

# **Betreuungsrecht in Bedrängnis**

**Diskussionsbeiträge zum Entwurf eines 2. BtÄndG**

**Dokumentation:  
Abschlussbericht der Arbeitsgruppe  
„Patientenautonomie am Lebensende“**

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

**Betrifft: Betreuung – Band 7  
VormundschaftsGerichtsTag e.V.**

Betreuungsrecht in Bedrängnis  
Diskussionsbeiträge zum Entwurf eines 2. BtÄndG

Dokumentation:  
Abschlussbericht der Arbeitsgruppe  
„Patientenautonomie am Lebensende“

Karl-Ernst Brill [Hrsg.]

Betrifft: Betreuung – Band 7  
Vormundschaftsgerichtstag e.V., Recklinghausen 2004  
ISBN 3-936644-03-9

©Vormundschaftsgerichtstag e.V. - Eigenverlag  
Uhlandstr. 32  
45657 Recklinghausen  
[www.vgt-ev.de](http://www.vgt-ev.de)

Druck und Bindung: Schützdruck, Recklinghausen

## Inhalt

Vorwort	7
Der Entwurf für ein zweites BtÄndG - oder: Die ausbleibende Strukturreform <i>Karl-Ernst Brill</i>	10
Stellungnahme des Vormundschaftsgerichtstag e.V. vom 24. Februar 2004 zum Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts	22
Bundesrats-Drucksache 865/03, Bundestags-Drucksache 15/2494 Gesamteinschätzung des Entwurfs 22 - Zu den einzelnen Regelungen 26 - Vertretung durch Angehörige 26 - Betreuungsplan 29 - Zwangsweise Zufüh- rung zur ärztlichen Heilbehandlung 31 - Pauschale Vergütung des Berufsbetreu- ers 33 - Übertragung von richterlichen Aufgaben auf die Rechtspflegers- schaft 53 - Verfahrenspflegschaft 56 - Einholung von Gutachten 56	
Anlage 1: Zur Entwicklung der Zahl der Betreuungen 58 - „Explosionsartiger Anstieg der Kosten? 60 - Gibt es zu viele Betreuungen? 63	58
Anlage 2: Zur Bildung von Fallgruppen für das Pauschalierungsmodell	67
Anlage 3: Die Kostenfolgen der Pauschalierung – eine überschlägige Rechnung	71
Anlage 4: Anforderungen an eine fortlaufende Berichterstattung	76
Ergänzende Stellungnahme zur vorgeschlagenen pauschalen Vergü- tung für Berufsbetreuer vom 3. Mai 2004	78
Zur verfassungsrechtlichen Problematik des Pauschalierungsmodells 78 - Lösungsweg: Einführung einer Individualpauschalierung der Betreuervergü- tung bei mittellosen Betreuten 79 Eckpunkte für eine gesetzliche Regelung 81	
Gesetzesvorschlag zur Regelung einer Pauschalierung der Vergütung vom 14. Juni 2004	82

**Vertretungsrecht für Angehörige**

Gesetzliches Vertretungsrecht für Angehörige in den Bereichen Vermögens- und Gesundheitsorge – Stellungnahmen zur Anhörung am 26.05.2004	84
<i>Volker Lipp</i>	84
<i>Andrea Diekmann</i>	88

**Zwangsbehandlung**

Zwangsweise Zuführung zur ambulanten Heilbehandlung (§§ 1906a BGB-E, 70o FGG-E)	90
<i>Volker Lipp</i>	
Ambulante Zwangsbehandlung - Die Diskussion geht weiter	92
<i>Karl-Ernst Brill</i>	
Argumente gegen ambulante Zwangsmaßnahmen zur Behandlung psychisch kranker Menschen	95
<i>Volkmar Aderhold, Thomas Bock, Nils Greve</i>	

**Betreuungsbehörden**

Auswirkungen der Regelungsvorschläge des 2. BtÄndG auf die örtlichen Betreuungsbehörden	100
<i>Brunhilde Ackermann</i>	

**Betreuungsvereine**

Beratung von Bevollmächtigten und bei der Errichtung von Vorsorgevollmachten - Zur vorgeschlagenen Erweiterung der Aufgaben von Betreuungsvereinen	106
<i>Tobias Fröschle</i>	

**Strukturreform**

Reform der Betreuungsstruktur	118
Arbeits- und Sozialministerkonferenz vom 21./22. November 2003	
Beschluss zu TOP 7.4. Betreuungsrecht	

Betreuungsrecht und Sozialgesetzbuch Möglichkeiten der Koordination und Kooperation <i>Rolf Marschner</i>	122
Gesetzliche Betreuung im Wandel. Eindrücke, Wahrnehmungen und Ausblicke nach elf Jahren Betreuungsrecht <i>Rainer Pitschas</i>	132
<b>Betreuerhandeln</b>	
Kunst, Handwerk, Wissenschaft - notwendige Fähigkeiten für eine erfolgreiche Betreuungsarbeit <i>Wolf Crefeld</i>	144
<b>Patientenautonomie am Lebensende</b>	
Patientenautonomie am Lebensende Einleitung zum Abdruck des Arbeitsgruppenberichts vom 10. Juni 2004 <i>Volker Lindemann</i>	156
Patientenautonomie am Lebensende Ethische, rechtliche und medizinische Aspekte zur Bewertung von Patientenverfügungen <i>Bericht der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“                  vom 10. Juni 2004</i>	158
I. Einsetzung, Auftrag und Arbeitsweise der Arbeitsgruppe	158
II. Thesen zum Selbstbestimmungsrecht von Patientinnen und Patienten	160
1. Grundlagen des Selbstbestimmungsrechts 160 - 2. Selbstbestimmung und Rechtmäßigkeit ärztlicher Eingriffe 160 - 2.1. Einwilligungsfähige Patientin- nen und Patienten 160 - 2.2. Einwilligungsunfähige Patientinnen und Patien- ten 161 - 2.3. Erforderlichkeit von Vertreterentscheidungen 163 - 2.4. Geneh- migung des Vormundschaftsgerichts 164 - 2.5. Weigerungsrecht der Ärztin oder des Arztes 165 - 2.6. Zur Sterbehilfe im Strafrecht 166 - 2.7. Palliativ- medizin und Hospizarbeit als Voraussetzung für die Patientenautonomie am Lebensende 167	
III. Thesen zu Inhalt und Form von Patientenverfügungen sowie den Voraus- setzungen ihrer Verbindlichkeit	168

## Inhalt

---

1. Inhalt von Patientenverfügungen 168 - 2. Form der Patientenverfügung	168
3. Verbindlichkeit von Festlegungen in einer Patientenverfügung	169
4. Organspendeerklärung als Ergänzung der Patientenverfügung	170
5. Hinterlegung und Registrierung von schriftlichen Patientenverfügungen	170
6. Förderung und ärztliche Vergütung	171
IV. Textbausteine für eine schriftliche Patientenverfügung	171
1. Vorbemerkungen 171 - 2. Textbausteine 176 - 3. Beispiele zur Veranschaulichung	184
V. Empfehlungen an den Gesetzgeber	190
1. Vorschläge zur Änderung des Betreuungsrechts 190 - 2. Vorschläge zur Änderung des Strafrechts	196
Anhang A: Zusammensetzung der Arbeitsgruppe	201
Anhang B: Quellen- und Literaturverzeichnis	203
<b>VGT Regional</b>	
„Der Mensch zuerst“ Bericht vom 6. Vormundschaftsgerichtstag Nord	216
<b>Autoren und Autorinnen</b>	221
<b>Der Vormundschaftsgerichtstag e.V.</b>	222

## Vorwort

Seit nunmehr gut einem Jahr wird die Diskussion im Vormundschaftsgerichtstag e.V. und der Fachöffentlichkeit wesentlich von der Auseinandersetzung mit dem Entwurf für ein zweites Betreuungsrechtsänderungsgesetz geprägt. Dessen Regelungsvorschläge bringen in weiten Bereichen die mit dem Betreuungsrecht verbundenen Ziele in Bedrängnis. Der Entwurf steht unter dem Diktat von Ausgabenbegrenzung und Kostensenkung. Er sucht die Lösung hierfür nicht in Qualifizierung und Optimierung im Betreuungswesen sowie einer strukturellen Weiterentwicklung, sondern in der Einführung einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis für Angehörige und der Pauschalierung der Vergütung.

An die Stelle einer notwendigen Auseinandersetzung über Umfang und Qualität der Aufgaben der Betreuung trat die Diskussion über Fallzahlen und auskömmliche Vergütung. Dabei ist die Gefahr groß, dass die erreichten Fortschritte im Betreuungswesen, die bereits formulierten Qualitätsstandards, - vor allem mit dem Ziel der Rehabilitation und Teilhabe - in unverantwortlicher Weise den Sparzielen der Landesjustizminister geopfert werden. Außerdem ist in der Diskussion viel zu selten ins Blickfeld gerückt worden, dass diese Sparpolitik vorrangig zu Lasten der ärmsten – nämlich mittellosen - Menschen geht, die zugleich aufgrund ihrer Behinderung oder einer psychischen Erkrankung einen besonders hohen Unterstützungsbedarf haben.

Im Mittelpunkt der Beiträge im ersten Teil dieses Bandes steht die kritische Auseinandersetzung mit dem Entwurf für ein 2. BtÄndG.

Einführend wird zunächst ein Überblick über die Stationen der Entwicklung vom ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz bis hin zum aktuellen Stand des Gesetzgebungsverfahrens und der Diskussion um das 2. BtÄndG gegeben. Dabei wird deutlich, dass auf politischer Ebene die Auseinandersetzung um eine bereits 1998 angekündigte „Strukturreform“ bislang in geradezu sträflicher Weise vernachlässigt worden ist.

Die inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Entwurf für ein 2. BtÄndG erfolgt dann in den weiteren Beiträgen, denen die Stellungnahme des Vormundschaftsgerichtstag e.V. vorangestellt ist. Diese ist im Zuge der Auseinandersetzung mit den Entwürfen zur Änderung des Betreuungsrechts langsam gewachsen und enthält nicht nur eine kritische Auseinandersetzung mit den Regelungsvorschlägen, sondern soweit möglich auch das Bemühen um eine seriöse Abschätzung der Gesetzesfolgen, die in dem Entwurf vollkommen fehlt. Zu kritisieren ist aber auch, dass in der allgemeinen Begründung des Gesetzentwurfs mit falschen und unseriösen Angaben zur Entwicklung der Zahl der Betreuungen, zum Kostenanstieg oder zur Belastung der Rechtspfleger durch

die Prüfung und Festsetzung der Vergütung für Berufsbetreuer gearbeitet wird. Das damit verbundene Anliegen ist durchsichtig: Durch die auf diese Weise dramatisierte Entwicklung wird Reformdruck auch Medienwirksam aufgebaut und erhöht!

Nachdem die Auseinandersetzung mit der vorgeschlagenen Pauschalierung von Vergütung und Aufwendungsersatz gerade auch unter dem Aspekt einer Gesetzesfolgenabschätzung sehr breiten Raum einnimmt, hat der VGT hierzu im Mai noch eine ergänzende Stellungnahme vorgelegt, in der verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber dem Regelungsvorschlag darlegt und ein verfassungskonformer Lösungsweg über die Einführung einer Individualpauschalierung aufgezeigt werden. Leitbild ist dabei, dass die Vergütungsregelung dem nach § 1901 BGB bestehenden Anspruch von Betreuten auf die in ihrem Fall erforderlichen Betreuerleistungen Rechnung tragen muss, der durch kein wie auch immer geartetes Budgetierungsverfahren außer Kraft gesetzt werden kann.

Zu den Anhörungen im Rechtsausschuss des Bundestages wurden neben dem Vormundschaftsgerichtstag e.V. auch Mitglieder des Vorstands als Einzelsachverständige eingeladen. Sie haben jeweils Stellungnahmen abgegeben, die bezüglich der vorgeschlagenen gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige in Auszügen ebenfalls aufgenommen wurden. Diese Stellungnahmen von Andrea Diekmann und Volker Lipp wiederholen zwar teilweise Bedenken, die bereits in der Stellungnahme des Vormundschaftsgerichtstags enthalten sind, vertiefen diese aber und enthalten teilweise konstruktive Gesetzgebungsvorschläge.

Der Vorschlag zur Regelung der zwangsweisen Zuführung zur ambulanten ärztlichen Behandlung wird nach derzeitigem Stand wohl keine Aussicht auf Erfolg haben; er hat aber in der ersten Hälfte des Jahres für intensive Diskussionen auch über die mit dem Gesetzesvorschlag überhaupt nicht erfasste Zwangsbehandlung entfacht. Aus psychiatrischer Sicht haben Volkmar Aderhold, Thomas Bock und Nils Greve überzeugende Argumente gegen die ambulante Zwangsbehandlung psychisch kranker Menschen dargelegt und setzen damit die in den vorausgegangenen Bänden geführte Diskussion um die Zwangsbehandlung mit einem neuen Akzent fort.

Ein bislang in der Diskussion noch wenig beachtetes Thema greift Tobias Fröschle mit einer systematischen Darstellung zur vorgeschlagenen Erweiterung der Aufgaben von Betreuungsvereinen um die Beratung von Bevollmächtigten und bei der Errichtung von Vorsorgevollmachten auf.

Brunhilde Ackermann geht den Auswirkungen des Entwurfs für die örtlichen Betreuungsbehörden nach und mahnt dabei insbesondere die Notwendigkeit einer Strukturreform an, zu der die Bund-Länder-Arbeitsgruppe in ihrem Abschlussbericht bereits Vorschläge unterbreitet hatte.



Dieser Beitrag beinhaltet damit zugleich auch eine Überleitung zu dem Beschluss der Arbeits- und Sozialministerkonferenz, der die Auseinandersetzung über eine Strukturreform und die Einbeziehung der Sozialressorts fordert. Eine zentrale, im Rahmen einer Strukturreform zu lösende Aufgabe ist die Frage der Verknüpfung von Betreuungs- und Sozialrecht, zu der Rolf Marschner konkrete Ansatzpunkte aufzeigt.

Ebenfalls noch dem Themenbereich „Strukturreform“ zugeordnet wurde der Beitrag von Rainer Pitschas, der beim 6. VGT Nord über „Gesetzliche Betreuung im Wandel. Eindrücke, Wahrnehmungen und Ausblicke nach elf Jahren Betreuungsrecht“ referierte, darin einen Bogen über die Entwicklungen seit 1992 schlägt und daran erinnert, dass das Betreuungsrecht seiner ureigenen Funktion nach *Sozialrecht* darstellt.

Neben der aktuellen Diskussion über die Vorschläge zur Änderung des Betreuungsrechts ist auch die Auseinandersetzung über die Anforderungen an berufliche und ehrenamtliche Betreuer und die zur Wahrnehmung ihrer Aufgabe notwendigen Fähigkeiten weiter zu führen. Hierzu der Beitrag von Wolf Crefeld.

Schon fast traditionell ist der Themenschwerpunkt „Patientenautonomie und Sterbebegleitung“. In diesem Band dokumentieren wir den im Juni 2004 der Bundesministerin der Justiz vorgelegten Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ und wollen auf diesem Wege die darin enthaltenen Überlegungen und Vorschläge, die im Volltext bislang nur im Internet verfügbar sind, auch in gedruckter Form zugänglich machen.

Was die Beiträge zur aktuellen Diskussion um die Änderung des Betreuungsrechts betrifft, so werden sie einerseits wahrscheinlich schon bald nur noch von „historischem Interesse“ sein. Andererseits kommt in ihnen ein Grundverständnis des Betreuungsrechts zum Ausdruck, das die Positionen des Vormundschaftsgerichtstag e.V. auch weiterhin prägen wird.

Bei dem in wenigen Wochen stattfindenden 9. Vormundschaftsgerichtstag wollen wir die Aufgabe der Rechtsfürsorge im Sozialstaat konkretisieren, um der notwendigen und überfälligen Diskussion über den Umfang und die Qualität der erforderlichen Betreuungsarbeit neue Impulse zu geben,

Schleswig / Recklinghausen, September 2004

Volker Lindemann, Karl-Ernst Brill

## **Der Entwurf für ein zweites BtÄndG**

### **- oder: Die ausbleibende Strukturreform**

***Karl-Ernst Brill***

In diesem Beitrag wird ein eher nüchterner Überblick über die Stationen vom 1. BtÄndG zum Entwurf eines 2. BtÄndG einschließlich der ersten Beratungen im Bundestag gegeben. Anliegen dabei ist unter anderem zu verdeutlichen, dass sich Gesetzgebung in einem komplexen Geflecht unterschiedlicher Interessen (Länder, Bund; quer dazu: Justiz, Soziales; wiederum quer dazu: Parteien ... sowie der zahlreichen Verbände und Vereinigungen und schließlich auch der Betroffenen selbst) vollzieht, bei dem es vor allem auch um die Frage geht, wer sich wie Gehör verschaffen bzw. durchsetzen kann.

Eine eingehendere inhaltliche Auseinandersetzung mit den Änderungsvorschlägen sowie deren Begründung ist dabei den nachfolgenden Beiträgen vorbehalten.

#### **Strukturreform oder Änderung?**

Kurz vor Schluss der 13. Legislaturperiode wurde 1998 das 1. BtÄndG verabschiedet und gewissermaßen als „Trostpflaster“ für die neue, Ende 1998 beginnende Legislaturperiode eine Strukturreform des Betreuungsrechts angekündigt. In der Koalitionsvereinbarung (dem Arbeitsprogramm) der neu gewählten Regierung war dann nur noch in einem Nebensatz von einer Novellierung des Betreuungsrechts die Rede. Sollte sich dahinter die Strukturreform verbergen?

Ende 1999 konstituierte sich dann im Bundestag eine interfraktionelle Arbeitsgruppe „Strukturreform des Betreuungsrechts“, für deren Arbeit die Überlegungen und Vorschläge in dem in der vorausgegangenen Legislaturperiode von der SPD-Fraktion eingebrachten Antrag „Reform des Betreuungsrechts: Von der justizförmigen zur sozialen Betreuung“ (BT-Drs. 13/10301) einen wichtigen Bezugspunkt bildeten.

Zum gleichen Zeitpunkt - das 1. Betreuungsrechtsänderungsgesetz war noch nicht einmal ein Jahr in Kraft - forderte die Konferenz der Justizministerinnen und -minister am 10.11.1999 eine „Eindämmung der Kostenexplosion im Betreuungsrecht“ und über das 1. BtÄndG hinausgehende Maßnahmen. Damit wurde zugleich auch der Erwartungshorizont der Länder an die Arbeit der interfraktionellen Arbeitsgruppe des Bundestags skizziert.

Nun gehörte aber die Strukturreform des Betreuungsrechts offenbar nicht zu den vorrangigen politischen Themen. Die mit der interfraktionellen Arbeits-

gruppe angestoßene Initiative „versickerte“ Ende 2000 mehr oder weniger ergebnislos mit einem nicht abgestimmten Entwurf für ein Eckpunktepapier, dessen Stichpunkte bereits in dem vorstehend genannten Antrag enthalten waren:

- Betreuungsvermeidung durch Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes, Vorsorgevollmachten, Vertretungsbefugnis für Angehörige;
- Einführung einer Zweigleisigkeit von Zivil- und Sozialrecht („Betreuungshilferecht“);
- Überprüfung des Rechts der Geschäftsfähigkeit bzw. der beschränkten Geschäftsfähigkeit;
- Änderungen im Betreuungsverfahren und bei den Verfahrenspflegschaften (u.a. Schaffung einer „Vertrauensstelle“);
- Qualifizierung und Kontrolle von beruflich tätigen Betreuern;
- Vereinfachung des Vergütungssystems.

Vor dem Hintergrund dieser im Anfangsstadium stecken gebliebenen Arbeit an einer Strukturreform fasste die 72. Justizministerkonferenz im Juni 2003 den Beschluss, zur Erarbeitung von Änderungsvorschlägen selbst tätig zu werden. Sie setzte eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht mit der Aufgabe ein, unter Auswertung der in den Ländern gewonnenen Erfahrungen konkrete Lösungsvorschläge zur Änderung des Betreuungsrechts zu erarbeiten, die dazu beitragen, die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln und die Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht auf das Notwendige zu beschränken.

Von der neu eingesetzten Arbeitsgruppe wurde dann ein Themenkatalog bearbeitet, der weithin auch die vorstehenden Stichworte aufgriff; ausgenommen war u.a. die Frage der Einführung einer Verknüpfung von zivil- und sozialrechtlichen Regelungen, die das Kernstück einer Strukturreform bilden sollte.

Zur 73. Justizministerkonferenz im Juni 2002 wurde von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht ein Zwischenbericht vorgelegt<sup>1</sup>, dessen Vorschläge und Überlegungen sich vorrangig an einer Umsetzung der Ziele und Vorgaben des Betreuungsrechts orientierten. Insbesondere die darin enthaltenen Überlegungen zu grundlegenden Änderungen der Strukturen im Betreuungswesen sowie zur Einführung einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis für Angehörige sorgten für lebhafte Diskussionen. Bezüglich der Vergütung beruflich geführter Betreuungen gab es eine Empfehlung, Pauschalen einzuführen, für die aber erst noch eine hinreichende Tatsachengrundlage zu schaffen war, die eine Differenzierung der Betreuertätigkeit nach Tätigkeitsbereichen zu-

---

<sup>1</sup> BETRIFFT: BETREUUNG 4, S. 22-68)

lässt. Ziel sollte sein, angemessene Pauschalen zu finden, die praktikabel und streitvermeidend sind.

Bei der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und -minister am 14.11.2002 in Berlin wurden für die Bund-Länder-Arbeitsgruppe zum einen Terminvorgaben gemacht, wonach bis zur Frühjahrskonferenz 2003 ein Abschlussbericht mit Handlungsempfehlungen und bis zur Herbstkonferenz im November 2003 ein Gesetzentwurf vorgelegt werden sollten. Außerdem wurde der Auftrag um das Ziel der wesentlichen Senkung der Kosten erweitert.<sup>2</sup>

Die vorgegebene Zeitschiene wurde von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht eingehalten und zunächst zur 74. Justizministerkonferenz ein Abschlussbericht<sup>3</sup> vorgelegt, der bereits konkrete Formulierungsvorschläge für Gesetzesänderungen enthält. Breiten Raum nehmen darin insbesondere ein Modell zur Pauschalierung der Vergütung sowie Überlegungen zur Reform der Betreuungsstruktur ein, zu der zwei Modelle der Aufgabenübertragung vom Gericht auf die Behörde dargestellt werden; Fragen der Verknüpfung von Zivil- und Sozialrecht wurden nicht erörtert.

#### **Der Auftrag zur Erarbeitung von Entwürfen zu Gesetzesänderungen**

Bei der 74. Justizministerkonferenz am 11. und 12. Juni 2003 wurde dieser Bericht zur Kenntnis genommen und die Bund-Länder-Arbeitsgruppe gebeten, bis zur Herbstkonferenz Gesetzentwürfe zu den Themen

- Gesetzliche Vertretungsmacht,
- Erforderlichkeit der Bestellung eines Betreuers,
- Verfahrensrecht,
- Pauschalierung der Vergütung und des Aufwendersersatzes,
- Stärkung der Aufsicht im Betreuungsrecht,
- Übertragung richterlicher Aufgaben auf den Rechtspfleger
- Vorsorgevollmacht und
- Verbesserung der Kontrolldichte

vorzulegen.

Damit wurde das Thema Reform der Betreuungsstruktur, das im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zwar nur eines von zehn Kapiteln umfasste, gleichzeitig aber nahezu die Hälfte des gesamten Berichtsteils in Anspruch nimmt, vom Auftrag ausgenommen.

Im Weiteren wurde dann – der Bitte der Justizministerkonferenz entsprechend – vom Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen am 25.08.2003 eine Verbände- und Expertenanhörung durchgeführt. Dabei ging es nur um die vorstehend genannten Themen, zu denen es Gesetzentwürfe zu erarbeiten galt.

---

<sup>2</sup> Beschluss der Konferenz der Justizministerinnen und -minister, BETRIFFT: BETREUUNG 5, S. 269

<sup>3</sup> Vollständig dokumentiert in BETRIFFT: BETREUUNG 6

Die Diskussion der Überlegungen zur Reform der Betreuungsstruktur war damit ebenso wie die Diskussion über ein Berufsbild für beruflich tätige Betreuer ausgenommen.

### **Die Gesetzentwürfe**

Zur Justizministerkonferenz am 6.11.2003 wurden dann von der Arbeitsgruppe Gesetzentwürfe vorgelegt: Der Entwurf für ein 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz und hiervon abgekoppelt der Entwurf für ein Gesetz zur Registrierung von Vorsorgevollmachten und zur Einführung von Vordrucken für Anträge und Festsetzungen von Vergütung und Aufwendersatz.

Die bei der Anhörung am 25.08.2003 vorgetragene Kritik und die Bedenken<sup>4</sup> zu den im Abschlussbericht enthaltenen Regelungsvorschlägen, die sich unter anderem auf das Angehörigenvertretungsrecht und die vorgeschlagene Form der Pauschalierung der Vergütung bezogen, wurden im Entwurf für das 2. BtÄndG nicht aufgegriffen.

Gleichwohl gab es zwei wichtige Änderungen gegenüber dem Abschlussbericht: Zum Einen wurde der dort enthaltene Vorschlag zur Absenkung des pauschalen Aufwendersatzes für ehrenamtliche Betreuer nicht aufgegriffen; zum Anderen wurde überraschenderweise – denn hierzu gab es im Vorfeld keinen Auftrag - ein Regelungsvorschlag zur „zwangswweisen Zuführung zur ambulanten ärztlichen Heilbehandlung“ (§ 1906a BGB-E) aufgenommen.

### **Der Beschluss der Justizministerkonferenz vom 6.11.2003**

„Die Justizministerinnen und Justizminister nehmen die von der Arbeitsgruppe nach Anhörung der Verbände gefertigten Gesetzentwürfe zur Kenntnis.

Sie treten dafür ein, dass der ‚Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts (2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz - 2. BtÄndG)‘ über den Bundesrat mit möglichst breiter Ländermehrheit beim Deutschen Bundestag eingebracht wird. Einzelheiten der Beschlussfassung bleiben dem Bundesratsverfahren vorbehalten.

Sie treten dafür ein, dass der ‚Entwurf eines Gesetzes zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen durch die Bundesnotarkammer und zur Einführung von Vordrucken für Anträge und Erklärungen auf Ersatz von Aufwendungen und Bewilligung von Vergütung‘ in ein bereits laufendes Gesetzgebungsverfahren eingebunden wird und bitten hierfür die Bundesjustizministerin um Unterstützung.

---

<sup>4</sup> Der Bundesverband der Berufsbetreuer/innen e.V. hat in seiner Reihe „bdb-argumente“ als Band 3 eine Dokumentation mit Stellungnahmen zum Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ herausgegeben, Hamburg 2004; daneben sind einzelne Stellungnahmen in der BtPrax (ab Heft 5/2003) veröffentlicht worden.

Die Justizministerinnen und Justizminister stellen klar, dass die Justiz ihre Kernaufgabe der „rechtlichen Begleitung“ weiterhin wahrnimmt und weisen darauf hin, dass der Aufgabenbereich ‚soziale Betreuung‘ innerhalb der dafür bestehenden Strukturen einer Anpassung bedarf, die die Interessen der Betroffenen auch künftig schnell und kompetent sicherstellt.“

Die Ausführungen im letzten Absatz sind eindeutig von ressortbezogenem Denken und Handeln bestimmt und erteilen zwischen den Zeilen der Forderung nach einer Strukturreform, die insbesondere auch Fragen der Verknüpfung von Zivil- und Sozialrecht aufgreift, eine Absage.

### **Beratungen im Bundesrat: Für eine Strukturreform fehlt die Zeit**

Am 19.11.2003 wurde der Entwurf für ein zweites BtÄndG als BR-Drs. 865/03 vorgelegt und den Ausschüssen zur Beratung zugeleitet, denen aber kaum Zeit hierfür zur Verfügung stand.

Dem Protokoll der Bundesratssitzung vom 19.12.2003, in der die Beschlussfassung erfolgte, ist der Rede der Bayerischen Justizministerin, Dr. Beate Merk zu entnehmen, dass lediglich im federführenden Rechtsausschuss sowie im Innen- und im Finanzausschuss eine abschließende Diskussion mit dem Ergebnis einer Beschlussempfehlung erfolgte. Weiter führte sie aus:

„Bedauerlicherweise haben sich aber die übrigen beteiligten Ausschüsse vertagt, teils um eine Sitzung, teils sogar bis zum Wiederaufruf. Ein Hinausschieben der Beschlussfassung über die Initiative können wir uns im wahrsten Sinne des Wortes nicht leisten. Hintergrund des Vertagungswunsches der Sozialressorts einiger Länder ist ein *Beschluss der Sozialministerkonferenz vom 20. November 2003*<sup>5</sup>, mit dem die Bundesregierung aufgefordert wird, zur *Einleitung einer Strukturreform* im Betreuungsrecht eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe aus den Sozial- und den Justizressorts zu bilden.

Den Diskussionswunsch kann ich verstehen. Ich glaube dennoch nicht, dass wir mit der heute vorliegenden Initiative zuwarten können, bis eine solche Arbeitsgruppe zu Ergebnissen gelangt ist. Ich erinnere nur daran, dass die Bund-Länder-Arbeitsgruppe der Justizministerinnen und -minister in ihrem im Sommer vorgelegten Abschlussbericht bereits Denkmodelle zu einer Strukturreform unterbreitet hat.

Die Vorschläge in unserer *Bundesratsinitiative* sind von einer *Strukturreform* aber *unabhängig*. ... Von der großen Strukturreform sieht der Entwurf – nicht zuletzt wegen der ungelösten Finanzprobleme – bewusst ab. ... wenn wir heute zögern, gefährden wir das gesamte Projekt und helfen weder der Justiz noch den Betreuungsbehörden. ... Die weitere Diskussion mit den Sozialressorts

---

<sup>5</sup> Der Beschluss der Arbeits- und Sozialministerkonferenz ist in diesem Band dokumentiert.

über mögliche Strukturreformen wird dadurch nicht abgeschnitten.“<sup>6</sup> Aber vertagt.

Nebenbei ist noch zu erwähnen, dass am 18.12.2003 vom Land Nordrhein-Westfalen noch ein Antrag eingebracht worden ist, der darauf zielte, den „überraschend“ in das 2. BtÄndG eingefügten Regelungsvorschlag zur zwangsweisen Zuführung zur ambulanten ärztlichen Heilbehandlung wieder zu streichen. Dieser Antrag wurde aber nicht zur Beschlussfassung in die Bundsratsitzung eingebracht.

Der Entwurf für das 2. BtÄndG wurde mithin im „Eilverfahren“ am 19.12.2003 im Bundesrat beschlossen und dem Bundestag zugeleitet. Geplantes Inkrafttreten der Änderungen: 01.01.2005.

### **Die Einbringung des 2. BtÄndG in den Bundestag**

Der Gesetzentwurf des Bundesrates wurde zusammen mit der Stellungnahme der Bundesregierung als BT-Drs. 15/2494 vom 12. Februar 2004 in den Bundestag eingebracht, am 4. März in erster Lesung behandelt und zur weiteren Beratung an den Rechtsausschuss (federführend) sowie mitberatend die Ausschüsse für Familie, Senioren, Frauen und Jugend sowie Gesundheit und Soziale Sicherung überwiesen.

### **Stellungnahme der Bundesregierung: Nicht alles stößt auf Zustimmung**

Die Bundesregierung begrüßt in ihrer Stellungnahme die Zielrichtung des Entwurfs, hat aber gegen einzelne Regelungen teilweise erhebliche Bedenken. Hierzu eine stichwortartige Übersicht zu den zentralen Vorschlägen

- Vertretung durch Angehörige
- Vermögenssorge *Ablehnung*
- Wohnungsangelegenheiten Bedenken
- Gesundheitsangelegenheiten Keine Bedenken
- Zwangsweise Zuführung zur ambulanten ärztlichen Heilbehandlung erhebliche, auch verfassungsrechtliche Bedenken.
- Pauschalierung von Vergütung und Aufwendersatz Wird akzeptiert; Vergütung aber nicht im BGB, eher im BvormVG regeln
- Aufgabenübertragung auf Rechtspfleger (nicht thematisiert gleich Zustimmung)
- Zweitverwertung von Gutachten Ablehnung

---

<sup>6</sup> Bundesrat, Plenarprotokoll, 795 Sitzung vom 19.12.2003, S. 488 f

### **Erste Lesung im Bundestag**

Bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs am 04.03.2004 im Bundestag wurden zum einen die in der Stellungnahme der Bundesregierung formulierte Kritik bzw. Ablehnung einzelner Regelungsvorschläge von den Abgeordneten bestätigt, darüber hinaus aber auch zu den bislang „unbeanstandeten“ Vorschlägen noch Bedenken oder zumindest Diskussionsbedarf angemeldet.

Bezüglich der Vertretung durch Angehörige merkte Markus Grübel (CDU) an, dass es „interessant“ sei, „dass die Missbrauchsgefahr im Bereich Vermögenssorge gesehen wird, nicht aber im Bereich Gesundheit.. Missbrauch ist also wohl eher zu befürchten, wenn es ums Geld geht ... Wenn es um Leben und Tod geht, scheint die Missbrauchsgefahr nicht so groß zu sein.“

Die vorgeschlagene Pauschalierung von Vergütung und Aufwendersersatz wurde seitens der Fraktionen grundsätzlich „akzeptierend“ aufgegriffen, gleichzeitig aber auch Diskussionsbedarf angemeldet und Nachdenklichkeit gezeigt, die sich aber nicht auf die Grundsatzfrage „Pauschalierung ja oder nein“, sondern auf Differenzierung und Höhe der Pauschalen bezog. Auch die Bundesjustizministerin räumte ein: „Wir sollten uns in den Beratungen im Ausschuss sehr sorgfältig anschauen, welches die Kritikpunkte der Berufsbetreuer und Vereine sind, um darauf gegebenenfalls eingehen zu können.“ ... „Mir ist schon aufgefallen, dass nicht alle Beanstandungen von der Hand zu weisen sind.“

### **Anhörungen und Fachgespräche**

Im weiteren wurden dann im Rechtsausschuss an 26.05. und 16.06.2004 Anhörungen durchgeführt, wobei zur ersten Anhörung ausschließlich Einzelsachverständige und zur zweiten – bei der das Pauschalierungsmodell den Schwerpunkt bildete – vorwiegend Verbände eingeladen wurden. Aus den vorliegenden Stellungnahmen – die Protokolle der Anhörungen liegen auch Mitte September noch nicht vor! – ergibt sich ein sehr heterogenes Spektrum an Einschätzungen zu dem Gesetzentwurf, wobei aber insgesamt nahezu keiner der Regelungsvorschläge von Kritik verschont blieb.

Begleitend und zur Vertiefung führten die Fraktionen im Bundestag weitere Fachgespräche unter Beteiligung von Einzelsachverständigen und Verbänden durch (CDU/CSU am 10.03.2004; Bündnis 90/Die Grünen am 15.03.2004; FDP am 06.05.2004), die zugleich auch Ausdruck des Interesses der Abgeordneten an einer eingehenden Auseinandersetzung mit den Änderungsvorschlägen sind. Daneben wurden von den Abgeordneten zahlreiche Gespräche mit Vertretern von Verbänden geführt.

Schließlich ist an dieser Stelle zu erwähnen, dass bereits vor der ersten Lesung im Bundestag die Koalitionsarbeitsgruppe „Menschen mit Behinderungen“ am 09.02.2004 Verbände und Sachverständige zu einem Werkstattgespräch zum



Betreuungsrecht eingeladen hatte um der Frage nachzugehen, ob und welche Folgen die Änderungsvorschläge für die Lebenssituation behinderter Menschen haben. Dabei wurde in mehreren Beiträgen die Konvergenz der Ziele von Betreuungsrecht und dem neuen Recht der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX) konstatiert, die in der Förderung von Selbstbestimmung, Entscheidungsfreiheit und Achtung der individuellen Rechte behinderter Menschen liegt. Bei der kritischen Auseinandersetzung mit den Regelungsvorschlägen wurden insbesondere die Probleme der Abgrenzung von rechtlicher Betreuung und sozialen Hilfen, des „Verschiebehahnhofs“ zwischen diesen Systemen und damit die Frage einer Verknüpfung von sozialer und rechtlicher Betreuung aufgeworfen. Damit wären wir dann wieder beim Thema Strukturreform, das aber in den nachfolgenden Anhörungen kein offizielles Thema war, gleichwohl aber in einigen Stellungnahmen angesprochen wurde.

### **75. Justizministerkonferenz 17./18 Juni 2004 in Bremerhaven**

Nachdem der Entwurf für ein 2. BtÄndG Ende des letzten Jahres gewissermaßen im Eilverfahren den Bundesrat passierte, war damit zweifellos auch die Erwartung der Länder verbunden, dass im Bundestag eine zügige Beratung und Beschlussfassung – möglichst noch vor der Sommerpause – erfolgt; schließlich sollen die Änderungen zum 01.01.2005 in Kraft treten.

Die mit der Einbringung des Gesetzentwurfs von den Landesjustizministern verbundene Erwartung an die parlamentarische Beratung im Bundestag dürfte in zweifacher Weise enttäuscht worden sein: Zum Einen durch die späte Terminierung der Anhörungen, zum Anderen durch die Bedenken und Ablehnung, die zu vielen der Gesetzesvorschläge seitens der Bundesregierung und der Abgeordneten vorgebracht wurden.

Die hieraus resultierende Unzufriedenheit über den bisherigen Gang der Dinge ist dem Beschluss der 57. Justizministerkonferenz eindeutig zu entnehmen:

#### **„Beschluss TOP I.5**

#### **Reform des Betreuungsrechts**

#### **- Erörterung zum Stand des Gesetzgebungsverfahrens**

Berichterstattung: Nordrhein-Westfalen

Die Justizministerinnen und Justizminister haben den Stand des Gesetzgebungsverfahrens zum Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz erörtert.

Sie bekräftigen ihre Auffassung, dass die im Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung des Betreuungsrechts vorgesehenen Regelungen, insbesondere auch die Einführung einer begrenzten gesetzlichen Vertretungsmacht für Ehegatten und Angehörige, die Ermächtigung zu einer weiteren Übertragung von

Aufgaben im Betreuungsverfahren auf den Rechtspfleger sowie die Pauschalierung der Vergütung für Berufsbetreuer, zur Erreichung der Reformziele – Betreuungsvermeidung, Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen, Entbürokratisierung des Verfahrens und Begrenzung der finanziellen Belastungen sowohl für die Allgemeinheit wie für die Betroffenen geeignet und erforderlich sind.

Sie bitten den Deutschen Bundestag, den Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung des Betreuungsrechts in seinen Kernpunkten unverändert zu beschließen.“

Dass dieser Bitte vom Bundestag in vollem Umfang nachgekommen wird, ist äußerst fraglich, denn zumindest bei dem „Kernpunkt“ der Vertretungsmacht für Angehörige gibt es zu wesentlichen Bereichen der Vorschläge Ablehnung, zumindest aber Bedenken.

Bevor der Versuch eines Ausblicks gewagt wird, ein Blick zurück auf den vom 2. BtÄndG abgekoppelten Gesetzentwurf.

### **Der Weg des Gesetzes zur Registrierung von Vorausverfügungen und Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern**

Wie bereits weiter vorn erwähnt, wurde bei der Justizministerkonferenz vom 6.11.2003 auch der „Entwurf eines Gesetzes zur Registrierung von Vorausverfügungen durch die Bundesnotarkammer und zur Einführung von Vordrucken für Anträge und Erklärungen auf Ersatz von Aufwendungen und Bewilligungen von Vergütungen“ gebilligt.

Dieser sieht zum Einen die Ergänzung der Bundesnotarordnung vor, in der die Führung eines zentralen Vorsorgeregisters durch die Bundesnotarkammer geregelt wird (Einfügung der §§ 78 a bis 87 c), die zwischenzeitlich zum 01.07.2004 in Kraft getreten ist.

Zum Anderen sollte in § 69 e FGG ein Absatz 2 angefügt werden, nach dem die Landesregierungen ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung Vordrucke für Anträge und Erklärungen auf Ersatz von Aufwendungen und Bewilligung von Vergütung einzuführen:

„Soweit Vordrucke eingeführt sind, müssen sich Personen, die die Betreuung innerhalb der Berufsausübung führen, ihrer bedienen und als elektronisches Dokument einreichen, wenn dieses für die automatische Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Andernfalls liegt keine ordnungsgemäße Geltendmachung im Sinne von § 1836 Abs. 2 Satz 4 BGB vor. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung an die Landesjustizverwaltungen übertragen.“

Diese Regelung ist zum 30.04.2004 in Kraft getreten.

Der Weg zu diesen Gesetzesänderungen wurde aber von einer „Panne“ überschattet. Der Entwurf sollte im Zuge des sogenannten „Omnibusverfahren“ an ein anderes aktuelles Gesetzesvorhaben angehängt werden.

Ausgewählt wurde dazu der „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes“. Der Bundesrat beschloss am 28.11.2003 hier die Änderungen einzufügen und die Bundesregierung signalisierte hierzu in ihrer Gegenäußerung Zustimmung. Das neu geschnürte Päckchen wurde dann am 17.12.2003 in den Bundestag eingebracht (BT-Drs. 15/2253).

In den Beratungen des Rechtsausschusses ist dann aber nur die Änderung des FGG, nicht aber die Änderung der Bundesnotarordnung vorgeschlagen und vom Bundestag beschlossen worden (BT-Drs. 15/2492 vom 12.02.2004).

Diesem „unvollständigen“ Gesetz versagte daraufhin der Bundesrat die Zustimmung und rief den Vermittlungsausschuss an (BR-Drs. 118/04). Das Ergebnis des Vermittlungsverfahrens war dann ein „vollständiger“ Entwurf (BT-Drs. 15/2831), der dann am 01.04.2004 vom Bundestag beschlossen und am 02.04.2004 die Zustimmung des Bundesrates erhielt.

Am 28.04.2004 wurde das „Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern“ schließlich im Bundesgesetzblatt verkündet.

### **Pauschaler Aufwendersatz für Ehrenamtliche**

Hinzuweisen ist noch auf eine Änderung beim pauschalen Aufwendersatz für ehrenamtliche Betreuer im Zuge des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts, das am 12.02.2004 von Bundestag beschlossen wurde und dem der Bundesrat am 12.03.2004 zugestimmt hat:

Durch die Regelungen des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes steigt die Zeugenentschädigung von 13 auf 17 € je Stunde. Da nun aber keine derartige Anhebung des pauschalen Aufwendersatzes für ehrenamtliche Betreuer von 312 auf 408 € vorgesehen war, wurde in § 1835 a Abs. 1 Satz 1 der bisher 24-fache Satz auf den 19-fachen Satz abgesenkt. Damit hat sich aber immer noch eine geringfügige Anhebung von 312 € auf 323 €/Jahr ergeben.

### **Ausblick: Was bleibt vom Entwurf eines 2. BtÄndG?**

Kehren wir zurück zum Entwurf eines 2. BtÄndG: Der Überblick über das bisherige Verfahren hat deutlich gemacht, dass es durchaus auch im Bundesrat noch weitergehenden Diskussionsbedarf gegeben hätte, insbesondere hinsichtlich der Abstimmung mit den Sozialressorts. Daneben wurde auch hier teilweise schon Kritik bzw. Bedenken zu einzelnen Regelungen geäußert – die Zeit

für eine eingehende Erörterung fehlte und der Gesetzentwurf wurde – vor allem auf Druck der Justiz- und Finanzminister der Länder zügig auf den Weg gebracht.

Die seitens der Bundesregierung und im Bundestag geäußerten Bedenken und die Ablehnung einzelner Regelungsvorschläge sowie die aus Sicht der Justizminister späte Terminierung der Anhörungen im Rechtsausschuss müssen aus Sicht der Justizminister der Länder als Bedrohung ihres Vorhabens einer zügigen und vollständigen Umsetzung erscheinen. Es verwundert daher nicht, wenn mit dem Beschluss der 75. Justizministerkonferenz in Form einer Bitte eine zumindest in den Kernpunkten unveränderte Beschlussfassung im Bundestag „angemahnt“ worden ist. Dabei werden zugleich auch drei Kernpunkte explizit benannt:

- Die gesetzliche Vertretungsmacht für Ehegatten und Angehörige
- Die Ermächtigung zu einer weiteren Übertragung von Aufgaben im Betreuungsverfahren auf den Rechtspfleger
- Die Pauschalierung der Vergütung für Berufsbetreuer

Nun ist die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht Angehöriger in weiten Bereichen auf Ablehnung gestoßen, mithin ist von einer Änderung auszugehen.

Zur Übertragung von Aufgaben vom Richter auf den Rechtspfleger sind Bedenken geäußert worden einige Bundesländer haben klar signalisiert, dass sie von der vorgeschlagenen Ermächtigung keinen Gebrauch machen würden.

Als „dickster Brocken“ ist und bleibt damit die Einführung einer Pauschalvergütung in der Diskussion. Zwischenzeitlich sind aber bei einigen Bundestagsabgeordneten die Zweifel gewachsen, ob das vorgeschlagene Pauschalierungsmodell nicht doch der Nachbesserung bedarf. Erwogen werden Ausnahmetatbestände wie auch eine Erhöhung der Stundensätze.

Nun ist aber bezüglich des weiteren Fortgangs auch zu berücksichtigen, dass der Bundestag nicht allein „Herr des Verfahrens“ ist, sondern die vom Bundestag gefassten Beschlüsse der Zustimmung des Bundesrates bedürfen.

Sollten Ausnahmetatbestände bei der Pauschalierung vom Bundestag beschlossen werden, dürfte dies kaum auf Zustimmung oder Billigung des Bundesrates stoßen, denn Ausnahmetatbestände würden absehbar eine neue Folge von Vergütungsstreitigkeiten nach sich ziehen. Und was eine Erhöhung der Stundensätze oder der zeitlichen Bemessung bei den einzelnen Pauschalen betrifft, werden Justiz- und Finanzminister daran erinnern, dass ein wesentliches Ziel des 2. BtÄndG in der Kostensenkung bzw. –begrenzung und nicht in einer Kostensteigerung liegt.

In Anbetracht zahlreicher Unwägbarkeiten über den Fortgang der Beratungen ist derzeit weder eine seriöse Prognose über den zeitlichen Fortgang, noch über das Verfahren und die letztlich vom Entwurf übrig bleibenden Regelungsvorschläge möglich.

## **Stellungnahme des Vormundschaftsgerichtstag e.V. vom 24. Februar 2004 zum Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts**

**Bundesrats-Drucksache 865/03, Bundestags-Drucksache 15/2494**

### **Gesamteinschätzung des Entwurfs**

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. ist nach eingehender Befassung mit dem Gesetzentwurf zu dem Ergebnis gekommen, dass die darin enthaltenen Vorschläge zu einer Änderung des Betreuungsrechts nur vereinzelt begrüßt werden können. Die meisten Änderungsvorschläge drohen einerseits die mit dem Betreuungsrecht verbundenen Ziele nachhaltig zu beschädigen und werden andererseits die mit dem Entwurf angestrebte Ausgabenbegrenzung verfehlen.

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. sieht es als äußerst bedenklich an, dass in dem Gesetzentwurf bei der allgemeinen Beschreibung des Problems falsche Angaben gemacht werden. So wird die Zahl der Vormundschaften und Pflegschaften für Volljährige vor dem 1.1.1992 mit 250.000 angegeben. Hierdurch soll wohl der Eindruck erweckt werden, dass sich die Zahl der Betreuungen in den letzten zehn Jahren vervierfacht hat und damit der „Reformdruck“ erhöht werden.

Zutreffend ist dagegen, dass sich die Zahl der Betreuungen in den letzten zehn Jahren „nur“ etwas mehr als verdoppelt hat. Dies ist aber keine Entwicklung, die dem Betreuungsrecht oder seiner fehlerhaften Anwendung anzulasten ist. Vielmehr hatte die Zahl der unter Rechtsfürsorge stehenden Erwachsenen bereits in der Zeit von 1981 bis 1991 um rund 75 % zugenommen. Es geht also lediglich um die Fortsetzung eines Trends, der übrigens in abgeschwächter Form auch in anderen Bereichen festzustellen ist: So ist die Zahl der Menschen, die Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen erhalten, allein in der Zeit von 1991 bis 1998 um 53 % gestiegen, die Zahl der Menschen, bei denen die Schwerbehinderteneigenschaft auf zerebralen Störungen, geistig-seelischen Behinderungen, Suchtkrankheiten beruht, in der Zeit von 1991 bis 2001 um 63 %. Des weiteren ist noch auf die deutlich steigende Zahl der an Demenz erkrankten Menschen zu verweisen. Ausführliches Datenmaterial ist dieser Stellungnahme als *Anlage 1* beigelegt.

Ein zentrales Element des Gesetzentwurfs ist der Vorschlag zur Einführung einer Pauschalierung der Vergütung, dem aus Sicht des Vormundschaftsgerichtstag e.V. eine tragfähige Grundlage fehlt. Der in der Begründung enthaltene Hinweis, dass dieses Vergütungssystem auf der vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen rechtstatsächlichen Untersuchung beruht, ist

missverständlich, denn in der Studie werden weder ein Vorschlag für ein Pauschalierungsmodell gemacht noch Anhaltspunkte dafür gegeben, auf welcher Grundlage ein Pauschalierungsmodell entwickelt werden könnte. Vielmehr werden hier lediglich die auf der Grundlage einer repräsentativen Aktenanalyse erhobenen Daten zum Betreuungsaufwand präsentiert. Dabei konnte auf die für den Betreuungsbedarf wesentlichen Merkmale wie Art und Zahl der dem Betreuer übertragenen Aufgaben kein Bezug genommen werden. Zur Verfügung standen lediglich die Merkmale: Dauer der Betreuung, Lebensort des Betreuten (in eigener Wohnung / in einer Einrichtung) und Art der Erkrankung/Behinderung, zu denen Häufigkeitstabellen erstellt wurden. Dabei ergeben sich beim Betreuungsaufwand nach Art der Erkrankung/Behinderung teilweise erhebliche Unterschiede (siehe *Anlage 2*), die aber für das Pauschalierungsmodell nicht aufgegriffen wurden. Vielmehr werden lediglich „Fallgruppen“ ohne jeden Bezug zu dem im Einzelfall bestehenden Betreuungsbedarf gebildet, die nur nach Dauer der Betreuung und Lebensort der Betreuten differenzieren. Eine Begründung für dieses Vorgehen sucht man vergeblich, ebenso findet wenig eine Auseinandersetzung mit dem im Zuge der Diskussion um das 1. Betreuungsrechtsänderungsgesetz betonten Aspekt statt, dass eine Pauschalierung nur dann möglich und zulässig sei, wenn diese dem voraussichtlich im Einzelfall bestehenden Bedarf Rechnung trägt (BT-Drs. 13/7158).

Am Beispiel der vorgeschlagenen Pauschalierungsregelung lässt sich auch anschaulich ein wesentlicher struktureller Mangel des Gesetzentwurfs verdeutlichen: Die Änderungsvorschläge beziehen sich auf jeweils scheinbar „eigenständige“ Bereiche, ohne diese im Kontext des Betreuungswesens zu betrachten. Das Betreuungswesen ist ein komplexes System, bei dem Änderungen in einzelnen Bereichen immer auch Wirkungen in anderen Bereichen zeigen bzw. zeigen können. Diese werden ausführlich in unserer Stellungnahme dargestellt.

In dem Gesetzentwurf ist weder bezüglich der Kosten noch sonstiger Folgen der vorgeschlagenen Änderungen eine seriöse und nachvollziehbare Abschätzung vorgenommen worden. Zu den sich aus der vorgeschlagenen Form der Pauschalierung ergebenden Folgen für die Lebenssituation der Betreuten, die in besonderem Maße auf die Leistungen der Betreuer angewiesen sind sowie für die Strukturen im Betreuungswesen enthält die nachfolgende Stellungnahme zahlreiche Hinweise; des weiteren werden in einer überschlägigen Rechnung die Kostenfolgen der Pauschalierung ermittelt. Diese kommt zu dem Ergebnis, dass eine Einführung des Pauschalierungssystems bezogen auf das Jahr 2002 bestenfalls kostenneutral zu realisieren wäre (*Anlage 3*). Dies sollten als Anstoß genommen werden, die im Gesetzentwurf fehlende Abschätzung der Gesetzesfolgen nachzuholen. Ansonsten droht eine Wiederholung der Erfahrungen, die bereits mit dem 1. Betreuungsrechtsänderungsgesetz gemacht werden mussten. Dieses insbesondere auf den Druck der Landesjustizminister

beschlossene Gesetz hat sein zentrales Ziel der Kostendämpfung bekanntlich verfehlt.

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. teilt durchaus die Sorge um die Kostenentwicklung, die aber nicht mit den vorgeschlagenen Maßnahmen, insbesondere nicht durch die vorgeschlagene Pauschalierung der Vergütung gemindert werden kann. Vielmehr hält es der Vormundschaftsgerichtstag für notwendig, die von der Arbeits- und Sozialministerkonferenz geforderte Diskussion um eine Strukturreform voranzutreiben und vor allem die aus der in Niedersachsen durchgeführten Studie<sup>1</sup> gewonnenen Erkenntnisse über Möglichkeiten der Kostenreduktion in der Praxis umzusetzen. Hierzu gehört insbesondere der Einsatz ehrenamtlicher Betreuer; das hier bestehende Potenzial ist vielerorts bei weitem nicht ausgeschöpft.

Des weiteren kommt einer qualifizierten Sachverhaltsaufklärung eine Schlüsselstellung zu. In der vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen rechtstatsächlichen Untersuchung wird konstatiert: „Der Effekt der Betreuungsvermeidung durch die Sachverhaltsaufklärung der Behörden ist unstrittig und wird von den Befragten (Gerichten und Behörden) in einer Größenordnung von bis zu 25 % angegeben.“<sup>2</sup> In die gleiche Richtung gehen die Erkenntnisse aus der Erprobung justiznaher sozialer Dienste (im Rahmen des derzeit vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend geförderten Praxisprojekts „Die Lebenslage älterer Menschen mit rechtlicher Betreuung“), die systematisch die Aufgabe der Sachverhaltsaufklärung übernehmen.

Aus diesen Befunden ist die Konsequenz zu ziehen, die Sachverhaltsaufklärung durch Einholung eines Sozialgutachtens gesetzlich zu regeln.

Des weiteren ist zur Erschließung der bestehenden Potenziale zur Kostenvermeidung durch Sachverhaltsaufklärung und den Einsatz ehrenamtlicher Betreuer eine verbindliche Kooperation sowie eine angemessene Infrastruktur unerlässlich.

Diesbezüglich bestehen aber derzeit – regional unterschiedlich ausgeprägt – teilweise ganz erhebliche Umsetzungs- und Steuerungsdefizite, die durch das Nebeneinander von Finanzierungszuständigkeiten

- der Sozialressorts der Länder für die Förderung der Betreuungsvereine;
- der Justizkasse für Vergütung und Aufwendungsersatz sowie

---

<sup>1</sup> Haase, D. u.a.: Betreuungskosten: Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeiten ihrer Reduzierung. Bremen/Bad Iburg, 2003. Eine Zusammenfassung der Studie von Ackermann, A. u.a. :Kostenexplosion in Betreuungssachen – Ursachenkette und Alternativen, BtPrax 1/2004, S. 3-7

<sup>2</sup> Sellin, C., Engels, D: Qualität, Aufgabenverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtlicher Betreuung, Köln 2003, S. 74



- der Kommunen für die von den Betreuungsbehörden wahrzunehmenden Aufgaben

begünstigt werden. Soweit in diesem System das Denken und Handeln jeweils mit Blick auf den eigenen Haushalt ausgerichtet ist, gibt es beispielsweise für die Sozialressorts der Länder und die Kommunen keinerlei Anreiz, sich nachhaltig um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer zu bemühen, da sie hierfür eigene Ressourcen einsetzen müssen und die Kosten beruflich geführter Betreuungen von den Justizkassen der Länder zu tragen sind. Nun ist absehbar, dass – wie dem Vormundschaftsgerichtstag vorliegende Berechnungen von Kommunen zeigen – die geplanten Änderungen im Unterschied zu der im Gesetzentwurf dargelegten Auffassung sehr wohl zu einer finanziellen Mehrbelastung der Kommunen führen und damit die Handlungsmöglichkeiten der Kommunen in den Bereichen Betreuungsvermeidung und Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer weiter einengen wird.

Vor diesem Hintergrund warnt der Vormundschaftsgerichtstag eindringlich davor, mit einer rein justizorientierten Gesetzgebung ohne seriöse Abschätzung der Gesetzesfolgen aktuelle Finanzprobleme in einem Ressort lösen zu wollen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nach den vorliegenden Zahlen aus dem Jahr 2002 im Bundesdurchschnitt erstmals der bisher im Vergleich zur Zahl der Betreuungen überproportionale Anstieg der Aufwendungen der Justizkasse gestoppt werden konnte und sogar leicht rückläufig war. Anhand der in Kürze zu erwartenden Zahlen für 2003 sollte überprüft werden, ob sich hier bei der Steigerung der Kostenentwicklung eine Trendwende abzeichnet.

Deshalb wiederholt der Vormundschaftsgerichtstag – in Übereinstimmung mit der Arbeits- und Sozialministerkonferenz – die Forderung nach Einführung einer fortlaufenden Berichterstattung zum Betreuungswesen und legt hierzu Anforderungen vor (*Anlage 4*).

## Zu den einzelnen Regelungen

### Zu Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

#### Zu Nr. 2 und Nr. 3.

#### Vertretung durch Angehörige (§§ 1358, 1358a, 1618b BGB-E)

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. lehnt die Einführung einer Vertretung durch Angehörige in der vorgeschlagenen Form (§§ 1358, 1358a, 1616b BGB-E) ab.

#### 1. Keine Grundlage in den Überzeugungen der Bevölkerung

Für die vorgeschlagenen Vertretungsregelungen fehlt es an der notwendigen Grundlage in den Überzeugungen der Bevölkerung. Eine solche Grundlage hält der Entwurf zu Recht für erforderlich. Sie besteht allenfalls für die Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten (§§ 1358a, 1618b BGB-E), nicht aber für das Vermögen (§ 1358 II Nr. 1 – 3 BGB-E) und keinesfalls für die Wohnungs- und Heimangelegenheiten (§ 1358 II Nr. 4 BGB-E).

Grundlage einer Vertretungsmacht für Angehörige kann nur der typischerweise bestehende Wille des Betroffenen sein, dass der betreffende Angehörige im Falle einer Krankheit oder einer Behinderung seine Angelegenheiten erledigen und ihn dabei auch vertreten können soll, wenn er dies selbst nicht tun kann und auch kein Vertreter vorhanden ist. Sie kommt deshalb nur für die Fälle in Betracht, in denen die Vermutung des Gesetzes an die **tatsächlich in der Bevölkerung vorhandenen Vorstellungen** anknüpfen kann. Dafür fehlt es an empirisch gesicherten Daten. Die Annahmen des Entwurfs beruhen deshalb für alle vorgeschlagenen Vertretungsbefugnisse auf ungesicherten Vermutungen.

Besondere Bedenken bestehen hinsichtlich der *Vertretungsbefugnis des Ehegatten in Wohnungs- und Heimangelegenheiten* (§ 1358 II Nr. 4 BGB-E). Da der Ehegatte – anders als ein familienfremder Betreuer - die Wohnung nicht zu kündigen braucht, kann er praktisch den Aufenthalt des Betroffenen bestimmen. Eine derartige Vertretungsmacht kommt damit im Ergebnis der Befugnis zur Aufenthaltsbestimmung sehr nahe. Ihre Einführung entspricht nicht der Überzeugung der Bevölkerung.

Im Bereich des *Vermögens* zeigt die Erfahrung, dass von der Möglichkeit einer Bankvollmacht häufig kein Gebrauch gemacht wird, obwohl die Banken regelmäßig darauf hinweisen. Die Vorstellungen der Bevölkerung stehen daher einer *Vertretungsmacht in Vermögensangelegenheiten* (§ 1358 II Nr. 1 - 3 BGB-E) eher entgegen. Eine Grundlage für die vorgeschlagene gesetzliche Regelung bilden sie jedenfalls nicht.

## **2. Gefährdung der Vorsorgevollmacht**

Die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige gefährdet das **Ziel der Stärkung und Verbreitung der Vorsorgevollmacht**, weil die Betroffenen keine Notwendigkeit sehen, selbst Vorsorge zu treffen. Da die gesetzliche Vertretungsmacht aber nicht umfassend sein kann und soll, würde das im Abschlussbericht eindringlich beschriebene Problem nicht gelöst, sondern nur etwas verschoben.

## **3. Bindung an den Willen des Betroffenen nicht gesichert**

Die Bindung des Vertreters an den Willen des Betroffenen ist im Entwurf weder ausdrücklich vorgesehen noch auf andere Weise gesichert.

Der Entwurf beschränkt sich darauf, die Vertretungsmacht des Vertreters im Verhältnis zu Dritten zu regeln. Eine Regelung des Innenverhältnisses zwischen Vertreter und Betroffenen fehlt völlig. Damit ist insbesondere ungeklärt, welche *Leitlinie* für den Vertreter bei der Wahrnehmung seiner Befugnisse gelten soll. Die Herleitung der Vertretungsbefugnis aus der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB) bzw. zur verwandtschaftlichen Rücksichtnahme (§ 1618a BGB) hilft hier nicht weiter. Diese Pflichten sind auf die jeweilige Gemeinschaft bezogen und besagen daher nichts darüber, wie die Vertretungsmacht für den anderen Ehegatten *in dessen Angelegenheiten* auszuüben ist.

Für eine Vertretungsmacht, die letztlich auf dem vermuteten Willen des Betroffenen beruht, dass der Angehörige für ihn tätig wird, ist die Bindung an den Willen des Betroffenen unabdingbar sowohl zum Schutz des Betroffenen als auch für die Akzeptanz des neuen Instituts in der Bevölkerung. Der Entwurf beschränkt sich darauf, diese Bindung für das Ob der Vertretung zu regeln. Die zentrale Frage der Ausübung dieser Befugnis lässt er dagegen bewusst offen. Er räumt damit dem Vertreter eine inhaltlich ungebundene Vertretungsmacht ein. Die im Entwurf vorgeschlagene Vertretungsmacht für Angehörige dient deshalb nicht dem Willen des Betroffenen, sondern führt zu seiner *unkontrollierten Fremdbestimmung*.

## **4. Keine Kriterien für die Genehmigungen durch das Vormundschaftsgericht**

Der Entwurf sieht zwar in zwei Fällen die Genehmigung bestimmter Maßnahmen durch das Vormundschaftsgericht vor, um den Betroffenen zu schützen (§ 1358 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 BGB-E und § 1358a Abs. 1 S. 2 BGB-E). Weil er aber keine Aussage über die Leitlinie für den Vertreter enthält (dazu 3.), bleibt offen, anhand welcher Kriterien das Vormundschaftsgericht die Entscheidung des Angehörigen überhaupt überprüfen soll und kann. Der vermeintliche Schutz durch das Vormundschaftsgericht bleibt so entweder wirkungslos oder er führt zu willkürlichen, weil keinen rechtlichen Bindungen unterliegenden

Eingriffen des Vormundschaftsgerichts in die Familie und damit auch zu einer Missachtung des Willens des Betroffenen.

### **5. Fremdbestimmung in Wohnungs- und Heimangelegenheiten**

Eine Vertretungsbefugnis in Wohnungs- und Heimangelegenheiten entspricht *nicht der Überzeugung in der Bevölkerung* (dazu oben 1.).

Es besteht auch *kein praktisches Bedürfnis* für eine derartige Vertretungsbefugnis. Für die Wirksamkeit tatsächlich abgeschlossener Heimverträge mit Geschäftsunfähigen ist bereits durch die Änderung des Heimgesetzes (§§ 5 Abs. 12 und 8 Abs. 10) Sorge getragen worden.

Da der Ehegatte – anders als ein familienfremder Betreuer - die Wohnung nicht zu kündigen braucht, kann er durch den Abschluss des Heimvertrags praktisch den Aufenthalt des Betroffenen bestimmen. Das führt zu Wertungswidersprüchen. Eine solche Befugnis muss entweder vom Vormundschaftsgericht angeordnet oder vom Betroffene selbst ausdrücklich und schriftlich eingeräumt werden (vgl. § 1906 BGB). Demgegenüber könnte der Ehegatte sie sich nach § 1358 II Nr. 4 BGB-E selbst verschaffen.

Die vom Entwurf eingebauten *Sicherungen vor einer Fremdbestimmung greifen nicht*. Das Widerspruchsrecht aus §1358 Abs. 3 S. 2 BGB-E bietet zwar Schutz vor einer *Kündigung des Mietvertrags*, weil der Betroffene dort seinen Widerspruch dem Vermieter gegenüber ausüben kann. Dieser Schutz greift hier jedoch nicht ein, weil der Mietvertrag i.d.R. nicht gekündigt wird, da der vertretende Ehegatte in der Wohnung bleiben wird.

Keinen Schutz bietet das Widerspruchsrecht gegen den *Abschluss eines Heimvertrags*, weil der Betroffene vor Eintritt seiner Pflegebedürftigkeit nicht wissen kann, welche Heime in Zukunft einmal infrage kommen und wo er überall widersprechen müsste. Auch das Genehmigungserfordernis für Heimverträge entsprechend § 1907 Abs. 1 und 3 BGB (§ 1358 II Nr. 4 S. 2 BGB-E) verschafft dem Betroffenen keinen ausreichenden Schutz. Davon werden nur Heimverträge mit einer Laufzeit von mehr als 4 Jahren erfasst, die in der Praxis nur selten vorkommen. Erstreckte man deshalb die Genehmigungspflicht auf alle Heimverträge, würde dies zu einer sehr großen Zahl von Genehmigungsverfahren und damit zu einem ungeheuren Kostenaufwand führen. Genehmigungspflichtig wären dann nämlich auch alle Formen der Kurzzeitpflege, z.B. während eines Urlaubs der pflegenden Angehörigen.

### **6. Gegenstand und Inhalt des ärztlichen Zeugnisses unklar**

Das *ärztliche Zeugnis* (§ 1358 Abs. 3 Nr. 2 BGB-E) bezieht sich auf die Handlungsunfähigkeit des Betroffenen in Vermögens- bzw. in Wohnungs- und Heimangelegenheiten. Darunter ist, wie § 1358 Abs. 1 und 2 BGB-E zeigen, seine Unfähigkeit zu verstehen, infolge einer Krankheit oder Behinderung in einer der in § 1358 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 BGB-E genannten Angelegenheiten

selbst zu entscheiden. Die Voraussetzungen sind deshalb davon abhängig, um welche dieser Angelegenheiten es sich im konkreten Fall handelt. Ohne Kenntnis der jeweiligen Angelegenheit kann der Arzt überhaupt nicht beurteilen, ob der Betroffene dazu in der Lage ist. Das ärztliche Zeugnis wird somit entweder nur mit einem großen Aufwand zu erstellen sein, der die Praktikabilität des ganzen Instituts beeinträchtigt, oder es degeneriert zu einer bloßen Förmlichkeit, die keinen Schutz gegen einen Missbrauch bietet.

### **7. Fazit: Vorschlag ist unpraktikabel und Instrument unkontrollierter Fremdbestimmung**

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. lehnt deshalb die Einführung der Vertretung für Angehörige in der vorgeschlagenen Form (§§ 1358, 1358a, 1618b BGB-E) ab, weil sie unpraktikabel ist und der völlig unkontrollierten Fremdbestimmung des Betroffenen Tür und Tor öffnet.

### **8. Alternative**

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. hat bereits in seiner Stellungnahme zum Abschlußbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ vom 31.07.2003 ausgeführt, wie eine Vertretungsbefugnis für Angehörige ausgestaltet sein könnte, die diesen Bedenken Rechnung trägt. Sie müsste insbesondere

- auf die Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten beschränkt sein;
- die Bindung des Vertreters an den *erklärten oder mutmaßlichen Willen des Betroffenen* gesetzlich verankern.

### **Zu Nr. 9**

#### **Betreuungsplan (§ 1901 Abs. 4 Satz 1 BGB-E)**

Die Einführung einer Qualitätskontrolle in der Betreuungsarbeit ist notwendig. Vor diesem Hintergrund begrüßt der Vormundschaftsgerichtstag e.V. zwar grundsätzlich, dass dieser bereits im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe angesprochene Aspekt Eingang in den Gesetzentwurf gefunden hat, weist aber darauf hin, dass es sich bei der Betreuungsplanung nur um ein Schlagwort handelt. Auch die wortreichen Ausführungen in der Einzelbegründung können nicht darüber hinwegtäuschen, dass entsprechende und für eine qualifizierte Umsetzung unabdingbar notwendige fachliche Standards für die Betreuungsplanung und –kontrolle bisher noch nicht entwickelt worden sind. Mithin: Die Entwicklung und Implementation entsprechender Verfahren und Standards ist erst noch zu leisten. Mindestanforderung ist dabei, dass diese eine begründete Darstellung der individuellen Betreuungsziele und der daraus entwickelten Maßnahmen enthalten muss. Beides ist in Art und Umfang zu

dokumentieren.<sup>3</sup> Ein solches Vorhaben kann nicht „aus dem Stand heraus“ realisiert werden und bedarf außerdem der Qualifizierung nicht nur der Betreuer, die einen solchen Betreuungsplan zu erstellen haben, sondern auch der Behörden, die den Betreuer dabei beratend unterstützen sollen sowie der Gerichte, die diesen zu prüfen haben.

Des weiteren ist darauf zu verweisen, dass die vorgesehene Regelung, nach der in „geeigneten Fällen“ ein Betreuungsplan zu erstellen, vollkommen unzureichend ist. So wird nach vorliegenden Erfahrungen von der Regelung des § 69b FGG Abs. 3 („In geeigneten Fällen führt das Gericht mit dem Betreuer und dem Betreuten ein Einführungsgespräch“) praktisch kein Gebrauch gemacht. Der Vormundschaftsgerichtstag hält es daher für geboten, die Einführung einer Betreuungsplanung – unter Berücksichtigung der vorstehend genannten Anforderungen – verbindlich auszugestalten und sie für alle beruflich geführten Betreuungen obligatorisch vorzusehen.

Bei der Einführung eines Betreuungsplans gilt es jedoch unbedingt der Gefahr entgegenzutreten, dass der Betreuer den einmal aufgestellten Betreuungsplan abarbeitet, statt sein Handeln an den aktuellen Wünschen und dem Wohl des Betreuten auszurichten, die nach § 1901 Abs. 2 und 3 BGB für ihn allein maßgeblich sind. Die aus einer falsch verstandenen Hilfeplanung resultierenden Gefahren für die individuelle Fürsorge werden inzwischen auch in anderen Bereichen gesehen und kritisiert.<sup>4</sup> Der Entwurf enthält jedoch keine Sicherungen gegen eine derartige Fehlentwicklung.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch bei ausreichender Ausgestaltung der Betreuungsplanung ihre Funktion in der Qualitätskontrolle ausgesprochen begrenzt ist. Darauf wird in der Einzelbegründung zum Gesetzentwurf (zu Art.1 Nr. 9) a.E. eindringlich hingewiesen: Das Vormundschaftsgericht darf in der Regel nicht eigene Zweckmäßigkeitserwägungen an Stelle derer des Be-

---

<sup>3</sup> Zu den Mindestanforderungen an Betreuungsplanung vgl. den Vorschlag von Oberloskamp, H.: Betreuungsplanung und Basisdokumentation, Betrifft: Betreuung 1, 1999, S. 53 f; Thar, J., Wenker, A.: Betreuungsplanung auf der Grundlage klar definierter Aufgabenkreise, ebd., S. 54 f sowie Brill, K.-E.: Ziele und Steuerung im Betreuungswesen, in ders. (Hrsg.): „Zum Wohl des Betreuten“, Betrifft: Betreuung 5, 2003, S. 12 f

<sup>4</sup> So wird beispielsweise in der vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend im Dezember 2003 veröffentlichten Broschüre „Qualitätsmängel und Regelungsdefizite der Qualitätssicherung in der ambulanten Pflege“ festgehalten: „Es fehlt an verbindlichen Standards für Pflegeziele und Pflegeplanung. Statt Leistungspunkte abzuhaken, sollten die Pflegedienste sorgfältig den Gesundheitszustand, die Flüssigkeitsbilanz, die Lagerung des Patienten und andere gesundheitlich relevante Daten im Auge behalten.“ (S. 21)

rufsbetreuers durchsetzen. Um die Weiterarbeit an einer wirksamen Qualitätssicherung führt also dieser Weg nicht herum.

### **Zu Nr. 11**

#### **Zwangsweise Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung (§ 1906 a BGB-E)**

Dieser – aus Sicht des ursprünglichen Auftrags an die Bund-Länder-Arbeitsgruppe – zusätzliche Vorschlag zur Änderung des Betreuungsrechts ist abzulehnen.

1. Die allgemeine Begründung in den Vorbemerkungen (aaO. S. 55) macht deutlich, dass mit dieser Zwangsbefugnis für die Betreuerinnen und Betreuer betreuungsrechtsfremde Zwecke verfolgt werden, nämlich die Vermeidung von „Fremdgefährdung“ im Interesse der Allgemeinheit. Die bayrische Justizministerin hat das in ihrem Wortbeitrag in der 794. Sitzung des Bundesrates am 28.11.2003 (Protokoll S. 459) noch einmal unmissverständlich zum Ausdruck gebracht: Es solle mit dieser Bestimmung eine „gefährliche Sicherheitslücke im Betreuungsrecht“ geschlossen werden, die darin bestünde, dass heute untätig bis zur Erfüllung der Unterbringungsvoraussetzungen gewartet werden müsse, wenn das „Gefährdungspotenzial“ eines schwer kranken Menschen durch uneinsichtige Verweigerung oder uneinsichtigen Abbruch einer notwendigen ambulanten Behandlung zunehme.

2. Eine solche Sicherheitslücke besteht nicht. Der mit der Regelung bezweckte Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren, die von einem psychisch Kranken ausgehen können, wird durch das öffentliche Unterbringungsrecht ausreichend gewährleistet. Alle Bundesländer verfügen über entsprechende Gesetze und habe sie in den letzten Jahren den heutigen Bedürfnissen angepasst. „Sicherheitslücken“ sind in der Praxis nicht bekannt geworden.

Das Betreuungsrecht hat nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers eine völlig andere Zielsetzung: Es dient nicht dem Schutz der Allgemeinheit vor dem gefährlichen Kranken, sondern dem Wohl des kranken Betreuten und seinem Schutz. Es bezweckt daher, die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Menschen zu stärken und ihre soziale Situation zu verbessern. Die Einführung einer Zwangsbefugnis zum Schutz der Allgemeinheit gehört nicht ins Betreuungsrecht und ist deshalb abzulehnen.

3. Auch im Betreuungsrecht besteht kein Bedürfnis für eine Zwangsbefugnis, wie sie § 1906a BGB-E vorschlägt.

Wie die Erfahrungen der modernen Psychiatrie und der sozialpsychiatrischen Dienste lehren, sind Zwangsbehandlungen vermeidbar, wenn die nötigen Kommunikations- und Beziehungskompetenzen auf Seiten der Mitarbeiter ausreichend entwickelt sind. In ausweglos erscheinenden Fällen hat bisher die Möglichkeit der geschlossenen Unterbringung genügt, die zum Wohl eines

Betroffenen als notwendig erkannte Heilbehandlung durchzusetzen. Dabei sollte es verbleiben, zumal die – unausgesprochene – Annahme nicht zutrifft, bei der über längere Zeit in relativ kurzen Abständen zu wiederholenden Zwangszuführung zur ambulanten Behandlung handele es sich um einen geringeren Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen als bei der Unterbringung.

Die beabsichtigte Regelung erleichtert die Anwendung von Zwang gegenüber kranken und behinderten Menschen und hat unvermeidbar zur Folge, dass aus Bequemlichkeitsgründen leichter und öfter zu diesem Mittel gegriffen wird als es zur Behandlung notwendig wäre.

Die Rolle, die durch die geplante Regelung den Betreuerinnen und Betreuern zugewiesen wird, verschärft den oft ohnehin vorhandenen und schwierig zu bewältigenden Spagat der Betreuerinnen und Betreuer zwischen Wünschen und Wohl der Betreuten. Mit dem erklärten Regelungszweck (Schutz der Allgemeinheit) im Nacken werden die Betreuerinnen und Betreuer zum staatlichen Ordnungshüter.

4. Der Gesetzesvorschlag regelt die Zuführung zur Behandlung, also den Eingriff in die Bewegungsfreiheit der Betroffenen. Die ärztliche Zwangsbehandlung als solche, der ärztliche Eingriff in die körperliche Unversehrtheit, wird dagegen gar nicht erwähnt. Nach der Begründung (aaO. S.54) wird die Zulässigkeit der Zwangsbehandlung – wie bei untergebrachten Betreuten – unterstellt. Diese Position ist seit der Entscheidung des BGH vom 11.10.2000 nicht mehr konsensfähig und würde zu neuen Konflikten bei der Anwendung der vorgeschlagenen Regelung führen.

Die vorgeschlagene Regelung ignoriert das eigentliche Problem: die Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung, also für den Eingriff in die körperliche Unversehrtheit gegen den Widerstand des Betreuten. Nur wenn die Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung bejaht würden und vorlägen, käme eine zwangsweise Zuführung zur Behandlung überhaupt in Betracht. Zu diesen vom BVerfG aufgestellten Mindestvoraussetzungen gehört die Gefahr erheblicher Selbstschädigung. Nur wenn der ohne Einsatz von Zwang drohende Schaden für den Betreuten außer Verhältnis steht zu den Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit und in die Bewegungsfreiheit, erlaubt die Verfassung die Anwendung von Zwang. Diesen Anforderungen wird die vorgeschlagene Regelung des § 1906a BGB-E in keiner Weise gerecht.

Auch in diesem Zusammenhang gilt die Erwägung, die Entwicklung alternativer Umgehensweisen und Behandlungsmethoden nicht durch sachlich unnötige Zwangsbefugnisse zu ersetzen, sondern sie im Gegenteil durch äußerst zurückhaltende Zulassung von Zwang zu fördern.



## **Zu Nr. 18**

### **Pauschale Vergütung des Berufsbetreuers (§ 1908I bis 1908o BGB-E)**

Dem vorgeschlagenen System zur Pauschalierung fehlt es an einer tragfähigen Grundlage. Da andere und möglicherweise eher tragfähige Kriterien für die Bildung von Pauschalen nicht zur Verfügung standen, wird Bezug genommen auf die Dauer der Betreuung und den Lebensort des Betreuten, bei denen die in den einzelnen Fallgruppen im Rahmen der Rechtsstatsachenforschung gefundenen Werte eine ganz erhebliche Varianz aufweisen. Bei einer derartigen Streuung der Werte ist eine Pauschalierung fachlich unsinnig und nicht vertretbar.

In diesem Zusammenhang ist auch daran zu erinnern, dass der Gesetzgeber bereits beim 1. Betreuungsrechtsänderungsgesetz die Einführung einer pauschalierten Vergütung erwogen, dann aber aus guten Gründen an der zeitbezogenen Vergütung festgehalten hat. Damals wurde ausgeführt:

„Der Entwurf hält am Stundensatzsystem des geltenden Rechts fest. Für eine Herausarbeitung von „Falltypen“ oder „Tätigkeitskatalogen“ gibt es schon angesichts der Vielgestaltigkeit konkret geführter Vormundschaften oder Betreuungen keine hinreichend tragfähigen Ansatzpunkte. Im übrigen ermöglichen solche Typisierungen von Fällen oder Tätigkeiten zwar eine von der Schwierigkeit des Einzelfalls abstrahierende Einheitsbewertung und -vergütung. Den einheitlichen Vergütungsbeträgen liegen jedoch Pauschalierungen zugrunde, die für den Vergütungsberechtigten nur dann zu einem kalkulierbaren und sachgerechten Ergebnis führen, wenn eine Vielzahl von Fällen einbezogen werden kann: Nur bei genügend großer Fallzahl kann mit hinreichender Sicherheit erwartet werden, dass die mit einer Pauschalierung notwendig verbundenen Über- und Unterdeckungen des im Einzelfall tatsächlich geleisteten Aufwands sich im Ergebnis ausgleichen. Vormünder und Betreuer erreichen die erforderlichen Fallzahlen nicht; die Zahl der ihnen zugewiesenen Mündel oder Betreuten liegt, auch weil Vormundschaften oder Betreuungen oftmals über einen längeren Zeitraum geführt werden, ganz wesentlich unter der Zahl der Mandanten eines Anwalts oder der Patienten eines Arztes. Anders als in diesen Bereichen kann der Zeitaufwand für die Führung einer Vormundschaft oder Betreuung schon deshalb nicht sachgerecht mit Einheitsbeträgen pauschaliert werden.“<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Aus: Deutscher Bundestag: Drucksache 13/7158 vom 11.03.1997, Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz - BtÄndG), Begründung zu A. Vergütung von Betreuern, II Regelungsbedarf und Lösungen, (b) Das Stundensatzsystem

Dieser Argumentation ist uneingeschränkt zuzustimmen und daher das vorgeschlagene Pauschalierungssystem abzulehnen.

Zwar ist das vorgeschlagene System zur Pauschalierung zweifellos einfach zu handhaben und es dürfte ebenso unzweifelhaft bei seiner Einführung Streitigkeiten über die Höhe der Vergütung ein Ende bereiten, es wird aber ebenso sicher zu einer dramatischen Verschlechterung der Situation der Betreuten führen (zurück zur „Massenbetreuung“) und begünstigt das Entstehen neuer „Verschiebebahnhöfe“, indem die besonders schwierigen und zeitaufwändigen Betreuungen letztlich der Betreuungsbehörde überantwortet und die bisherigen Streitigkeiten über die Höhe der Vergütung von Streitigkeiten über die von einem Betreuer zu erbringenden Leistungen abgelöst werden.

### ***1. Transparenz und Kontrolle des Leistungsgeschehens***

#### **Jedes Vergütungssystem erfordert Instrumente zur Qualitätssicherung und Leistungskontrolle**

Es wird seitens der Bund-Länder-Arbeitsgruppe bemängelt, dass das derzeitige zeitbezogene Vergütungssystem einerseits vom Betreuer die zeitaufwändige Erstellung von Übersichten erfordert, in denen möglichst minutiös Art und Umfang der Tätigkeit dokumentiert werden, und andererseits die Prüfung dieser Unterlagen einen großen Teil der Gesamtbearbeitungszeit der Vormundschaftsgerichte beansprucht, wobei die Kontrolle dieser Abrechnungen inhaltlich kaum als möglich erachtet wird. Fazit: Den Betreuten kommt dieser Arbeitsaufwand nicht zugute. Mit der Einführung des Pauschalierungssystems soll die Abrechnungsprüfung entfallen und die Kontrolle anhand der „in geeigneten Fällen“ zu erstellenden Betreuungsplanung erfolgen.

Hierzu ist anzumerken:

- Aus Sicht des Vormundschaftsgerichtstag e.V. ist jedes Vergütungssystem zwingend mit einem System der Qualitätssicherung einschließlich der Leistungskontrolle und Qualitätsprüfung zu verknüpfen.
- Der Fortfall der Abrechnungsprüfung sorgt allerdings nur im Bereich der Justiz für „Verwaltungsvereinfachung“. Es kann und darf nicht sein, dass damit auch die Verpflichtung der Betreuer zu einer angemessenen Dokumentation erbrachter Leistungen entfällt.
- Bei der im Entwurf vorgesehenen Einführung einer „Betreuungsplanung“ handelt es sich – wie vorstehend zu § 1901 Abs. 4 BGB-E ausgeführt - lediglich um ein Schlagwort.
- Soweit bemängelt wird, dass im gegenwärtigen System eine sinnvolle (qualitative und quantitative) Prüfung der Leistungen eines Betreuers auf der Grundlage der für die Vergütung erforderlichen Leistungsnachweise

nicht möglich ist, verweist dies auf ein anderes Versäumnis in der bisherigen Entwicklung und Diskussion: So wurde zwar vom Bundesministerium der Justiz eine Studie zum Ausbildungs- und Anforderungsprofil für hauptamtliche Betreuer und Sachverständige in Auftrag gegeben und 1992 vorgelegt<sup>6</sup>, deren Ergebnisse aber nicht zur Weiterführung der Diskussion benutzt. Die Folge: Es bestehen bis heute keine verbindlichen fachlichen Standards zur Betreuungsführung einschließlich der Anforderungen an die Dokumentation. Diese Standards müssen zwingend entwickelt werden. Sie dürfen keine bloß formale (An-)Forderung bleiben und müssen sich in der Tätigkeit des Betreuers sowie im Alltag des Betreuten wiederfinden.

- Beruflich tätige Betreuer werden auch weiterhin die von ihnen erbrachten Leistungen dokumentieren müssen, um im Zweifelsfall bzw. bei Streitigkeiten den Nachweis führen zu können, dass sie die im Einzelfall notwendigen Maßnahmen ergriffen und Leistungen erbracht haben. Erforderlich sind hierfür eine Leistungs- und eine Verlaufsdocumentation. In Verbindung mit den aus der Betreuungsplanung resultierenden Aufgaben (u.a. Erkundung von Wünschen, Vorstellungen des Betreuten als Grundlage für zielorientiertes Handeln des Betreuers) wird der hierfür erforderliche zeitliche Aufwand wohl kaum geringer sein als für die herkömmliche Vergütungsabrechnung, dafür aber hoffentlich sinnvoller eingesetzt.

### **„Verschiebebahnhof“ soziale → rechtliche Betreuung?**

Unter Bezugnahme auf eine im Auftrag des Niedersächsischen Justizministeriums durchgeführte Studie wird im Gesetzentwurf bei der Darstellung des „Problems“ in der gegenwärtigen Vergütungsregelung darauf hingewiesen, dass „in der zunehmenden Übernahme sozialer Aufgaben durch die Berufsbetreuer ein Grund für die Kostenexplosion im Betreuungswesen“ liege<sup>7</sup>.

Die Übernahme „sozialer Aufgaben“ durch die Betreuer ist aber nach den Ergebnissen der niedersächsischen Studie nicht darauf zurückzuführen, dass die Betreuer sich diese suchen, sondern vor dem Hintergrund z.B. von gekürzten Mitteln und Personalmangel in Heimen oder wegen des Rückzugs Sozialpsychiatrischer Dienste „aufgegürtelt“ bekommt und der Betreuer mithin auch zum Lückenbüßer bei fehlenden oder unzureichenden sozialen Diensten wird<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Oberloskamp, H., Schmidt-Koddenberg, A., Zieris, E.: Hauptamtliche Betreuer und Sachverständige, Köln 1992

<sup>7</sup> Haase, D., Wittzel, A., Ackermann, A., Medjedovic, I.: Betreuungskosten. Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeiten ihrer Reduzierung im Auftrag des Niedersächsischen Justizministeriums, Bremen, Bad Iburg 2003

<sup>8</sup> Haase, D. u.a., .a.a.O., S. 20 f.

Dabei werden allerdings weder hier noch im Gesetzentwurf der hierauf entfallende Anteil quantifiziert.

Soweit Betreuer zum „Ausfallbürgen“ für fehlende und/oder unzureichende soziale Dienste werden, erfordert die Entwicklung von Lösungsansätzen - wie im Einzelfall notwendige Hilfen gewährleistet werden können - eine Gesamtbetrachtung der Strukturen und eine Diskussion um deren Weiterentwicklung und ggf. Neuordnung. Eine Verschärfung in der Diskussion um Aufgabenabgrenzungen und Leistungszuständigkeiten birgt die Gefahr, dass der Anspruch auf Rechtsfürsorge ins Leere läuft, wenn die notwendigen sozialen Hilfen nicht oder nicht ausreichend verfügbar sind.

Außerdem ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die rechtliche von der sozialen Betreuung nicht scharf abgrenzbar ist und dies dem Gesetzgeber auch bekannt war. Mit dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz wurde allerdings die Aufgabe der rechtlichen Betreuung nochmals betont.

Zu den von einem rechtlichen Betreuer wahrzunehmenden Aufgaben finden sich bislang keine bzw. nur wenige „punktuelle“ allgemein anerkannte Standards. Die Aufgabenstellung, die Art, der Umfang und Qualitätskriterien für die Tätigkeit des Betreuers sind, wenn überhaupt, verstreut, als Aufzählung von Tätigkeiten oder als Resultat von Entscheidungen in Vergütungsfragen vorhanden. Dabei handelt es sich größtenteils um „Negativeingrenzungen“ (diese und jene Tätigkeit gehört nicht zu den Aufgaben des Betreuers). Daneben gibt es aber auch eine Reihe von Entscheidungen, in denen ein umfassendes Verständnis persönlicher rechtlicher Betreuung zugrunde gelegt wurde, wie z.B. die des BayObLG vom 18.12.2002<sup>9</sup>, bei der wöchentliche Besuche eines Betreuers als notwendig anerkannt wurden, da nur so eine Verschlechterung des Gesundheitszustands des Betreuten verhindert und eine Heimunterbringung entsprechend den Wünschen des Betreuten abgewendet werden konnten.

Inhaltlich können die durch die Rechtsprechung entwickelten Anforderungsprofile für die Tätigkeit eines Betreuers auf einem Kontinuum zwischen zwei prinzipiellen Auffassungen dargestellt werden.

- Auf der einen Seite findet sich ein an der Beachtung strenger Erforderlichkeitskriterien und ausschließlich beschränkt auf die Erledigung rechtsgeschäftlicher Angelegenheiten orientiertes Profil. Die persönliche Betreuung wird als Mittel, die Wünsche des betreuten Menschen in Erfahrung zu bringen, verstanden. Sind keine klaren Willensäußerungen zu erwarten, erübrigt sich weiterer Aufwand. Die Folgen von Defiziten in den Bereichen

---

<sup>9</sup> Az: 3 BR/219/02, FamRZ 2003, S. 633, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2, 2003, S. 79

des Sozialsystems werden nicht als Auslöser betreuungsrechtlicher Tätigkeiten anerkannt.

- Auf der anderen Seite findet sich eine eher an rechtlichen und sozialen Erfordernissen orientierte Betreuung. Hier werden, neben der strengen rechtsgeschäftlichen Vertretung, Leistungen des Betreuers gefordert, die z.B. seine besonderen Rechtsstellung ausnutzend darauf hinwirken sollen, dass vorhandene andere Hilfen wirksam erbracht werden können. Gemeint sind Tätigkeiten zur Herstellung eines Arbeitsbündnisses, um psychosoziale Defizite (mangelnde Kooperationsfähigkeit, mangelndes „Wohlverhalten“ oder realitätsfremde Ansichten) des Betreuten zu kompensieren und so den Zugang zu Hilfesystemen zu ermöglichen. Es handelt sich um Leistungen, die eine weite Auslegung des gesetzlichen Handlungsauftrages erforderlich machen, der sich regelmäßig als dreiseitig definiertes Konzept (betreuter Mensch, Betreuer, Empfänger der rechtsgeschäftlichen Erklärung) darstellen lässt. Die Aktivitäten des Betreuers weichen insoweit von diesem Konzept ab, als sein Handeln darauf ausgerichtet ist, eine Verhaltensänderung beim betreuten Menschen zu bewirken. Es ergibt sich teilweise ein dualer Verlauf. Die persönliche Betreuung wird verstanden als Beziehungsarbeit, die dem betreuten Menschen die Möglichkeit geben soll, sich mit seinen Wünschen vertrauensvoll an den Betreuer zu wenden. Das so geschaffene Vertrauensverhältnis hat weiter zum Ziel, die Wünsche und Bedürfnisse auch derjenigen zu erfahren, die sich nicht klar und deutlich äußern können. Hier ist die Kenntnis der Erlebniswelt des betreuten Menschen entscheidend, um auf seinen Willen und seine Wünsche schließen zu können. Defizite bei ihrer Erfüllung werden zumindest insoweit als Auslöser rechtsgeschäftlichen Vertretungsbedarfes erkannt, wie die gesetzlich normierte Kontrolle sozialer Systeme nicht funktioniert und die Tätigkeit des Betreuers zum Ziel hat, rechtlich garantierte Leistungen einzufordern.

Im Unterschied zu den anderen in der Einzelbegründung zu Nr. 18 (§§ 1908I bis 1908o BGB-E) erwähnten Berufsgruppen wie Ärzten, Rechtsanwälten, Notaren, Architekten und Ingenieuren gibt es für den Berufsbetreuer kein einheitliches Berufsbild<sup>10</sup> und es bestehen regionen- und personenabhängig erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Aufgabenstellung, der Art, des Umfangs und der Qualität der vom Betreuer zu erbringenden Leistungen.

So haben sich örtlich unterschiedliche Anforderungsprofile aus der interdisziplinären Zusammenarbeit der an der betreuungsrechtlichen Infrastruktur Beteiligten (Richter, Rechtspfleger, Bezirksrevisoren, Betreuungsbehörde, Gutachter, Verfahrenspfleger, Betreuer, Betreuungsvereine ....) und von

---

<sup>10</sup> Vgl. hierzu auch Kap. 9 des Abschlussberichts der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“

Betreuung Betroffenen (betreute Menschen, Angehörige, Sozialleistungsträger, ambulante und stationäre Hilfen ...) entwickelt. Das Verständnis dieser Prozesse erschließt sich nur in der Gesamtschau; daher ist es unzutreffend, den einzelnen Betreuer als bestimmendes Element zu sehen; er ist lediglich ein Teil dieses interaktiven Prozesses und hat je nach Ausprägung der vorhandenen Strukturen und Konkurrenzen mehr oder weniger Einfluss.

Daneben wird der Umfang der von einem Betreuer zu erfüllenden Aufgaben auch durch „Fremdeinwirkungen“<sup>11</sup> in Form von publizierten Rechtsauffassungen von Bundesministerien beeinflusst. Ein Beispiel hierfür sind die Ausführungen des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung zur Beantragung von Leistungen der bedarfsorientierten sozialen Grundsicherung. Dort heißt es:

„Was gilt, wenn der Grundsicherungsberechtigte den Antrag auf die vorrangige Grundsicherungsleistung nicht stellt? In den Fällen, in denen für einen Antragsberechtigten gem. § 1 GSiG ein gesetzlicher Betreuer eingesetzt ist, muss dieser den Antrag stellen.“

Erst im Weiteren werden dann die Möglichkeiten aufgezählt, wie eine Antragstellung auch ohne Tätigwerden des Betreuers erfolgen kann. Das entsprechend dem Grundsatz der Erforderlichkeit nachrangige Tätigwerden eines Betreuers wird hier in einen Vorrang umdefiniert.

Aus all dem folgt, dass sich eine Beschränkung der vergütungspflichtigen Tätigkeit von Betreuern auf die rein rechtsgeschäftlich notwendige Vertretung nicht durchhalten lässt, ohne die mit dem neuen Betreuungsrecht erreichte Qualität im Umgang mit behinderten Menschen nachhaltig zu zerstören.

### **Unterstellung missbräuchlicher Abrechnung durch Berufsbetreuer**

Im Gesetzentwurf wird wie bereits im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe auf nicht öffentlich zugängliche Berichte von Rechnungshöfen Bezug genommen, nach denen die von den Betreuern „aufgewendeten Zeiten – teilweise – großzügig nach oben gerundet wurden“ und „in einem insgesamt nicht quantifizierbaren Umfang Tätigkeiten abgerechnet werden, die nicht erbracht wurden“<sup>12</sup> und hieraus der Schluss gezogen, dass die vom Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik (ISG) in der rechtstatsächlichen

---

<sup>11</sup> Vgl. zur exemplarischen Zusammenstellung von „Fremdeinwirkungen“: K.-E. Brill: Ziele und Steuerung im Betreuungswesen, in ders. (Hg): „Zum Wohl der Betreuten“, Betrifft: Betreuung 5, S. 17 f.; J. Thar: Zur Frage der Erforderlichkeit von Betreuung zur Geltendmachung von Sozialleistungen – erörtert am Beispiel der Sozialhilfe, ebd, S. 72 ff

<sup>12</sup> Betrifft: Betreuung 6, 2003, S. 104

Untersuchung ermittelten Stunden „nicht vollständig auf dem für eine rechtliche Betreuung notwendigen und dem tatsächlich erbrachten Aufwand“ beruhen. Diese Sichtweise unterstellt eine weite Verbreitung betrügerischer Abrechnungen, die dazu angetan ist, den gesamten Berufsstand in Misskredit zu bringen. Dies wird seitens des Vormundschaftsgerichtstag e.V. scharf kritisiert.

Festzuhalten ist, dass die Justiz in den von den Rechnungshöfen bemängelten Fällen Rückforderungen von zuviel gezahlter Vergütung nicht betrieben hat, weil ein Missbrauch nicht gerichtsfest nachweisbar sei. Die Rechnungshofberichte vermögen daher die von der Arbeitsgruppe gezogenen Schlussfolgerungen in keiner Weise zu begründen. Im Übrigen belegen die Ergebnisse der ISG-Studie<sup>13</sup>, dass die Gerichte in hohem Maße mit der Arbeit der Berufsbetreuer zufrieden und gerechtfertigte Beanstandungen eher selten sind.

Wer die Fälle untreuer Notare und Rechtsanwälte, betrügerischer Ärzte u.a. aus Verwaltungsvorgängen und Presse kennt und sammelt, hätte keinerlei Anlass zu der Annahme, dass Berufsbetreuer für abweichendes Verhalten anfälliger sind als diese Berufsgruppen. Eine nicht quantifizierbare Zahl von Missbrauchsfällen rechtfertigt deshalb undifferenzierte Eingriffe in das Vergütungssystem ebenso wenig wie bei den genannten Berufsgruppen.

## **2. Welche Erfahrungen gibt es mit Fallpauschalen?**

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. hat bereits früher auf die grundsätzlichen Probleme hingewiesen, die in Folge von pauschalierten Leistungsentgelten in der Praxis aufgetreten sind<sup>14</sup> und auch bei der Einführung von Pauschalen in der Vergütung der beruflich tätigen rechtlichen Betreuer zu erwarten sind.

In der Begründung zum Gesetzentwurf wird wie im vorausgegangenen Abschlussbericht darauf verwiesen, dass Pauschalen in vielen Dienstleistungsbereichen, insbesondere bei den Ärzten, Rechtsanwälten, Notaren, Architekten und Ingenieuren üblich sind. Dieser Vergleich vermag nicht zu greifen, da es sich hierbei nicht um „Fallpauschalen“, sondern um pauschalierte Vergütungen auf der Grundlage einer Vergütungs- bzw. Kostenordnung handelt. Ein analoges System für die Vergütung von Leistungen eines Berufsbetreuers wäre eine Vergütungsordnung, wie sie im Entwurf vom Bund Deutscher Rechtspfleger vorgelegt worden ist.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Sellin, C., Engels, D.: Qualität, Aufgabenverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtlicher Betreuung, Köln 2003

<sup>14</sup> Betrifft: Betreuung 2, 2000, S. 52-56

<sup>15</sup> Zur Kritik des Vormundschaftsgerichtstag e.V. an diesem Entwurf vgl. Betrifft: Betreuung 2, 2002, S. 52 f.

Vor allem vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen und Erfahrungen im Sozial- und Gesundheitswesen sind Möglichkeiten zur Einführung von Fallpauschalen nur unter besonderen Voraussetzungen möglich und sinnvoll. Zur Verdeutlichung zwei Beispiele:

- Integrationsfachdienste zur beruflichen Eingliederung Schwerbehinderter – IFD (§§ 109-115 SGB IX):

Entsprechend dem gesetzlichen Auftrag wenden sich diese Dienste an einen Personenkreis „mit einem besonderen Bedarf an arbeitsbegleitender Unterstützung“.

Die Finanzierung der von diesem Dienst zu erbringenden Leistungen wurde auf Fallpauschalen umgestellt mit der Folge, „dass **bestimmte Zielgruppen**, die in der Vergangenheit noch erfolgreich vermittelt wurden, **kaum noch erfasst** werden, obwohl sie nach § 109 SGB IX ausdrücklich dazu gehören. Dies belegen auch die aktuellen empirischen Ergebnisse. Die Vergütung der IFD mit einer Betreuungspauschale von max. 155,- Euro pro Monat und Arbeitsuchendem lässt eine intensive Begleitung nicht mehr zu. Folglich können die IFD Arbeitsuchende, die nur mit erhöhtem Unterstützungsbedarf erfolgreich zu vermitteln sind, nicht mehr begleiten.“<sup>16</sup>

Und der im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung erstellte Abschlussbericht der wissenschaftlichen Begleitforschung kommt zu dem Ergebnis:

„Als eher ungünstig ist dagegen im Fall von Integrationsfachdiensten eine Finanzierung über **Fallpauschalen** einzuschätzen. (...) Grundsätzlich sind Fallpauschalen im Bereich der Rehabilitation wegen der besonders komplexen und immer einzelfallspezifischen Verknüpfung medizinischer, biographischer, institutioneller und arbeitsmarktbezogener Faktoren nur begrenzt tauglich. Fallpauschalen und ähnliche auf Steuerung über den Preis angelegte Vergütungssysteme sind allenfalls dort brauchbar, wo es um ‚Verwalten‘ und ‚Abarbeiten‘ standardisierter Dienstleistungspakete geht. (...) In einer mit Sachverstand und Engagement betriebenen Rehabilitation gibt es keine standardisierten Dienstleistungspakete, weil zum einen die Hilfe immer individuell erbracht werden muss, und zum anderen Rehabilitation immer auch ein Stück Versuch sein muss, gegen tradierte Erfahrungen anzuarbeiten und im Interesse der

---

<sup>16</sup> Bundesarbeitsgemeinschaft für unterstützte Beschäftigung. Stellungnahme zur Situation der Integrationsfachdienste, März 2003, S. 2



Betroffenen Ergebnisse zu erzielen, die gestern noch nicht für möglich gehalten wurden.“<sup>17</sup>

**Was hier für den Bereich der Rehabilitation formuliert wurde, gilt in gleicher Weise für die rechtliche Betreuung.**

- Fallpauschalen in der Krankenhausbehandlung

Zur Vergütung der Krankenhausbehandlung werden mit Ausnahme der Psychiatrie diagnosebezogene Fallpauschalen (DRG<sup>18</sup>) eingeführt. Hier liegen bei den einzelnen Krankheitsbildern vergleichsweise homogene Verweildauern zugrunde; darüber hinaus gibt es weithin entwickelte Leitlinien und Standards für die Behandlung.

Gleichwohl können die mit der Einführung der DRG verbundenen wirtschaftlichen Anreize zu unerwünschten Reaktionen der Krankenhäuser führen:

„Generell setzen Fallpauschalen den ökonomischen Anreiz zu einer Ausdehnung der Fallzahlen, einer Verkürzung der Verweildauer, zur Patienten- bzw. Fallselektion, unter Umständen zu qualitätsmindernder Reduktion des Ressourceneinsatzes pro Fall (...) sowie zur Leistungs- und Kostenverlagerung auf benachbarte Versorgungsbereiche.“<sup>19</sup>

Dem entsprechend ist die Einführung der DRGs von Beginn an mit angemessenen Qualitätsmanagementmaßnahmen und Kontrollmechanismen zu begleiten.<sup>20</sup> Ferner wird darauf hingewiesen, dass die Einführung der DRGs als „Instrument zur Verbesserung der Kosten- und Leistungstransparenz im Krankenhaus sowie – durch ein damit ermöglichtes Benchmarking – als Instrument des Qualitätsmanagements - voraussichtlich mit einer dauerhaften Erhöhung der administrativen Kosten verbunden sein wird.“<sup>21</sup>

Außerdem ist hier nochmals deutlich darauf hinzuweisen, dass für die psychiatrische Krankenhausbehandlung keine Fallpauschalen eingeführt werden, da es nicht möglich ist, eine realitätsnahe „durchschnittliche“ Behandlungsdauer

---

<sup>17</sup> Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hg.) Integrationsfachdienste zur beruflichen Eingliederung von Menschen mit Behinderung in Deutschland, Abschlussbericht der wissenschaftlichen Begleitung zur Arbeit der Modellprojekte des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung in 16 Bundesländern, Autoren J.M. Kastl, R. Trost, Forschungsberichte, Band 295, 2003

<sup>18</sup> Die Abkürzung DRG steht für „diagnosis related groups“

<sup>19</sup> Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen: Finanzierung, Nutzerorientierung und Qualität. Gutachten 2003, S. 437

<sup>20</sup> Eine detaillierte Übersicht zu den vorgeschlagenen Kontrollmechanismen siehe ebenda, S. 462 f

<sup>21</sup> Ebd. S. 437

zu ermitteln. Auch bei gleicher Diagnose variiert die im Einzelfall erforderliche Behandlungsdauer je nach individueller Ausprägung der Erkrankung in einem Maße, dass hier an der zeitbezogenen Vergütung auf der Grundlage der Psychiatrie-Personalverordnung festgehalten wird.

Da auch für eine Reihe weiterer Patienten mit besonderem Behandlungs- und Hilfebedarf „bislang eine adäquate Abbildung der Versorgung nicht möglich ist (...) sind aus Sicht des Rates für die Behandlung dieser Patienten spezielle Vergütungsregelungen einzuführen (z.B. Zuschläge oder Vergütung außerhalb des DRG-Systems, analog zur Psychiatrie).“<sup>22</sup>

Die Nichteinbeziehung der Psychiatrie in die Fallpauschalen für die Krankenhausbearbeitung sollte eine deutliche Warnung gegenüber einer vorschnellen Einführung von Pauschalierungen im Betreuungswesen sein.

### **3. Zum vorgeschlagenen Pauschalierungsmodell und den zugrundegelegten Annahmen**

- Auskömmlichkeit der Vergütung

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe wie auch die Begründung zum Gesetzentwurf bezeichnet die vorgeschlagene Pauschalierung als auskömmlich, wobei aus der Einzelbegründung zu entnehmen ist, dass ein auskömmliches Jahreseinkommen (ohne Umsatzsteuer und Aufwendungsersatz) in dem Korridor zwischen 43.500 € und 54.500,00 € angesiedelt wird.

Hierbei werden allerdings „Eckdaten“ zugrunde gelegt, die sich weder mit den Ergebnissen der ISG-Studie noch mit den Erfahrungen und Erkenntnissen aus der betreuungsrechtlichen Praxis decken, sondern ausschließlich auf „Rechenkunststücken“ beruhen.

So wurde in den Beispielrechnungen im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ noch von einem Anteil von 50 % bzw. 25 % der im ersten Jahr geführten Betreuungen und eine Gesamtzahl von 35 bzw. 40 Betreuungen zu Grunde gelegt.<sup>23</sup>

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. hatte in seiner ausführlichen Stellungnahme<sup>24</sup> zu dem Abschlussbericht nachgewiesen, dass eine realistische Fluktuation bei maximal 10 % liegt. Diese Kritik wurde offenbar aufgegriffen und es wird nunmehr bei den im Gesetzentwurf ausgeführten Beispielen eine Fluktuation zwischen 7 % und 10 % zu Grunde gelegt.

---

<sup>22</sup> Ebd.

<sup>23</sup> Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“, Betrifft: Betreuung 6, 2003, S. 110 f.

<sup>24</sup> Stellungnahme vom 31.07.2003, S. 21 f

Diese Anpassung an eine realistische Fluktuationsrate erfolgt aber um den Preis einer völlig realitätsfremden Erhöhung der Fallzahlen, die nunmehr 40 bis 50 beträgt (hierauf wird nachfolgend noch näher eingegangen).

Nun ist schon die aktuelle zeitbezogene Vergütung für einen tarifgebundenen Arbeitgeber nicht kostendeckend und hat Vereine zur Aufgabe gezwungen, weil kein ausreichender Ausgleich hergestellt werden konnte. Wie eine Vergütungsregelung, die eine Reduzierung der Ausgaben zum Ziel hat und fordert, gleichbleibende bzw. steigende Aufgaben mit im Durchschnitt über 20 % weniger vergütungspflichtigem Aufwand zu erledigen (dies ergibt sich dadurch, dass anstelle des arithmetischen Mittels der Median zugrunde gelegt wird; siehe hierzu untenstehende Tabelle 2), eine auskömmliche Situation für Vereine schaffen soll, ist nicht zu erkennen.

Für den freiberuflich tätigen Betreuer kann dies nur bedeuten, dass der Begriff der Auskömmlichkeit nicht an einem seiner Leistung und seinem Ausbildungsstand vergleichbaren Einkommen orientiert wird, sondern allenfalls der Sozialhilfefall des Betreuers verhindert werden soll.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass – wie die Bund-Länder-Arbeitsgruppe in ihrem Abschlussbericht ausgeführt hat - aus dem gesetzten Einkommen auch noch ca. 6.000,- € pro Jahr für fixe Sachkosten (Büromiete, Schreibkraft, mediale Ausstattung mit Telefon, Fax , PC u.a.) zu finanzieren sind.

- Ermittlung der aktuellen Vergütung (Mittelwert)

Der Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe basiert auf der Auswertung von 1808 als repräsentativ geltenden Fällen. Die aktuelle Vergütung wird durch die berechneten Mittelwerte (Tabelle 1) abgebildet. Für die Berechnung der Summe der dem Betreuer tatsächlich zur Verfügung stehenden durchschnittlichen Vergütung ist die Kenntnis der durchschnittlich geführten Zahlen der Betreuungen und die Zahl der im ersten Jahr geführten Betreuungen erforderlich.

Tabelle 1: Aufgewendete Stunden im Monat (Mittelwerte)

	Lebenssituation	
	im Heim	zu Hause
1.-3. Monat	5,57	8,05
4.-6. Monat	4,94	6,96
7.-12. Monat	3,80	5,41
ab 12. Monat	2,78	4,27

- Durchschnittliche Zahl der Betreuungen: 25 - 30 pro Betreuer

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hatte in ihrem Abschlussbericht keinen Wert für die Zahl der von einem Betreuer aktuell im Durchschnitt geführten Betreuungen genannt, in den Musterberechnungen aber 35 – 40 zugrunde gelegt, um ein für auskömmlich gehaltenes Einkommen zu erzielen. Nun wird im Gesetzesentwurf an der Höhe des bereits im Abschlussbericht für auskömmlich gehaltenen Einkommens festgehalten. Da aber der Anteil der im ersten Jahr geführten Betreuungen auf ein realistisches Maß zurückgeführt wurde, mussten auf rechnerischem Wege die hieraus resultierenden Einkommenseinbußen durch eine Erhöhung der Fallzahl kompensiert werden, die nunmehr 40 bis 50 beträgt.

Unklar bleibt, weshalb zwar bei der Fluktuation, nicht aber bei den Fallzahlen eine Anpassung an die Realität und eine Bezugnahme auf vorliegende Daten erfolgte.

So hat das ISG für einen vollzeitbeschäftigten Vereinsbetreuer eine durchschnittliche Fallzahl von 25 ermittelt, wobei das Spektrum von mindestens 10 bis maximal 69 Betreuungen je Vereinsbetreuer reicht.<sup>25</sup>

Zur Zahl der von Rechtsanwälten und -anwältinnen geführten Betreuungen wurden zum einen Gerichte befragt, nach denen von dieser Berufsgruppe zwischen einer und 33 Betreuungen geführt werden und der Durchschnitt bei 7,2 Betreuungen liegt. Bei den mit Rechtsanwälten und -anwältinnen im Rahmen von Fallstudien geführten Gesprächen wurde ein Spektrum von 20 bis 60 Betreuungen angegeben.<sup>26</sup>

Daneben wurden im Rahmen dieser Studie nur noch die Zahl von Behörden bzw. Behördenmitarbeitern geführten Betreuungen erhoben, nicht jedoch die Zahl der von anderen freiberuflich tätigen Betreuern.

Einen Orientierungsrahmen für die Anzahl der von freiberuflich tätigen Betreuern geführten Betreuungen gibt die vom Institut für Freie Berufe (IFB) vorgenommene Auswertung einer Mitgliederbefragung des Bundesverbandes der Berufsbetreuer/-innen, bei der die Zahl der Betreuungen aber nur in Zehnerschritten von weniger als 10 bis über 51 Betreuungen angegeben wird. Danach hatten rund 70 % der freiberuflich tätige Berufsbetreuer bis zu 30 Betreuungen.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Sellin / Engels, a.a.O., S. 66, einbezogen waren die Daten aus der Befragung von 116 Vereinen

<sup>26</sup> Ebd., S. 67

<sup>27</sup> Bundesverband der Berufsbetreuer/innen e.V. (Hg.): Situation und Perspektiven der Professionalisierung von Berufsbetreuern, Hamburg, o.J. (2002), S. 67; einbezogen sind hierbei die Angaben von 822 freiberuflich tätigen Berufsbetreuern.

Mithin ist davon auszugehen, dass gegenwärtig einem Vollzeit tätigen Berufsbetreuer im Durchschnitt zwischen 25 und 30 Betreuungen übertragen worden sind.

Wird noch der Durchschnitt der für die Jahre 2-5 ermittelten Werte berechnet, ergibt sich bei 25 Betreuungen unter der Annahme, dass 10 % der Betreuungen im ersten Jahr geführt werden, eine vom Betreuer erbrachte Arbeitsleistung von 1.116,52 Stunden. Die Summe der Einnahmen aus der Vergütung beträgt 34.612,00 Euro. Für 30 Betreuungen ergibt sich eine Arbeitsleistung von 1.339,83 Stunden und damit 41.534,73 Euro Einnahme aus der Vergütung (und würde damit unterhalb des Betrages liegen, der nach den Modellrechnungen des Abschlussberichts wie auch des Gesetzentwurfs als „auskömmlich“ anzusehen ist).

- Pauschale Vergütung reduziert auf den Median

Der Gesetzentwurf übernimmt den Vorschlag aus dem Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, bei dem für die pauschale Vergütung nicht der Mittelwert, sondern der Median als Bezugspunkt gewählt wurde. Gerechtfertigt wird dies mit dem Argument, dass der Einfluss extremer Werte minimiert werden soll, die Pauschale gerecht sein soll und lediglich einen Grossteil der Fälle abzubilden hat. Diese Vorgehensweise wäre auch nicht zu beanstanden, wenn entweder extreme Werte aus sachlichen Gründen nicht vorkommen dürften oder eine entsprechende Öffnung (s.o.) eine höhere Vergütung für sehr aufwändige Fälle ermöglichen würde. Sachliche Gründe, die eine Begrenzung des Aufwandes rechtfertigen würden, sind weder bekannt noch vorgetragen. Eine Öffnung ist nicht vorgesehen. Die Bezugnahme auf den Median verweigert dem Betreuer somit durchschnittlich deutlich mehr als 20 % der Vergütung seiner bisher erbrachten Arbeitsleistung (Tabelle 2).

Als Argumente für die faktisch vorgesehene Reduzierung der anzuerkennenden Arbeitsleistung sind anzunehmen, dass

- die Kostensteigerung durch Übernahme sozialer Leistungen,
- die Bildung von Rundungsdifferenzen im bisherigen System,
- die Abrechnung nicht erbrachter Leistungen

verhindert werden sollen.

Tabelle 2:

Unterschied vom vorgeschlagenen Medien zum Mittelwert in %

Zeitraum	Betroffener lebt in Einrichtung			Betroffener lebt zu Hause		
	Stunden je Monat		%	Stunden je Monat		%
	Mittelwert	Vorschlag (Median)		Mittelwert	Vorschlag (Median)	
1. bis 3. Monat	5,57	4,5	80,79	8,05	7,0	86,96
4. bis 6. Monat	4,94	3,5	70,85	6,96	5,5	79,02
7. bis 12. Monat	3,79	3,0	79,16	5,41	5,0	92,42
Vorschlag ab 2. Jahr Mittelwert 2.-5. Jahr	2,78	2,0	71,94	4,27	3,5	81,97

Erläuterung: Die Tabelle enthält jeweils die Mittelwerte (arithmetisches Mittel) und den Median zu den Fallgruppen. Der Prozentwert weist den Anteil der Arbeitszeit aus, der durch den Median im Vergleich zum Mittelwert erfasst wird.

Eine Untersuchung, welche quantitative Aussagen zu den genannten Aspekten ermöglichen würde, ist nicht vorgelegt worden. Eine Bewertung der Kostensteigerung durch Übernahme sozialer Leistungen würde eine klare Abgrenzung betreuungsrechtlicher Leistung gegen soziale Leistung erfordern. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Erbringen einer sozialen Leistung gegenüber der rechtsgeschäftlichen Vertretung mit dem Ziel, diese Leistung durch Dritte zu erhalten, oft mit weniger Aufwand verbunden ist. Betreuer handeln hier anerkanntermaßen ökonomisch.

Bei der Bildung von Rundungsdifferenzen wurde in dem diesem Modell zugrundeliegenden Abschlussbericht angenommen, dass immer nach oben gerundet werde. Abrundungen oder die Vernachlässigung von Kleinigkeiten in der Abrechnung werden nicht berücksichtigt.

#### **4. Die Folgen der vorgeschlagenen Pauschalierung**

Der Vorschlag wird im Gesetzentwurf ausgewiesen als Mischkalkulation. Die Handhabung ist unzweifelhaft einfach und vermeidet Streitigkeiten. Kriterien für eine Öffnung zu einer höheren Vergütung (Ausnahmetatbestände) sind nicht vorhanden. Eine wie auch immer geartete Öffnung würde zwangsläufig Streitfragen nach sich ziehen. Es ist demnach unzulässig, die Vergütung zu erhöhen, wenn im Einzelfall die pauschale Vergütung kein angemessenes Entgelt darstellt. Andererseits ist es unzulässig, die Vergütung zu kürzen, wenn lediglich ein geringerer Aufwand nötig war. Der Betreuer hat die ihm übertra-

gene Aufgabenstellung ungeachtet des damit verbundenen Aufwandes zu erfüllen. Über die Erledigung seiner Aufgaben hinaus darf nicht erwartet werden, dass er die pauschal bemessene Stundenzahl ausschöpft.

- Die pauschale Regelung der Vergütung zwingt den Betreuer, enge Grenzen des Leistungsgeschehens zu setzen.

Derzeit liegt das durch den Aufwand bedingte Kostenrisiko im Justizhaushalt (also beim Auftraggeber). Die vorgeschlagene pauschale Vergütung verlagert die aus dem Umfang der Tätigkeit des Betreuers entstehenden wirtschaftlichen Konsequenzen auf den Betreuer. Betreuer werden gezwungen, die bisher erbrachte Arbeitsleistung pro Betreuung um durchschnittlich über 20 % zu reduzieren (vgl. Tab. 2). Der Betreuer wird den Umfang seiner Leistung vor allem bei aufwändigen Betreuungen so weit reduzieren, wie er eben noch kann, ohne den Auftrag zu verlieren und ohne dass unkalkulierbare Haftungsrisiken entstehen. Es ist nicht zu erwarten, dass dies von den bisher Beteiligten bzw. Betroffenen ohne weiteres hingenommen wird. Zu erwarten sind Konflikte, welche dann von den Gerichten im Betreuungsverfahren als Beschwerden oder im Zivilverfahren als Haftungs- bzw. Regressforderungen gegen den Betreuer zu bearbeiten sind.

- Die pauschale Regelung der Vergütung vernachlässigt den steigenden Aufwand durch die Erforderlichkeit zur rechtsgeschäftlichen Vertretung nach Änderung im System der Sozialen Sicherheit.

In den letzten Jahren war nicht nur die Steigerung der Kosten im Verhältnis zur Anzahl der Fälle zu beobachten. Festzustellen ist, dass auch die Kosten je Fall gestiegen sind. Hauptgründe für diese Kostensteigerung sind die zunehmende Komplexität des sozialen Leistungssystems, die Privatisierung, Ausgliederung und Reduzierung von Einzelleistungen aus der Sozialversicherung und der sozialen Versorgung. Beispiele hierfür sind die Pflegeversicherung, die Grundsicherung, Reduzierung der Leistungen im SGB III, Pflegegeld, Änderung der Grundsätze in der Eingliederungshilfe etc.. Dieser Trend hat sein Ende noch nicht gefunden. Aktuell sind weitere Änderungen in der Diskussion (Regelungen zum persönlichen Budget, Ausgliederung des Zahnersatzes, Krankengeld oder anderer Leistungen aus der Krankenversicherung; höhere und zusätzliche Eigenanteile; Kürzung des Bezuges von Arbeitslosengeld etc.). Der dann entstehende zusätzliche rechtsgeschäftliche Handlungsbedarf (z.B. Abschluss von Vorsorgeverträgen, Geltendmachung von Unterhalts- und/oder Sozialleistungen durch früher eintretende Bedürftigkeit) wird dem Betreuer aufgebürdet, ohne dass eine Anpassung der Vergütung erfolgen kann.

- Die Umkehr der Qualitätsdiskussion

Die bisherige Qualitätsdiskussion hat sich überwiegend mit der Frage beschäftigt, welche Tätigkeiten nicht bzw. nicht mehr in den Aufgabenkreis des Be-

treuers fallen. Damit verlief die Diskussion an der oberen Grenze der Handlungsbefugnis des Betreuers. Zukünftig wird diese Diskussion unter umgekehrten Vorzeichen zu führen sein. Die Fragestellung lautet, welche Angelegenheiten sind vom Betreuer mindestens zu erledigen. Diskutiert wird damit, bis zu welcher Grenze betreuungsrechtliche Tätigkeit reduziert werden kann bzw. an welcher Stelle betreuungsrechtlicher Handlungsbedarf entsteht. Die oben beschriebenen Unterschiede in Leistungsanforderungen und Leistungsgeschehen machen klar, dass der Abstand zwischen Minimum und Maximum erheblich sein kann.

- Das Haftungsrisiko wird größer!

Unter den Bedingungen der bisherigen Vergütungsregelung reduziert die Einflussnahme unterschiedlichster Stellen auf das Leistungsgeschehen die Haftungsrisiken für den Betreuer. Insbesondere kann dem Betreuer kein eigenes wirtschaftliches Interesse daran nachgesagt werden, Tätigkeiten zu unterlassen oder mit zu geringem Aufwand zu betreiben.

Die pauschale Vergütung hat zur Folge, dass der Betreuer bemüht sein wird, seine Aufgabenstellung möglichst eng zu verstehen und den Einsatz persönlicher und sachlicher Ressourcen so gering wie möglich zu halten. Zudem hat er ein Interesse daran, möglichst viele Tätigkeiten durch andere Professionen erledigen zu lassen und nur das Notwendigste selbst zu machen. Haftungsverfahren werden nicht mehr nur den fachlich fehlerhaften, gar fahrlässig handelnden, aber im Prinzip bemühten Betreuer zum Gegenstand haben. Es wird nicht lange dauern, bis dem Betreuer vorgeworfen wird, seine Tätigkeit unrechtmäßig reduziert zu haben, um sich einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen. Ebenso wird er sich gegen den Vorwurf wehren müssen, zu Unrecht Mittel des Betreuten zur Finanzierung der Erledigung einzelner Aufgaben durch Dritte verbraucht zu haben, da die Erledigung eben dieser Aufgabe durch die Pauschale nicht mehr abgedeckt war.

- Die pauschale Vergütung zerstört die bestehende betreuungsrechtliche Infrastruktur.

Die Pauschale ist als „Mischkalkulation“ konzipiert und funktioniert nur bei einer Mischung von vielen weniger aufwändigen Fällen mit wenigen Fällen, die einen hohen Aufwand verursachen. Der Betreuer hat somit ein Interesse, an „einfachen“ mit wenig Aufwand verbundenen Fällen fest zu halten<sup>28</sup>. Die zeitbezogene Vergütung bietet dagegen keine Motivation, an Fällen mit geringem Aufwand festzuhalten. Unter den aktuellen Bedingungen wird der Berufsbetreuer lieber wenige schwierige Betreuungen mit hohem Aufwand führen wollen. Die Aufwendungen je Fall für nicht abzurechnende Rüstzeiten (Büro;

---

<sup>28</sup> s. auch Haase, D. u.a., a.a.O. S. 28



Abrechnungen) und allgemeine Kosten (z.B. Versicherung) sind weitgehend vom Aufwand unabhängig. Der Betreuer ist daher bemüht den „einfachen“ weniger aufwändigen Fall abzugeben. Die Abgabe „einfacher“ Fälle ist zudem anerkanntes Qualitätsmerkmal.

- Die als „Mischkalkulation“ konzipierte pauschale Vergütung kann das Verhältnis von beruflichen zu ehrenamtlichen Betreuern „negativ“ beeinflussen

Es gibt eine Reihe von Kommunen und Amtsgerichtsbezirken, in denen regelmäßig sehr viele sozial engagierte Bürger als ehrenamtliche Betreuer gewonnen werden (mit Anteilen von ehrenamtlich geführten Betreuungen von 85 Prozent und mehr). Hier werden beruflich tätige Betreuer überwiegend nur dann bestellt, wenn die Übernahme der Betreuung Ehrenamtlichen in der Regel nicht zuzumuten ist. Abgaben an Ehrenamtliche erfolgen so bald wie möglich. Die beruflich tätigen Betreuer führen somit überwiegend die schwierigen und zeitaufwändigen Betreuungen, selten mehr als 25. In diesen Kommunen und Amtsgerichtsbezirken wird sich die als „Mischkalkulation“ konzipierte Pauschalierung negativ auswirken. Entweder dadurch, dass (a.) die beruflich tätigen Betreuer keine „einfachen“ Betreuungen erhalten, da ja hierfür genügend Ehrenamtliche zur Verfügung stehen (es gibt Kommunen und Amtsgerichte mit „Wartelisten“ für engagierte Bürger). Die Einnahmen der beruflich tätigen Betreuer würden sich - wie weiter oben dargestellt - deutlich reduzieren und wären nicht mehr auskömmlich. Oder aber dadurch, dass (b.) die beruflich tätigen Betreuer mehr Betreuungen (im Sinne der „Mischkalkulation“ dann die „einfacheren“) als bisher erhalten. Die Trennlinie zwischen beruflicher und ehrenamtlicher Tätigkeit wird nicht mehr deutlich genug erkennbar sein. Das werden die sozial engagierten Bürger nicht verstehen können. Die Motivation zur Übernahme von ehrenamtlichen Betreuungen wird dadurch deutlich zurückgehen. Infolge dessen auch die bisherige Bereitschaft der Kommunen, Amtsgerichte und Betreuungsvereine, weiterhin in die bisher erfolgreichen Querschnittskonzepte zu investieren.

- Die pauschale Vergütung verhindert Spezialisierung

Ein großer Teil der Betreuer hat sich auf bestimmte Personengruppen spezialisiert. Spezialisierung hat den Vorteil, in erheblichem Umfang fachliche und strukturelle Synergieeffekte nutzen zu können.

Teilweise haben sich Betreuer dort, wo nicht genügend ehrenamtliche Betreuer gewonnen werden konnten, auf die Übernahme von Betreuungen mit geringem Aufwand (insbes. im Heim) spezialisiert. Die Fallzahl ist hoch und örtlich konzentriert. Diese Verfahrensweise ermöglicht eine ökonomische Gestaltung des Leistungsgeschehens.

- Wird es die „einfachen“ mit wenig Aufwand verbundene Betreuung noch geben?

Es ist zu erwarten, dass die Förderung der Vorsorgevollmacht, die Vertretungsbefugnis und andere Maßnahmen insbesondere auf „einfache“ Fälle Wirkung entfalten. Die Bearbeitung von Betreuungsverfahren, die z.B. durch schwere Konflikte im sozialen Umfeld, soziale Isolation oder die psychiatrische Erkrankung des betroffenen Menschen gekennzeichnet sind, wird im Verhältnis zu Gesamtzahl entsprechend zunehmen. Hinzu kommen Verfahren, welche sich mit den Konflikten zwischen Vollmachtgeber/Vertretenem und dem Vollmachtnehmer/Vertreter beschäftigen müssen. Es ist damit fraglich, ob zukünftig eine für die Mischkalkulation ausreichende Zahl weniger aufwändiger Fälle von Berufsbetreuern zu führen ist.

- Die pauschale Vergütung führt zu groben Ungerechtigkeiten

Tatsache ist, dass die Streuung zwischen viel und wenig Aufwand sehr groß ist. Viele Betreuer sind mit einer geringeren Anzahl aufwändiger Fälle beschäftigt. Im Verhältnis hierzu sind wenige Betreuer mit einer größeren Zahl weniger aufwändiger Fälle befasst. Diesen Betreuern ist es nicht möglich, zu einem Stichtag die Mischkalkulation herbei zu führen.

Die Folge der Einführung der vorgeschlagenen Pauschalierung würde sein, dass sich die Betreuer, die vorrangig aufwändige und daher insgesamt nicht mehr als 30 Betreuungen führen, mittelfristig deutliche Einkommenseinbußen hinzunehmen haben, während Betreuer mit mehr als 70 Betreuungen ohne eigenes Zutun mit Einkommenszuwächsen belohnt werden.

- Die Umstrukturierung auf eine Mischkalkulation erfordert längeren Vorlauf

Die Umstrukturierung auf eine Mischung unterschiedlich aufwändiger Fälle erfordert einen längeren Zeitraum. Durch die pauschale Vergütung ändert sich der Arbeitsauftrag des Betreuers nicht. Er hat seine Arbeitsleistung ohne Rücksicht auf die Höhe der Vergütung weiter zu erbringen. Führt er wenige aufwändige Fälle, kann der Ausgleich nur über einen längeren Zeitraum durch Beendigung und Neubestellung erreicht werden. Die Umstrukturierung dürfte Jahre dauern und den Betreuer vor dem Erreichen der „tragfähigen Mischkalkulation“ aus wirtschaftlichen Gründen zur Aufgabe seiner Tätigkeit zwingen. Damit benachteiligt die pauschale Vergütung insbesondere Betreuer, die sich auf schwierige und aufwändige Betreuungen spezialisiert haben und zwingt sie zur Aufgabe ihrer Tätigkeit.

- Fachkenntnisse gehen verloren

Gerade die Fachkenntnisse erfahrener und spezialisierter Betreuer werden bei dem zu erwartenden relativen Anstieg konflikträchtiger Betreuungen benötigt. Es sind gerade diese Betreuer, die helfen, ökonomische Zielsetzungen umzusetzen. Die neuesten Zahlen zu den Kosten im Betreuungswesen zeigen, dass der Kostenanstieg trotz einer wiederum deutlich gestiegenen Zahl von Betreuungen insgesamt nahezu gestoppt werden konnte<sup>29</sup>. Das bestehende System funktioniert.

Der Gesetzgeber sollte aus den schlechten Erfahrungen der Wirtschaftsbetriebe mit der Ausgliederung „teurerer“ Fachkräfte zugunsten „billiger“ unerfahrener Mitarbeiter lernen. Hier ging ein wertvoller Erfahrungsschatz verloren und die Fortschreibung fachlichen Wissen wurde und ist gefährdet. Diese Fehler zu reparieren erfordert höhere Investitionen, als zuvor an Einsparungen erzielt werden konnte.

- Kompensation von Einkommenseinbußen durch höhere Fallzahlen?

Berufsbetreuer müssen künftig mehr Betreuungen übernehmen, um ihr bisheriges Einkommensniveau zu sichern. Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. geht davon aus, dass die hieraus resultierenden Probleme bezüglich der Existenzsicherung der beruflich tätigen Betreuer detailliert von den Berufsverbänden aufgezeigt werden. Daneben ist aber vor allem auch der qualitative Aspekt zu berücksichtigen, dass eine höhere Fallzahl auch die Möglichkeiten zu einer an Wünschen und Wohl der Betreuten orientierten flexiblen Unterstützung einschränkt. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass einige Vormundschaftsgerichte bislang im Rahmen einer „Selbstverpflichtung“ beruflich tätigen rechtlichen Betreuern maximal 30 Betreuungen übertragen haben, damit diese dem Gebot der an Wünschen und Wohl des Betreuten orientierten persönlichen Betreuung Rechnung tragen können. Diese Gerichte müssten dann entweder ihre Selbstverpflichtung aufgeben oder die Betreuer hätten auf längere Sicht deutlich spürbare Einkommenseinbußen hinzunehmen. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Stundensätze für die beruflich tätigen Betreuer seit dem 1.1.1999 unverändert geblieben sind und diese Berufsgruppe mithin von der allgemeinen Einkommensentwicklung „abgekoppelt“ wurde.

- Vereinsbetreuer: Ohne drastische Fallzahlerhöhung völlig unzureichende Refinanzierung

Die vorgeschlagenen Pauschalsätze haben vor allem auf die Betreuungsvereine gravierende negative Auswirkungen: Bei den bestehenden Betreuungsvereinen handelt es sich nahezu durchgängig um tarifgebundene Arbeitgeber. Bei einem

---

<sup>29</sup> BMJ, Verfahren nach den Betreuungsgesetz, Ergebnisse für das Jahr 2002

derartigen Einschnitt in die Refinanzierungsmöglichkeit der Vereine durch die von ihren Mitarbeitern geführten Betreuungen ist davon auszugehen, dass sich der bereits begonnene Prozess der Auflösung von Betreuungsvereinen künftig beschleunigen wird. Dies zieht zwangsläufig negative Wirkungen bei der Gewinnung und Unterstützung ehrenamtlicher Betreuer nach sich.

- Schwierige und zeitaufwändige Betreuungen:  
Die Behörde als Ausfallbürge

Unter Berücksichtigung des Haftungsrisikos auf der einen und wirtschaftlicher Aspekte auf der anderen Seite, wird die Bereitschaft von fachlich qualifizierten Berufsbetreuern zur Übernahme bzw. Fortführung von zeitaufwändigen Betreuungen drastisch zurückgehen. Neben der bereits genannten Folge des Verlusts von spezifischen Kompetenzen wird dies auch zu einer Verschiebung von Finanzierungslasten führen, wenn künftig vermehrt auf die Gestellungspflicht der örtlichen Betreuungsbehörde zurückgegriffen wird und diese mit eigenem Personal einspringen muss.

### ***5. Fazit und Gesamtbewertung***

Auch nach eingehender Prüfung wird das vorgeschlagene System der pauschalen Vergütung abgelehnt. Es ist offenkundig ausschließlich an dem Ziel einer „wesentlichen Senkung der Kosten“ ausgerichtet und basiert auf einer Absenkung des durchschnittlich pro Betreuten und Monat verfügbaren Zeitbudgets des beruflich tätigen rechtlichen Betreuers.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ bezieht sich bei der Argumentation auf vergleichbare Regelungen bei den Ärzten, den Rechtsanwälten, den Notaren, den Architekten und Ingenieuren und übergeht dabei, dass für diese Berufsgruppen die Vergütung nicht auf der Grundlage von Fallpauschalen, sondern Vergütungs- bzw. Gebührenordnungen erfolgt, die keine zeitlich definierten Fallpauschalen enthalten. Im Übrigen handelt es sich bei diesen Berufsgruppen im Unterschied zur Tätigkeit des Betreuers um über lange Zeiträume gewachsene Berufsbilder. Alle der genannten anderen Berufe verfügen in hohem Maß über allgemein anerkannte Qualitätskriterien hinsichtlich der Struktur, der Arbeitsprozesse und der erwarteten Ergebnisse. Der mit der Erledigung der jeweiligen Aufgabenstellung verbundene durchschnittliche Aufwand ist untersucht, damit bekannt und oft erprobt. Es besteht eine verlässliche Grundlage für die Vergütung. Die vorhandenen Standards ermöglichen dem Patienten, Mandanten oder Kunden eine Kontrolle des Leistungsgeschehens. Konflikte können über installierte Beschwerde- und Rechtsmittelinstanzen bearbeitet werden. Eine weitere Gemeinsamkeit dieser Berufe ist die grundsätzliche Möglichkeit, in begründeten Fällen von der in der jeweiligen Vergü-

tungsordnung vorgesehenen Vergütungsregelung abzuweichen und gesonderte Regelungen zu treffen.

Zudem ist nicht erkennbar, dass die Einführung des vorgeschlagenen pauschalierten Vergütungssystems von einem notwendigen System von Maßnahmen zur Qualitätssicherung und -kontrolle begleitet werden kann, weil hierfür die notwendigen Grundlagen erst noch geschaffen werden müssen.

Vor diesem Hintergrund plädiert der Vormundschaftsgerichtstag e.V. dafür, das bisherige System der zeitbezogenen Vergütung beizubehalten. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass nach den für das Jahr 2002 vorliegenden Daten<sup>30</sup> der Anstieg der Betreuungskosten deutlich gebremst werden konnte und in einigen Ländern sogar eine rückläufige Entwicklung aufweist. Dies kann auch als Hinweis auf die Funktions- und Leistungsfähigkeit des gegenwärtigen Systems gedeutet werden.

Gleichzeitig sieht er dringenden Bedarf, das bisherige Verfahren der Prüfung des Vergütungsanspruchs und der Vergütungsfestsetzung zu einem Verfahren weiterzuentwickeln, das eine qualifizierte Kontrolle ermöglicht (Betreuungsplanung einschließlich der Entwicklung eines Systems der Leistungs- und Verlaufsdocumentation, das Transparenz ermöglicht).

Die Entwicklung der vorstehend genannten Standards ist zwingende Voraussetzung, um in einem weiteren Schritt in Verbindung mit entsprechenden rechtstatsächlichen Untersuchungen eine Pauschalierung - beispielsweise für Leistungskomplexe – prüfen und ggf. einführen zu können.

#### **Zu Artikel 4 Änderung des Rechtspflegergesetzes**

##### **Zur Nr. 2 Übertragung von richterlichen Aufgaben auf die Rechtspflegerschaft**

Die Einfügung eines § 19 in das Rechtspflegergesetz sieht vor, die Landesregierungen zu ermächtigen, bestimmte Richtervorbehalte ganz oder teilweise aufzuheben und grundsätzlich alle Aufgaben des Vormundschaftsgerichts in Betreuungssachen auf den Rechtspfleger zu übertragen. Eine Ausnahme soll nur für die verfassungsrechtlich den Richter zwingend vorbehaltenen Entscheidungen gelten. Im Kern zielt der Vorschlag darauf, die Bestellung und Entlassung eines Betreuers sowie die personenrechtlichen Entscheidungen auf den Rechtspfleger zu übertragen; dem Richter vorbehalten bleiben sollen nur die Genehmigungen nach §§ 1903 bis 1906 BGB. Dadurch sollen Effizienzgewinne innerhalb des Betreuungsverfahrens entstehen.

---

<sup>30</sup> BMJ, Verfahren nach dem Betreuungsgesetz, Ergebnisse für das Jahr 2002

1. Es ist zu vermuten, dass *keine Effizienzgewinne* entstehen, da es in einer erheblichen Zahl von Fällen zu Doppelbelastungen von Richtern und Rechtspflegern kommt.

Die Erfahrung lehrt, dass ein Verfahren zur Bestellung eines Betreuers häufig anlässlich einer Maßnahme eingeleitet wird, die nach §§ 1903 – 1906 BGB genehmigungspflichtig ist. Legt man die entsprechenden Zahlen aus dem Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ zugrunde, dürfte der Vorschlag in einer erheblichen Zahl von Fällen zu einer bisher nicht bestehenden gespaltenen Zuständigkeit von Richter (für die Genehmigung) und Rechtspfleger (für die Bestellung eines Betreuers) führen. Das vom Bericht als ineffizient kritisierte Nebeneinander von Richter und Rechtspfleger wird daher nicht vermieden, sondern nur in einen anderen Bereich verschoben.

Eine Auszählung an einem westdeutschen Großstadtgericht hinsichtlich der im ersten Halbjahr 2003 neu eingegangenen Verfahren ergab, dass nach den vorstehenden Überlegungen 58,2 % dieser Verfahren eine Richterbeteiligung zwingend erforderten.

Anlass für die insgesamt 382 ausgezählten Verfahren war

- in 7,6 % der Verfahren die Genehmigung von geschlossenen Unterbringungen,
- in 23,2 % der Verfahren die Genehmigung sonstiger freiheitsentziehender Maßnahmen,
- in 6,4 % der Verfahren die Schaffung einer Rechtsgrundlage für medizinische Eingriffe und
- in 0,6 % der Verfahren die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts.
- In 50,9 % der Verfahren erfolgten Anhörung und Entscheidung durch den Richter im Eildienst, weil Regelungen zu treffen waren, die keinen längeren Aufschub duldeten. Die o.a. Summe von 58,2 % der Verfahren ergibt sich daraus, dass Mehrfachnennungen möglich waren.

Angesichts dieser Zahlen muss damit gerechnet werden, dass es bei einer weitgehenden Übertragung von Aufgaben auf den Rechtspfleger zu einer Verschärfung des von der Kommission kritisierten ineffizienten Nebeneinanders von Richter und Rechtspfleger kommt.

2. Gegen die vorgeschlagene Übertragung der Aufgaben des Vormundschaftsgerichts auf den Rechtspfleger sprechen jedoch vor allem gravierende *verfassungsrechtliche Bedenken*. Die Regelung lässt außer Acht, dass das Vormundschaftsgericht die Aufgabe hat, den Rechtsschutz des Betroffenen sowohl bei der Bestellung eines Betreuers als auch während des laufenden Betreuungsverfahrens zu gewährleisten. Gerade die Personen, für die ein Betreuer bestellt werden kann, sind nämlich aufgrund ihrer psychischen Krankheit oder Behinderung in aller Regel nicht in der Lage, sich selbst gegen Grund-

rechtseingriffe zu wehren und ein Gericht anzurufen. Dieser Rechtsschutz ist durch den Richter zu gewähren (Art. 92 GG) und muss effektiv sein, d.h. er muss eingreifen, bevor die Grundrechtsverletzung irreversibel ist. Das hat das BVerfG in seinem Beschluss vom 18.01.2000 (BVerfGE 101, 397) ausdrücklich festgestellt.

Eine Übertragung auf den Rechtspfleger ist daher nicht nur bei gravierenden Grundrechtseingriffen ausgeschlossen, sondern **bei allen irreversiblen Grundrechtseingriffen**. Dazu gehören insbesondere

- die Bestellung eines Betreuers;
- alle personenrechtlichen Maßnahmen, einschließlich der Genehmigungen nach §§ 1903 bis 1906 BGB, und
- die Entlassung des Betreuers, da diese mit der Entscheidung sachlich untrennbar verbunden ist, ob ein neuer Betreuer zu bestellen ist.

Die Übertragung dieser Aufgaben des Vormundschaftsgerichts auf den Rechtspfleger würde den Rechtsschutz der besonders schutzbedürftigen psychisch Kranken oder Behinderten in diskriminierender Weise verkürzen. Der Gesetzgeber hat sie deshalb bisher aus gutem Grund dem Richter vorbehalten.

3. Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. vertritt daher die Auffassung, dass die genannten Aufgaben dem Richter vorbehalten bleiben müssen. Dies schließt eine Übertragung von Aufgaben auf den Rechtspfleger im laufenden Betreuungsverfahren allerdings nicht von vornherein aus, da hier – anders als bei der Bestellung und Entlassung eines Betreuers oder den personenrechtlichen Entscheidungen – nicht in jedem Fall irreversible Grundrechtseingriffe zu befürchten sind. Zu denken wäre an den Betreuerwechsel ohne Änderung des Aufgabenkreises oder die Neubestellung eines Ersatz- oder Ergänzungsbetreuers.

4. Daneben hält es der Vormundschaftsgerichtstag e.V. für dringend geboten, dafür Sorge zu tragen, dass die Befassung mit betreuungsrechtlichen Fragestellungen in der Ausbildung und Praxis der Richterschaft einen höheren Stellenwert und eine der Komplexität der Aufgabe angemessene Anerkennung findet.

In diesem Zusammenhang ist außerdem die Empfehlung aus der Niedersächsischen Studie zu berücksichtigen:

„Vorrangig erfahrene RichterInnen sollten längerfristig mit Betreuungen befasst sein. In der Kritik steht die oftmals nur kurzfristige Richtertätigkeit im Betreuungsdezernat. Schnelle Richterwechsel schaffen wiederholt Kommunikationsprobleme sowohl im Verhältnis zu den Rechtspflegern als auch zu den Betreuungsbehörden. Eine längere Verweildauer am Gericht würde sich kostengünstig auf das Verfahren auswirken, weil die Angemessenheit des Einsatzes professioneller Betreuer und mögliche Betreuungsabgaben an Ehrenamtli-

che aufgrund besserer Kenntnisse der örtlichen Gegebenheiten eher überprüft würden.<sup>31</sup>

## **Zu Artikel 6: Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

### **Zu Nr. 2 Verfahrenspflegschaft (Änderung § 67 FGG)**

Ein Regelungsbedarf für eine Gesetzesänderung besteht nicht. Bereits nach geltendem Recht ist die Bestellung von ehrenamtlich tätigen Verfahrenspflegern möglich. Ob die vorgeschlagene Betonung der Ehrenamtlichkeit im Übrigen zu einer Änderung der Bestellungspraxis führt, ist fraglich.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass Ehrenamtlichen in der Regel Aufgabe und Handlungsmöglichkeiten des Verfahrenspflegers unbekannt sind. Ihre Bestellung dürfte nur in Betracht kommen, wenn eine qualifizierte Beratung insbesondere durch Betreuungsvereine gewährleistet ist.

### **Zu Nr. 3: Einholung von Gutachten (Änderung in § 68 b Abs. 1 FGG)**

Im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ war die Problematik erörtert worden, ob – wie es dort hieß – in Fällen „eindeutiger Betreuungsbedürftigkeit“ von der Einholung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens abgesehen werden könne und zur Feststellung eines Krankheitsbildes die Einholung eines ärztlichen Attestes ausreichend sei.

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass derartige Erwägungen keinen Niederschlag im Gesetzentwurf gefunden haben. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist auch weiterhin – ungeachtet der in § 68 b Abs. 1 FGG Satz 1 und 3 FGG geregelten Ausnahmefälle - zwingend geboten.

Bereits im Abschlussbericht wurde auf die Schwierigkeiten einer Definition „eindeutiger Betreuungsbedürftigkeit“ eingegangen. Außerdem war dort als Voraussetzung für das Absehen von einer Einholung eines entsprechenden Gutachtens gefordert worden, dass das Krankheitsbild hinreichend sicher diagnostiziert werden kann. Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. weist dazu auf den von der Bundesregierung vorgelegten „Vierte(n) Bericht zur Lage der älteren Generation“ hin (Bundestags-Drucksache 14/8822 vom 18. April 2002). Dieser enthält eine Zusammenstellung von Erkenntnissen aus nationa-

---

<sup>31</sup> Haase, D. u.a., a.a.O., S. 41



len und internationalen Studien zur Zuverlässigkeit ärztlicher Diagnostik bei der häufig eine Betreuung erfordernden Demenz. Die Ergebnisse können insgesamt nur als erschreckend bezeichnet werden und belegen eine in hohem Maße „ungenügende Treffsicherheit“ bei der Diagnose „der Demenz“ (a.a.O., S. 226 f.).

Vor diesem Hintergrund ist auch die nunmehr angedachte Einfügung in § 68 b Abs. 1 FGG abzulehnen. Danach kann von der Einholung eines Gutachtens abgesehen werden kann, soweit durch Verwertung eines durch einen Sachverständigen nach Anhörung und persönlicher Untersuchung in einem anderen Verfahren erstellten Gutachtens festgestellt werden kann, inwieweit eine psychische Krankheit oder eine geistige oder seelische Behinderung vorliegt (§ 68 b Abs. 1 Satz 2 E).

Die vorgeschlagene Regelung beachtet nicht, dass nach § 1896 BGB nicht nur eine Feststellung einer Krankheit oder Behinderung erforderlich ist. Vielmehr ist auch zu klären, ob und inwieweit aufgrund dieser Erkrankung die Fähigkeit der Besorgung eigener Angelegenheiten fehlt. Der Gesetzgeber hat es – wie die derzeitige Regelung in § 68 b Abs. 1 Satz 5 FGG zeigt –, als Aufgabe des Sachverständigen angesehen, sich aus seiner fachkundigen Sicht zu *dieser* Kausalität und zur Betreuungsbedürftigkeit zu äußern. Eine entsprechende Stellungnahme wird in einem Gutachten, das in einem anderen Verfahren mit differierender Fragestellung eingeholt worden ist, jedenfalls in der Regel fehlen. Andere, nach dem Amtsermittlungsgrundsatz (§ 12 FGG) zur Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit heranzuziehenden Erkenntnisquellen machen die Einholung eines Gutachtens nicht entbehrlich.

Als bedenklich erweist sich auch die vorgeschlagene Regelung in § 68 b Abs. 1 Satz 5 FGG (E), wonach mit Einverständnis des Betroffenen unter den Voraussetzungen des Satzes 2 auf eine Begutachtung insgesamt verzichtet werden kann, wenn die sonstigen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers zweifellos feststehen. Hier ist insbesondere nicht ersichtlich, welche Kriterien vorliegen müssen, um ein Einverständnis als wirksam zu erachten.

## **Anlage 1**

### **1. Zur Entwicklung der Zahl der Betreuungen**

Als ein wesentlicher Anlass für eine erneute Änderung des Betreuungsrechts wird die erheblich gestiegene Zahl der Betreuungen angeführt. Dabei wird für die „Ausgangssituation“ (bewusst?) die unzutreffende Angabe gemacht, dass vor dem 1.1.1992 ca. 250.000 Erwachsenenvormundschaften und -pflegschaften in den alten Ländern bestanden haben. Bezogen auf die Ende 2002 bestehenden 1.047.406 Betreuungen wird hier der Anschein erweckt, die Zahl der Fälle hätte sich vervierfacht.

Tatsächlich hat sich seit dem Inkrafttreten des Betreuungsrechts die Zahl der Betreuungen nur etwas mehr als verdoppelt von ca. 450.000 Anfang 1992 auf gut 1 Million Ende 2002. Dieser Anstieg ist nicht in erster Linie dem Betreuungsrecht anzulasten, sondern die Fortsetzung einer Entwicklung aus der Zeit des alten Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts und eine Folge von Veränderungen im Sozialleistungsrecht:

#### **1975-1981: Anstieg um 22 %**

Im Jahr 1975 war für 184.232 Volljährige ein Vormund oder Pfleger bestellt, im Jahr 1981 bereits für 225.822 Volljährige. Die Zahl der unter staatlicher Rechtsfürsorge stehenden erwachsenen Menschen stieg in dieser Zeit nicht nur absolut, sondern auch in Relation zur Erwachsenenbevölkerung von 0,40 auf 0,47 %.

Da diese Bundesstatistik nicht weitergeführt worden ist, war der Gesetzgeber bei der Diskussion des Gesetzes über Vormundschaften und Pflegschaften für Volljährige auf Schätzungen angewiesen.

#### **1981-1991: Anstieg um 75 %**

Für die Zeit nach 1982 wurde die Zahl der Vormundschaften und Pflegschaften nicht gesondert ausgewiesen. Insgesamt ist aber ein rasanter Anstieg bei den Pflegschaften zu verzeichnen und auf der Grundlage der vorliegenden Daten zur Entwicklung von Vormundschaften und Pflegschaften ist davon auszugehen, dass Ende 1991 in den alten Bundesländern für 380.000 bis 400.000 Volljährige ein Vormund oder Pfleger bestellt war, in den neuen Bundesländern von ca. 50.000 Vormundschaften/Pflegschaften für Volljährige.

Zu den Zielen der Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für Volljährige gehörte aber nicht, diesem Anstieg Einhalt zu gebieten, sondern die Rechtsposition der Betroffenen zu stärken, ihr Selbstbestimmungsrecht zu fördern und die verbreitete „anonyme Verwaltung“ hilfbedürftiger Menschen zu überwinden.

Es ging und geht dabei um einen Paradigmenwechsel, nach dem hilfbedürftige Menschen, die ihre Angelegenheiten (teilweise) nicht mehr selbst besorgen

können, nicht mehr „Objekte“ der Rechtsfürsorge sind, sondern als Subjekte in den Mittelpunkt gestellt wurden, denen im Rahmen der persönlichen Betreuung die im Einzelfall erforderliche Unterstützung zuteil werden sollte.

Dieser wegweisende Paradigmenwechsel wurde zugleich auch zum Leitbild für Sozialpolitik und –gesetzgebung und findet sich hier zuletzt wieder im SGB IX, mit dem das Recht der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen zusammengefasst und weiterentwickelt worden ist.

Die Umsetzung solcher Reformvorhaben wie die des Betreuungsrechts oder des SGB IX ist nicht mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts vollzogen, es ist vielmehr erst der Anfang. Die Umsetzung der neuen gesetzlichen Regelungen erfordert zur Beachtung der gesetzlichen Vorgaben und Ziele auch einen Wandel im Denken und Handeln.

### **Erklärungsansätze:**

Der Anstieg der Betreuungen ist allein durch demografische Veränderungen nicht zu erklären; gleiches gilt aber auch für Entwicklungen in anderen Bereichen; exemplarisch ist auf Personengruppen hinzuweisen, bei denen das „Risiko“ einer Betreuerbestellung vergleichsweise hoch ist:

a) Leistungen der **Eingliederungshilfe** für behinderte Menschen wurden im Jahr 1991 in 324.000 Fällen gewährt, im Jahr 1998 in 495.000 Fällen; dies entspricht einer Steigerung um 53 %. (Quelle: Lebenslagen in Deutschland, Materialband zum ersten Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, 2001, S. 127).

b) Die **Zahl schwerbehinderter Menschen** ist in der Zeit von 1991 bis 2001 von 5,4 auf 6,7 Mio. insgesamt nur um 25 % gestiegen, während die Zahl der Menschen, bei denen die Schwerbehinderteneigenschaft auf zerebralen Störungen, geistig-seelischen Behinderungen, Suchtkrankheiten beruht, im gleichen Zeitraum von 657.373 auf 1.075.238 gestiegen ist; dies entspricht einer Zunahme um 63 % (Quelle: Statistisches Bundesamt, Schwerbehindertenstatistik – vorstehende Daten enthalten auch minderjährige schwerbehinderte Menschen).

c) Die Zahl der Menschen, die Leistungen der **Pflegeversicherung** in Anspruch nehmen, ist seit dem 2. Halbjahr 1996 (Beginn der stationären Leistungen) von 1,56 Mio. auf über 2 Mio. Ende 2001 gestiegen (Quelle: Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2001, Bonn 2003). Hierzu gehören insbesondere ältere Menschen, die an einer Demenz erkrankt sind. Der Personenkreis mit einer mittel bis schwer ausgeprägten Demenzerkrankung wird derzeit auf knapp eine Million geschätzt und wird sich unter Berücksichtigung der demographischen Entwicklung bis zum Jahr 2020 voraussichtlich verdoppeln.

Als ein wesentlicher weiterer Faktor für die Zunahme von Betreuungen ist das geänderte Rechtsbewusstsein insbesondere in den Bereichen Gesundheitswe-

sen und Altenhilfe anzusehen, wobei hier oftmals nicht das „Wohl des Betreuten“, sondern ein Bedürfnis nach Absicherung von Maßnahmen durch die beteiligten Institutionen Ausgangspunkt für die Anregung eines Betreuungsverfahrens ist. Deutlich herausgearbeitet wird dies in der 2002 vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend veröffentlichten Studie „Betreuungsrechtliche Praxis in Einrichtungen der stationären Altenhilfe“ (Schriftenreihe des BMFSFJ, Band 223), in der von einer „Instrumentalisierung des Betreuungsrechts“ gesprochen wird.

Zugleich wird darauf hingewiesen, unter welchen Voraussetzungen sich Betreuungsverfahren vermeiden lassen. Diese betreffen aber nahezu durchgängig die Praxis, hier der Altenhilfe, die sich nicht unmittelbar durch Rechtsänderungen steuern lassen (z.B. Verzicht auf Bettgitter).

## **2. „Explosionsartiger“ Anstieg der Kosten?**

Ohne die Kostenentwicklung verharmlosen zu wollen, erscheint die inflationäre Verwendung des Begriffs „Kostenexplosion“ nicht sachgerecht.

Insbesondere ist es nicht angängig, bei der Kostenentwicklung Angaben für das Jahr 1992 in Justizhaushalten als Ausgangsbasis zu wählen.

Nachdem im Jahr 1981 bereits 17 % aller Vormundschaften und Pfllegschaften für Volljährige von Behördenmitarbeitern (Amtsvormundschaften/-pfllegschaften) geführt wurden, dürfte deren Anteil zum 31.12.1991 bei gut 20 % gelegen haben. Weiter war bekannt, dass diese Behördenmitarbeiter oft 80 bis 100, teilweise auch mehr Vormundschaften/Pfllegschaften geführt haben. Gerade die durch diese hohe Fallzahl bedingte „anonyme Verwaltung“ hilfebedürftiger Menschen sollte mit dem Betreuungsrecht überwunden werden. Mithin war absehbar, dass sich die Zahl der beruflich tätigen Betreuer erhöhen musste (weil es nicht gelingen konnte, eine ausreichende Zahl ehrenamtlicher Betreuer zu gewinnen).

Ein wesentlicher für die Justizkasse kostentreibender, bzw. kostenverlagernder Faktor war, dass die Behörden vielerorts den Aufgabenbereich „Übernahme von Betreuungen“ drastisch reduziert haben: Da die Behörde für die von ihren Mitarbeitern übernommenen Betreuungen bei Mittellosigkeit der Betreuten keinen Anspruch auf Vergütung und Aufwendersersatz gegenüber der Staatskasse geltend machen konnten, wurden vielerorts Behördenstellen eingespart und freiberufliche Betreuer vorgeschlagen. Dieser „Umstellungsprozess“ sorgte insbesondere in den Jahren **1992 bis 1994** für eine erhebliche **Kostenverlagerung von den kommunalen Gebietskörperschaften hin zu den Justizhaushalten** der Länder:

Von den 450.000 Vormundschaften und Pfllegschaften für Volljährige sind etwa 30 % von Mitarbeitern in Behörden, Angestellten von Vormundschaftsvereinen und Rechtsanwälten beruflich geführt worden. Von diesen 135.000

sind etwa 80 % (108.000) aus kommunalen Kassen durch Bezahlung von Amtsvormündern und Zuschüssen an Vereine finanziert worden. Dies ergab bei einem Personalaufwand von ca. 2000 Vollzeitäquivalenten mithin einen Aufwand von ca. 80 Mio. Euro umgerechnet. Diese Kosten sind von der Justiz übernommen worden.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass dadurch, dass die beruflich geführten Betreuungen der Umsatzsteuer unterliegen, ein Transfer in Höhe von rund 34 Mio € allein im Jahr 2002 von den Justiz- zu den Finanzhaushalten erfolgte (davon ausgehend, dass rund ein Drittel der vergütungspflichtigen Betreuungen von Vereinsmitarbeitern mit einem ermäßigten MwSt-Satz von 7 % und zwei Drittel von freiberuflich tätigen Betreuern mit einem MwSt-Satz von 16 % geführt worden sind).

Auch müssen folgende Kostenerhöhungen berücksichtigt werden, die nicht vom Betreuungssystem verursacht wurden:

- Zum 1. Juli 1994 sind wegen der Kostenrechtsänderung die Stundensätze um 25 % angehoben worden, im Osten ist der Abschlag zusätzlich um 10 % vermindert worden.
- Zum 1. Januar 1999 ist durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz eine Mehrwertsteuer von 7 % auf die Vergütung der Vereinsmitarbeiter eingeführt worden, was bei ca. 80.000 bis 100.000 durch Vereine geführten Betreuungen zu einer Belastung der Justizkassen in Höhe von 6 – 7 Mio. Euro jährlich geführt hat.
- Zum 1. Januar 1999 ist durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz die Aufwandspauschale für Ehrenamtliche fast verdoppelt worden, was die Justizhaushalte um ca. 5 Mio. Euro zusätzlich belastet, ohne dass dadurch ein Ehrenamtlicher zusätzlich gewonnen wäre.

Weitere wesentliche Faktoren, die zu einer **Erhöhung der Zahl der Betreuten sowie** im Einzelfall zu einer Erhöhung **des Betreuungsaufwands** und damit der Kosten beigetragen haben, sind:

**1. Sozialrechtliche Neuregelungen**, insbesondere die Einführung neuer antragsabhängiger Leistungen (Einführung der Pflegeversicherung, der bedarfsorientierten sozialen Grundsicherung), zuletzt Änderungen in der Krankenversicherung (neue Zuzahlungsregelung; Fortfall der vollständigen Befreiung für chronisch Kranke); künftig die Einführung trägerübergreifender persönlicher Budgets (zum 1.7.2004; Änderung § 17 SGB IX) in Verbindung mit der Missachtung der Regelung des § 15 SGB X, denn von der dort geregelten Möglichkeit der Bestellung eines Pflegers für das Verfahren durch den Sozialleistungsträger wird nach vorliegenden Erkenntnissen praktisch kein Gebrauch gemacht.

2. Eine mit der zunehmenden Komplexität sozialrechtlicher Regelungen einschließlich der dazugehörigen Verordnungen, Richtlinien und Empfehlungen zu beobachtende zunehmend **restriktive Leistungsgewährung** durch einzelne Leistungsträger (hierbei geht es zum einen um Abgrenzungsfragen zwischen verschiedenen Leistungsträgern, die jeweils auf die Zuständigkeit des anderen verweisen, zum anderen um Probleme, die sich aus einer restriktiven Auslegung von rechtlichen Regelungen ergeben, die dann seitens des Betreuers teilweise aufwändige Widerspruchsverfahren erfordern). Diese Abgrenzungs- und Zuordnungsfragen werden teilweise durch sozialrechtliche Änderungen wieder aktualisiert, z.B. auch durch das zum 1.7.2001 in Kraft getretene SGB IX (Berücksichtigung sog. „psychosozialer Leistungen“ in der medizinischen Rehabilitation, § 26 Abs. 3 SGB IX, und bei den Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, § 33 Abs. 6 SGB IX), in dessen Folge Abgrenzungsfragen zwischen der (nachrangigen) Eingliederungshilfe und den Trägern der Sozialversicherung erneut thematisiert wurden.

3. Teilweise ganz erhebliche **Defizite bei der Umsetzung sozialrechtlicher Vorgaben**. So wurde beispielsweise im Jahr 2000 die Soziotherapie als neue Leistung für schwer psychisch erkrankte Menschen eingeführt zur Koordination von Behandlungsleistungen sowie zur Anleitung und Motivation zu deren Inanspruchnahme. Hierfür wurden Kosten in Höhe von 125 Mio. DM im Jahr 2000 und 250 Mio. DM in den Folgejahren ab 2001 im Gesetzentwurf in Ansatz gebracht. Diese Leistung war in den Jahren 2000 und 2001 aber praktisch nicht verfügbar, weil die erforderlichen Richtlinien der Ärzte und Krankenkassen erst zum 1.1.2002 in Kraft getreten sind. Zwischenzeitlich ist diese Leistung nur in wenigen Regionen verfügbar. Würde diese Leistung entsprechend den Intentionen des Gesetzgebers umgesetzt, würde sie auch zu einer Entlastung eines rechtlichen Betreuers führen (sofern bestellt). Weitere Beispiele sind die restriktive Ausgestaltung des im Jahr 2000 neu gefassten Katalogs von Leistungen der häuslichen Krankenpflege, bei dem nach wie vor spezielle Leistungen für psychisch Kranke, insbesondere auch für an Demenz erkrankte Menschen fehlen.

4. Mit Vorstehendem verbunden: Das Bemühen von Leistungsträgern mit Leistungserbringern möglichst niedrige Vergütungen zu vereinbaren mit der Folge, dass **Einrichtungen und Dienste im Sozial- und Gesundheitswesen** in aller Regel nur über eine **äußerst knapp bemessene Personalausstattung** verfügen und es immer wieder und vermehrt zu Auseinandersetzungen über die Aufgaben des rechtlichen Betreuers kommt (z.B. bei einem Krankenhausaufenthalt des Betreuten: Wer ist dafür zuständig, dass benötigte Dinge aus der Wohnung geholt werden?).

Dieser Aspekt wird auch im allgemeinen Teil der Begründung zum Gesetzentwurf (zu: Pauschalierung der Vergütung und des Aufwendungsersatzes / a)

Problem) unter Verweis auf die in Niedersachsen durchgeführte Studie von Haase u.a. aufgegriffen, wonach „in der zunehmenden Übernahme sozialer Aufgaben durch die Berufsbetreuer ein Grund für die Kostenexplosion im Betreuungswesen“ liege. Dieser Anteil wird in der Studie nicht quantifiziert, sondern nur darauf verwiesen, dass bei den Einrichtungen zunehmend ein Trend besteht, aufgrund gekürzter Mittel, bestimmte Leistungen nicht mehr zu erbringen (Begleitung zu Arztbesuchen, Einkauf von Bekleidung, Taschengeldverwaltung, Begleitung bei Spaziergängen).

**Diese Probleme sind nicht durch Änderungen des Betreuungsrechts lösbar.**

### **3. Gibt es zu viele Betreuungen?**

Bei der Darstellung von Mängeln des geltenden Rechts wird in Verbindung mit der stark gestiegenen Zahl der Betreuungen der Eindruck erweckt, es gäbe zu viele Betreuungen.

Betrachtet man nun aber die epidemiologischen Daten, relativiert sich dieser Eindruck. Nach dem im Vierten Altenbericht der Bundesregierung vorgelegten Daten ist von über 950.000 an Altersdemenz erkrankten Menschen im Jahr 2000 auszugehen. Die Zahl der volljährigen chronisch psychisch erkrankten / behinderten Menschen (ohne Altersdemenz und ohne Suchtkranke) wird auf rund 500.000 geschätzt.

Des weiteren sind insbesondere noch die mindestens 250.000 volljährige Menschen mit geistiger Behinderung zu berücksichtigen. Bezieht man noch weitere Erkrankungen wie beispielsweise chronische Suchterkrankungen ein, wird schnell deutlich, dass die Zahl der Betreuungen bei einer „abstrakten“ Betrachtungsweise nicht zu hoch ist. Damit soll und kann nicht in Abrede gestellt werden, dass es in Einzelfällen zu Betreuerbestellungen gekommen ist, die bei näherer Betrachtung nicht erforderlich gewesen wären; diese Zahl dürfte aber durch die Fälle mehr als kompensiert werden, bei denen die Bestellung eines Betreuers zum Wohl der betroffenen Person erforderlich aber noch nicht ange-regt worden ist.

**Quellen:**

Bundesministerium der Justiz (Hg.) Rechtstatsachenforschung; Helga Oberloskamp, Angelika Schmidt-Koddenberg, Ernst Zieris: Hauptamtliche Betreuer und Sachverständige, Bundesanzeiger-Verlag, Köln 1992

„Sicher ist jedoch, dass in den Jahren von **1975 bis 1981** die Zahl der unter staatlicher Rechtsfürsorge stehenden Erwachsenen absolut wie relativ gestiegen ist. Gab es 1975 45, 7436 Mio. Erwachsene in der Bundesrepublik, von denen 184.232 einen Vormund oder Pfleger hatten (=0,40 % der volljährigen Bevölkerung). So waren es 1981 47,8971 Mio. Erwachsene, von denen 225.822 rechtlich betreut wurden (0,47 % der volljährigen Bevölkerung).“ (S. 73)

Bundesminister der Justiz (Hg.): Diskussions-Teilentwurf: Gesetz über die Betreuung Volljähriger (Betreuungsgesetz – BtG), November 1987, Bundesanzeiger-Verlag, Köln 1987.

„Die Gesamtzahl der Gebrechlichkeitspflegschaften ist für den 31.12.1986 auf 176.709, die Gesamtzahl der Vormundschaften auf 66.360 bei Volljährigen zu schätzen. Bei Steigerungsraten wie in den vergangenen Jahren dürften Ende des Jahres 1987 etwa 250.000 Volljährige unter Vormundschaft und Pflegschaft stehen.“ (S. 24)

Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG), Bundestags-Drucksache 11/4528 vom 11.05.1989

„In den zurückliegenden Jahren hat eine Verschiebung von den Entmündigungen hin zu den Gebrechlichkeitspflegschaften stattgefunden.“ ...

„Die Justizstatistik weist im Jahre 1985 insgesamt 3.423, im Jahre 1986 insgesamt 3.031 und im Jahre 1987 insgesamt 2.667 Entmündigungsbeschlüsse aus.“ ....

„Die Gesamtzahl der Gebrechlichkeitspflegschaften ist für den 31. Dezember 1987 auf 182.248, die Gesamtzahl der Vormundschaften auf 63.026 bei Volljährigen zu schätzen. Bei Steigerungsraten wie in den vergangenen Jahren dürften Ende 1988 etwa 250.000 Volljährige unter Vormundschaft und Pflegschaft stehen.“ (S. 43)



**Entwicklung von Vormundschaften/Pflegschaften (alte Bundesländer)**

(Quelle: Bundestags-Drucksache 13/7133, S. 52

aus den Geschäftsübersichten der Amtsgerichte)

Jahr	Betreuungen	Vormundschaften (bis 91: Voll- und Minderjährige)	Pflegschaften (bis 91: Voll- und Minderjährige)	Zunahme Pflegschaften gegenüber Vorjahr
1985		217.213	677.620	
1986		214.065	706.837	29.217
1987		203.311	728.992	22.155
1988		200.770	760.690	31.698
1989		196.626	793.777	33.087
1990		195.964	845.659	51.882
1991		194.487	898.177	52.518
1992	418.965	100.380	602.284	- 295.893
1993	433.589	94.522	610.273	7.989
1994		91.312	634.528	24.255
1995		93.120	656.563	22.035
Unterschied				Unterschied gesamt
1991/1992		-94.107	-295.893	390.000

Erläuterung: Nach 1981 wurde bei den Vormundschaften und Pflegschaften nicht mehr zwischen denen für Voll- und Minderjährige differenziert. Zum 1.1.1992 wurden die Vormundschaften und Pflegschaften für Volljährige in Betreuungen umgewandelt. Die Verminderung der Zahl der Vormundschaften und Pflegschaften von 1992 gegenüber 1991 ist auf das Inkrafttreten des Betreuungsrechts zurückzuführen. Hieraus ergibt sich, dass in den alten Bundesländern zum 31.12.1991 etwa 380.00 bis 400.000 Volljährige einen Vormund oder Pfleger hatten.

### **Am Jahresende anhängige Betreuungen**

(Quelle:

Geschäftsübersichten der Amtsgerichte, für 1992-1995: BT-Drs. 13/7133, S. 22; Folgejahre: BMJ, Zusammenstellung der Geschäftsübersichten der Amtsgerichte)

Jahr	Alte Länder	neue Länder	gesamt
1992	418.956		418.956
1993	433.589		433.589
1994	463.465	55.540 ohne Sachsen	519.005
1995	498.873	101.150	600.023
1996	544.432	116.624	661.056
1997	584.903	128.239	713.142
1998	627.565	140.636	768.201
1999	674.879	151.641	852.520
2000			924.714
2001			986.392
2002	819.661	189.473	1.009.134

## Anlage 2

### Zur Bildung von „Fallgruppen“ für das Pauschalierungsmodell

In der Begründung zum Gesetzentwurf wird bei der Einzelbegründung zu Nr. 18 (§§ 1908l – neu bis 1908o – neu BGB) ausgeführt, dass das Pauschalierungssystem auf der vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen „Rechtstatsächlichen Untersuchung zu Qualität, Aufgabenverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtlicher Betreuung“ beruht.

Hierzu ist anzumerken, dass in dieser Studie weder ein Vorschlag für ein Pauschalierungsmodell unterbreitet wurde noch Anhaltspunkte dafür gegeben werden, auf welcher Grundlage eine Pauschalierung erfolgen könnte. Im Rahmen der Studie wurde auf der Grundlage einer Aktenanalyse der Betreuungsaufwand ermittelt. Hierbei konnten als Kriterien nur zu Grunde gelegt werden

- Lebensort des Betreuten (in Einrichtung / zu Hause);
- Dauer der Betreuung;
- Art der Erkrankung/Behinderung.

Hierzu wurden in der Studie Häufigkeitstabellen erstellt, wobei sich in den Tabellen nach Art der Erkrankung/Behinderung teilweise ganz erhebliche Abweichungen von den Durchschnittswerten für alle Betreuungen ergeben, wie die nachfolgenden Tabellen mit einer Zusammenstellung dieser Werte zeigen. Auf diese vorliegenden Daten wird jedoch im Gesetzentwurf kein Bezug genommen.

Auf die für den Umfang der Tätigkeit eines Betreuers wesentlichen Merkmale wie die ihm bei der Betreuerbestellung übertragenen **Aufgaben** sowie **Ausprägung einer Erkrankung / Behinderung** konnte sich die Untersuchung auch gar nicht erstrecken.

So konnte das Merkmal „Art und Zahl der Aufgaben“ nicht herangezogen werden, weil die Aufgaben bzw. Aufgabenkreise regional sehr unterschiedlich gefasst und in unterschiedlichem Maße bei der Bestellung von Betreuern konkretisiert bzw. präzisiert werden. Abhilfe könnte hier nur durch die Entwicklung und Einführung eines einheitlichen Klassifikationssystems geschaffen werden, wie es im Sozial- und Gesundheitswesen üblich ist, beispielsweise die ICF (Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit). Diese Klassifikation zeichnet sich ebenso wie andere dadurch aus, dass sie mehrere Konkretisierungsebenen enthält und mithin die Möglichkeit bietet, detailliert vorhandene und beeinträchtigte Fähigkeiten zu beschreiben.

Analog hierzu wäre es durchaus denkbar, für die von einem Betreuer wahrzunehmenden Aufgaben ein Klassifikationssystem über drei Ebenen zu entwickeln. Auf der ersten Ebene wären die „grob“ gefassten Aufgabenkreise (die in der Praxis durchaus noch verbreitet sind und sich weithin an den Wirkungs-

kreisen des alten Pflschaftsrechts orientieren). Diese könnten dann auf einer zweiten Ebene weiter differenziert werden und die dritte Ebene böte die Möglichkeit, im Detail die wahrzunehmenden Aufgaben zu beschreiben.

Ein weiteres relevantes Merkmal für den Betreuungsaufwand ist in **Art und Ausprägung einer Erkrankung / Behinderung und ihrem** (voraussichtlichen) **Verlauf** zu sehen, da insbesondere bei einem wechselnden Verlauf mit wiederholten Krisensituationen nicht von einem kontinuierlich abnehmenden Bedarf an Betreuung auszugehen ist.

Tabellen:

Durchschnittlicher Betreuungsaufwand nach Art der Behinderung

(Zusammenstellung von Daten aus: Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht – Betrifft: Betreuung 6, 2003, S. 295 ff; ISG-Studie S. 409 ff.)

Mindest- und Maximalwerte in den einzelnen Zeitabschnitten und Wohnsituationen sind jeweils durch Fettdruck hervorgehoben.

**1. Übersichten nach Zeitverlauf und Art der Behinderung**

		Mittelwerte		Median	
		Einrichtung	Zu Hause	Einrichtung	Zu Hause
<b>1.-3. Monat</b>	Gesamt	5,5	8,1	4,1	6,7
	Körperl. Behinderung	4,5	7,6	3,7	6,4
	Geistige Behinderung	<b>3,8</b>	<b>6,9</b>	<b>2,9</b>	<b>5,8</b>
	Mischbild	6,3	<b>9,9</b>	4,7	<b>7,6</b>
	Psychisch krank	<b>6,7</b>	8,0	<b>5,7</b>	6,7
	Demenz	6,1	8,2	4,9	6,5
<b>4.-6. Monat</b>	Gesamt	4,9	7,0	3,4	5,4
	Körperl. Behinderung	3,7	7,1	2,8	5,1
	Geistige Behinderung	<b>3,5</b>	6,8	<b>2,5</b>	5,4
	Mischbild	5,7	<b>9,0</b>	4,2	<b>8,2</b>
	Psychisch krank	<b>6,2</b>	6,6	<b>4,7</b>	5,2
	Demenz	4,7	<b>6,3</b>	3,9	<b>4,9</b>
<b>7.-12. Monat</b>	Gesamt	3,8	5,4	2,8	5,0
	Körperl. Behinderung	3,3	4,8	2,1	3,9
	Geistige Behinderung	<b>3,2</b>	5,5	<b>2,0</b>	5,2
	Mischbild	4,4	<b>5,9</b>	<b>3,8</b>	<b>5,8</b>
	Psychisch krank	<b>4,5</b>	5,4	3,7	4,8
	Demenz	3,5	<b>4,2</b>	3,1	<b>3,5</b>
<b>2. Jahr</b>	Gesamt	3,1	4,5	2,5	3,7
	Körperl. Behinderung	<b>2,6</b>	4,7	<b>1,8</b>	4,4
	Geistige Behinderung	2,8	4,7	2,1	4,1
	Mischbild	<b>3,5</b>	<b>5,4</b>	<b>3,1</b>	<b>4,9</b>
	Psychisch krank	3,4	4,3	2,7	3,5
	Demenz	2,7	<b>3,9</b>	2,3	<b>3,4</b>
<b>3. Jahr</b>	Gesamt	2,8	4,4	2,2	3,7
	Körperl. Behinderung	<b>2,3</b>	4,0	<b>1,6</b>	3,3
	Geistige Behinderung	2,7	4,6	2,0	4,1
	Mischbild	<b>3,5</b>	<b>4,9</b>	<b>2,7</b>	<b>4,3</b>
	Psychisch krank	3,0	4,2	2,3	3,4
	Demenz	<b>2,3</b>	<b>3,4</b>	1,9	<b>3,0</b>
<b>4. Jahr</b>	Gesamt	2,7	4,2	2,2	3,5
	Körperl. Behinderung	<b>2,1</b>	<b>3,7</b>	<b>1,6</b>	<b>2,7</b>
	Geistige Behinderung	2,6	4,5	2,0	3,9
	Mischbild	<b>3,2</b>	<b>4,7</b>	<b>2,5</b>	<b>4,3</b>
	Psychisch krank	2,9	4,1	2,3	3,4
	Demenz	2,2	4,1	2,0	3,0
<b>5. Jahr</b>	Gesamt	2,6	4,0	2,1	3,5
	Körperl. Behinderung	<b>2,1</b>	<b>3,2</b>	<b>1,7</b>	<b>2,8</b>
	Geistige Behinderung	2,4	4,4	2,1	3,6
	Mischbild	2,7	<b>4,9</b>	<b>2,3</b>	<b>4,6</b>
	Psychisch krank	<b>2,9</b>	3,9	2,2	3,5
	Demenz	2,3	4,5	1,8	3,0

**2. Übersichten nach Art der Behinderung und Zeitverlauf**

		Mittelwerte		Median	
		Einrichtung	Zu Hause	Einrichtung	Zu Hause
<b>Betreuungen Gesamt</b>	1. Quartal	5,5	8,1	4,1	6,7
	2. Quartal	4,9	7,0	3,4	5,4
	2. Halbjahr	3,8	5,4	2,8	5,0
	2. Jahr	3,1	4,5	2,5	3,7
	3. Jahr	2,8	4,4	2,2	3,7
	4. Jahr	2,7	4,2	2,2	3,5
	5. Jahr	2,6	4,0	2,1	3,5
<b>Körperliche Behinderung</b>	1. Quartal	4,5	7,6	3,7	6,4
	2. Quartal	3,7	7,1	2,8	5,1
	2. Halbjahr	3,3	4,8	2,1	3,9
	2. Jahr	2,6	4,7	1,8	4,4
	3. Jahr	2,3	4,0	1,6	3,3
	4. Jahr	2,1	3,7	1,6	2,7
	5. Jahr	2,1	3,2	1,7	2,8
<b>Geistige Behinderung</b>	1. Quartal	3,8	6,9	2,9	5,8
	2. Quartal	3,5	6,8	2,5	5,4
	2. Halbjahr	3,2	5,5	2,0	5,2
	2. Jahr	2,8	4,7	2,1	4,1
	3. Jahr	2,7	4,6	2,0	4,1
	4. Jahr	2,6	4,5	2,0	3,9
	5. Jahr	2,4	4,4	2,1	3,6
<b>Mischbild</b>	1. Quartal	6,3	9,9	4,7	7,6
	2. Quartal	5,7	9,0	4,2	8,2
	2. Halbjahr	4,4	5,9	3,8	5,8
	2. Jahr	3,5	5,4	3,1	4,9
	3. Jahr	3,5	4,9	2,7	4,3
	4. Jahr	3,2	4,7	2,5	4,3
	5. Jahr	2,7	4,9	2,3	4,6
<b>Psychisch krank</b>	1. Quartal	6,7	8,0	5,7	6,7
	2. Quartal	6,2	6,6	4,7	5,2
	2. Halbjahr	4,5	5,4	3,7	4,8
	2. Jahr	3,4	4,3	2,7	3,5
	3. Jahr	3,0	4,2	2,3	3,4
	4. Jahr	2,9	4,1	2,3	3,4
	5. Jahr	2,9	3,9	2,2	3,5
<b>Demenz</b>	1. Quartal	6,1	8,2	4,9	6,5
	2. Quartal	4,7	6,3	3,9	4,9
	2. Halbjahr	3,5	4,2	3,1	3,5
	2. Jahr	2,7	3,9	2,3	3,4
	3. Jahr	2,3	3,4	1,9	3,0
	4. Jahr	2,2	4,1	2,0	3,0
	5. Jahr	2,3	4,5	1,8	3,0

**Anlage 3****Die Kostenfolgen der Pauschalierung – eine überschlägige Rechnung**

Die Aufwendungen der Justiz für Vergütung und Aufwendungsersatz sowie Aufwandsentschädigung betragen im Jahr **2002** 346.261.000 €.

In diesen Aufwendungen sind teilweise auch Kosten für Verfahrenspfleger, Gutachter etc. enthalten, deren Anteil nicht quantifiziert wird. Der auf den Aufwendungsersatz entfallende Anteil wird auf 10 % und die Aufwandsentschädigung für ehrenamtliche Betreuer auf rund 15 % geschätzt. Mithin insgesamt rund 25 %. Dies entspricht einem Betrag von 86.565.250 €

Mithin ergibt sich ein für Vergütung gezahlter Betrag von 259.695.750 €

Auf der Grundlage der Annahme, dass rund 30 % der Betreuungen beruflich geführt werden, ergibt sich, dass von den 1.047.406 Ende 2002 bestehenden Betreuungen 314.222 beruflich geführt wurden.

Der Anspruch auf Vergütung richtet sich in erster Linie an den Betreuten und besteht nur dann gegenüber der Justizkasse, wenn der Betreute mittellos ist. Zum Anteil der mittellosen Betreuten liegen keine empirisch gesicherten Daten vor; Schätzungen zu Folge soll er bei 80 % liegen.

Danach wäre dann für das Jahr 2002 von **251.377 beruflich geführten Betreuungen** auszugehen, die von der Justizkasse vergütet worden sind.

Mithin ergibt sich eine Durchschnittsvergütung je beruflich geführter Betreuung durch die Justizkasse in Höhe von 1.033,09 €

Im Jahr 2002 wurde bei der **erstmaligen Betreuerbestellung** in insgesamt **55.854** Fällen ein beruflich tätiger Betreuer mit Vergütungsanspruch bestellt (in 6.847 Fällen ein Rechtsanwalt, bei 35.539 andere freiberufliche Betreuer und bei 13.468 ein Vereinsbetreuer).

Wiederum davon ausgehend, dass 80 % der Betreuten mittellos sind, wäre in 44.683 Fällen die Vergütung aus der Justizkasse zu zahlen. Da nicht alle Betreuungen ein Jahr lang geführt werden, wird in der nachstehenden Modellrechnung davon ausgegangen, dass 15 % der Betreuungen im ersten Jahr geführt werden.

Weiter wird in Anlehnung an die Ergebnisse der ISG-Studie davon ausgegangen, dass von den 250.000 (von Berufsbetreuern mit Vergütungsanspruch)

## VGT e.V. Stellungnahme zum Entwurf eines ... 2. BtÄndG

---

Betreuten im 1. Jahr 55 % zu Hause, 45 % in einer Einrichtung, ab 2. Jahr 45 % zu Hause, 55 % in einer Einrichtung leben.

Für die Ermittlung des durchschnittlichen Vergütungsanspruchs sind Angaben über die „Qualifikationsstufen“ wesentlich, die aber nur unvollständig vorliegen. Auf der Grundlage der im Auftrag des BMJ durchgeführten rechtstatsächlichen Untersuchung kann davon ausgegangen werden, dass für

70 % der beruflich geführten Betreuungen 31 €/Std., für 20 % 23 € und für 10 % 18 € zu vergüten sind.

Dies ergibt einen durchschnittlichen Stundensatz von 28,10 € zuzüglich 4,50 € MwSt (bei 16. %), was einem Bruttoaufwand von 32,60 € je Stunde entspricht.

Da für die von Vereinsbetreuern geführten Betreuungen ein ermäßigter Steuersatz von 7 % gilt und für die in den östlichen Bundesländern geführten Betreuungen ein Abschlag von 10% zu berücksichtigen ist, dürfte eine Stundenvergütung in Höhe von 30 € eine realistische Annahme sein.

Unter diesen Annahmen ergibt sich folgende „Modellrechnung“ zu den Kosten der Umsetzung des vorgeschlagenen Pauschalierungsmodells.

Dabei werden in der nachstehenden Rechnung aus Gründen der Vereinfachung bei den im ersten Jahr geführten Betreuungen nur die niedrigeren Stundenkontingente des zweiten Halbjahres zu Grunde gelegt.

### Modellrechnung: Kosten bei Pauschalierung für das Jahr 2002

	Anzahl Betreu- ungen	Std Monat	Std. Jahr	Bei 30- € Std.; Kosten Jahr	Gesamt €
Gesamt	251.377				
15% im 1. Jahr davon	37.707				
55 % zu Hause	20.739	5	60	1.800 €	37.330.200
45 % Einrichtung	16.968	3	36	1.080 €	18.325.440
85 % ab 2. Jahr davon	213.670				
45 % zu Hause	96.152	3,5	42	1.260 €	121.151.520
55 % Einrichtung	117.518	2	24	720 €	84.416.960
<b>Gesamtkosten:</b>					<b>261.224.120</b>

Hierbei ergibt sich eine durchschnittliche „Fallpauschale“ in Höhe von 1.039,17 €.



**Fazit:**

Unter den dargelegten Annahmen, die unter Berücksichtigung vorliegender Daten ein hohes Maß an Plausibilität haben, wäre die **Einführung des Pauschalierungsmodells auf Bundesebene** bezogen auf das Jahr 2002 **bestenfalls kostenneutral** zu realisieren gewesen.

**Die Auswirkungen der Pauschalierung für die Länder**

In der vorstehenden Modellrechnung wurden die möglichen Kostenfolgen der Einführung des im Entwurf für das Betreuungsrechtsänderungsgesetz enthaltenen Pauschalierungsmodells für das Bundesgebiet abgeschätzt.

In einem weiteren Schritt wird dies nun auf die einzelnen Länder übertragen. Dazu galt es zunächst die tatsächlichen Aufwendungen für Betreuungen zu ermitteln. Die vom Bundesjustizministerium zusammengestellten Daten zu Verfahren nach dem Betreuungsgesetz enthalten auch Angaben zu der Anzahl der „Fälle“ sowie der gezahlten Vergütung, die aber lückenhaft sind und sich teilweise bei einer Plausibilitätsprüfung als unrealistisch erweisen. So wird beispielsweise für Nordrhein-Westfalen eine „Anzahl“, bei der es sich um Fälle handeln soll, mit 126.503 angegeben. Würde dies zutreffen, würde für über 50 % der Betreuungen eine Vergütung gezahlt. Dies erscheint in hohem Maße unrealistisch. Gleiches gilt für die Angaben aus Sachsen. Vor diesem Hintergrund wurde dann eine Bezugnahme auf die hier genannten Fallzahlen vom Vormundschaftsgerichtstag e.V. als nicht sachgerecht angesehen und eine Schätzung vorgenommen.

Dabei wird davon ausgegangen, dass die Ausgaben für Vergütung insgesamt 75 % der Aufwendungen der Justizkasse für Aufwundersersatz, Aufwandsentschädigung und Vergütung betragen.

Des weiteren wird angenommen, dass 30 % der Betreuungen beruflich geführt werden und 80 % dieser Betreuten mittellos sind.

Danach ergibt sich ein Spektrum von tatsächlich gezahlten Durchschnittsvergütungen, das von 556,13 € bis 1.799,65 € je Betreuung reicht. (s. nachstehende Tabelle)

Für die Ermittlung der Durchschnittsvergütung bei Einführung werden folgende Annahmen zu Grunde gelegt: 15 % der Betreuungen werden im ersten Jahr geführt, wobei 55 % der Betreuten zu Hause, 45 % in einer Einrichtung leben; 85 % der Betreuungen ab dem 2. Jahr, davon 45 % der Betreuten in eigener Wohnung, 55 % in einer Einrichtung. Ferner wird ein durchschnittlicher Stundensatz von 30 € (einschl. MwSt) angenommen. Hieraus ergibt sich eine durchschnittliche Vergütung in Höhe von 1.039,95 € je Betreuung.

Die nachfolgende Tabelle lässt nun eindrücklich erkennen, dass unter den vorstehend beschriebenen Annahmen nur sieben von insgesamt 16 Ländern bei Einführung der Pauschalierung im Jahr 2002 eine zum Teil deutliche Kostenersparnis erzielt hätten und neun Länder teilweise wiederum ganz erhebliche Kostensteigerungen zu bewältigen gehabt hätten.

In diesen letztgenannten Ländern würde die Kostensteigerung nur dann vermindert, wenn der Anteil der ehrenamtlich geführten Betreuungen deutlich über 70 % liegt und damit weniger Betreuungen beruflich geführt werden.

Umgekehrt wird bei den Ländern, für die eine Kostenersparnis rechnerisch ermittelt wurde, diese niedriger ausfallen, wenn der Anteil der beruflich geführten Betreuungen über 30 % liegt.

Nun ist diese Modellrechnung zweifellos insoweit problematisch, als Daten über die spezifische Situation in den Ländern nicht vorliegen.

Aber vielleicht bietet diese Rechnung auch Anreiz, die darin enthaltenen Annahmen zu überprüfen und durch belegbare Daten mehr Transparenz zu schaffen.

Erläuterungen zur Tabelle:

**Auswirkungen der Pauschalierung in den Ländern:**

Spalte 2 und 3: Quelle: Bundesjustizministerium, Justizressorts der Länder, Zusammenstellung: H. Deinert

Spalte 4: Der rechnerisch ermittelte Anteil der auf die Vergütung fallenden Ausgaben der Justizkassen der Länder (75 % von Spalte 3)

Spalte 5: Die Zahl der Mittellosen beruht auf der Annahme, dass 30% der Betreuungen beruflich geführt werden und hiervon 80 % der Betreuten mittellos sind.

Spalte 6: Die in 2002 durchschnittlich je beruflich geführter Betreuung aus der Justizkasse gezahlte Vergütung

Spalte 7: Aus der Modellrechnung mit den Annahmen, dass 15 % der Betreuungen im ersten Jahr geführt werden, hier 55 % der Betreuten zu Hause, 45 % in einer Einrichtung leben; 85 % der Betreuungen ab dem 2. Jahr, davon 45 % der Betreuten in eigener Wohnung, 55 % in einer Einrichtung leben ergibt sich eine durchschnittliche Pauschale in Höhe von 1.139,95 €.

**Auswirkungen der Pauschalierung in den Ländern (Bezugsjahr: 2002)**

Spalte 1	Spalte 2	Spalte 3	Spalte 4	Spalte 5	Spalte 5	Spalte 6	Spalte 7	Spalte 8
					Durchschnitts- vergütung			
Land	Anzahl Betreuun- gen 31.12.200 2	Zahlungen 2002 in €	Davon Vergütung (75 %) €	Anzahl mittellose berufl. Betreute	Ist 2002	Bei Pauschal €	Diffe- renz Spalten 5 / 6 €	Mehr-/ Minderaus- gaben in €
BW	84.308	18.611.401	13.958.550	20.234	689,68	1.039,17	349,40	7.071.581
BY	152.724	38.054.921	28.541.190	36.654	778,67 €	1.039,17	260,50	9.548.367
B	53.440	21.399.425	16.049.56	12.82	1.251,33	1.039,17	<b>-212,16</b>	<b>-2.721.164</b>
BB	37.601	7.794.678	5.846.00	9.024	647,83	1.039,17	391,34	3.531.452
HB	6.980	3.010.920	2.258.19€	1.675	1.348,17	1.039,17	<b>-309,00 €</b>	<b>-517.575</b>
HH	18.059	10.399.607	7.799.705	4.334	1.799,65	1.039,17	<b>-760,48 €</b>	<b>-3.295.920</b>
HE	79.225	21.324.909	15.993.681	19.014	841,15	1.039,17	198,02 €	3.765.152
MV.	25.934	12.486.200	9.364.650	6.224	1.504,60	1.039,17	<b>-465,43 €</b>	<b>-2.896.836</b>
NI	113.903	37.266.125	27.949.593	27.337	1.022,41	1.039,17	16,76 €	458.168
NW	237.768	99.050.344	74.287.758	57.064	1.301,83	1.039,17	<b>-262,66</b>	<b>-14.988.430</b>
RP	54.797	15.145.967	11.359.475	13.151	863,77	1.039,17	175,40	2.306.685
SL	17.429	3.101.7	2.326.308	4.183	556,13	1.039,17	483,04	2.020.556
SN	60.586	18.788.820	14.091.615	14.541	969,10	1.039,17	70,03	1.018.888
ST	36.613	14.597.646	10.948.234	8.787	1.245,96	1.039,17	<b>-206,79</b>	<b>-1.817.064</b>
SH	39.300	11.234.199	8.425.649	9.432	893,30 €	1.039,17	145,87	1.375.846
TH	28.739	13.994.026	10.495.519	6.897	1.521,75	1.039,17	<b>-482,58</b>	<b>-3.328.354</b>
<b>Bund</b>	<b>1.047.406</b>	<b>346.260.932</b>	<b>259.695.694</b>	<b>251.377</b>	<b>1.033,09</b>	1.039,17	<b>6,08</b>	<b>1.531.352</b>

Spalte 8 enthält die Differenz zwischen der tatsächlich gezahlten Durchschnittsvergütung und der Pauschale.

Spalte 9: enthält die sich aus dieser Differenz für die Länder ergebenden Mehr-/Minderausgaben (Spalte 8 multipliziert mit Angabe aus Spalte 5)

## **Anlage 4**

### **Anforderungen an eine fortlaufende Berichterstattung**

Die Einführung einer fortlaufenden Berichterstattung, die nicht nur Auskunft zur Entwicklung der Zahl der Betreuungen und des Kostenaufwands in der Justizkasse gibt, sondern differenzierter Auskunft u.a. über Gründe einer Betreuerbestellung, die Lebenssituation der Betreuten und die Entwicklungen im Betreuungswesen informiert, hat der Vormundschaftsgerichtstag e.V. wiederholt gefordert.

Eine qualifizierte Berichterstattung ist eine unerlässliche Voraussetzung für die nachhaltige Wahrnehmung von Steuerungsaufgaben im Betreuungswesen auf den verschiedenen Ebenen (kommunale Gebietskörperschaften, Länder, Bund) sowie für das Qualitätsmanagement (u.a. Benchmarking).

Dabei geht es um die Erhebung von relevanten Kennzahlen zum Geschehen im Betreuungswesen auf örtlicher Ebene, die dann auf überörtlicher Ebene (Länder, Bund) aggregiert werden können.

Hierbei sind Daten bei den Gerichten, den Betreuungsbehörden und den Betreuungsvereinen zu erheben, die Auskunft geben über

- personelle Ausstattung (Behörden, Vereine, Gerichte: Zahl der Stellen und Qualifikation der Mitarbeiter, ggf. differenziert nach verschiedenen Aufgabenbereichen)
- Betreuungsvereine zusätzlich: finanzielle Ausstattung (Förderung durch das Land, Kommune, ggf. zusätzliche Finanzierungsvereinbarungen etc.)
- wahrgenommene Aufgaben
- Gerichte: u.a. Zahl der Verfahren, Beratungen etc.
- Behörden: Anzahl der Sachverhaltsermittlungen, Beratung und Unterstützung von Betreuern, Fortbildung und Einführung von Betreuern, Beratungen zu Vorsorgevollmachten, neu geworbene ehrenamtliche Betreuer, Informationsveranstaltungen, Zahl der geführten Betreuungen, etc.
- Vereine: Beratung und Unterstützung von Betreuern, Fortbildung und Einführung von Betreuern, Beratungen zu Vorsorgevollmachten, neu geworbene ehrenamtliche Betreuer, Informationsveranstaltungen, Zahl der geführten Betreuungen, etc.
- die Betreuten (Geschlecht, Alter, Wohnsituation, Art der Erkrankung/Behinderung, Alter, Aufgabenkreise (dies setzt wie vorstehend ausgeführt, ein entsprechendes einheitliches Klassifikationssystem voraus), ggf. aktueller Anlass der Betreuerbestellung (auch dies würde die Entwicklung eines Klassifikationssystems voraussetzen, z.B. Übersiedlung in ein Heim, Geltendmachung eines Anspruchs auf/Beantragung von Sozialleistungen, Heilbehandlung etc.),

- die Betreuer (Angehörige, andere Ehrenamtliche, berufsmäßig geführte Betreuungen, differenziert nach: freiberuflichen (wiederum differenziert nach Berufsgruppen: Rechtsanwälte/Notare, Sozialarbeiter/-pädagogen etc. und den Vergütungsstufen, Vereinsbetreuer, Betreuungsverein, Behördenbetreuer, Betreuungsbehörde).

Zur Einführung eines entsprechenden Berichtswesens ist nicht nur eine Verständigung über und Festlegung von zu erhebenden Merkmalen vorzunehmen, sondern eine entsprechende Berichtspflicht für die Gerichte, Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine gesetzlich zu normieren.

## **Ergänzende Stellungnahme zur vorgeschlagenen pauschalen Vergütung für Berufsbetreuer**

vom 03. Mai 2004

Die vorgeschlagene Einführung einer pauschalen Vergütung für Berufsbetreuer hat bei der ersten Lesung des Gesetzesentwurfs am 4.3.2004 im Bundestag weitgehende Zustimmung gefunden. Im Interesse der betreuten Menschen, die der Vormundschaftsgerichtstag als interdisziplinärer Fachverband vertritt, weisen wir auf verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Entwurf hin und zeigen einen verfassungskonformen Lösungsweg auf.

### **A.**

#### **Zur verfassungsrechtlichen Problematik des Pauschalierungsmodells**

1. Das Betreuungsrecht dient allein dem *Interesse der Betreuten*. Die Betroffenen haben unter den Voraussetzungen des § 1896 BGB nicht nur einen Anspruch auf die Bestellung eines Betreuers für die Angelegenheiten, die sie ganz oder teilweise nicht selbst erledigen können, sondern nach § 1901 BGB auch Anspruch auf die in ihrem Fall erforderlichen Betreuerleistungen. Dieser Anspruch beruht auf der staatlichen Pflicht zum Schutz der Menschenwürde und der Person des Betroffenen (Art. 1 GG) und kann deshalb durch kein wie auch immer geartetes Budgetierungsverfahren außer Kraft gesetzt werden. Das würde aber durch die vorgeschlagene Fallpauschalierung de facto geschehen:

1.1. Das liegt zum einen bereits daran, dass die Pauschalvergütung auf einer Durchschnittsbetrachtung beruht. Das führt bei allen Betreuern, deren Klientel nicht der Durchschnittsverteilung entspricht, also bei allen, die überwiegend schwierige und zeitaufwändige Betreuungen führen, zu einer gesetzeswidrigen Reduzierung ihrer Betreuerleistungen. Eine „Mischkalkulation“ ist für den Betreuer nicht möglich, da die Betreuer von allen Verfahrensbeteiligten den geringsten Einfluss auf die Zusammensetzung ihrer Klientel haben.

1.2. Zum anderen bedingt die angestrebte Fallzahlenerhöhung auf im Durchschnitt 50 Betreuungen und die zu erwartende Tendenz zu weiterer Fallzahlenerhöhung („Fallpauschalierung führt zur Fallsucht“) eine reale Reduzierung der für jeden Klienten verfügbaren Durchschnittszeit auf unter 3 Stunden im Monat. Das ist für berufsmäßig zu führende, also schwierige Betreuungen deutlich zu wenig. Der Anspruch der Betreuten auf die in ihrem Fall erforderlichen Leistungen wird praktisch unerfüllbar.

2. Bei **mittellosen Betreuten** ist darüber hinaus nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die sog. Auskömmlichkeit der Vergütung für die Betreuer zu achten. Die vorgeschlagene Pauschalvergütung dürfte ange-

sichts der relativ geringen Fallzahlen, auf die Berufsbetreuer aus den vorstehenden Erwägungen verwiesen sind, diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht mehr genügen.

3. Bei **vermögenden Betreuten** ist jede Form einer pauschalen Vergütung im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs unangemessen und verfassungswidrig:

3.1. Die Pauschalvergütung bedeutet einen verfassungswidrigen Eingriff in das Eigentum des Betreuten (Art. 14 GG), wenn der Betreute mit der Pauschale mehr bezahlen muss, als an Betreuungsleistungen in seinem Fall erforderlich ist und erbracht wird.

3.2 Die Pauschalvergütung bedeutet einen verfassungswidrigen Eingriff in die Berufsfreiheit des Betreuers (Art. 12 GG), wenn der Berufsbetreuer für einen Betreuten mehr leisten muss, als er mit der Pauschale bezahlt bekommt. Anders als Ärzte und Rechtsanwälte kann der Berufsbetreuer angesichts der geringen Fallzahlen nicht sicher sein, Unterdeckungen in einzelnen Betreuungen durch Überschüsse in anderen angemessen auszugleichen.

4. Die unter 3.1. genannten Bedenken greifen auch bei mittellosen Betreuten, falls sich ihre Einkommenssituation innerhalb von zehn Jahren verbessert und gem. § 1836e BGB Regress genommen werden soll.

5. Die vorgesehene **Aufwendungspauschale** ohne Möglichkeit, höhere Aufwendungen im Einzelfall zu belegen und erstattet zu bekommen, legt dem Betreuer ein verfassungswidriges Sonderopfer auf. Wenn der Staat jemanden bestellt, die Interessen eines Fürsorgebedürftigen wahrzunehmen, kann er nicht verlangen, dass dieser Aufwendungen für den Betreuten aus eigener Tasche bezahlt. Im Übrigen ist ein Ausgleich von Unterdeckungen bei den geringen Fallzahlen nicht zu gewährleisten.

## **B. Lösungsweg:**

### **Einführung einer Individualpauschalierung der Betreuervergütung bei mittellosen Betreuten**

1. Eine Pauschalierung kommt daher aus verfassungsrechtlichen Gründen allein für die Vergütung bei mittellosen Betreuten in Betracht.

2. Eine Pauschalierung der Vergütung kann nur in der Form erfolgen, dass vom Betreuungsbedarf im Einzelfall ausgegangen und dafür eine pauschale Vergütung festgesetzt wird. Diese Möglichkeit ist fakultativ bereits in § 1836 b S. 1 Nr.1 BGB vorgesehen. Allerdings wird diese Möglichkeit nur selten genutzt: Man müsste nämlich zuvor beschreiben können, worin Betreuung im Einzelfall besteht.

Hierbei geht es auch um Fragen der Abgrenzung von Aufgaben, die in die Zuständigkeit des Sozialleistungssystems fallen. Die bestehenden Unterschiede bei den Betreuungskosten und der Betreuervergütung, die zwischen einzelnen Amtsgerichtsbezirken z.T. um das sieben- bis achtfache variieren - wie die vorliegenden Zahlen aus Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen belegen - sind auch Ausdruck des unterschiedlichen Verständnisses davon, was Aufgabe der Betreuung ist.

Ein Beispiel: Ein Betreuer lebt im Heim und möchte in eine eigene Wohnung ziehen. Dort wo es ein funktionierendes integriertes Hilfesystem gibt, wird die rechtliche Hilfeleistung für einen Betreuer ohne besonderen zeitlichen Mehraufwand möglich sein. Er trägt dafür Sorge, dass der Wunsch des Betreuten in die regionale Hilfeplankonferenz eingebracht wird und die sozialen Dienste und Einrichtungen das hierzu Erforderliche veranlassen (von der Unterstützung bei der Suche nach einer geeigneten Wohnung bis hin zur an die neue Lebenssituation angepassten Organisation von Hilfen). Der Betreuer hat dann nur zu kontrollieren, dass dies alles entsprechend dem Wunsch des Betreuten und dessen Möglichkeiten umgesetzt wird.

Wo dies nicht der Fall ist und der Betreuer erst soziale Dienste und Leistungsträger bezüglich ihrer Aufgaben und Zuständigkeiten in die Pflicht nehmen muss, ergibt sich für den Betreuer ein deutlicher Mehraufwand, der sich noch weiter erhöht, wenn erforderliche soziale Dienste nur in unzureichendem Umfang oder unzureichender Qualität verfügbar sind.

Die Klärung dieser Fragen setzt die Arbeit einer interdisziplinär zusammengesetzten Gruppe von Fachleuten voraus. Die Bedarfsermittlung könnte etwa in Form eines Betreuungsplanverfahrens erfolgen, für das es derzeit aber (noch) keinen gesetzlichen Rahmen gibt.

Ein analoges Verfahren ist im Sozialrecht in § 17 SGB IX n.F. geregelt: Das persönliche Budget des Bedürftigen ist in einem Verfahren zur Ermittlung des Hilfebedarfs und zur Feststellung des Bedarfs an voraussichtlich erforderlichen Leistungen nach § 10 SGB IX so zu bemessen, „dass der individuell festgestellte Bedarf gedeckt wird und die individuell erforderliche Beratung und Unterstützung erfolgen kann.“ (§ 17 Abs. 3 Satz 2 SGB IX).

Das Verfahren zur Bedarfsermittlung – und damit auch die Vergütungsregelung – stehen im engen Zusammenhang mit der von der ASMK eingeforderten Debatte über die Struktur der Betreuung, die unverzüglich begonnen werden sollte. Eine isolierte Regelung, die unabhängig und ohne Rücksicht auf die Strukturdebatte erfolgt, dürfte ihr Ziel kaum erreichen können.

3. Eine derart geregelte Individualpauschalierung würde den heute immer wieder zu führenden Streit um Abrechnungsminuten und Zuordnung der Betreuerhandlungen zur rechtlichen Betreuung beenden. Sie würde nicht nur



Arbeitszeit von Justizpersonal sparen, sondern auch Kosten der Betreuung reduzieren, weil sie planvoll und zielgerichtet und mit Qualitäts- und Effizienzkontrolle versehen **rechtliche Betreuung** organisiert anstatt eine Mischung aus rechtlichen und sozialen Hilfen im Nachhinein zur Abrechnung zu stellen.

### **C. Eckpunkte für eine gesetzliche Regelung**

Die gesetzliche Regelung könnte durch Änderung des § 1836 b BGB und des Berufsvormündervergütungsgesetzes erfolgen und sollte folgende Eckpunkte berücksichtigen:

- Bei beruflich geführten Betreuungen ist innerhalb von maximal sechs Monaten eine Betreuungsplanung zu erarbeiten, die im weiteren überprüft und fortgeschrieben wird.
- Auf der Grundlage dieser Betreuungsplanung kann eine Vereinbarung zwischen Gericht und Betreuer über eine pauschale Vergütung erfolgen.
- Die gesetzliche Regelung sollte zunächst mit einer zeitlichen Befristung sowie einer Erprobungsphase verknüpft werden, um zu überprüfen, wie eine Individualpauschalierung auf der Grundlage von Betreuungsplanung sich in der Praxis auswirkt.
- Es sollte eine Verordnungsermächtigung in das BVormVG mit der Maßgabe aufgenommen werden, in der Verordnung Näheres zur Betreuungsplanung und zum Verfahren der Vergütungsfestsetzung zu regeln.

## **Gesetzesvorschlag zur Regelung einer Pauschalierung der Vergütung**

vom 14. Juni 2004

In Ergänzung von Punkt C. unserer Stellungnahme vom 3.5.2004 schlägt der Vormundschaftsgerichtstag für das laufende Gesetzgebungsverfahren folgende Ergänzung des § 1908 i BGB vor:

In §1908 i BGB wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) § 1836 b Satz 1 Nr. 1 ist bei Vergütung des Betreuers aus der Staatskasse (§ 1836 a) sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Vormundschaftsgericht dem Betreuer spätestens 6 Monate nach dessen Bestellung auf der Grundlage eines Betreuungsplanes für künftige Zeitabschnitte, die ein Jahr nicht überschreiten dürfen, einen festen Geldbetrag zubilligen soll.“

### **Begründung:**

Die rechtstatsächliche Studie des ISG und die Untersuchungen in verschiedenen Bundesländern haben ergeben, dass erhebliche Unterschiede in der Höhe der Vergütung zwischen verschiedenen Amtsgerichtsbezirken bestehen. Es ist zur Erzielung von nachhaltigen Kostenreduzierungen notwendig, die Ursachen dieser Unterschiede abzuklären. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe und andere Studien, z.B. aus Niedersachsen, legen nahe, dass ein ganz wesentlicher Faktor für die Höhe der Kosten neben den individuellen Lebensumständen der Betreuten insbesondere die Dichte der regionalen und kommunalen Sozialleistungsnetze ist.

Eine bundesweite Festsetzung von Pauschalen kann diese örtlichen Besonderheiten nicht berücksichtigen. Sie führt zu einer Fehlsteuerung der knappen staatlichen Mittel:

Dort, wo heute die Sozialleistungsnetze eng sind und daher der rechtliche Betreuungsbedarf vielfach geringer, werden Stunden bezahlt, die gar nicht geleistet werden (müssen). Dort, wo diese Netze nicht bestehen, wird vielfach der Anspruch des Betreuten auf die erforderliche rechtliche Betreuung nicht ausreichend erfüllbar sein.

Statt feste Bestellungsgebühren (Pauschalen) mit den aufgezeigten Nachteilen gesetzlich festzulegen, sollte auf der Grundlage des geltenden Rechts durch eine Verstärkung der bestehenden Vorschrift des § 1836b BGB, der bereits heute Individual-Pauschalen und Stundenzahlbegrenzungen ermöglicht, nach der individuellen Klärungsphase von 6 Monaten auf der Grundlage eines indi-

viduellen Betreuungsplanes für jeweils längstens 1 Jahr eine Pauschale festgelegt werden.

Für atypische Ausnahmefälle, wie z.B. die Betreuung bei der Frage, ob eine Sterilisation erforderlich ist, oder bei Ergänzungs-, Gegen- oder Vertretungsbetreuung, ist auf die Einzelabrechnung zu verweisen (wie der Entwurf des 2. BtÄndG). Wenn nach weiteren rechtstatsächlichen Studien und nach der notwendigen Strukturdebatte, die die Grenze zwischen sozialer und rechtlicher Betreuung zu klären hat, die Faktoren für Betreuungsaufwand sicherer erkannt sind und die im Einzelfall erforderliche Betreuerätigkeit nach einheitlichen Standards und mit ihrem Zeitbedarf zuverlässiger beschrieben werden kann, kann daran gedacht werden, für alle Fälle der Vergütungszahlung aus der Staatskasse eine Betreuungsbedarfsplanung zwingend vorzuschreiben. Die hier vorgeschlagene Individual-Pauschale würde ebenso wie der Entwurf des 2. BtÄndG den Aufwand der minutiösen Einzelabrechnung ab dem 7. Monat, in geeigneten Fällen auch früher, entbehrlich machen. Auf Seiten der Betreuer und der Gerichte könnten die freiwerdenden Ressourcen für die Inhalte der Betreuungsarbeit bzw. das Controlling genutzt werden. Durch das gesetzgeberische Anhalten zum planvollen Arbeiten in der beruflichen Betreuung ist auch eine Kosteneinsparung insgesamt zu erwarten, da in jedem Einzelfall über den notwendigen Umfang von rechtlicher Vertretung reflektiert wird. Dies kommt auch den Betreuten zugute, die weniger der Neigung zu unreflektierter Überfürsorge ausgesetzt werden.

Eine zwingende gesetzliche Pauschalierung in den ersten 6 Monaten einer Betreuung verbietet sich angesichts der extremen Unterschiede, die die ISG-Studie für diesen Zeitraum aufgezeigt hat. Hier sind die individuellen Unterschiede zwischen den Lebenslagen der Betreuten noch ausschlaggebend. Die Regelung erlaubt für geeignete Einzelfälle oder Fallgruppen aber auch bereits hier eine Pauschalierung.

## **Gesetzliches Vertretungsrecht für Angehörige in den Bereichen Vermögens- und Gesundheitspflege**

**(§§ 1358, 1358a, 1618b BGB-E, 8 Abs. 2 LPartG-E)**

*Volker Lipp*<sup>\*)</sup>

### **1. Der Gesetzentwurf**

Der Vorschlag begegnet in der gegenwärtigen Form erheblichen Bedenken. Er erlaubt die unkontrollierte Fremdbestimmung des Betroffenen, ist nicht praktikabel und dürfte Betreuungen kaum vermeiden. Im einzelnen:

a. Grundlage einer Vertretungsmacht für Angehörige kann nur der typischerweise bestehende Wille des Betroffenen sein, dass der betreffende Angehörige im Falle einer Krankheit oder einer Behinderung seine Angelegenheiten erledigen und ihn dabei auch vertreten können soll, wenn er dies selbst nicht tun kann und auch kein Vertreter vorhanden ist. Sie kommt deshalb nur für die Fälle in Betracht, in denen die Vermutung des Gesetzes an die tatsächlich in der Bevölkerung vorhandenen Vorstellungen anknüpfen kann. Eine solche Grundlage hält der Entwurf zu Recht für erforderlich. Sie besteht allenfalls für die Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten (§§ 1358a, 1618b BGB-E), nicht aber für das Vermögen (§ 1358 Abs. 2 Nr. 1 – 3 BGB-E) und keinesfalls für die Wohnungs- und Heimangelegenheiten (§ 1358 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E).

b. Die Bindung des Vertreters an den Willen des Betroffenen ist im Entwurf weder ausdrücklich vorgesehen noch auf andere Weise gesichert.

Der Entwurf beschränkt sich darauf, die Vertretungsmacht des Vertreters im Verhältnis zu Dritten zu regeln. Eine Regelung des Innenverhältnisses zwischen Vertreter und Betroffenen fehlt völlig. Damit ist insbesondere ungeklärt, welche Leitlinie für den Vertreter bei der Wahrnehmung seiner Befugnisse gelten soll. Die Herleitung der Vertretungsbefugnis aus der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB) bzw. zur verwandtschaftlichen Rücksichtnahme (§ 1618a BGB) hilft hier nicht weiter. Diese Pflichten sind auf die jeweilige Gemeinschaft bezogen und besagen daher nichts darüber, wie

---

<sup>\*)</sup> Auszug aus der anlässlich der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 26. Mai 2004 vorgelegten Stellungnahme zum Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts (...Betreuungsrechtsänderungsgesetz - ... BtÄndG) – BT-Drucks. 15/2494

die Vertretungsmacht für den anderen Ehegatten in dessen Angelegenheiten auszuüben ist.

Für eine Vertretungsmacht, die letztlich auf dem vermuteten Willen des Betroffenen beruht, dass der Angehörige für ihn tätig wird, ist die Bindung an den Willen des Betroffenen unabdingbar sowohl zum Schutz des Betroffenen als auch für die Akzeptanz des neuen Instituts in der Bevölkerung. Der Entwurf beschränkt sich darauf, diese Bindung für das Ob der Vertretung zu regeln. Die zentrale Frage der Ausübung dieser Befugnis lässt er dagegen bewusst offen. Er räumt damit dem Vertreter eine inhaltlich ungebundene Vertretungsmacht ein. Die im Entwurf vorgeschlagene Vertretungsmacht für Angehörige dient deshalb nicht dem Willen des Betroffenen, sondern führt zu seiner unkontrollierten Fremdbestimmung.

Der Entwurf sieht zwar in zwei Fällen die Genehmigung bestimmter Maßnahmen durch das Vormundschaftsgericht vor, um den Betroffenen zu schützen (§ 1358 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 BGB-E und § 1358a Abs. 1 S. 2 BGB-E). Weil er aber keine Aussage über die Leitlinie für den Vertreter enthält, bleibt offen, anhand welcher Kriterien das Vormundschaftsgericht die Entscheidung des Angehörigen überhaupt überprüfen soll und kann. Der vermeintliche Schutz durch das Vormundschaftsgericht bleibt so entweder wirkungslos oder er führt zu willkürlichen, weil keinen rechtlichen Bindungen unterliegenden Eingriffen des Vormundschaftsgerichts in die Familie und damit auch zu einer Missachtung des Willens des Betroffenen.

c. Das ärztliche Zeugnis (§ 1358 Abs. 3 Nr. 2 BGB-E) bezieht sich auf die Handlungsunfähigkeit des Betroffenen in Vermögens- bzw. in Wohnungs- und Heimangelegenheiten. Darunter ist, wie § 1358 Abs. 1 und 2 BGB-E zeigen, seine Unfähigkeit zu verstehen, infolge einer Krankheit oder Behinderung in einer der in § 1358 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 BGB-E genannten Angelegenheiten selbst zu entscheiden. Die Voraussetzungen sind deshalb davon abhängig, um welche dieser Angelegenheiten es sich im konkreten Fall handelt. Ohne Kenntnis der jeweiligen Angelegenheit kann der Arzt überhaupt nicht beurteilen, ob der Betroffene dazu in der Lage ist. Das ärztliche Zeugnis wird somit entweder nur mit einem großen Aufwand zu erstellen sein, der die Praktikabilität des ganzen Instituts beeinträchtigt, oder es degeneriert zu einer bloßen Förmlichkeit, die keinen Schutz gegen einen Missbrauch bietet.

## **2. Alternativvorschlag**

a. Eine Vertretungsmacht sollte nur in Gesundheitsangelegenheiten und nur für den Ehegatten/Lebenspartner und nachrangig für die Kinder des Betroffenen eingeführt werden. Damit würde die im ärztlichen Alltag vielfach geübte Einbeziehung von Ehegatten und Kindern auf eine verlässliche Grundlage gestellt

und die Einrichtung von Betreuungen allein zur Absicherung der Beteiligten vermieden.

Rechtliche Grundlage für eine solche Vertretungsmacht kann nur eine gesetzlich vermutete Beauftragung und Bevollmächtigung des Ehegatten/Lebenspartners bzw. Kindes des Betroffenen sein. Dabei muss auch die Bindung des Vertreters an den erklärten oder mutmaßlichen Willen des Betroffenen bei der Ausübung seiner Vertretungsmacht einschließlich einer möglichen Abweichung davon zur Klarstellung gesetzlich verankert werden. Im übrigen gilt dasselbe wie für die ausdrückliche Gesundheitsvollmacht. Insbesondere darf sich der Arzt nach den Grundsätzen des Missbrauchs der Vertretungsmacht nicht auf die vermutete Vollmacht verlassen, wenn er weiß oder wissen muss, dass deren Voraussetzungen fehlen oder der Vertreter gegen den Willen des verhinderten Ehegatten verstößt.

Da gesetzliche Vertretung stets auch die Befugnis zur Fremdbestimmung einschließt, ist eine Bezeichnung als „gesetzliche Vertretungsmacht/-befugnis“ oder als „gesetzliches Vertretungsrecht“ unzutreffend. Vorzugswürdig ist demgegenüber die neutrale Bezeichnung als „Vertretung durch Ehegatten“ etc.

Ein entsprechender Vorschlag liegt bei (Anlage).

b. Eine Vertretungsmacht für Eltern in Gesundheitsangelegenheiten ihrer (erwachsenen) Kinder sollte dagegen nicht eingeführt werden. Dagegen spricht insbesondere, dass hierdurch die elterliche Sorge für behinderte Menschen über das 18. Lebensjahr hinaus ohne Prüfung des Einzelfalls auf unbestimmte Zeit verlängert würde.

c. Die Einführung einer Vertretungsmacht in Vermögensangelegenheiten empfiehlt sich nicht. Für eine gesetzlich vermutete Vollmacht fehlt es an einer entsprechenden Überzeugung in der Bevölkerung. Im allgemeinen Rechts- und Wirtschaftsverkehr wäre zudem die Gefahr des Missbrauchs zu groß. Grundsätzlich möglich erscheint es jedoch, eine gesetzlich vermutete Vollmacht für Ehegatten/Lebenspartner in Sozial- und Verwaltungsverfahren einzuführen, weil dort die Behörde den Sachverhalt zu ermitteln hat. Für das sozialgerichtliche Verfahren enthält § 73 Abs. 2 S. 2 SGG eine derartige Regelung. Sie könnte als Vorbild für entsprechende Regelungen im SGB bzw. in den Verwaltungsverfahrensgesetzen dienen.

**Anlage: Gesetzesvorschlag**

Vorschlag für die Einführung einer vermuteten Vollmacht für Ehegatten, Lebenspartner und Kinder im Bereich der Gesundheitspflege

**§ 1358 Vertretung durch Ehegatten für die Gesundheitspflege**

(1) Ist ein Ehegatte infolge Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage, in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff einzuwilligen, gilt der andere Ehegatte als hierzu beauftragt und bevollmächtigt, sofern nicht der verhinderte Ehegatte etwas anderes bestimmt hat oder ein Betreuer bestellt ist. Dies gilt nicht, wenn die Ehegatten getrennt leben.

(2) Der Ehegatte hat dabei den wirklichen, andernfalls den mutmaßlichen Willen des verhinderten Ehegatten zu befolgen. § 665 S. 1 gilt entsprechend.

**§ 1618b Vertretung durch Kinder für die Gesundheitspflege**

(1) Ist ein Elternteil infolge Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage, in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff einzuwilligen, gilt § 1358 zugunsten ihrer volljährigen Kinder entsprechend, sofern kein vertretungsberechtigter Ehegatte oder Lebenspartner vorhanden oder innerhalb einer angemessenen Zeit erreichbar ist.

(2) Bei mehreren Kindern genügt die Erklärung eines von ihnen, sofern nicht ein anderes widerspricht.

**Andrea Diekmann<sup>\*)</sup>**

Der Vorschlag unterliegt erheblichen Bedenken, die nachfolgend skizziert werden.

1. In der Begründung des Entwurfs (S. 15/16) ist ausgeführt worden, dass es „*allgemeiner Vorstellung*“ entspreche, dass nahe Angehörige, insbesondere Ehegatten, berechtigt seien, im Krankheitsfall die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Es könne hilfreich sein, wenn insbesondere Ehegatten gesetzlich die Befugnis eingeräumt werde, den anderen zu vertreten. Damit könnten der Wille der Menschen und die von ihnen gelebte Realität abgebildet werden.

Der Vorschlag hält als Grundlage für die Einführung von Vertretungsregelungen die Überzeugungen in der Bevölkerung für erforderlich. Diesem Erfordernis ist zuzustimmen. Allerdings wird im Vorschlag das Vorhandensein entsprechender Überzeugungen vorausgesetzt. *Empirische Untersuchungen*, die dies belegen könnten, liegen nach hiesigem Kenntnisstand nicht vor. Es erscheint daher fraglich, ob die Annahme derartiger Überzeugungen eine tragfähige Grundlage für die angedachten Vertretungsregelungen sein kann.

2. Die Unterzeichnende teilt die vom Sachverständigen Herrn Prof. Dr. Volker Lipp in seiner Stellungnahme näher dargestellte Auffassung, wonach eine Vertretung durch Angehörige nur in Betracht kommt, wenn sie sich auf den *typischerweise bestehenden Willen* eines Betroffenen gründet, dass der jeweilige Angehörige die Angelegenheiten des Betroffenen erledigen und ihn dabei vertreten kann; und zwar dann, wenn er selbst dazu wegen einer Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage und kein Vertreter vorhanden ist.

Wie in jenen Darlegungen bereits ausgeführt wurde, sollten daher Vertretungsregelungen nur für Bereiche erwogen werden, in denen die Vermutung des Gesetzes an die *tatsächlich* in der Bevölkerung *vorhandenen* Vorstellungen anknüpfen kann. Das dürfte im Bereich der Gesundheitsorge der Fall sein.

3. Der Entwurf sieht keine Regelung des *Innenverhältnisses* zwischen dem Betroffenen und seinem Vertreter vor. Hier liegt der *Schwerpunkt auch meiner Kritik*. Mangels entsprechender Normierungen sind die Handlungskriterien für den Vertreter nicht bestimmt. Das trägt aber dem Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen nicht Rechnung, sondern führt zu einer Fremdbestimmung. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass in Fällen, in denen ein vormundschaftsge-

---

<sup>\*)</sup> Auszug aus der im Nachgang zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 26. Mai 2004 vorgelegten schriftlichen Stellungnahme zum Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts (...Betreuungsrechtsänderungsgesetz - ... BtÄndG) – BT-Drucks. 15/2494



richtliches Genehmigungsverfahren erforderlich ist, Kriterien für die Entscheidung des Gerichts fehlen. Ist nicht deutlich, nach welchem Handlungsmaßstab Angehörige zu entscheiden haben, kann diese Entscheidung durch das Gericht nicht beurteilt werden.

Eine gesetzliche Regelung muss die *Bindung an den Willen des Betroffenen* festschreiben.

4. Bedenken unterliegt die vorgeschlagene Regelung in § 1618 b Abs. 1 BGB-E, wonach *Eltern* ein Vertretungsrecht für *volljährige Kinder* eingeräumt werden soll. Dadurch würde die elterliche Sorge dauerhaft und ohne Prüfung fortgeführt. Dies widerspräche nach diesseitiger Ansicht der mit Eintritt der Volljährigkeit zuerkannten vollständigen Selbstbestimmung.

5. Nach meiner Ansicht bedarf der Entwurf kritischer Überprüfung auch hinsichtlich der *Dauer* der Vertretungsbefugnis jedenfalls im Bereich der Gesundheitssorge. Es dürfte nach der vorgeschlagenen Regelung nicht ausgeschlossen sein, dass ein insoweit vertretungsberechtigter Angehöriger Entscheidungen etwaig bei Langzeitbehandlungen trifft. Es ist in Zweifel zu ziehen, ob eine derartige Dauerhaftigkeit der Vertretungsbefugnis auf den vermuteten Willen eines Betroffenen gestützt werden kann. Es dürfte eher davon auszugehen sein, dass dies nur bei *eilbedürftigen* Entscheidungen der Fall ist.

Würde dies gesetzlich verankert, würde das Angehörigenvertretungsrecht im Bereich der Gesundheitssorge auf einen engen, den Eilfall betreffenden Anwendungsbereich begrenzt. Damit würde auch ein weiteres Problem „aufgefangen“. Die Regelung der Gesundheitssorge kann in Langzeitfällen kaum isoliert erfolgen. Vielmehr werden regelmäßig auch Entscheidungen in finanziellen oder ähnlichen Fragen erforderlich werden. Besteht keine anderweitige Vertretungsbefugnis, wird eine Betreuerbestellung erforderlich.

Ein sich auf eilbedürftige Entscheidungen beziehendes Angehörigenvertretungsrecht würde dem nicht widersprechen, da es nur erste Handlungsmöglichkeiten eröffnet.

## **Zwangsweise Zuführung zur ambulanten Heilbehandlung (§§ 1906a BGB-E, 70o FGG)**

**Volker Lipp**<sup>\*)</sup>

Der Vorschlag ist abzulehnen.

1. Die allgemeine Begründung in den Vorbemerkungen macht deutlich, dass mit dieser Zwangsbefugnis für die Betreuerinnen und Betreuer betreuungsrechtsfremde Zwecke verfolgt werden, nämlich die Vermeidung von „Fremdgefährdung“ im Interesse der Allgemeinheit. Die bayrische Justizministerin hat das in der 794. Sitzung des Bundesrates am 28.11.2003 noch einmal unmissverständlich zum Ausdruck gebracht: Es solle mit dieser Bestimmung eine „gefährliche Sicherheitslücke im Betreuungsrecht“ geschlossen werden, die darin bestünde, dass heute untätig bis zur Erfüllung der Unterbringungs Voraussetzungen gewartet werden müsse, wenn das „Gefährdungspotenzial“ eines schwer kranken Menschen durch uneinsichtige Verweigerung oder uneinsichtigen Abbruch einer notwendigen ambulanten Behandlung zunehme.

Eine solche Sicherheitslücke besteht nicht. Der mit der Regelung bezweckte Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren, die von einem psychisch Kranken ausgehen können, wird durch das öffentliche Unterbringungsrecht gewährleistet. „Sicherheitslücken“ sind in der Praxis nicht bekannt geworden.

Das Betreuungsrecht hat nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers eine völlig andere Zielsetzung: Es dient nicht dem Schutz der Allgemeinheit vor dem gefährlichen Kranken, sondern dem Wohl des kranken Betreuten und seinem Schutz. Es bezweckt daher, die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Menschen zu stärken und ihre soziale Situation zu verbessern. Die Einführung einer Zwangsbefugnis zum Schutz der Allgemeinheit gehört nicht ins Betreuungsrecht und ist deshalb abzulehnen.

2. Im Betreuungsrecht besteht kein Bedürfnis für eine Zwangsbefugnis, wie sie § 1906a BGB-E vorschlägt.

Wie die Erfahrungen der modernen Psychiatrie und der sozialpsychiatrischen Dienste lehren, sind Zwangsbehandlungen oft vermeidbar, wenn die nötigen Kommunikations- und Beziehungskompetenzen auf Seiten der Mitarbeiter vorhanden sind. In ausweglos erscheinenden Fällen hat bisher die Möglichkeit

---

<sup>\*)</sup> Auszug aus der anlässlich der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 26. Mai 2004 abgegebenen Stellungnahme zum Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts (... Betreuungsrechtsänderungsgesetz - ... BtÄndG) – BT-Drucks. 15/2494

der geschlossenen Unterbringung genügt, die zum Wohl eines Betroffenen als notwendig erkannte Heilbehandlung durchzusetzen. Dabei sollte es verbleiben, zumal die – unausgesprochene – Annahme nicht zutrifft, bei der über längere Zeit in relativ kurzen Abständen zu wiederholenden Zwangszuführung zur ambulanten Behandlung handele es sich um einen geringeren Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen als bei der Unterbringung. Dieser Annahme hat der BGH in seinem Beschluss vom 11.10.2000 (BGHZ 145, 297) zu Recht widersprochen.

Die beabsichtigte Regelung erleichtert die Anwendung von Zwang gegenüber kranken und behinderten Menschen und hat unvermeidbar zur Folge, dass aus Bequemlichkeitsgründen leichter und öfter zu diesem Mittel gegriffen wird, als es zur Behandlung notwendig wäre.

3. Der Gesetzesvorschlag regelt die Zuführung zur Behandlung, also den Eingriff in die Bewegungsfreiheit der Betroffenen. Die ärztliche Zwangsbehandlung als solche, der ärztliche Eingriff in die körperliche Unversehrtheit, wird dagegen gar nicht erwähnt. Nach der Begründung wird die Zulässigkeit der Zwangsbehandlung – wie bei untergebrachten Betreuten – unterstellt. Diese Position ist seit der Entscheidung des BGH (a.a.O.) nicht mehr konsensfähig und würde zu neuen Konflikten bei der Anwendung der vorgeschlagenen Regelung führen.

Die vorgeschlagene Regelung ignoriert das eigentliche Problem: die Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung, also für den Eingriff in die körperliche Unversehrtheit gegen den Widerstand des Betreuten. Nur wenn die Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung bejaht würden und vorlägen, käme eine zwangsweise Zuführung zur Behandlung überhaupt in Betracht. Zu diesen vom BVerfG aufgestellten Mindestvoraussetzungen gehört die Gefahr erheblicher Selbstschädigung. Nur wenn der ohne Einsatz von Zwang drohende Schaden für den Betreuten außer Verhältnis steht zu den Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit und in die Bewegungsfreiheit, erlaubt die Verfassung die Anwendung von Zwang. Diesen Anforderungen wird die vorgeschlagene Regelung des § 1906a BGB-E in keiner Weise gerecht.

## **Ambulante Zwangsbehandlung Die Diskussion wird weitergehen**

***Karl-Ernst Brill***

Die Auseinandersetzung mit Fragen von Entscheidungen gegen den Willen oder bei Einwilligungsunfähigkeit eines Betroffenen sowie insbesondere mit Fragen der Zwangsbehandlung psychisch kranker Menschen ist vom Vormundschaftsgerichtstag intensiv und kritisch begleitet worden (vgl. zuletzt die Beiträge in BETRIFFT: BETREUUNG 4, S. 216-341; BETRIFFT: BETREUUNG 5, S. 83-143).

Durch den im Entwurf für ein zweites Betreuungsrechtsänderungsgesetz enthaltenen Vorschlag zur Regelung der zwangsweisen Zuführung zur ambulanten ärztlichen Heilbehandlung (§ 1906 a BGB-E) ist eine Diskussion über einen möglichen Regelungsbedarf zur ambulanten Zwangsbehandlung psychisch kranker Menschen entstanden, die weiter gehen wird.

Anlässlich der Auseinandersetzung um den § 1906 a BGB, der auf breite Kritik und Ablehnung – auch seitens der Bundesregierung und der Fraktionen im Bundestag – gestoßen ist, entstand die nachstehende fachliche Stellungnahme von ADERHOLD, BOCK UND GREVE mit überzeugenden Argumenten gegen ambulante Zwangsmaßnahmen.

### **Es besteht kein Regelungsbedarf**

Dass aus psychiatrischer Sicht kein zusätzlicher Regelungsbedarf bezüglich Zwangsmaßnahmen besteht, darauf hat unter anderem auch die Aktion Psychisch Kranke in einer Stellungnahme von 14. Juni 2004 hingewiesen, denn „für die seltenen Fälle, in denen auf Grund von Eigen- oder Fremdgefährdung eine entsprechende kontinuierliche medikamentöse Behandlung unabdingbar ist, reichen die bestehenden gesetzlichen Grundlagen:

So kennen nahezu alle landesrechtlichen Regelungen über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke bzw. zur Unterbringung psychisch Kranker das Instrument der Behandlungsaufgabe, nach der in der Regel das Gesundheitsamt bzw. der Sozialpsychiatrische Dienst bei Vorliegen von erheblicher Selbst- oder Fremdgefährdung einen psychisch erkrankten Menschen auffordern kann, sich untersuchen zu lassen und in ärztliche Behandlung zu begeben. Diese Regelung ist darauf ausgerichtet, Unterbringungen soweit möglich zu vermeiden.

Hierbei bietet die Regelung des § 70k FGG (Aussetzung der Vollziehung einer Unterbringung) in Verbindung mit den landesrechtlichen Regelungen zur Un-

terbringung psychisch Kranker ein Instrumentarium an, das flexibel genutzt werden kann. So kann die Unterbringung gleichzeitig mit der Anordnung ausgesetzt und mit Auflagen bzw. Weisungen verbunden werden, zu denen auch die Sicherstellung einer Weiter- bzw. Nachbehandlung gehört.“

Auch aus juristischer Perspektive wird diese Position gestützt. So hat Rolf Marschner erneut darauf hingewiesen, „dass das geltende Recht eine sachgerechte und praktikable Rechtsgrundlage für die ambulante Zwangsbehandlung vorsieht: § 70k FGG. Dies gilt zumindest dann, wenn man es für zulässig erachtet, die Vollstreckung der Unterbringung unter Auflagen zugleich mit ihrer Anordnung auszusetzen (siehe MARSCHNER/VOLCKART, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 4. Aufl., München 2001, D § 70k Rz. 2). Mit den Auflagen kann die Durchführung der im Einzelfall erforderlichen (sozialpsychiatrischen, aber auch medikamentösen) Behandlung abgestützt werden. Da die öffentlich-rechtliche Unterbringung Fälle der Selbstgefahr wie der Fremdgefahr erfasst, handelt es sich auch im Gegensatz zum Betreuungsrecht um den rechtssystematisch richtigen Standort für eine entsprechende Regelung.“ Und er kommt zu dem Schluss: „Wenn also überhaupt ein Regelungsbedürfnis der Gesetzgebers besteht, dann kommt nur folgende Klarstellung in § 70k Abs.1 FGG in Betracht: Die Aussetzung der Vollziehung kann zugleich mit ihrer Anordnung erfolgen.“

### **Neuer Diskussionsbedarf**

Es ist aber abzusehen, dass mit diesen Positionen die Diskussion um eine rechtliche Regelung ambulanter Zwangsbehandlung nicht beendet ist. Hierauf weist zum Einen die vorstehend von Volker Lipp zitierte Äußerung der Bayerischen Justizministerin in der Bundesratssitzung vom 28.11.2003 hin. Zum Anderen wird die Diskussion durch den am 1. Juni 2004 vom Steering Committee on Biotethics vorgelegten Entwurf einer „Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedsstaaten über den Schutz der Menschenrechte und Würde von Personen mit psychischen Störungen“ weiter angeregt.

Dieser – bislang nur in englisch vorliegende – Entwurf enthält im ersten Teil unter anderem ein Verbot der Diskriminierung wegen psychischer Störungen und das Gebot, dass Menschen mit psychischen Störungen alle bürgerlichen und politischen Rechte ausüben können. Weiter wird ihnen ein Anspruch auf Information über ihre Patientenrechte sowie auf Unterstützung zu deren Wahrnehmung eingeräumt. Außerdem werden die Länder angehalten, ein differenziertes Hilfeangebot in den Gemeinden vorzuhalten und so weit wie möglich Alternativen zu Zwangsunterbringung und –behandlung zu schaffen. Nach diesen gewissermaßen programmatischen Leitsätzen, die weithin auf Zustimmung stoßen dürften, werden dann fachliche Kriterien und Verfahrensweisen bezüglich der Zwangsunterbringung und –behandlung beschrieben. Dabei wird

keine Unterscheidung zwischen stationärer und ambulanter Zwangsbehandlung gemacht und die zu berücksichtigenden Verfahrensweisen bleiben schwammig. So soll z.B. die Entscheidung über eine Zwangsbehandlung durch ein Gericht oder eine andere Stelle („competent body“) getroffen werden.

Vor dem Hintergrund der sehr unterschiedlichen Regelungen in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union erfolgte in dem Entwurf eine Einigung auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner. Wie heterogen die bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Zwangsbehandlung und -unterbringung in Europa sind, dokumentiert die Studie von DREBING und SALIZE<sup>1</sup>. Eingegangen wird dabei auch auf die ambulante Zwangsbehandlung: Die Gesetze Belgiens, Luxemburgs, Portugals und Schwedens enthalten die Möglichkeit einer ambulanten Zwangsbehandlung im Anschluss an eine Klinikbehandlung. In Belgien und Spanien ist darüber hinaus die Möglichkeit einer ambulanten Zwangsbehandlung von Personen vorgesehen, für die eine Betreuung besteht. In Großbritannien ist die Einführung einer ambulanten Zwangsbehandlung im Rahmen einer Gesetzesreform fest vorgesehen.

Es ist davon auszugehen, dass diese Regelungen und Entwicklungen in den Nachbarländern sowie die im Entwurf vorliegende Empfehlung des Europarates zumindest auch Einfluss auf die weitere Diskussion hierzulande haben werden. und der in Deutschland entwickelte Rechtsschutz und die Verfahrensgarantien auf den Prüfstand gestellt werden.

In dieser Auseinandersetzung kann es aber nicht nur um die Verteidigung in Deutschland bestehender Rechte und Verfahrensgarantien, sondern auch um deren Einlösung sowie die Weiterentwicklung und Umsetzung von fachlichen Handlungskonzepten gehen muss, die geeignet sind Zwangsmaßnahmen zu vermeiden oder zumindest weiter zu vermindern.

---

<sup>1</sup> Harald DREBING, Hans Joachim SALIZE: Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung psychisch Kranker. Gesetzgebung und Praxis in den Mitgliedsländern der Europäischen Union. Psychiatrie-Verlag, Bonn 2004

## **Argumente gegen ambulante Zwangsmaßnahmen zur Behandlung psychisch kranker Menschen**

*Volkmar Aderhold, Thomas Bock, Nils Greve*

Der im Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts enthaltene Vorschlag zur Regelung der zwangsweisen Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung (§ 1906 a BGB-E und § 70o FGG), der insbesondere bei Menschen mit psychischen Erkrankungen zum Tragen kommen dürfte, gab den Anstoß zu einer eingehenden Auseinandersetzung mit ambulanten Zwangsmaßnahmen. Wir sind dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass eine gesetzliche Regelung sowohl der zwangsweisen Zuführung zur ärztlichen Behandlung wie auch einer - in diesem Vorschlag nicht berücksichtigten - ambulanten Zwangsbehandlung aus fachlich psychiatrischer Sicht insgesamt eher schädlich und im Übrigen weder sinnvoll noch notwendig ist.

### **Zwangsmaßnahmen laufen der mühsamen und erfolgreichen Demokratisierung und Differenzierung der Versorgungsstrukturen entgegen.**

Historisch bewegt sich die Psychiatrie in ihren Fortschritten bis heute immer noch heraus aus offensichtlichen und versteckten Zwangsstrukturen und hin zu mehr Gleichberechtigung, Selbstverantwortung, Freiheit und Bedürfnisorientierung. Dieser historische Prozess ist längst nicht abgeschlossen. Deshalb müssen diese Prinzipien auch weiter handlungsleitend sein.

Inzwischen ist bekannt, welche strukturellen Maßnahmen (gemeindenaher Psychiatrie, Frühintervention, Einbeziehung des Sozialen Netzwerkes, Behandlungsvereinbarungen) die Rate von Zwangseinweisungen erheblich reduzieren können. Mit einer Einführung leicht durchsetzbarer Zwangsbehandlung würden diese notwendigen unvollendeten Strukturreformen unterlaufen und durch billigen ambulanten Zwang ersetzt. Gerade in einer Zeit zunehmender ökonomischer Einsparungen bei gesellschaftlichen Randgruppen besteht die große Gefahr, die Möglichkeit des Zwangs nicht zur ultima ratio der sozialen Sicherung, sondern als billige Ver- und Entsorgungsstrategie schwieriger Problempatienten zu nutzen.

Die geplante niedrigschwellige ambulante Zwangsbehandlung würde in vielen Regionen die Behandlungskultur und Behandlungsphilosophie durchdringen und hin zu simplifizierenden Strategien der medikamentösen Entsorgung verändern. Psychiatrischer Alltag ist gekennzeichnet von mühevoller kleinschrit-

tiger Entwicklungsarbeit auch gegen viele innere Widerstände bei den Behandlern: burn out, Resignation, Ressourcenmangel.

Diesem Trägheitsmoment können die Betroffenen nur dialogische Strukturen oder eine akute Psychose entgegensetzen. Eine wirksame gesetzliche eingriffsberechtigte Interessenvertretung gibt es nicht. Ambulante Zwangsbehandlung würde dies Gleichgewicht eindeutig und weitreichend zu Ungunsten der Betroffenen verlagern, und dies nicht erst als im individuellen Fall durchgeführte Maßnahme, sondern auch schon als über allen therapeutischen Maßnahmen schwebendes Potential der Professionellen. Und bist Du nicht willig, so...

Ambulante Zwangsmaßnahmen sind vielleicht im Einzelfall kurzfristig und kurzfristig sparsamer, aber gerade das macht sie so gefährlich. Die Rückentwicklung der Behandlungskultur wird uns insgesamt teuer zu stehen kommen.

Im ambulanten Bereich können strukturelle und therapeutische Maßnahmen helfen, auch eigensinnige Patienten zu erreichen (aufsuchende Interventionen, niedrigschwellige Angebote, therapeutische Kontinuität unabhängig vom Behandlungsstatus, Netzwerkarbeit). Die Gefahr ist groß, dass alle diese mühsamen Reformschritte durch die geplanten Zwangsmaßnahmen konterkariert und im Ansatz zunichte gemacht werden.

Die wohlmeinende Veränderung des Vormundschafts- zum Betreuungsrecht vor Jahren hat die Betreuungszahlen allerorten in die Höhe getrieben. Diese Tendenz jetzt noch weiter zu verstärken und den notwendigen, auch widerständigen Dialog durch noch niedrigschwelligeren Zwang und Zwangsandrohungen zu ersetzen, würde die psychiatrische Behandlungskultur nachhaltig beschädigen.

### **Ambulante Zwangsmaßnahmen widersprechen einem differenzierten Krankheitsverständnis**

Aktuelle Forschungsergebnisse belegen, dass Eigensinn auch bei psychiatrischen Patienten kein negativer Prognosefaktor ist, sondern der Lebensqualität dient. Einseitiger langfristiger therapeutischer Zwang birgt in sich die strukturelle Gefahr, diese individuell und subjektiv existentielle Lebenskraft und besondere Lebensqualität zu verkennen und auszulöschen. Psychotische Krisen sind nicht nur defizitär zu verstehen, sondern bergen – richtig verstanden – den Schlüssel zur Heilung. In diesem Zusammenhang sind (ähnlich wie bei Suchterkrankungen) auch Rückfälle nicht nur negativ zu bewerten, sondern können in therapeutischer Kontinuität zu neuen Erkenntnissen und Entwicklungsschritten führen. Jeder erfahrene Therapeut in der Psychiatrie kennt das häufig unauflösliche Dilemma zwischen aufsässigem, sozial desintegrierendem psychotischem Widerstand und neuroleptisch erzwungener apathischer Anpassung, die nicht zugunsten einer Seite entschieden werden kann, sondern lange Zeit in diesem Dilemma stecken bleiben muss. Die dauerhafte fremdbestimmte



Entscheidung für die apathische Anpassung ist zwar für die therapeutische Umwelt vereinfachend, kann für den Betroffenen jedoch lebens- und lebenssinnvernichtend sein. Ein Ausweg entsteht nur durch zuverlässige, wahrhaft interessierte, langfristige therapeutische Zuwendung.

In fataler Weise wird das Wesen der Psychoseerkrankung verkannt und werden die inzwischen erreichten bzw. erreichbaren Fortschritte der Behandlung ignoriert. Die psychiatrische Behandlungskultur ist durch eine empfindliche Balance von Heil- und Ordnungsfunktion gekennzeichnet; diese Balance würde empfindlich gestört - mit unabsehbaren Folgen. Gerade in letzter Zeit hat es erhebliche Anstrengungen gegeben, die Behandlungskultur zu verbessern und die öffentliche Wahrnehmung psychisch erkrankter Menschen positiv zu beeinflussen. Gerade in letzter Zeit konnten durch das gestiegene Selbstbewusstsein von Patienten und Angehörigen Fortschritte in Richtung Dialog erreicht werden; insbesondere die inzwischen sehr verbreiteten „trialogischen“ Psychose-seminare bemühen sich, diese Fortschritte von der verbandlichen auf die alltägliche Ebene zu transportieren. Durch eine einseitige Aufrüstung würde die Dialogfähigkeit der Psychiatrie leiden und ein Rückentwicklung in Richtung Konfrontation drohen. Das gilt auch für die öffentliche Wahrnehmung; zusätzliche Zwangsmaßnahmen würden die Bemühungen um Entstigmatisierung zunichte machen, zumindest erheblich belasten.

Die häufigste Form der ambulanten Zwangsbehandlung wäre vermutlich die Erzwingung der Fortsetzung einer stationär begonnenen Depotbehandlung. Unterstellt würde dabei vermutlich das Fehlen von Krankheitseinsicht. Unabhängig von der Tatsache, dass Krankheitseinsicht nicht gleichbedeutend ist mit der Behandlungseinwilligung in eine historisch geprägte Form der Behandlung, hat das Absetzen von Psychopharmaka vielfältige andere Gründe. Unter dem Konstrukt Krankheitsuneinsichtigkeit verbergen sich komplexe individuell unterschiedliche Problemlagen. Diesen nachzuspüren und dadurch ein Verständnis der subjektiven Problemlagen von Patienten zu erreichen, muss Ziel der Behandlung bleiben. Krankheitsuneinsichtigkeit ist eine subjektiv begründbare Einstellung. Sie ist längerfristigem ernsthaftem, an der Person des Patienten interessiertem therapeutischem Bemühen häufig zugänglich. Dies muss der Weg subjektorientierter Psychiatrie bleiben. Wenn Neuroleptika nach der erfolgten Behandlung abgesetzt werden, hat dies vielfältige Gründe. Nur wenn diese verstanden werden, ist eine Optimierung der Behandlung möglich.

Dabei ist es nicht richtig sich vorzustellen, dass in wenigen ausgewählten Fällen eine ambulante Zwangsbehandlung zur weiterführenden Lösung des Problems des Patienten beitragen könnte, sondern es ist vielmehr notwendig in dieser historischen Situation eine klare Einschätzung darüber zu gewinnen, wie schnell diese - vielleicht auch nur für wenige besondere Problempatienten gedachte - Lösung missbraucht werden wird.

Die geplanten Maßnahmen sind nicht nur schädlich, sondern auch unnötig. Aus klinischer Erfahrung ist es im Einzelfall möglich, in Kooperation mit einem engagierten Betreuer auch unter ambulanten Bedingungen erheblichen Druck auszuüben, im Behandlungskontakt zu bleiben. Das eigene Engagement ist dafür die notwendige Basis. Und nur in diesem Kontext sind zwingende Maßnahmen auch zu verantworten. Die Schwelle für Zwangsmaßnahmen weiter zu senken, würde die Psychiatriereform rückwärts drehen.

### **Medizinische und medizinrechtliche Bedenken**

Psychosen dienen auch der Abwehr von unerträglichen Wahrheiten, Gefühlen, Erinnerungen und Einsichten. Erzwungene anhaltende Remission dieser Symptomatik und weitere pharmakogene bisher nicht aufgeklärte Prozesse führen zum Auftreten oder einer Zunahme depressiver Symptomatik, die in nicht wenigen Fällen zu Suiziden führen wird. Sind solche Suizide die Folge erzwungener Medikation, sind gegenwärtig die juristischen Folgen in Form von Kunstfehlerprozessen und Schadensersatzklagen nicht absehbar. In jedem Falle bleibt die Schuldproblematik für den Behandler, die er unterschiedlich abzuwehren in der Lage sein wird.

Depotneuroleptika bestehen gegenwärtig – bis auf eine Ausnahme – aus typischen Neuroleptika. Wir wissen, daß die Medikamente in rund 20% aller Fälle nach längerer Anwendung irreversible Bewegungsstörungen (sog. Tardive Dyskinesien) verursachen. Diese würden sich auch bei diesen Patienten in erheblicher Zahl entwickeln. Die juristische Bedeutung einer solchen, erzwungen entstandenen Symptomatik sind gegenwärtig nicht absehbar, können aber zu weitreichenden kostspieligen Schadensersatzklagen führen.

Wir besitzen heute eine recht große Zahl neuerer atypischer Neuroleptika, die ein je unterschiedliches individuell nicht sicher voraussagbares Nebenwirkungsprofil haben. Gegenwärtig ist das bestmögliche Medikament nur durch wiederholte Medikamentenwechsel bei Auftreten von subjektiv störenden oder schädigenden Nebenwirkungen zu finden. Das Finden eines subjektiv verträglichen Medikaments hat bereits in vielen Fällen die Behandlungsbereitschaft von Patienten positiv verändert. Ambulante Zwangsbehandlung würde mit großer Sicherheit die Bereitschaft zu mühevollen Umsetzungsversuchen bei den Behandlern verringern, und Patienten werden angesichts des Kostendrucks im Bereich ambulanter Medikamentenverordnungen in vielen Fällen zur Zwangsbehandlung mittels billigerer typischer Depotneuroleptika gezwungen werden. Damit werden ihnen die gegenwärtig deutlich besser verträglichen atypischen Neuroleptika vorenthalten.

Es gibt ein Recht auf ein Leben in und mit psychotischen Zuständen. Aufgabe der Therapeuten ist es, so viel wie möglich angemessene und annehmbare Hilfen vorzuhalten und anzubieten, um den Betroffenen in die Lage zu verset-

zen, wirklich eine Entscheidung über sein Leben zu treffen. Dazu kann es in erheblichen Gefährdungssituationen sinnvoll und notwendig sein, eine Unterbringung und gegebenenfalls auch eine Medikation kurzfristig zu erzwingen. Danach jedoch bleibt die Fortsetzung der Medikation eine Entscheidung des Betroffenen, manchmal auch in Reaktion auf die ohne sie entstehenden Notlagen und nicht als sog. Krankheitseinsicht im eigentlichen Sinne. Es muss ein Recht auf Entscheidung zur Psychose geben, solange andere Menschen dadurch nicht zu Schaden kommen. In solchen Situationen bedarf es absichernder psychosozialer Hilfen für solche ungewöhnlichen, auch paranoiden Lebenslösungen, wenn zuvor alle therapeutischen Möglichkeiten zum Ausstieg aus der Psychose zugänglich gemacht wurden und keine Eigen- oder Fremdgefährdung vorliegt. In letzterem Fall erzwingen und ermöglichen die bestehenden Rechtsvorschriften ein sicherndes, eingreifendes und auch pharmakologisches Handeln. Dies ist analog zu sehen zum Recht auf Nicht-Behandlung bei somatischen Erkrankungen. Für weitergehende dauerhafte Fremdgefährdungen stehen Regelungen des Strafgesetzbuches, des PsychKG und Betreuungsrechtes zur Verfügung. Auch in der gegenwärtigen Rechtssituation kann eine Unterbringung aus Gründen der Eigen- oder Fremdgefährdung gemäß PsychKG oder gemäß § 1906 des Betreuungsgesetzes im Verlauf nach § 70 k FGG ausgesetzt und mit Auflagen verbunden werden, höchstens 6 Monate, im Ausnahmefall ein Jahr. Dies ist ähnlich dem jetzt vorgesehenen § 70 o FGG. Der Unterschied besteht darin, dass unter den bisherigen Möglichkeiten des § 70 k FGG eine stationäre Behandlung am Anfang der Zwangsausübung stehen muss und dass bei Nichterfüllung der Auflagen der Patient wieder stationär aufgenommen werden muss.

Mangelnde – häufig auch nur vorübergehende – Behandlungsbereitschaft ist nicht gleichbedeutend mit wachsender Selbst- und Fremdgefährdung. Das Gefahrenpotential in der Gruppe der psychotisch kranken Menschen ist nicht höher als in der Allgemeinbevölkerung. Ein bei einzelnen Personen bestehendes Gefahrenpotential darf nicht zur Begründung für Zwangsbehandlungen bei der überwiegenden Mehrzahl der Betroffenen werden.

Es liegen keine wissenschaftlich fundierten Studien vor, die die Wirksamkeit ambulanter Zwangsbehandlung durch Reduktion von Selbst- und Fremdschädigung oder bessere langfristige Behandlungsergebnisse (outcome) belegen.

## **Auswirkungen der Regelungsvorschläge des 2. BtÄndG auf die örtlichen Betreuungsbehörden**

***Brunhilde Ackermann***<sup>\*</sup>

Die kommunalen Betreuungsbehörden sind in vielfacher Hinsicht von dem vorliegenden Gesetzentwurf betroffen.

Die Aufklärung über Vorsorgevollmachten, einschließlich der Beratung bei der Erstellung einer Vollmacht, die von der Bevölkerung erwartet wird (obwohl es keine eindeutige gesetzliche Aufgabe der Behörde nach dem BtBG ist), nimmt mittlerweile einen großen Raum bei der Arbeit der Behörden ein.

Auch der Betreuungsbehörde und nicht nur den Vereinen sollte daher die rechtliche Möglichkeit gegeben werden, im Einzelfall den Vollmachtgeber zu beraten.

Damit verbunden betrifft die Behörden die Installierung eines Angehörigenvertretungsrechtes, das u.a. fünf Jahre Aufklärungsarbeit über die Erforderlichkeit der Vorsorge in Frage stellt. Auch oder gerade das Argument in den derzeitigen Diskussionen, es sei nur ein geringer Prozentsatz von Personen betroffen, lässt die Frage nach der Sinnhaftigkeit stellen. Die Bevölkerung wird nur verunsichert.

Zu den juristischen und rechtswissenschaftlichen Aspekten ist von anderer Seite Stellung genommen worden. Die Betreuungsbehörden kennen die Praxis!

### **Strukturen**

Die folgenden Überlegungen basieren auf der Tatsache, dass die Betreuungsbehörden sehr unterschiedlich ausgestattet und organisiert sind.

Die Kooperation mit den Vormundschaftsgerichten und die interdisziplinäre Vernetzung, die in den Ländern vorgeschrieben oder nur empfohlen wird, ist vom Engagement Einzelner abhängig und entsprechend sind die örtlichen Steuerungsmöglichkeiten im Betreuungswesen.

Leider enthält der vorliegende Gesetzentwurf eine Anzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen und bisher nicht ausgestalteten Begriffen. So gibt es z.B. für einen „Betreuungsplan“, offensichtlich als Kompensation zur eingeschränkten

---

<sup>\*</sup> Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses am 16. Juni 2004 zum Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts - BT-Drs. 15/2494

Kontrolle bei Einführung einer Pauschalierung gedacht, in der Praxis keinerlei allgemein verbindliche Standards.

Es wird nicht verkannt, dass die teilweise sehr unscharf formulierten Begründungen evtl. unter dem Zwang der bestehenden strukturellen Gegebenheiten entstanden sind. Zur Zeit würden klare gesetzliche Vorgaben die finanziellen Auswirkungen in verschiedenen Bereichen - außerhalb der Justizhaushalte - allzu deutlich machen. Dies fordert zwangsläufig Widerstände heraus, die sich kurzfristig nicht beheben lassen.

Hier besteht dringender Handlungsbedarf im Rahmen einer Strukturdebatte, die die Grenzen zwischen sozialer und rechtlicher Betreuung zu klären hat und Steuerungs- und Mittelverantwortung endlich in eine Hand legt. Ohne das starre „Töpfedenken“ hätte es wahrscheinlich weder eines 1. noch eines 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes bedurft. Die Möglichkeiten des Gesetzes von 1992 waren ausreichend, eine gute Infrastruktur des Betreuungswesens zum Wohle der Betreuten zu schaffen.

### **Pauschalierung**

Der Kern des vorliegenden Gesetzentwurfs ist die Pauschalierung der Vergütung der beruflichen Betreuer unter dem Aspekt der Kostendämpfung. Aus Sicht der Betreuungsbehörden möchte ich dazu, ob die Vergütungssätze angemessen und auskömmlich sind, nicht ausführlich Stellung nehmen. Dies haben die Berufsverbände und Vereine bereits getan.

Hinweisen möchte ich jedoch darauf, dass im öffentlichen Dienst - unter Berücksichtigung der neuen Bundesländer mit ihren abgesenkten Gehältern - der Personalkostensatz einschließlich der Personalgemeinkosten für den gehobenen Dienst - das entspricht in etwa der Eingruppierung eines Betreuers in der höchsten Vergütungsstufe - einen Durchschnittswert von ca. 40 € hat.

Die Behörden interessiert, was passiert, wenn qualifizierte Berufsbetreuer die Vergütung nicht als angemessen und auskömmlich betrachten und auch keine Möglichkeit sehen, durch Aufstockung von Fällen, ökonomischeres Arbeiten und den Einsatz von Hilfskräften eventuelle Einnahmeverluste zu kompensieren.

Ob die festgesetzten Stundenkontingente ausreichen, ist fraglich. Die ISG-Studie hat das Jahr 2001 und die Zeiten davor betrachtet. Seitdem sind für den Betreuungsbedarf einige kostentreibende Änderungen im Sozialleistungssystem vorgenommen worden. Grundsicherung und Gesundheitsreform haben neue Betreuungen erforderlich gemacht und den Zeitaufwand für die bestehenden Betreuungen in die Höhe getrieben.

Für die Betreuungsbehörden wären zu niedrige Stundenkontingente schon deshalb besonders folgenreich, weil Berufsbetreuer die Übernahme von aufwändigen Betreuungen, die mit den vorgesehenen Zeiten nicht zu bewältigen

sind, ablehnen können. Die Betreuungsbehörde müsste nach § 1900 Abs.4 BGB i.V. m. § 8 BtBG als „Ausfallbürge“ eintreten. Schon aus diesem Grund wären für die Behörden Stundenkontingente wünschenswert, die näher an der Wirklichkeit liegen würden.

Was die Betreuungsbehörden interessieren muss, ist an erster Stelle, dass die Betreuten die rechtliche Betreuung erfahren, die für sie im Einzelfall erforderlich ist, und ob dem Gedanken der Rehabilitation unter den vorgesehenen Rahmenbedingungen noch Rechnung getragen werden kann.

Jegliche Fehlentwicklung hat nicht nur finanzielle Auswirkungen im Justizbereich, sondern implementiert den Unterstützungs- und Beratungsbedarf durch die örtlichen Betreuungsbehörden.

Verschiedene Studien (Bund-Länder-Arbeitsgruppe, Niedersachsenstudie) haben zwischenzeitlich bestätigt, dass dort, wo die regionalen und kommunalen Sozialleistungsnetze eng sind, der rechtliche Betreuungsbedarf vielfach geringer ist. Die Netze sind in den letzten Jahren immer weiter geworden und auch bei einer erneuten Änderung des Betreuungsrechts kann man diese Tatsachen nicht mehr außen vor lassen. Es wäre eine Wunschvorstellung, von einer ausschließlich rechtlichen Vertretung auszugehen, die ein optimales soziales Netz vorfindet.

Eine bundesweite Festsetzung von Pauschalen kann örtliche Gegebenheiten nicht berücksichtigen. Sie würde zu einer weiteren Fehlentwicklung führen, da in einer Region zu viel und in der anderen zuwenig gezahlt würde.

### **„Mischkalkulation“ und Qualität**

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Pauschalierung der Vergütung nach den Kriterien Dauer der Betreuung und Wohnform basiert u.a. auf der Überlegung, dass eine Mischkalkulation zwischen zeitaufwändigen und weniger zeitaufwändigen Betreuungen möglich sei. (Eine Unterscheidung zwischen *zeitaufwändigen* und schweren Betreuungen, wie im Gesetzesentwurf erfolgt, ist eine sehr theoretische Konstruktion.)

Darf eine „Mischkalkulation“ überhaupt zugrunde gelegt werden?

Sie widerspricht bestehenden *und auch in Zukunft gültigen* gesetzlichen Bestimmungen (§ 1897 Abs.6 BGB), nach denen die beruflichen Betreuer dem Gericht mitteilen müssen, wenn eine Betreuung auch von einem Ehrenamtlichen geführt werden kann.

Betreuungen, die durchgängig nur zwei Stunden im Monat an Aufwand erfordern, sind, zumal wenn der Betroffene in einem Heim wohnt, vielfach für einen ehrenamtlichen Betreuer geeignet. Die Abgabe solcher Betreuungen wird in Zukunft – und bereits jetzt, im Vorgriff auf die befürchteten Neuregelungen – nicht, bzw. nur noch sehr eingeschränkt erfolgen. Dadurch wird die

Gesamtzahl der beruflichen Betreuungen schneller als bisher steigen und der Anteil der kostengünstigeren, und vor allem nach wie vor gewollten, ehrenamtlichen Betreuungen zurückgehen.

Die Mischkalkulation konterkariert das Ehrenamt. Einfache Betreuungen werden nicht mehr zur Verfügung stehen. Für schwierige Betreuungen sind Ehrenamtliche häufig nicht geeignet. Der Ehrenamtliche investiert Zeit und Zuwendung bei einfachen Betreuungen, der Berufsbetreuer muss hier die Zeit abziehen, um sie in schwere, zeitaufwändige Betreuungen zu investieren.

Eine gegensteuernde Vergabe mit Hilfe der Betreuungsbehörden könnte, wenn überhaupt, nur sehr eingeschränkt erfolgen, da

- Betreuungen nicht kommen, wie sie „gebraucht“ werden,
- die Schwere einer Betreuung nicht immer vorhersehbar ist,
- Gerichte zum Teil die Betreuer ohne Mitwirkung der Betreuungsbehörden bestellen.

Die Mischkalkulation würde außerdem auch einen erheblichen Rückschritt für die Qualität in der beruflichen Betreuung bedeuten. Viele Berufsbetreuer haben sich spezialisiert und werden entsprechend von den Behörden vorgeschlagen. Dies dient an erster Stelle den Betroffenen, aber auch einem effektiven, ökonomischen Arbeiten.

Die Mischkalkulation führt zu Lasten aller Betreuten zu einer Qualitätsverschlechterung.

### **Fallpauschalen**

Die Beeinträchtigung der Betreuungsqualität wird auch durch die Art der vorgesehenen Pauschalierung (feste Bestellungsgebühren) befürchtet. Der Ansatz ist nicht mehr: „Was kann ich im Rahmen der rechtlichen Betreuung tun?“ sondern: „Was muss ich unbedingt tun, damit ich nicht haftbar gemacht werden kann?“

Es sollten daher keine statistischen Berechnungen für eine Pauschalierung zugrunde gelegt werden, die schwierige/schwierigste Betreuungen ausgrenzen, die überwiegend von den spezialisierten und qualifizierten Vereins- und Berufsbetreuern geführt werden.

### **Schlussbemerkung**

Der Entwurf dieses Gesetzes hat sehr viel Arbeitskraft, Energie und Engagement der daran beteiligten Personen gebündelt. Das gleiche gilt für diejenigen, die sich dagegen wehren.

Aber auch das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz wird meines Erachtens ein Zwischenspiel bleiben. Abgesehen von der Intention der weiteren Stärkung der Vorsorgevollmachten, werden die Veränderungsvorschläge nicht den erhofften

Erfolg bringen. Teilweise verunsichern sie und fördern weitere regionale Qualitätsunterschiede im Betreuungswesen.

Das Grundproblem sind die Strukturen, die unterschiedlichen Haushalte. Steuerungs- und Mittelverantwortung gehören zusammen. Hier ist leider bereits die interfraktionelle Arbeitsgruppe „Strukturreform des Betreuungsrechts“ unter Leitung von Frau von Renesse in dem Entwurf eines Eckpunktepapiers stecken geblieben.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe war ebenfalls auf dem richtigen Weg, wurde aber „ausgebremst“ durch den Widerstand der Kommunalen Spitzenverbände und den verschärften Zeitdruck. Die Vorschläge - im Abschlussbericht leider nur noch als „Modelle“ bezeichnet - die kommunalen Betreuungsbehörden stärker in Verfahren und Entscheidungen einzubinden wären für mich sinnvoll. Nur so kann den örtlichen Gegebenheiten und damit auch der Erforderlichkeit einer rechtlichen Betreuung bzw. dem Vorrang anderer Hilfen Rechnung getragen werden.

Die Umsetzung des Konnexitätsprinzips müsste zu regeln sein.

## Anhang 1

### **Zusammenstellung aus Äußerungen von 150 Teilnehmern/innen der Tagung der Behördenleiter/innen in Erkner im Mai 2004**

Was zeichnet sich bereits in Erwartung der Pauschalierung ab bzw. mit was ist zu rechnen?

- Betreuer fordern Betreuungsvergabe nicht mehr nach Eignung (Spezialisierung), sondern nach persönlichen sozialen Kriterien.
- Betreuer umgehen die Betreuungsbehörden und wenden sich direkt an die Gerichte.
- Die unklare zukünftige Einkommenssituation lässt Betreuer aufgeben.
- Wenn die angekündigte Pauschalierung kommt, müssen die Betreuungsbehörden als Ausfallbürge die problematischen Betreuungen wieder selbst führen (eine Personalaufstockung ist fraglich).
- Die Situation auf dem Arbeitsmarkt dient als „Betreuerlieferant“. Arbeitslose sind zu fast jeder Bedingung bereit, *beruflich* Betreuungen zu führen. Werden die Betreuungsbehörden ohne Rücksicht auf die Qualität, nur vor dem Hintergrund selbst in die Pflicht genommen zu werden, jeden vorschlagen, der sich anbietet? (Dabei sind dann auch das Führungszeugnis und die Schufa Auskunft als Qualitätskontrolle wenig hilfreich.) Dies würde ein erhebliches Maß an Beratungs- und Unterstützungsarbeit durch Behörden und Rechtspfleger für neue unqualifizierte Betreuer und eine erhebliche Qualitätseinbuße bei den Betreuten bedeuten.



- Viele Betreuungsvereine, die außer der Querschnittsarbeit schwierigste Betreuungen führen, müssen bei der vorgesehenen Pauschalierung aufgeben, da die Fördermittel von Ländern und Kommunen, falls sie überhaupt gezahlt werden, nicht ausreichen und sie auf eine angemessene Vergütungszahlung angewiesen sind.
- Die meisten Betreuungsbehörden sind auf die Betreuungsvereine zur Gewinnung von Ehrenamtlichen, zur Abdeckung von Beratungs- und Unterstützungsarbeiten und zum Führen von schwierigen Betreuungen angewiesen.

## Anhang 2

### **Ergebnis der Arbeitsgruppe zum Thema „Die Steuerung der Mischkalkulation, eine Aufgabe für die Betreuungsbehörde?“ auf der o.a. Tagung der Betreuungsbehördenleiter/innen**

Die Arbeitsgruppe erhebt die Forderung nach einer verbindlichen Verfahrensbeteiligung der Betreuungsbehörden durch eine klare gesetzliche Aufgabenzuweisung.

Diese soll die inhaltliche Beteiligung der Behörde zu Beginn des Betreuungsverfahrens durch einen Sozialbericht mit einheitlichen Qualitätsstandards und den Vorschlag eines geeigneten Betreuers/einer geeigneten Betreuerin verbindlich vorsehen.

Die Zugrundelegung einer Mischkalkulation für die Rechtfertigung einer Pauschalierung widerspricht bestehenden gesetzlichen Bestimmungen.

Sie wäre außerdem in ihrer Auswirkung ein Rückschritt für die Qualität in der Betreuungsführung der Berufsbetreuer/innen, die gelernt haben, schwierige Betreuungen zu führen.

Die Mischkalkulation konterkariert den Vorrang des Ehrenamtes.

Die Arbeitsgruppe lehnt die Zugrundelegung der Mischkalkulation ab. Generell ist die Arbeitsgruppe für die Einführung einer Pauschalierung, die sich an den Erfordernissen der Einzelfälle/des Einzelfalls orientiert.

Eine Einkommenssicherung der Betreuer/innen könnte dann durch ökonomischeres Arbeiten und eine Delegation von Verwaltungsaufgaben an Hilfskräfte unterstützt werden.

Die Arbeitsgruppe wendet sich gegen Qualitätseinschränkungen und eine Zerstörung der betreuungsrechtlichen Infrastruktur durch zu knappe Zeitkontingente.

# **Beratung von Bevollmächtigten und bei der Errichtung von Vorsorgevollmachten**

## **Zur vorgeschlagenen Erweiterung der Aufgaben von Betreuungsvereinen**

*Tobias Fröschle*

Der Entwurf des Bundesrates für das Zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz sieht zwei für Betreuungsvereine bedeutsame Änderungen in § 1908f BGB vor:

- Nach § 1908f I Nr. 2 BGB-E soll es künftig zu den Voraussetzungen der Anerkennung gehören, dass der Verein auch Bevollmächtigte und Angehörige als gesetzliche Vertreter nach den geplanten §§ 1358, 1358a, 1618b BGB-E, 8 II LPartG-E berät. Einführung in ihre Aufgaben und Fortbildung soll er dagegen auch künftig exklusiv für ehrenamtliche Betreuer leisten dürfen. Auch bleibt es dabei, dass er über Vorsorgevollmachten lediglich nach § 1908f I Nr. 2a BGB planmäßig informieren muss, aber sich nicht um die Gewinnung von Bevollmächtigten zu kümmern braucht.
- Der geplante § 1908f IV BGB-E soll Betreuungsvereinen erlauben, im Einzelfall Menschen auch bei der Errichtung von Vorsorgevollmachten zu beraten.

### **I. Beratung von Bevollmächtigten**

Pflichtaufgabe der Betreuungsvereine soll es demnach künftig sein, Bevollmächtigte zu beraten. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, auf deren Vorschlag diese Änderungen im wesentlichen zurückgehen, sieht hierin keine wesentlich zusätzliche Arbeitsbelastung der Vereine. Bei den Bevollmächtigten und Angehörigen werde es sich häufig um Personen handeln, die andernfalls ehrenamtliche Betreuer geworden wären, so dass die Vereine ohnedies zu ihrer Beratung verpflichtet gewesen wären<sup>1</sup>. Das allerdings muss doch sehr bezweifelt werden. Selbst ob die Aussage quantitativ richtig ist, ist nicht ausgemacht. Zumindest aber stellt die neue Pflichtaufgabe qualitativ andere Anforderungen an den Verein als an ihn gestellt würden, wäre tatsächlich die exakte Anzahl an Personen, die dafür in Frage kommen, andernfalls ehrenamtliche Betreuer geworden.

---

<sup>1</sup> BLAG-ABSCHLUSSBERICHT, Betrifft: Betreuung Bd. 6, S. 66; ebenso BT-Drucks 15/2494 S. 15.

## 1. Eingrenzung der neuen Aufgabe

### a) Zur Person des Beratenen

Zunächst ist festzustellen, dass der Wortlaut des § 1908f I Nr. 2 BGB in diesem Punkt geradezu uferlos ist. Denn „Bevollmächtigter“ ist jeder, der mit einer Vollmacht i.S.v. § 167 BGB - nämlich: mit rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht - ausgestattet ist. Das würde theoretisch bis zum Prokuristen eines Handelsunternehmens reichen und bedarf folglich der einschränkenden Auslegung, will man dem Gesetzgeber nicht völlig unsinnige Absichten unterstellen<sup>2</sup>.

Eine Eingrenzung kann dabei wohl am ehesten aus dem Zusammenhang des Normtextes hergeleitet werden. Zunächst ist die Norm im Betreuungsrecht verortet. Sie steht daher im direkten Zusammenhang mit § 1896 II BGB. Mit „Bevollmächtigter“ in § 1908f I Nr. 2 BGB dürfte damit nur derjenige gemeint sein, der auch in § 1896 II BGB erwähnt wird. Dort ist der Begriff zwar auch nicht auf bestimmte *Arten* von Vollmachten begrenzt<sup>3</sup>, aber doch auf eine bestimmte *Situation*, in der der Bevollmächtigte tätig wird, nämlich die Situation, in der - gäbe es die Vollmacht nicht - die Voraussetzungen für eine Betreuerbestellung vorlägen. Daraus folgt: Der Betreuungsverein muss nur Bevollmächtigte beraten, die an Stelle eines sonst erforderlichen Betreuers tätig werden wollen oder sollen. Das schränkt die Beratungspflicht keineswegs auf die Fälle der eigentlichen Vorsorgevollmacht ein, die gerade zur Vermeidung einer Betreuung *errichtet* worden ist. Es beschränkt sie aber auf Fälle, in denen die Vollmacht die Vermeidung einer Betreuung *bewirkt*.

Eine zweite Eingrenzung folgt m.E. aus systematischen Gründen aus der Betrachtung der in § 1908f I Nr. 2 BGB erwähnten Personengruppen: Denn da der Verein bisher schon nur *ehrenamtliche* Betreuer beraten muss und auch die Angehörigen, deren Vertretungsrecht geplant ist, unentgeltlich tätig werden sollen, spricht alles dafür, die Beratung durch den Betreuungsverein nur solchen Bevollmächtigten anzubieten, die *unentgeltlich* für den Vollmachtgeber tätig sind<sup>4</sup>. Wer sich seine Tätigkeit vergüten lässt, mag dabei eventuell entstehenden Beratungsbedarf in die Vergütung einkalkulieren und sich die entsprechende Beratung dann einkaufen. Es ist nicht sinnvoll, dass ein gemeinnütziger

<sup>2</sup> Die Entwurfsbegründung geht unausgesprochen wohl davon aus, es würden nur Vorsorgebevollmächtigte im engeren Sinne von der Regelung erfasst, vgl. BT-DRUCKS 15/2494 S. 15.

<sup>3</sup> Allg.M.: LG Wiesbaden FamRZ 1994, 778; BIENWALD § 1896 RdNr. 98; BAMBERGER/ROTH/MÜLLER § 1896 RdNr. 18; MK/SCHWAB § 1896 RdNr. 48; s. auch schon BT-DRUCKS 11/4528 S. 122.

<sup>4</sup> Davon scheint jedenfalls die Entwurfsbegründung auszugehen, vgl. BT-Drucks 14/2494 S. 15. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe lehnt den „Berufsbevollmächtigten“ ohnedies ab, vgl. BLAG-ABSCHLUSSBERICHT, Betrifft: Betreuung 6, S. 69.

Verein, der sich aus Spenden und staatlichen Zuschüssen finanziert, sie ihm kostenlos gewährt.

Beraten werden müssen folglich nur: unentgeltlich tätige Bevollmächtigte in Situationen, die eine Betreuerbestellung erforderlich machten, gäbe es die Vollmacht nicht. Auf die Art der Vollmacht kommt es nicht an. Es kann sich auch um eine reine Bankvollmacht handeln<sup>5</sup>.

### **b) Zum Inhalt der Beratung**

Was an Beratung geschuldet wird bzw. überhaupt geleistet werden darf, ist im übrigen ähnlich einzugrenzen wie jetzt schon bei der Beratung von ehrenamtlichen Betreuern. Das geht in zwei Richtungen:

Erstens muss die Beratung das Verhältnis des Bevollmächtigten zum Vollmachtgeber betreffen. Nicht zuständig ist der Verein für eine Beratung, die der Bevollmächtigte stellvertretend für den Vollmachtgeber einholt<sup>6</sup>. Ob der Vollmachtgeber z.B. wegen eines Verkehrsunfalls, an dem er beteiligt war, gegen einen anderen Unfallbeteiligten Ansprüche *hat*, liegt außerhalb des Fokus von § 1908f I Nr. 2 BGB, ob der Vollmachtgeber sie im Namen des Bevollmächtigten geltend machen soll oder einem von diesem geäußerten Wunsch, hierauf lieber zu verzichten, dagegen innerhalb.

Zweitens ist sehr unklar, inwieweit der Betreuungsverein im Rahmen der geschilderten Aufgaben echte Rechtsberatung leisten darf. Denn der Betreuungsverein gehört - im Unterschied zur Betreuungsbehörde - nicht zu den Institutionen, denen diese schon nach dem Rechtsberatungsgesetz erlaubt ist. Ob es für eine Ausnahme schon reicht, dass § 1908f BGB als Bundesgesetz die Beratung vorsieht<sup>7</sup>, ist m.E. zweifelhaft. Jedenfalls wird sich der Verein bei der Beratung in Rechtsfragen auf die zentralen Fragen der Rechtsfürsorge, die der Bevollmächtigte zu leisten hat, beschränken<sup>8</sup>.

## **2. Anderer rechtlicher Rahmen**

Auch wenn echte Rechtsberatung ausscheidet, kann der Vereinsmitarbeiter den Bevollmächtigten doch nicht sinnvoll beraten, wenn er mit den Rechtsgrundlagen des Verhältnisses zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem sich nicht ebenso vertraut macht, wie er mit denjenigen zwischen Betreuer und Betreutem - hoffentlich - schon vertraut ist. Und dieser unterschiedliche rechtliche Rahmen ist es, der die Beratung zu einer echten zusätzlichen Aufgabe

---

<sup>5</sup> Beispiel aus: BT-DRUCKS 11/4528 RdNr. 122.

<sup>6</sup> BIENWALD § 1908f RdNr. 49.

<sup>7</sup> So wohl BIENWALD § 1908f RdNr. 49, auch BLAG-ABSCHLUSSBERICHT, Betrifft: Betreuung Bd. 6 S. 69.

<sup>8</sup> MK/SCHWAB § 1908f RdNr. 7.

macht. Ein paar der sich hieraus ergebenden Fragen sollen hier kurz angedeutet werden:

**a) Außen- und Innenverhältnis**

Im Betreuungsrecht ist die Sache recht einfach: Das Außenverhältnis - nämlich: die Rechtsbeziehungen des Betreuten zu Dritten - ist in § 1902 BGB geregelt, das Innenverhältnis in § 1901 BGB<sup>9</sup>.

§ 1902 BGB gibt dem Betreuer für den gesamten Bereich seines Aufgabenkreises Vertretungsmacht. So weit der Aufgabenkreis reicht, wird alles, was der Betreuer im Namen des Betreuten rechtsgeschäftlich tut, nach § 164 I BGB unmittelbar als Rechtsgeschäft des Betreuten begriffen. Damit ist das rechtliche *Können* des Betreuers für den Bereich der Rechtsgeschäfte und einer Vielzahl von ähnlichen Handlungen abgesteckt.

§ 1901 BGB stellt klar, dass der Betreuer nicht alles, was er nach § 1902 BGB tun *kann*, auch tun *darf*. Er bindet den Betreuer - in dieser Reihenfolge - an

- konkrete Wünsche des Betreuten, soweit ihre Beachtung nicht dessen Wohl schadet oder aus anderen Gründen dem Betreuer nicht zugemutet werden kann,
- allgemeine Wünsche und Wertvorstellungen des Betreuten, so weit ihre Verwirklichung mit seinen Möglichkeiten im Einklang steht,
- das objektive Interesse des Betreuten<sup>10</sup>.

Damit ist das rechtliche *Dürfen* des Betreuers gesetzlich definiert.

Für den Bevollmächtigten gilt die gleiche Zweiteilung. Die *Vollmacht* als abstraktes, einseitiges Rechtsgeschäft, definiert das rechtliche Können. Das der Vollmacht zugrundeliegende *Kausalverhältnis* definiert das rechtliche Dürfen des Bevollmächtigten<sup>11</sup>. Leider ergibt sich hier aber beides nicht aus dem Gesetz, sondern muss rechtsgeschäftlichen Handlungen der Beteiligten entnommen werden, was die Ausgangslage wesentlich komplizierter macht als beim Betreuer.

Um einem Missverständnis vorzubeugen: Eine Vollmacht *ohne* Kausalverhältnis gibt es nicht. Eine solche Situation ist zwar denkbar, nämlich wenn der Vollmachtgeber eine Vorsorgevollmacht errichtet, ohne den Bevollmächtigten darüber zu informieren und dieser nach Eintritt des Vorsorgefalles ein Tätigwerden ablehnt. Dann existiert zwar die Vollmacht als solche, denn sie ist ja ein einseitiges Geschäft, es ist aber kein Kausalverhältnis zustande gekommen,

---

<sup>9</sup> MK/SCHWAB § 1901 RdNr. 19.

<sup>10</sup> Dazu im einzelnen ausführlich LIPP, Freiheit und Fürsorge, S. 149 ff.; FRÖSCHLE JZ 2000, 72 ff.

<sup>11</sup> WALTER, FamRZ 1999, 685, 686; MEDICUS, Allg. Teil des BGB, RdNr. 937; BROX, Allg. Teil des BGB, RdNr. 549 ff.

denn dazu wäre ein Vertragschluss notwendig und damit ein Akt der Zustimmung durch den Bevollmächtigten. (Man kann in der Vollmachtserteilung selbst ein entsprechendes Vertragsangebot sehen.) Solch eine isolierte Vollmacht macht aber die Betreuerbestellung nicht entbehrlich, denn ein Bevollmächtigter, der nicht tätig wird und dazu auch nicht gezwungen werden kann, besorgt die Angelegenheiten nicht „ebenso gut“ wie ein Betreuer.

Was aber nicht selten vorkommt, ist, dass das Kausalverhältnis weder schriftlich noch mündlich näher ausgestaltet wird. Dann wird es sich in aller Regel um einen Auftrag i.S.v. § 662 BGB handeln. Welche Geschäfte dem Bevollmächtigten übertragen sind, ergibt sich dann auch für das Innenverhältnis aus der Vollmacht selbst.

Ob das auch zwischen Ehegatten so ist, ist freilich nicht klar. Hier kann der Vollmachtgeber auch gewollt haben, dass der andere Ehegatte die Vollmacht im beiderseitigen Interesse ausüben und damit das eheliche Zusammenleben weiter organisieren soll. Dann gilt im Innenverhältnis § 1353 I 2 BGB und der Bevollmächtigte darf die Vollmacht - in den Grenzen dessen, was die Ehe insgesamt fördert - auch im eigenen Interesse einsetzen. Das soll nach der Begründung des Gesetzesvorschlags übrigens für die geplante gesetzliche Vertretungsmacht für Ehegatten gelten<sup>12</sup>.

#### **b) Umfang der Vertretungsmacht**

Schon die Frage, wie weit die Vertretungsmacht reicht, kann bei der Vollmacht schwerer zu beantworten sein als bei der Betreuung:

Beim Betreuer ergibt sie sich aus dem Beschluss des Vormundschaftsgerichts, der den Aufgabenkreis festlegt. Zweifel bei dessen Auslegung kann der Betreuer durch eine Rückfrage beim Vormundschaftsgericht meist ausräumen, notfalls verschafft ihm die Anregung, den Aufgabenkreis zu erweitern, endgültige Klarheit. Der Mitarbeiter des Vereins wird außerdem die „örtlichen Gepflogenheiten“ kennen und dem Betreuer hierzu meist konkrete Auskünfte geben können.

Für den Vollmachtgeber ist der Inhalt der Vollmacht maßgeblich. Dieser ist - als Rechtsgeschäft - gemäß § 133 BGB unter Erforschung des Willens des Vollmachtgebers auszulegen. Da es sich um eine empfangsbedürftige Erklärung handelt, muss dabei auf den sog. „objektiven Empfängerhorizont“ abgestellt werden. Es ist zu fragen, wie ein verständiger Durchschnittsbeobachter mit dem Wissen des jeweiligen Erklärungsempfängers die Vollmacht verstehen würde. Da die Vorsorgevollmacht Innenvollmacht ist, kommt es hierbei eigentlich auf das Wissen des Bevollmächtigten an. Da dieser aber die Vollmacht im Rechtsverkehr beweisen können muss, werden Umstände, die nur

---

<sup>12</sup> BT-DRUCKS 15/2494 S. 24.

der Bevollmächtigte kennt, im Ergebnis doch wieder keine Rolle spielen. Schränken solche Umstände die Vollmacht ein, ist das für denjenigen, dem die Urkunde vorgelegt wird, nach §§ 172 I, 171 I BGB irrelevant. Erweitern sie die Vollmacht, fehlt dem Bevollmächtigten die Möglichkeit, dies im Rechtsverkehr zu beweisen. Dieser wird dann einen Vertrag mit dem Bevollmächtigten nicht schließen und ein einseitiges Rechtsgeschäft des Bevollmächtigten nach § 174 S. 1 BGB zurückweisen.

Jedenfalls scheidet die Möglichkeit der Rückfrage beim Vormundschaftsgericht aus. „Gepflogenheiten“, die der Vereinsmitarbeiter kennt, mag es in Grenzen geben, wenn Mustervollmachten verwendet werden. Die Möglichkeit der Erweiterung der Vollmacht wird nach Eintritt des Vorsorgefalles nur ausnahmsweise - nämlich bei noch eindeutig bestehender Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers<sup>13</sup> - gegeben sein.

### c) Beginn der Tätigkeit

Wann die Betreuung beginnt, ist im Gesetz exakt festgelegt (vgl. § 69a III FGG). Das unterscheidet sich auch im Innen- und Außenverhältnis nicht.

Für den Bevollmächtigten ist die Sache weit weniger einfach. Zuweilen wird die Vollmacht selbst eine entsprechende Einschränkung enthalten. Davon ist aber - mit der Bund-Länder-Arbeitsgruppe<sup>14</sup> - abzuraten. Denn der Bevollmächtigte kann nicht handeln, wenn er die Vollmacht nicht auch im Rechtsverkehr nachweisen kann. Steht sie unter einer aufschiebenden Bedingung, muss er den Bedingungseintritt beweisen. Das ist je nach Formulierung nicht nur schwierig bis fast unmöglich, sondern bedeutet oft auch die Notwendigkeit, Dinge über den Bevollmächtigten preiszugeben, die den anderen Teil des Geschäftes nicht wirklich etwas angehen.

Und übrigens: Wer dem Bevollmächtigten den Missbrauch der Vollmacht sogar schon für den Zeitraum *vor* dem Eintritt des Vorsorgefalles zutraut, hat eigentlich keinen Grund, ihm für die Zeit *danach* zu vertrauen!

Einschränkungen gehören demnach ins Kausalverhältnis. Ist das so gemacht worden, *kann* der Bevollmächtigte in jedem Fall handeln. Ob er es auch *darf*, wird er dagegen nicht so einfach beurteilen können. Das kann nur die Auslegung des Kausalverhältnisses ergeben. Ist es überhaupt auf den Vorsorgefall beschränkt? Wie wird der Vorsorgefall im Kausalverhältnis definiert? Entspricht er § 1896 I BGB oder ist er enger oder weiter gefasst? Soll der Bevoll-

---

<sup>13</sup> Schon Zweifel an dieser Geschäftsfähigkeit würden dazu führen, dass die Vollmacht die Betreuung für den entsprechenden Bereich nicht mehr entbehrllich macht, vgl. MK/SCHWAB § 1896 RdNr. 49.

<sup>14</sup> BLAG-ABSCHLUSSBERICHT, Betrifft: Betreuung Bd. 6 S. 39; s. auch SOERGEL/ZIMMERMANN § 1896 RdNr. 83; a.A. ERMAN/HOLZHAUER § 1896 RdNr. 40, der zur Aufnahme einer Bedingung rät.

mächtigte auch in anderen Verhinderungsfällen tätig werden dürfen, z.B. dem des § 1911 BGB?

Und um die Sache noch zu verkomplizieren, gibt es eine weitere Variante: Selbst wenn das Kausalverhältnis dem Bevollmächtigten das Tätigwerden eigentlich noch nicht erlaubt, kann er dazu nach §§ 678, 683 S. 1 BGB berechtigt sein, wenn anzunehmen ist, dass der Vollmachtgeber ihm das Tätigwerden für diesen Fall erlaubt *hätte*, hätte er ihn *vorausgesehen*.

#### **d) Bindung an Weisungen**

Über die Bindung des Betreuers an die Wünsche und das Wohl des Betreuten ist oben schon etwas gesagt worden. Sie ergibt sich aus § 1901 II bis IV BGB.

Der Bevollmächtigte ist - in folgender Reihenfolge - gebunden an

- den Vertragsinhalt,
- Weisungen, die der Vollmachtgeber in Übereinstimmung mit dem Vertrag erteilt hat, wenn sie nicht auf einer relevanten Fehleinschätzung der Sachlage beruhen,
- ein Vorgehen, das der Vollmachtgeber bei Kenntnis der Sachlage billigen würde (vgl. § 665 BGB).

Das ähnelt § 1901 BGB nur grob:

Zunächst bindet der Inhalt des Kausalverhältnisses in einer absoluten Weise. Was danach getan werden soll, muss getan werden, was danach unterlassen werden soll, muss unterlassen werden. Widerspricht das dem Wohl des Betreuten, ist allenfalls der Punkt erreicht, an dem die Vollmacht die Betreuerbestellung nicht mehr entbehrlich macht. Keineswegs darf der Bevollmächtigte von den Vorgaben des mit dem Vollmachtgeber geschlossenen Vertrages abweichen, selbst wenn die Vollmacht an sich das ermöglichen würde<sup>15</sup>. Freilich kann, was im Vertrag steht, auch als reine Weisung gemeint gewesen sein. Das ist durch Auslegung des Vertrages - nach dem schon erwähnten objektiven Empfängerhorizont - zu bestimmen.

Die Weisung i.S.v. § 665 BGB ist Rechtsgeschäft. Sie ist daher - anders als die „Wünsche“ des § 1901 III 1 BGB - nur wirksam, wenn der Vollmachtgeber sie im geschäftsfähigen Zustand erteilt<sup>16</sup>. Dann erzeugt sie eine Pflicht zum mitdenkenden Gehorsam. Der Bevollmächtigte *muss* sie befolgen, wenn der Vollmachtgeber sie in Kenntnis aller relevanten Umstände abgegeben hat. Er *darf* sie nicht mehr befolgen, wenn er feststellt, dass der Vollmachtgeber sie in Unkenntnis der bestehenden Sachlage oder in Fehleinschätzung künftiger

---

<sup>15</sup> MK/SEILER § 662 RdNr. 44 will eine Abweichung in echten Notsituationen analog § 665 S. 1 BGB zulassen.

<sup>16</sup> ERMAN/EHMANN § 665 RdNr. 4.



Entwicklungen abgegeben hat<sup>17</sup>. In einer solchen Situation muss er eine neue Weisung einholen (§ 665 S. 2 BGB) oder, wenn er das nicht kann, so handeln, wie der Vollmachtgeber es entscheiden würde, wenn er dazu befragt werden könnte.

§ 665 BGB ist freilich kein zwingendes Recht. Man kann z.B. vertraglich auch die Anwendung von § 1901 II - IV BGB vereinbaren. Wann anzunehmen ist, dass die Vertragsschließenden das gewollt haben, ist eine Frage der Auslegung ihres Vertrages.

#### **e) Aufwendungsersatz**

Normalerweise kann der Beauftragte Ersatz seiner Aufwendungen verlangen - § 670 BGB. Er braucht den Auftrag außerdem nicht auszuführen, wenn ihm kein angemessener Vorschuss auf diese Aufwendungen gewährt worden ist (§ 669 BGB).

Auch das gilt allerdings nur, wenn die Beteiligten nichts anderes vereinbart haben. Die Annahme, der Vorsorgebevollmächtigte dürfe untätig bleiben, wenn ihm kein Vorschuss gezahlt wird, dürfte mit dem Sinn einer Vorsorgevollmacht so sehr in Widerspruch stehen, dass man wohl von einem stillschweigenden Ausschluss des § 669 BGB ausgehen kann. Schließlich gibt es niemanden außer dem Vollmachtgeber selbst, der ihm den Vorschuss bewilligen könnte.

Anders ist das mit dem Aufwendungsersatz: Der Anspruch darauf kann ausgeschlossen sein oder auch nicht. Um das festzustellen, wird man die Vereinbarungen der Beteiligten nach dem objektiven Empfängerhorizont auslegen müssen. Im Zweifel gibt es den Anspruch; nur: Der Bevollmächtigte kann niemandem gegenüber abrechnen als dem Vollmachtgeber selbst! Kann der die Abrechnung nicht mehr prüfen, bleiben dem Bevollmächtigten nur zwei Möglichkeiten: auf Aufwendungsersatz verzichten oder ihn auf das Risiko späterer Einwendungen hin einfach entnehmen. Für letzteres kann er sich natürlich durch eine Beratung beim Betreuungsverein absichern wollen.

Der Anspruch geht ins Leere, wenn der Vollmachtgeber die Mittel nicht hat, dem Bevollmächtigten seine Aufwendungen zu ersetzen. Die Staatskasse übernimmt sie nicht.

#### **f) Beendigung der Vollmacht**

Die Betreuung endet mit der Aufhebung der Betreuung (§ 1908d BGB), der Entlassung des Betreuers (§ 1908b BGB) oder dem Tod des Betreuten. Das ist jeweils klar.

Gar nicht so klar ist das für die Vollmacht:

---

<sup>17</sup> MK/SEILER § 665 RdNr. 26; ERMAN/EHMANN § 665 RdNr. 22.

Hier gibt das Gesetz die klare Trennung zwischen Vollmacht und Kausalverhältnis auf. Es bestimmt in § 168 BGB, dass die Vollmacht erlischt, wenn

- das Kausalverhältnis ebenfalls endet oder
- der Vollmachtgeber sie (unabhängig vom Kausalverhältnis) widerruft.

Für die Vorsorgevollmacht heißt das folgendes: Der Vollmachtgeber kann die Vollmacht - und übrigens nach § 671 I BGB auch den Auftrag - jederzeit widerrufen, so lange er noch geschäftsfähig ist. Danach kann das nur noch ein vom Gericht (nach § 1896 III BGB) bestellter Betreuer tun. Den Bevollmächtigten kann ein solcher Widerruf in eine missliche Lage bringen: Ist der Vollmachtgeber noch geschäftsfähig, *darf* er nicht mehr weiter für ihn tätig werden. Ist er es nicht mehr, *muss* er das dagegen.

Auch der Bevollmächtigte kann den Auftrag nach § 671 I BGB jederzeit kündigen (und damit auch die Vollmacht beenden). Da die Kündigung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, setzt jedoch auch das die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers voraus (vgl. § 131 I BGB). Fehlt diese, bleibt dem Bevollmächtigten nur, die Bestellung eines Betreuers zur Entgegennahme der Kündigung anzuregen. Ob das Gericht dem nähertreten wird, ist freilich eine andere Frage.

Freilich ist hier § 151 BGB zu beachten: Der Vollmachtgeber kann auch auf den Zugang der Kündigung verzichtet haben. Ob das der Fall ist, ist durch Auslegung des Kausalverhältnisses zu ermitteln. Eine andere Möglichkeit, diese Schwierigkeit zu vermeiden, wäre es, den Bevollmächtigten vom Verbot des § 181 BGB zu befreien, wovon allerdings eher abzuraten sein dürfte.

Der Tod des Vollmachtgebers beendet „im Zweifel“ den Auftrag nicht (§ 672 S. 1 BGB). Das ist nur eine gesetzliche Vermutung. Ob die Vollmacht und der Auftrag den Tod überdauern, ist wiederum durch Auslegung zu ermitteln. Hier kann es stark auf die Formulierung ankommen. Ist die Vollmacht ausdrücklich für den Fall der Betreuungsbedürftigkeit erteilt oder explizit als „Vorsorgevollmacht“ bezeichnet, kann man das u.U. dahin auslegen, dass sie dann - wie ja auch die Betreuungsbedürftigkeit - mit dem Tod endet<sup>18</sup>. Für ihr Fortdauern trotz einer solchen Bezeichnung spricht es dagegen, wenn das Kausalverhältnis Regelungen dazu enthält, wie der Vollmachtgeber bestattet werden möchte.

Wie im Betreuungsrecht (dort §§ 1908i I 1, 1893 I, 1698b BGB) gibt es auch für den Fall, dass die Vollmacht mit dem Tod des Vollmachtgebers erlischt, die Pflicht, die unaufschiebbaren Geschäfte bis zur möglichen Übernahme durch den Erben fortzuführen (§ 672 S. 2 BGB). Auch die Vollmacht gilt hier für weiter<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> So ERMAN/PALM § 168 RdNr. 5.

<sup>19</sup> ERMAN/EHMANN § 672 RdNr. 9.

### g) Aufsicht und Haftung

Der Beauftragte schuldet dem Auftraggeber jederzeit Rechenschaft (§ 666 BGB), nicht erst - wie der Betreuer - bei Beendigung seiner Tätigkeit.

Freilich setzt das einen Auftraggeber voraus, der Rechenschaft verlangen und entgegennehmen kann. Fehlt es daran, bleibt der Beauftragte unkontrolliert. Das wird beim Vorsorgebevollmächtigten oft so sein. Die Einsetzung eines Betreuers, der die Rechte des Vollmachtgebers ausübt, und die nach § 1896 III BGB möglich ist, setzt Anlass zu Misstrauen voraus<sup>20</sup>. Wenn man den schon hat, kann es zu spät sein.

Die Haftung freilich ist für den Bevollmächtigten sogar strenger als für den Betreuer. Er muss für jede Pflichtverletzung nach § 280 I 1 BGB Schadensersatz leisten, es sei denn, er kann *beweisen*, dass er sie nicht verschuldet hat. Der Betreuer haftet nur bei *nachgewiesenem* Verschulden<sup>21</sup> (§§ 1908i I 1, 1833 BGB).

Das kann höchst ungerecht sein, vor allem, wenn der Bevollmächtigte auch noch auf Aufwendungsersatz verzichten muss. Freilich *kann* im Kausalverhältnis etwas anderes vereinbart werden. Die Rechtsprechung lehnt es aber ab, eine solche Haftungserleichterung nur deshalb als gewollt zu unterstellen, weil der Beauftragte unentgeltlich tätig werden soll<sup>22</sup>. Sie müsste dem Kausalverhältnis irgendwie zu entnehmen sein.

## II. Beratung bei der Errichtung einer Vorsorgevollmacht

Ein Mensch, der sich Gedanken über den Fall seiner späteren Betreuungsbedürftigkeit gemacht hat, durfte vom Betreuungsverein bisher schon erwarten, dass er - irgendwann, irgendwo, irgendwie - über die Möglichkeit informiert wurde, eine Vorsorgevollmacht zu errichten. Das jedenfalls gehört schon jetzt zu den Pflichtaufgaben der Betreuungsvereine. Hieran wird sich nichts ändern.

---

<sup>20</sup> LG Augsburg BtPrax 1994,176,177; ERMAN/HOLZHAUER § 1896 RdNr. 46; u.U. kann es auch schon genügen, wenn Umfang und Schwierigkeit der Geschäfte des Bevollmächtigten eine Kontrolle erfordern, vgl. BT-DRUCKS 11/4528 S. 123, Bay-ObLG FamRZ 1994, 1550,1551; 1998, 700; 1999,1302 f.. MK/SCHWAB RdNr. 234 will zwischen echten Vorsorgevollmachten und aus anderem Anlass erteilten Vollmachten differenzieren, für die die Einsetzung eines Kontrollbetreuers unter erleichterten Voraussetzungen möglich sein soll.

<sup>21</sup> Zur Beweislast des Betreten: RGZ 76,185, 186 f.; MK/WAGENITZ § 1833 RdNr. 14.

<sup>22</sup> BGHZ 30,40,46 f.; die Literatur ist zum Teil großzügiger: ESSER/WEYERS, Schulrecht II 1 S. 317 wollen eine Haftungsbeschränkung auf den Maßstab des § 277 BGB regelmäßig als vereinbart ansehen, MK/EHMANN § 662 RdNr. 21 sogar aus einer Rechtsanalogie zu § 599, 690 BGB herleiten.

Nur sollen sie künftig „im Einzelfall“ auch bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Vollmacht beratend zur Seite stehen dürfen.

Das zu tun, kann, wie die obigen Ausführungen wohl gezeigt haben dürften, schon deshalb sinnvoll sein, weil man durch die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses so manche Problemfrage vorher regeln kann. Meine konkreten Empfehlungen dazu lauten:

1. Die Vollmacht als solche sollte so knapp und eindeutig wie möglich sein. Alle Einschränkungen bergen die Gefahr, dass sie im Rechtsverkehr nicht akzeptiert wird. Empfehlenswert ist außerdem die notarielle Beurkundung, da das den Grad der Akzeptanz noch einmal beträchtlich erhöht<sup>23</sup>. Die Gebühren dafür sind im übrigen nur hoch, wenn man ausgesprochen wohlhabend ist<sup>24</sup>.
2. Es sollte außerdem immer das Kausalverhältnis zwischen den Beteiligten *schriftlich* vereinbart werden, als Vertrag (nämlich: als Auftrag), der die wichtigsten Zweifelsfragen regelt<sup>25</sup>, nämlich
  - exakt festlegt, in welchen Situationen der Bevollmächtigte tätig werden soll,
  - bestimmt, ob und ggf. wie er auch noch nach dem Tod des Vollmachtgebers tätig werden soll,
  - soweit er konkrete Verhaltensvorgaben macht, auch die Klarstellung enthält, ob diese als Vereinbarung oder als Weisung zu verstehen sind,
  - ob der Beauftragte das Verhältnis auch bei Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers kündigen können soll und wenn ja, dass für diesen Fall auf den Zugang der Kündigung verzichtet wird,
  - ob außer Weisungen auch schlichte Wünsche des Auftraggebers Bedeutung haben sollen und wenn ja, welche oder ob § 1901 II bis IV BGB an die Stelle der Vorschriften des Auftragsrechts treten soll,
  - ob der Beauftragte Ersatz seiner Aufwendungen erhalten soll und wie er über diese abrechnet, wenn der Auftraggeber zur Prüfung der Abrechnung nicht mehr in der Lage ist, wobei der Vertrag auch dazu auf §§ 1835, 1835a BGB verweisen kann (freilich nicht auf §§ 1835 IV, 1835a III BGB).
3. Im Idealfall bestimmt der Vollmachtgeber außerdem eine Person, die für den Fall seiner Geschäftsfähigkeit in dem Kausalverhältnis zum Bevollmächtigten seine Rolle einnimmt und der er genau hierzu eine Vollmacht

---

<sup>23</sup> WALTER FamRZ 1999,685,686.

<sup>24</sup> Siehe dazu ausführlich BUND, JurBüro 4/2004.

<sup>25</sup> So auch SOERGEL/ZIMMERMANN § 1896 RdNr. 82.

erteilt<sup>26</sup>. Dann ist nämlich eine Beaufsichtigung des Bevollmächtigten sichergestellt, auch wenn noch kein konkreter Anlass zu Misstrauen besteht.

### **III. Fazit**

Diese Ausführungen zeigen, dass die geplanten Änderungen in § 1908f BGB für die Betreuungsvereine keineswegs „kostenneutral“ sind. Die Beratungsaufgaben werden vielseitiger, teils auch schwieriger werden. Ob und inwieweit das durch die Möglichkeit, für die - freiwillige - Beratung bei der Abfassung von Vorsorgevollmachten ein Entgelt zu verlangen<sup>27</sup>, ausgeglichen werden kann, bleibt abzuwarten.

---

<sup>26</sup> WALTER FamRZ 1999,685,687.

<sup>27</sup> BT-DRUCKS 15/2494 S. 31.

## **Reform der Betreuungsstruktur**

**Beschluss der Arbeits- und Sozialministerkonferenz am 20./21. November 2003 in Rostock-Warnemünde**

### **TOP 7.4 Betreuungsrecht**

Die Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren für Arbeit und Soziales nehmen den Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ zur 74. Konferenz der Justizministerinnen und –minister zur Kenntnis.

Die Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren für Arbeit und Soziales fordern, dass zur Einleitung einer Strukturreform im Betreuungsrecht eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe aus den Sozial- und den Justizressorts gebildet wird.

Die Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren für Arbeit und Soziales fordern die Bundesregierung auf, auf die Umsetzung insbesondere der folgenden Punkte hinzuwirken. Dabei ist grundsätzlich zu beachten, dass eine Übertragung bzw. Neufestlegung von Aufgaben und Zuständigkeiten nur mit einer kostendeckenden Finanzierung einhergehen kann und diese zu regeln ist.

#### **Stärkung der Vorsorgevollmacht**

Die ASMK begrüßt die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ vorgeschlagenen Rahmenbedingungen zur Stärkung und Verbreitung der Vorsorgevollmacht. Sie werden als geeignete Maßnahmen zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der Bürgerinnen und Bürger angesehen.

Gleichfalls begrüßt die ASMK die gesetzliche Normierung eines Beratungsanspruches für alle Bürgerinnen und Bürger und eines Unterstützungsanspruches für Bevollmächtigte als eine erforderliche Maßnahme zur Stärkung der Vorsorge.

#### **Normierung einer gesetzlichen Vertretungsmacht**

Die ASMK erkennt an, dass die Normierung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige grundsätzlich familiäre Strukturen stärken kann. Gleichzeitig sieht die ASMK die Gefahr, dass die Bürgerinnen und Bürger die Vorsorge durch Vorsorgevollmachten vernachlässigen.

Die ASMK stellt fest, dass die Finanzierung der neuen Beratungsaufgaben der Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine für die Begleitung der nahen Angehörigen ebenfalls noch offen ist und einer Regelung bedarf.

#### **Stärkung des Erforderlichkeitsprinzips**

Die ASMK teilt die Auffassung, dass zur Stärkung des Erforderlichkeitsprinzips eine intensive und vertrauensvolle Zusammenarbeit aller am Betreuungs-

verfahren beteiligten Institutionen notwendig ist. Darüber hinaus empfiehlt die ASMK, auch Arbeitsgemeinschaften/Beiräte auf Landesebene einzurichten sowie die Kooperationsformen zu regeln und den örtlichen Arbeitsgemeinschaften / Beiräten, den Landesarbeitsgemeinschaften / Landesbetreuungsbeiräten Anhörungsrechte bei Fragen der strukturellen Betreuungsplanung zuzuerkennen.

Die ASMK erwartet, dass der Gesetzentwurf, sofern er ausgestaltende Regelungen für eine einzelfallbezogene Betreuungsplanung enthalten sollte, die Zuständigkeiten und die Verantwortlichkeiten beachtet und entsprechend eindeutig geregelt werden.

### **Verfahrensrecht**

Die ASMK teilt die Bedenken gegen den Vorschlag, dass bei eindeutigen Krankheitsbildern statt eines ärztlichen Gutachtens ein ärztliches Attest ausreichen soll. Bei Einrichtung der Betreuung ist die Einholung eines ärztlichen Gutachtens unerlässlich.

Gleichzeitig regt die ASMK an, dass die Betreuungsbehörde bereits bei der Aufklärung des Sachverhaltes dazu Stellung nimmt, ob der Betroffene sich im Verfahren hinreichend vertreten kann und dazu, ob die Krankheit hinreichend sicher diagnostiziert ist.

### **Pauschalierung der Vergütung**

Die ASMK sieht grundsätzlich keine Bedenken gegen eine Pauschalierung der Vergütung bei beruflich geführter Betreuung. Es muss jedoch gewährleistet sein, dass die Struktur bzw. die Höhe der Vergütung sachgerecht ist.

Die ASMK stellt klar, dass die Pauschalierung der Vergütung nicht dazu führen darf, dass vermehrt auf die Betreuungsbehörden als Ausfallbürge zurückgegriffen wird und sie zeitaufwändige Betreuungen übernehmen müssen.

Die ASMK unterstreicht die im Abschlussbericht hervorgehobene Bedeutung der Betreuungsvereine. Der Fortbestand der Betreuungsvereine ist bereits jetzt durch Kürzungen bzw. Einstellung der Förderung durch die Länder und Kommunen im Querschnittsbereich gefährdet.

Bei einer Pauschalierung der Vergütung muss gewährleistet sein, dass Betreuungstätigkeit kostendeckend zu leisten ist.

### **Stärkung der Aufsicht**

Die ASMK begrüßt die Anordnung der Vorlage eines Führungszeugnisses sowie der Einholung einer Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis im Rahmen der erstmaligen Bestellung eines Berufsbetreuers im Gerichtsbezirk.

Die ASMK erwartet, dass bei einer Übertragung von Aufsichtsfunktionen auf die Betreuungsbehörden die Zuständigkeiten eindeutig geregelt werden.

### **Einführung einer fortlaufenden Berichterstattung zum Betreuungsrecht**

Die ASMK hält die Einführung einer fortlaufenden, qualifizierten Berichterstattung zum Betreuungsrecht für eine unerlässliche Voraussetzung zur Wahrnehmung von Qualitätsmanagements- und Steuerungsaufgaben von Gerichten und Betreuungsbehörden. Zur Installierung eines Berichtswesens sind nicht nur die zu erhebenden Kennzahlen und Berichtszeiträume, sondern auch die Berichtspflichten von Gerichten, Betreuungsbehörden und Betreuungsvereinen festzulegen.

### **Regelungen zum Datenschutz und Datentransfer**

Die ASMK stellt fest, dass die datenschutzrechtlichen Regelungen im Betreuungsrecht nicht klar ausgestaltet sind. Regelungsbedarf besteht insbesondere in der Befugnis der Datenerhebung und -übermittlung von Daten aus der Sachverhaltsaufklärung und aus sonstigen Mitteilungen von der Betreuungsbehörde zum Vormundschaftsgericht.

### **Reform der Betreuungsstruktur**

Die ASMK begrüßt grundsätzlich Überlegungen zur verstärkten Einbeziehung der Betreuungsbehörden in das Gesamtsystem und zur Entwicklung eines originären Zuständigkeitsprofils für die Betreuungsbehörden. Hierzu wird festgehalten, dass die Übertragung von Zuständigkeiten nur mit einer kostendeckenden Finanzierung einhergehen kann.

#### **Begründung:**

Seit 1998 gibt es Bestrebungen auf Bundesebene<sup>1</sup>, eine Strukturreform des Betreuungsrechts vorzunehmen. Im Juni 2001 hat die Justizministerkonferenz der Länder eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“, die sich aus Vertretern der Justizministerien zusammensetzt, beauftragt, unter Auswertung der bisher in den Ländern gewonnenen Erfahrungen konkrete Lösungsvorschläge zu Änderungen des Betreuungsrechts zu erarbeiten, die dazu beitragen, die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln und die Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendige zu beschränken. Die Arbeitsgruppe sollte auch die Erfahrungen der Betreuungsbehörden mit der Umsetzung des Betreuungsrechts berücksichtigen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ hat ihren Abschlussbericht am 11.06.2003 der 74. Konferenz der Justizminister vorgelegt. Das Bundesjustizministerium hat den Auftrag erhalten, auf der Grundlage des Abschlussbe-

---

<sup>1</sup> DEUTSCHER BUNDESTAG: Drucksache 13/10301 vom 01.04.1998 - Reform des Betreuungsrechts: Von der justizförmigen zur sozialen Betreuung



richtes der Justizministerkonferenz bis November 2003 einen Gesetzentwurf vorzulegen.

Die Bemühungen zur Reform des Betreuungsrechts sind angesichts kontinuierlich steigender Betreuungszahlen und der damit verbundenen enormen Kostensteigerung grundsätzlich zu begrüßen. Der Abschlussbericht enthält u.a. Vorschläge zur Stärkung des Rechtsinstituts der Vorsorgevollmacht, zur Normierung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für nahe Angehörige, zur Pauschalierung der Vergütung der Berufsbetreuer, zur Aufsicht im Betreuungsrecht und zur Reform der Betreuungsstruktur. Vorgesehen sind Aufgabenverlagerungen von den Vormundschaftsgerichten auf die Betreuungsbehörden sowie neue Aufgaben für Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine. Die Finanzierung dieser neuen Aufgaben bedarf jedoch noch der Klärung.

Die Vorschläge sind in der Einzelbetrachtung aus der Sicht der Justiz durchaus plausibel. Vernachlässigt werden die strukturellen Auswirkungen auf das Gesamtsystem. Die Vorschläge können zu einer finanziellen Entlastung der Länderjustizverwaltungen beitragen, führen aber in der Folge zu einer Belastung der Ländersozialverwaltungen und Kommunen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ legt in ihrem Abschlussbericht darüber hinaus Modelle für eine weitergehende Strukturreform vor und empfiehlt, die weitere Diskussion im politischen Raum zu führen und ggf. die anderen Fachministerkonferenzen zu beteiligen. Die vorgeschlagenen Modelle sehen Aufgabenverlagerungen auf die Betreuungsbehörden vor, die mit erheblichen Kosten verbunden sind.

Aufgrund der strukturellen Auswirkungen auf das Gesamtsystem der rechtlichen Betreuung und der finanziellen Folgen für die Sozialbehörden sollte die ASMK eine Beteiligung in Form einer gemeinsamen Bund-Länder-Arbeitsgruppe der Sozial- und der Justizressorts einfordern. Der neuen Arbeitsgruppe sollte der Auftrag erteilt werden, sowohl das anstehende Gesetzgebungsverfahren zu begleiten als auch weitergehende Vorschläge zur Strukturreform zu erarbeiten.

# **Betreuungsrecht und Sozialgesetzbuch - Möglichkeiten der Koordination und Kooperation**

## **Ein Beitrag zur Reform des Betreuungsrechts**

***Rolf Marschner\****

Betreuungs- und Sozialrecht stehen als selbständige Rechtsgebiete nebeneinander, obwohl vielfache inhaltliche Übereinstimmungen hinsichtlich der betroffenen Personengruppen sowie der Ziele von Betreuung und Rehabilitation bestehen. Um Betreuung zu vermeiden, geht es nicht um Aufgabenverschiebungen aus fiskalischen Erwägungen, sondern um die sinnvolle Nutzung der jeweiligen Ressourcen der beiden Regelungssysteme. Dazu bedarf es einer verbesserten Kooperation sowie Koordination zwischen den Institutionen und Leistungen des Betreuungs- und des Sozialrechts. Dabei kommt der Betreuungsbehörde eine zentrale Stellung zu. Dies deckt sich mit dem Vorschlag der Bund-Länder Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“, die Betreuungsstelle zur Eingangsinstanz des Betreuungsverfahrens zu machen.

### **Entwicklung des Betreuungsrechts in Abgrenzung zum Sozialrecht**

Das Betreuungsrecht hat sich im Jahr 1992 aus dem Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht entwickelt unter anderem mit dem Ziel, den Möglichkeiten der Rehabilitation behinderter Menschen Rechnung zu tragen (BT-Drucks. 11/4528 S.49). Konkretisiert wird dieses Anliegen u.a. durch die Regelung der einer Betreuerstellung vorrangigen Hilfen im Sinn des § 1896 Abs.2 Satz 2 BGB. In diesem Zusammenhang war sogar erwogen worden, für körperliche Behinderungen oder leichte psychische Krankheiten oder geistige oder seelische Behinderungen eine „erste Stufe“ der Betreuung vorzusehen und hierbei auf die gesetzliche Vertretungsmacht des Betreuers und auf den Nachrang dieser Betreuung gegenüber anderen Hilfen zu verzichten. Von der Umsetzung wurde abgesehen aus Sorge, andere (sozialrechtliche) Hilfen könnten im Hinblick auf diese „erste Stufe“ der Betreuung abgebaut werden (BT-Drucks. 11/4528 S.122). Es wurde also im Rahmen der Vorbereitungen des Betreuungsrechts durchaus das Verhältnis zwischen Sozial- und Betreuungsrecht diskutiert. Die Betreuung sollte aber keine „neue Sozialleistung“ werden. Vielmehr geht es auch in der aktuellen Reformdiskussion darum, die bestehen-

---

\* Dieser Beitrag ist zuerst erschienen in *Recht & Psychiatrie* 2003, S. 182-186

den Leistungen des Sozialrechts für die Betroffenen so erreichbar zu machen, dass Betreuungen vermieden werden können.

Insbesondere Bernd Schulte hat immer wieder auf die Berührungspunkte zwischen Betreuungsrecht und Sozial- bzw. Rehabilitationsrecht hingewiesen und in diesem Zusammenhang ein eigenständiges „Altenhilfegesetz“ ins Gespräch gebracht, im dem ähnlich dem Kinder- und Jugendhilferecht die erforderlichen Hilfen für alte Menschen in Verknüpfung mit den Regelungen des Betreuungsrechts zur Verfügung gestellt werden (R&P 1991,162; APK 1996, S.126; Betrifft: Betreuung 1/1999 S.8). PITSCHAS hat bereits frühzeitig auf die Koordinations- und Kooperationsfunktion der Betreuungsbehörde im Hinblick auf die Inanspruchnahme sozialer Dienstleistungen hingewiesen (BtPrax 1994,74).

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

Im Juni 2003 wurde der Abschlußbericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „BETREUUNGSRECHT“ vorgelegt. Aufgabe der 2001 eingesetzten Arbeitsgruppe war es, Lösungsvorschläge zu Änderungen des Betreuungsrechts zu erarbeiten, um die Zahl der Betreuungen zu reduzieren, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln und Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendige zu beschränken. Wie die Diskussionen zwischen Fachleuten und Vertretern der Bundesländer insbesondere auf dem 8. Vormundschaftsgerichtstag gezeigt haben, besteht die Gefahr, dass es sich bei den bevorstehenden gesetzlichen Neuregelungen wie bereits bei dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz in erster Linie um ein Spargesetz handelt (siehe Abschlusserklärung des 8. VGT R&P 2003, Betrifft: Betreuung 5, S. 280).

Die Berührungspunkte zwischen Betreuungs- und Sozialrecht werden in dem Abschlußbericht im wesentlichen an vier Stellen thematisiert :

- Im Zusammenhang der vorgeschlagenen Ausweitung der gesetzlichen Vertretungsmacht soll dem Ehegatten u.a. ein Vertretungsrecht eingeräumt werden, wenn der Betroffene nach einem ärztlichen Zeugnis infolge Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage ist, selbst oder durch einen Bevollmächtigten Sozialleistungen nach dem SGB geltend zu machen und entgegenzunehmen (§ 1358a BGB-E). Die Vorschrift soll nicht im Verhältnis von Eltern und ihren volljährigen Kindern gelten.
- Zur Sicherstellung der Beachtung des Grundsatzes der Erforderlichkeit sowie der Rehabilitation der Betroffenen sollen in den Landesausführungsgesetzen zum Betreuungsrecht örtliche Arbeitsgemeinschaften verbindlich vorgeschrieben werden, um die Kooperation der beteiligten Berufsgruppen und Institutionen zu verbessern und u.a. durch Aufzeigen und Entwickeln betreuungsvermeidender Alternativen im Ergebnis die Bestellung eines Betreuers zu verhindern.

- Für Berufsbetreuer soll eine Betreuungsplanung verbindlich vorgeschrieben werden, um effektiver kontrollieren zu können, ob der Betreuer erforderliche Rehabilitationsmaßnahmen veranlasst oder durchführt (§§ 1905 Abs.5 BGB-E, § 7 BtG-E).
- Zur Reform der Betreuungsstrukturen werden zwei Modelle zur Diskussion gestellt: In Modell I (Betreuungsbehörde als Eingangsinstanz) wird die Einleitung eines Betreuungsverfahrens durch das Vormundschaftsgericht im Regelfall von einem Antrag der Betreuungsbehörde abhängig gemacht (§ 1908l BGB-E). Dies soll u.a. entsprechend für die Aufhebung der Betreuung und die Entlassung des Betreuers gelten. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass die Betreuungsbehörde bei der Prüfung der Antragstellung aufgrund bestehender Fachkompetenz soziale Alternativen stärker berücksichtigt als nach geltendem Recht und bestehender Praxis, wonach der Sozialbericht der Betreuungsbehörde im Sinn des § 8 BtBG von den Vormundschaftsgerichten nur in einem Teil der Fälle angefordert wird. Als Vorbild gilt u.a. die Vorschrift des § 15 SGB X, nach der Sozialleistungsträger bei dem Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Vertreters beantragen können, wenn der Betroffene wegen psychischer Krankheit oder körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung nicht in der Lage ist, in dem Verwaltungsverfahren selbst tätig zu werden.
- In Modell II (Aufgabenverlagerung auf Betreuungsbehörden) werden alle betreuungsrechtlichen Entscheidungen mit Ausnahme der Entscheidungen nach §§ 1903 – 1906 BGB auf die Betreuungsbehörde übertragen. Damit wird insbesondere die Entscheidung über die Betreuerbestellung selbst gemäß § 1896 BGB vom Vormundschaftsgericht auf die Betreuungsbehörde verlagert. Dem liegt eine stark fürsorgerechtlich orientierte Vorstellung des Betreuungsrechts zugrunde.

### **Verbindungspunkte von Betreuungs- und Sozialrecht**

Problemlösungen sind einerseits durch Aufgabenverlagerungen vom Betreuungsrecht in das Sozialrecht oder umgekehrt denkbar, aber auch durch eine bessere Integration beider Systeme unter Nutzung der jeweiligen Ressourcen. Dabei ist immer der Doppelcharakter der Betreuung als sozialer Leistung und als Eingriff im Auge zu behalten (MÜNCHENER KOMMENTAR-SCHWAB § 1896 Rn.1). Das Kinder- und Jugendhilferecht hat aber gezeigt, wie eine sinnvolle Abgrenzung zwischen sozialrechtlichen Leistungen (geregelt im SGB VIII) und staatlichen Eingriffen (ganz überwiegend geregelt im BGB, insbesondere §§ 1666, 1631b BGB) möglich ist.

### **Der Begriff der Behinderung in Betreuungs- und Sozialrecht**

Betreuungsrecht wie Rehabilitationsrecht verbinden Rechtsfolgen mit dem Begriff der körperlichen, geistigen und seelischen Behinderung (§ 1896 Abs.1

BGB für die Voraussetzungen der Betreuung, § 10 SGB I für die Teilhabe behinderter Menschen). Diese übereinstimmende Formulierung lässt vermuten, dass beide Rechtsgebiete sich mit dem identischen Personenkreis befassen. Dies ist aber nur im Grundsatz zutreffend. Es handelt sich vielmehr um sich überschneidende Personenkreise.

Der Krankheits- bzw. Behinderungsbegriff im Betreuungsrecht ist einerseits weiter, andererseits enger als im Sozialrecht. Dies betrifft zum einen die zeitliche Dimension. Durch den Begriff der psychischen Krankheit in § 1896 Abs.1 BGB ist klargestellt, dass eine Betreuung unter Umständen auch bei kürzeren Krankheitszuständen in Betracht kommt. Andererseits ist der Begriff der Krankheit und Behinderung im Betreuungsrecht enger auszulegen, weil zumindest bei Bestellung eines Betreuers ohne oder gegen den Willen des Betroffenen es sich um einen Grundrechtseingriff handelt (BVerfG R&P 2002,114; zum Krankheitsbegriff im Unterbringungsrecht MARSCHNER/VOLCKART A 98ff.).

Der sozialrechtliche Begriff der Behinderung ist nunmehr über § 10 SGB I hinaus in § 2 SGB IX konkretisiert. Diese an der Neuformulierung der WHO orientierte neue Definition von Behinderung stellt darauf ab, dass durch die länger als sechs Monate dauernde Abweichung der körperlichen Funktion, geistigen Fähigkeit oder seelischen Gesundheit von dem für das Lebensalter typischen Zustand die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist (zur Entwicklung des Krankheitsbegriffs MROZYSKI SGB IX Teil 1 § 2 Rn.1ff.). Der sozialrechtliche Begriff der Behinderung ist daher im Kontext des Sozialleistungsrechts auszulegen und hat die Aufgabe, möglichst vielen Betroffenen den Zugang zu den Leistungen der Teilhabe zu eröffnen. Eine entsprechende Auslegung im Betreuungsrecht kommt nur in Betracht, wenn es sich um eine freiwillige Betreuung handelt, die strukturell einer Sozialleistung gleichgestellt werden kann. Dies betrifft in erster Linie körperbehinderte Menschen oder Betroffene mit einer leichten geistigen oder seelischen Behinderung, die ihren Willen noch frei bestimmen können. Handelt es sich um eine Zwangsbetreuung, ist der Begriff der geistigen und seelischen Behinderung aufgrund des damit verbundenen Grundrechtseingriffs eng auszulegen.

Trotz übereinstimmender Formulierung kann daher der Begriff der Behinderung im Betreuungs- und Sozialrecht nur dann identisch ausgelegt werden, wenn die Rechtsinstitute auch strukturell übereinstimmen. Dies ist nur bei einer freiwilligen Betreuung der Fall. Da der sozialrechtliche Begriff der Behinderung in aller Regel weiter als der betreuungsrechtliche ist, können aber Leistungen nach dem SGB und insbesondere dem Recht der Teilhabe nach dem SGB IX in Verbindung mit den einzelnen Sozialleistungsgesetzen nutzbar gemacht werden, um eine Betreuung im Sinn des § 1896 Abs.2 BGB zu vermeiden.

## **Ziele von Betreuung und Rehabilitation**

Ziel von Betreuung ist in erster Linie der Ausgleich krankheits- bzw. behinderungsbedingter rechtlicher Handlungsunfähigkeit durch Bestellung eines gesetzlichen Vertreters, soweit dies in bestimmten Handlungsfeldern (Aufgabenkreisen) erforderlich ist und insbesondere keine Problemlösungen außerhalb des Betreuungsrechts bestehen (siehe das von CREFELD erstellte Orientierungsraster zur Erforderlichkeit einer Betreuung FuR 1990,281). Betreuung ist daher in erster Linie Hilfe für den Betroffenen, dient aber auch dem Interesse des Staates an einem funktionierenden Gemeinwesen (JÜRGENS/KRÖGER/MARSCHNER/WINTERSTEIN Rn. 153). Dem Betreuungsrecht vorrangige Problemlösungen sind vor allem im Sozialrecht zu finden.

Aufgabe des Betreuers ist es, innerhalb seines Aufgabenkreises dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, die Krankheit oder Behinderung des Betreuten zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern (§ 1901 Abs.4 BGB). Entsprechend umfassen die Leistungen zur Teilhabe nach dem SGB IX alle notwendigen Hilfen, um die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern (§§ 10 SGB I, 4 Abs. Nr.1 SGB IX). Aufgaben der Betreuung und der Rehabilitation sind vom Gesetzgeber damit weitgehend deckungsgleich formuliert, wenn man einbezieht, dass die Abwendung von Behinderung (Prävention) der Vermeidung von Betreuung gleichzustellen ist. Es ist daher in erster Linie Aufgabe des Betreuers, durch Inanspruchnahme (sozialrechtlicher) Hilfen die Aufhebung der Betreuung zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu ermöglichen, wenn diese Hilfen nicht schon im Vorfeld der Betreuerbestellung dazu geführt haben, dass die Betreuung nicht erforderlich war.

Betreuungs- wie Rehabilitationsrecht gehen aber davon aus, dass eine Beseitigung oder Besserung der Behinderung und damit eine Vermeidung bzw. Aufhebung der Betreuung nicht in jedem Fall möglich sind. So ist es gerade bei progredienten Krankheitsbildern bzw. schweren Behinderungen denkbar, dass trotz der Inanspruchnahme sozialer Dienstleistungen eine Betreuung erforderlich bleibt, um die rechtliche Handlungsfähigkeit des Betroffenen zu erhalten.

## **Koordinations- und Kooperationsvorschriften im geltenden Recht**

Vorschriften, die Betreuungsrecht und Sozialrecht nach geltender Gesetzeslage miteinander verknüpfen, gibt es (abgesehen von § 15 SGB X und landesrechtlichen Vorschriften über die Bildung von Arbeitsgemeinschaften auf örtlicher Ebene) kaum. Zentrale Schnittpunkte sind vielmehr § 1896 Abs.2 Satz 2 BGB mit dem Hinweis auf die einer Betreuung vorrangigen Hilfen, zu denen auch die Leistungen des SGB gehören. Es stellt sich daher die Frage, wie die Betroffenen, um eine Betreuung zu vermeiden, zu den ihnen zustehenden Sozialleistungen kommen.

Die seit dem 1.7. 2001 geltende Verpflichtung der Betreuer, die Betroffenen im Rahmen ihres Betreuungsauftrags einer gemeinsamen Servicestelle oder sonstigen Beratungsstelle für Rehabilitation oder einem Arzt zur Beratung über die geeigneten Leistungen zur Teilhabe vorzustellen (§ 60 SGB IX), weist grundsätzlich in die richtige Richtung, gilt aber nur für bestehende Betreuungen. Sie konkretisiert damit die Pflicht der Betreuer nach § 1901 Abs.4 BGB, Möglichkeiten der Rehabilitation zu nutzen, um ggf. die Betreuung wieder aufheben zu können (s.o.). Es fehlt aber eine entsprechende Vorschrift und Verknüpfung im Vorfeld der Betreuung.

### **Vorbild SGB VIII**

Die Eingliederung des Kinder- und Jugendhilferechts in das Sozialgesetzbuch als SGB VIII durch das Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) vom 26. 5. 1990 kann durchaus als Vorbild für das Betreuungsrecht angesehen werden, wenn auch Unterschiede in den betroffenen Personengruppen nicht übersehen werden können. Entscheidend ist der Perspektivenwechsel, durch den das zuvor bestehende, an der öffentlichen Sicherheit und Ordnung orientierte, Verständnis des Jugendwohlfahrtsgesetzes zugunsten eines präventiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor Gefahren für ihre Entwicklung aufgegeben wurde. In den Vordergrund trat die Förderung der Entwicklung junger Menschen durch soziale Leistungen. Eingriffsbefugnisse in die Grundrechte der Eltern und der jungen Menschen wurden mit der Ausnahme der Inobhutnahme nach § 42 Abs.3 SGB VIII aus den Regelungen der Kinder- und Jugendhilfe herausgenommen und bleiben den Regelungen des BGB vorbehalten (§§ 1631b, 1666 BGB). Die Auswahl der im Einzelfall richtigen Leistung wird im Sinn eines partizipativen Klärungs-, Entscheidungs- und Gestaltungsprozesses in eine Hilfeplanung (§ 36 Abs.2 SGB VIII) eingebunden, an der neben den Fachkräften die jungen Menschen und ihre Eltern beteiligt werden (zum ganzen WIESNER u.a. SGB VIII, Einl. Rn. 37ff.). Die Anrufung des Familiengerichts zur Abwendung einer Gefahr für das Wohl des Kindes oder Jugendlichen durch das Jugendamt (§ 50 Abs.3 SGB VIII) ist nur zulässig, wenn das Angebot von Sozialleistungen fehlgeschlagen ist oder wegen akuter Gefahr nicht in Betracht kommt

(WIESNER u.a. SGB VIII § 50 Rn. 83). Der Eingriff in die Grundrechte steht also im Regelfall am Ende eines (gescheiterten) Hilfsprozesses, nicht am Anfang (§ 1666a BGB). Die Leistungen des SGB VIII können zum Teil durchaus als Vorbild für eine umfassendere Hilfe für alte Menschen angesehen werden, die bisher nur in § 75 BSHG geregelt ist.

### **Vorschläge zur Verbesserung der Koordination und Kooperation**

Wenn es um die Vermeidung von Betreuung durch die Ausschöpfung vorrangiger Hilfen geht, kommt der Betreuungsbehörde schon nach geltendem Recht

eine zentrale Rolle zu. Anders als bei den Vormundschaftsgerichten besteht bei den auf kommunaler Ebene angesiedelten Betreuungsbehörden die Möglichkeit, die Aufgaben stärker mit den Aufgaben der Sozialleistungsträger zu verzahnen. Dies betrifft wegen der insoweit identischen Aufgabenstellung (s.o.) insbesondere die Zusammenarbeit mit den Rehabilitationsträgern im Sinn des § 6 SGB IX sowie den Servicestellen nach §§ 22, 23 SGB IX. Die Servicestellen haben u.a. die Aufgabe, über Leistungen der Rehabilitationsträger zu informieren, bei der Klärung des Rehabilitationsbedarfs zu helfen sowie zu klären, welcher Rehabilitationsträger zuständig ist (§ 22 Abs. 1 Nr. 1-3 SGB IX). Bei Zuständigkeitskonflikten hilft außerdem die Vorschrift des § 14 SGB IX, die eine zeitnahe Feststellung des Rehabilitationsbedarfs durch den zuständigen Rehabilitationsträger sicherstellen soll (siehe hierzu MROZYNSKI R&P 2002,139 und KILGER/BÜNGER R&P 2002,149).

Solange das Betreuungsrecht nicht wie das Kinder- und Jugendhilferecht als Sozialleistungsgesetz ausgestaltet ist, lässt sich die Betreuungsbehörde nicht in die Zuständigkeitsregelungen des SGB IX einbeziehen. Da Teilhabeleistungen für Menschen mit körperlicher, geistiger und seelischer Behinderung umfassend im SGB IX geregelt sind, bedarf es insoweit auch keiner neuen gesetzlichen Regelung. Zu denken wäre allerdings an ergänzende Leistungen im Bereich der Altenhilfe oder um die explizite Regelung eines Beistandes für behinderte Menschen (entsprechend §§ 1712ff. BGB, 55 SGB VIII), der die Betroffenen bei der Geltendmachung ihrer sozialen Rechte sowie sonstiger sozialer Hilfen unterstützt. Dies entspricht letztlich den Aufgaben eines freiwilligen Betreuers und verlagert diese Aufgabe systemkonform vom Betreuungsrecht in das Sozial- bzw. Rehabilitationsrecht. Außerdem sollte die Zusammenarbeit der Betreuungsbehörde mit den Rehabilitationsträgern und Servicestellen des SGB IX verbindlich vorgeschrieben werden, um im Vorfeld Betreuungen mit entsprechenden Aufgabenkreisen zu vermeiden.

Soweit es um Betreuung gegen oder ohne den Willen des Betroffenen geht, bieten sich zur Verzahnung von Betreuungs- und Sozialrecht die Vorschriften der §§ 91a BSHG, 97 SGB VIII als Vorbild an. Dies würde bedeuten, dass das Recht auf die Betreuungsbehörde übertragen wird, für den Betroffenen die Feststellung und Durchsetzung einer Sozialleistung (und ggf. anderer Leistungen außerhalb des Sozialrechts) zu betreiben. Dies reicht von der Antragstellung bis zur gerichtlichen Durchsetzung im Wege der Prozessstandschaft. Dadurch wird gewährleistet, dass im Vorfeld der Betreuung Sozialleistungen in Anspruch genommen werden können und aus diesem Grund eine Betreuerbestellung nicht erforderlich wird. Im Wege der Ermessensausübung („kann“) hätte die Betreuungsbehörde eventuelle Widerstände des Betroffenen entsprechend der Vorschrift des § 1901 Abs.3 BGB zu berücksichtigen.



Zusätzlich sollte die Aufstellung und regelmäßige Überprüfung eines Hilfeplans entsprechend § 36 Abs.2 SGB VIII verbindlich vorgeschrieben werden. Dies gilt sowohl für die Betreuungsbehörde im Vorfeld der Betreuung, um wie im Kinder- und Jugendhilferecht unter Einbeziehung aller Beteiligten Lösungsmöglichkeiten ohne Betreuung aufzuzeigen, als auch für die Betreuer mit dem Ziel der frühestmöglichen Aufhebung der Betreuung. Für ehrenamtliche Betreuer ist insoweit die Beratung und Unterstützung durch die Betreuungsbehörde vorzusehen.

Die verbesserte Zusammenarbeit zwischen den Institutionen des Betreuungs- und Sozialrechts könnte auf der Grundlage der bestehenden Betreuungsstruktur durch folgende Änderungen des FGG und des Betreuungsbehördengesetzes erreicht werden:

„§ 68a Abs.1 Satz 1 FGG

*Vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einigungsvorbehalts holt das Gericht eine Stellungnahme der Betreuungsbehörde zur Erforderlichkeit der Betreuung bzw. des Einwilligungsvorbehalts ein.*

§ 4 BtBG

*(1) Soweit es im Einzelfall geboten ist, prüft die Betreuungsbehörde, ob eine Betreuung durch geeignete Leistungen zur Teilhabe vermieden oder aufgehoben werden kann. Zu diesem Zweck erstellt die Betreuungsbehörde einen Hilfeplan und arbeitet mit den zuständigen Rehabilitationsträgern nach § 6 SGB IX, den Servicestellen nach § 22 SGB IX sowie den für die Beratung nach § 8 Abs.2 BSHG zuständigen Sozialhilfeträgern zusammen. Sie weist Betroffene und Bevollmächtigte auf ihre Rechte nach dem SGB IX und Betreuer auf ihre Verpflichtung nach § 60 SGB IX hin.*

*(2) Soweit es zur Vermeidung einer Betreuerbestellung erforderlich ist, kann die Betreuungsbehörde die Feststellung einer Sozialleistung betreiben oder Rechtsmittel einlegen. Der Ablauf der Fristen, die ohne ihr Verschulden verstrichen sind, wirkt nicht gegen sie. Dies gilt nicht für die Verfahrensfristen, soweit die Betreuungsbehörde das Verfahren selbst betreibt.*

*(3) Die Behörde berät und unterstützt die Betreuer bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben.*

*(4) Als Grundlage für die Ausgestaltung der im Aufgabenkreis notwendigen Hilfen und Maßnahmen soll die Betreuungsbehörde mit dem Betreuer und dem Betroffenen einen Hilfeplan aufstellen, der Feststellungen über den Betreuungsbedarf sowie die durchzuführenden Maßnahmen des Betreuers enthält. Sie soll regelmäßig prüfen, ob die gewählten Maßnahmen weiterhin geeignet und notwendig sind oder ob die Betreuung ganz oder teilweise aufgehoben werden kann. § 1901 Abs.5 BGB gilt entsprechend.*

§ 8 Satz 1 und 2 BtBG

*Die Betreuungsbehörde unterstützt das Vormundschaftsgericht bei der Feststellung des Sachverhalts und der Gewinnung geeigneter Betreuer gemäß § 68a FGG. Dabei prüft die Betreuungsbehörde insbesondere, ob eine Betreuung durch einen Bevollmächtigten sowie Hilfen im Sinn des §§ 4 Abs.1 BtBG, 1896 Abs.2 Satz 2 BGB oder die Feststellung einer Sozialleistung nach § 4 Abs.2 BtBG vermieden werden kann.“*

### **Vorschläge zur Strukturreform**

Die Betreuerbestellung durch die Betreuungsbehörde (Modell II) ist aufgrund des damit verbundenen Grundrechtseingriffs abzulehnen. Das fürsorgerechtliche Verständnis von Betreuung endet dann, wenn die Betroffenen den Eingriff als Zwang empfinden. Dies gilt letztlich auch für Betreuerbestellungen ohne den rechtsverbindlichen Willen des Betroffenen. Grundrechtseingriffe sollten den Gerichten vorbehalten bleiben. Interessant wäre eine Konstruktion, nach der eine Betreuerbestellung nur noch in den in §§ 1904 – 1907 BGB angesprochenen Aufgabenkreisen (körperliche Integrität, Freiheit der Person, Wohnung und Aufenthalt) gegen oder ohne den Willen der Betroffenen in Betracht käme. Dies würde neben den oben genannten Vorschlägen bei der Geltendmachung sozialer (und sonstiger staatlicher) Leistungen eine Vertretungslösung insbesondere im rechtsgeschäftlichen und vermögensrechtlichen Bereich erfordern. Eine Betreuerbestellung würde dann nur noch in den grundrechtsrelevanten Aufgabenkreisen durch die Vormundschaftsgerichte mit entsprechenden Rechtsschutzgarantien für die Betroffenen möglich sein.

Die oben genannten Vorschläge zur besseren Integration von Betreuungs- und Sozialrecht lassen sich (abgesehen von vorstehenden weitergehenden Überlegungen) nicht nur gut in das geltende Recht integrieren (s.o.), sondern auch gut mit dem von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorgeschlagenen Modell I (Betreuungsbehörde als Eingangsinstanz) vereinbaren, da die Ziele der Stärkung der Betreuungsbehörde im Vorfeld der Betreuung übereinstimmen. Die Betreuungsbehörde bekäme in diesem Fall eine zentrale Stellung, die Probleme der betroffenen Menschen zunächst im Rahmen einer eigenen Hilfeplanung unter Ausschöpfung insbesondere der Hilfen des SGB IX zu lösen. Dies setzt neben der eigenen fachlichen Kompetenz – wie dargelegt - eine enge Zusammenarbeit mit den Rehabilitationsträgern und Servicestellen voraus. Erst beim Scheitern des Hilfeprozesses oder bei akuten Gefahrenlagen kommt es zu einer Antragstellung bei dem für die Betreuerbestellung zuständigen Vormundschaftsgericht. Um diese Aufgaben wahrnehmen zu können, bedarf es einer entsprechenden personellen und fachlichen Ausstattung der Betreuungsbehörden. Diese ist aber bereits nach geltendem Recht erforderlich, wenn die Vormundschaftsgerichte in jedem Fall einen Sozialbericht nach § 8 BtBG anfordern würden. Im übrigen werden die Aufgaben systemgerecht (d.h. im Sinn der bestehenden gesetzlichen Regelungen) auf die Vormundschaftsgerichte,

die Betreuungsbehörden und die Sozialleistungsträger verteilt. Im Ergebnis werden überflüssige Betreuungen vermieden, ohne dass es zu sachwidrigen Aufgabenverschiebungen kommt.

### **Literatur**

- BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „BETREUUNGSRECHT (2003): Abschlußbericht. Betrifft: Betreuung Nr.6
- CREFELD, W. (1990): Der Sachverständige im Betreuungsverfahren. FuR 1990,272
- Jürgens, A., Kröger, D./Marschner, R., Winterstein, P. (2002): Betreuungsrecht kompakt. 5.Aufl. München
- KILGER, H., BÜNGER, M. (2002): Rehabilitation – schnell, unbürokratisch und gut? R&P 2002,149
- MARSCHNER, R., VOLCKART, B. (2001): Freiheitsentziehung und Unterbringung. 4.Aufl. München
- MROZYNSKI, P. (2002): SGB IX Teil 1. München
- MROZYNSKI, P. (2002): Die Bedeutung des SGB IX für die psychiatrische Versorgung. R&P 2002,139
- Münchener Kommentar zum BGB (Schwab) (2002), 4. Aufl. München
- PITSCHAS, R. (1994): Funktionen und Folgen formaler Organisation der Betreuung. BtPrax 1994,74
- SCHULTE, B. (1991): Die sozialstaatliche Umsetzung des Betreuungsrechts. R&P 1991,162
- SCHULTE, B. (1996): Der Schutz persönlicher und sozialer Rechte psychisch Kranker – Zum Verhältnis von rechtlichen und nicht-rechtlichen Verfahrensweisen, in: Aktion Psychisch Kranke (1996): Das Betreuungswesen und seine Bedeutung für die gemeindepsychiatrische Versorgung, Bonn
- SCHULTE, B. (1999): Grundrechtsgarantien und ihre soziale Einlösung. Betrifft: Betreuung Nr.1 S. 8
- WIESNER, R.; MÖRSBERGER, T., OBERLOSKAMP, H., STRUCK, J. (2000): SGB VIII 2.Aufl. München

# Gesetzliche Betreuung im Wandel

## Eindrücke, Wahrnehmungen und Ausblicke nach elf Jahren Betreuungsrecht

*Rainer Pitschas*

### 1. Elf Jahre Betreuungsrecht – eine Nachlese

#### 1.1 Die Reform des Betreuungsrechts vom 1.1.1992

Noch vor einem Jahr haben wir ein denkwürdiges Jubiläum begangen. Das Betreuungsrecht feierte sein zehnjähriges Bestehen. Am 1. Januar 1992 trat das „Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige“ (Betreuungsgesetz - BtG) vom 12. September 1990 in Kraft. Es löste das bis zu diesem Zeitpunkt geltende Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht für Volljährige ab, das insbesondere gebrechliche ältere Bürger und Bürgerinnen einem weitreichenden Fremddiktat über ihre persönliche Selbstbestimmung unterworfen hatte. Dabei unterschied das abgelöste Recht in seiner Zweispurigkeit einerseits die zum vollen Verlust rechtlicher Handlungsfähigkeit führende Entmündigung von der – in ihrer Wirkung der heutigen Betreuung näherstehenden – Gebrechlichkeitspflegschaft andererseits. Diese konnte unter den Voraussetzungen einer Entmündigung aber auch als sog. „Zwangspflegschaft“ angeordnet werden.

Die letztere hatte eine unheilvolle Wirkung entfaltet. Menschenunwürdige Entrechtung sah sich an die Stelle qualifizierter Hilfen gesetzt. Dem entsprach die damalige institutionelle Durchführung von Vormundschaft und Pflegschaften durch Behörden. Hierfür wurde auf oftmals mit hunderten von Fällen betraute „Berufsvormünder“ oder „Berufspfleger“ zurückgegriffen, ohne dass diese in der Regel ihre Mündel oder Pfleglinge überhaupt bzw. hinreichend persönlich kannten. Ich selbst habe zu jener Zeit in Berlin noch bei einem solchen „Berufspfleger“, der im öffentlichen Dienst tätig gewesen war, gelernt und gearbeitet.

Das „neue“ Betreuungsrecht aus dem Jahr 1992 hat diesen Rechtszustand und diese Praxis geändert. Sein Verdienst ist es auch heute noch, die Betroffenen in ihrer Eigenschaft als kranke oder behinderte Mitbürger ernst genommen und zur Förderung der Selbstbestimmung deren Rechte und verfahrensrechtliche Position gestärkt zu haben. Dabei wurde mit dem einheitlichen Rechtsinstitut der „Betreuung“ der Rahmen einer klassischen Justizreform weit überschritten. Nicht von ungefähr hatte der Gesetzgeber nach interdisziplinären Vorarbeiten eigens eine Projektgruppe zur Entwicklung des einheitlichen Rechtsinstituts

der „Betreuung“ eingesetzt. Dessen „persönliche“ Wahrnehmung und Orientierung an den Wünschen der Betroffenen und deren Einbettung in ein rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechendes Einrichtungsverfahren der Betreuung sollte die verbliebenen Fähigkeiten der Betroffenen berücksichtigen und im Regelfall eben nicht zur „Entrechtung“ führen. Damit aber überschritten von vorneherein die Ziele der Reform des Vormundschaftsrechts für Volljährige den Rahmen einer klassischen Justizreform bzw. den einer Rechtspolitik. Vielmehr und zugleich ging es um die *soziale* Gestaltung und Sicherung derjenigen Voraussetzungen, die eine personale Sachwalterschaft für den hier erörterten Personenkreis in der sozialen Realität überhaupt erst sinnvoll werden lassen. Entstanden ist m. a. W. nicht nur ein neues Rechtsinstitut, sondern ebenso ein eigenständiges Gebiet der Sozialpolitik und des Sozialrechts.

Dieses Ergebnis war und ist daher trotz aller Defizite ein sozialpolitischer Fortschritt ersten Ranges. Das ist auch deshalb der Fall, weil das Recht, das 1992 in Kraft trat, im Kern und selbstkritisch jene Defizite im bis dahin geltenden Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht abbildete, die der den Menschen zugewandte Sozialstaat ausräumen wollte. Dementsprechend befreite das Reformwerk die Betroffenen aus einer „parernalistischen“ Rechtsfürsorge. Statt dessen setzte der genuin sozialstaatliche Standpunkt des Betreuungsgesetzes von 1992 auf gesellschaftliche Integration und Rehabilitation durch aktivierende Betreuung.

Schon seinerzeit war allerdings als ein zentrales Problem die Schwierigkeit erkannt worden, Personen zu finden, die geeignet und bereit wären, eine „Betreuung“ zu übernehmen. Auch glückte die *Sozialreform* im vorgestellten Sinne nicht; Betreuung wird deshalb und vor allem in der juristischen Kommentarliteratur als rechtlicher und eben nicht als sozialer Auftrag „kleingearbeitet“. Gleichwohl war allen klar, dass selbst eine solche „Rechtswohltat“ nicht kostenlos zu haben war. Zudem ist es in den letzten elf Jahre zu einer ausgreifenden Qualitätsdiskussion gekommen; die Betreuungsqualität erweist sich immer mehr als ein Engpass der Betreuung. Möglicherweise ist daher das Betreuungsgesetz doch schon im Ansatz „grandios gescheitert“, wie seinerzeit von einem bekannten Münchener Journalisten formuliert wurde.

Jedenfalls sind unsere heutigen Probleme mit dem Betreuungsrecht und seiner Umsetzung im Ursprung dieses Rechts angelegt. Dies gilt ebenso für die Fragen nach der gesetzlichen Vertretungsmacht als betreuungsvermeidende Hilfe wie nach der künftigen Rolle von Ehrenamt und Betreuungsvereinen. Von Anfang an bildeten auch die Vergütung, die Reichweite der *beruflichen* Betreuung und die „Ausfallbürgschaft“ der behördlichen Betreuung sowie der Kampf gegen die Qualitätsdefizite der Betreuung eine Quelle ständiger Nachbesserungsversuche in Betreuungspraxis und –gesetzgebung. Alle diese sind indes erfolglos geblieben.

## 1.2 Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz von 1998

Daran änderte auch das im Jahr 1999 in Kraft getretene „Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften“ (Betreuungsrechtsänderungsgesetz-BtÄndG) nichts. Zwar strebte der Gesetzgeber mit dem Änderungsrecht eine weitreichende Reform des Betreuungsgesetzes von 1990 an. Zu diesem Zweck verfolgte er zwei rechtspolitische Entwicklungslinien mit unterschiedlichem Ausgangspunkt: Zum einen ging es ihm um die Anpassung von Verfahrensbestimmungen an die Bedürfnisse der gerichtlichen Praxis und um leistungsgerechte Vergütungsregelungen. Andererseits zählte die Betonung des Vorrangs der Ehrenamtlichkeit vor der Berufsbetreuung zu den maßgeblichen Schwerpunkten der Betreuungsrechtsänderung.

Doch haben diese und weitere Schwerpunkte der ersten Betreuungsrechtsreform ihre rechtspolitischen Ziele nicht erreichen können. Der Grund hierfür liegt zum einen in dem *Änderungsprozess* unserer Gesellschaft. Dessen Entwicklung, und das bedeutet letztlich die unablässige Zunahme betreuungsbedürftiger Personen, verläuft rasanter, als sich dies der Gesetzgeber vorgestellt hatte. Zugleich und ebenso verfehlt war die Vorstellung des Änderungsgesetzgebers, die *Entgeltlichkeit der Betreuung* solle die Ausnahme bleiben. Er hob damit und nach wie vor in Übereinstimmung mit dem Betreuungsrecht von 1990/1992 den *Vorrang der Ehrenamtlichkeit* hervor. Aber auch deren Betonung erwies sich mit Blick auf die steigende Zahl der Betreuungsleistungen als überaus labil. So waren Ende 1994 bundesweit 519.005 Betreuungsverfahren anhängig, während Ende 1999 diese Zahl bereits auf 826.520 Verfahren gestiegen war. Im Jahr 2000 wurden in Deutschland dann 925.000 Erwachsene betreut, mehr als doppelt so viele wie 1992. Inzwischen haben wir mehr als 1,0 Mio. Betreuungsfälle. Hinzu tritt der Umstand, dass gleichzeitig die Betreuungsquote, d. h. die Zahl der Betreuungen je definiertem Anteil der Bevölkerung gestiegen ist. Oder mit anderen Worten: Heute ist nicht nur für viel mehr Menschen als unmittelbar nach Verabschiedung ein Betreuer bestellt, es wird auch viel häufiger von der Bestellung eines Betreuers Gebrauch gemacht. Es gibt offenbar eine „Sogwirkung“ des Betreuungsrechts.

## 1.3 Strukturwandel der Betreuung im Lichte gesellschaftlicher Veränderungen

Kritisch zu würdigen sind also im Rückblick auf die vergangenen elf Jahre einerseits die Unfähigkeit im vorausschauenden Umgang mit der wachsenden Zahl der Betreuungsfälle, andererseits das bisherige Unvermögen, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln. Überdies gilt es immer wieder von neuem, drohende Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendigste zu beschränken.

### 1.3.1 Sinn- und Existenzkrise des Ehrenamts

Darüber hinaus wird im Lichte gesellschaftlicher Veränderungen ein latenter Strukturwandel der Betreuung offenbar. Ob etwa das *Ehrenamt* weiterhin in einer Vorrangstellung zu sehen sein wird, erscheint mehr und mehr fraglich. Die schon mitgeteilten Zahlen stützen dieses Skepsis, bedenkt man die alltäglichen Schwierigkeiten bei der Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer. Hinzu kommt die schon seit längerem im Betreuungssektor verfolgte staatliche Politik einer „Kostendämpfung“. Der eklatante Mangel an qualifizierten ehrenamtlichen Betreuern wird angesichts der in allen Bundesländern geltenden und zunehmend verschärften Finanzierungsschranke für die Betreuungsvereinsförderung und bei der „eingefrorenen“ Höhe der Aufwandspauschale künftig nicht mehr behoben werden können.

### 1.3.2 Wegfall der Grundkonzeption des „alten“ Betreuungsrechts

Auch der stetige Anstieg der Länderausgaben für den Betreuungssektor kann sich künftig aus realistischer Perspektive in der bisherigen Weise nicht fortsetzen. Die Kosten sind regelrecht explodiert. So wuchsen etwa in Nordrhein-Westfalen die Ausgaben für Betreuer von 52,3 Mio. DM im Jahr 1995 bis zum Jahr 2000 auf 173 Mio. DM an. Im Jahr 2002 stiegen die Ausgaben auf 104 Mio. Euro. Schon allein dadurch ist die *Grundkonzeption* der Reform von 1992, die auf organisierte, personalintensive Einzelbetreuung durch ehrenamtliche Betreuer setzte, die ihrerseits eine angemessene Aus- und Fortbildung in den Betreuungsvereinen erhalten sollten, weitgehend zur Makulatur geworden.

Hinzu tritt der schon erwähnte gesellschaftliche Alterungsprozess, demzufolge Europa nach und nach „ergraut“. Zu guter Letzt droht auch die Kraftspende im Betreuungssektor durch „Familienbetreuung“ mehr und mehr zurückzugehen. Ebenso wie im Pflegebereich wird es nicht zuletzt deshalb auch im Feld der Betreuung zukünftig mehr und mehr *berufliche Betreuung* geben *müssen*. Hierdurch wird das gegenwärtige Leitbild einer vorrangig ehrenamtlichen Betreuung nicht nur auf die Probe gestellt, sondern dem Ruf nach Ablösung durch ein neues Leitbild unterworfen. Damit aber beginnt der Prozess der „Modernisierung“ des überkommenen Betreuungsrechts.

### 1.4 Die bevorstehende „neue“ Ordnung des Betreuungsrechts

Nicht von ungefähr hatten daher die Justizministerinnen und –minister schon auf ihrer Konferenz vom 11. bis 13. Juni 2001 beschlossen, konkrete Lösungsvorschläge zur weiteren Änderung des Betreuungsrechts auf dem Hintergrund einer Defizitanalyse zu erarbeiten. Die Vorschläge sollten dazu beitragen, die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln und die Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendigste zu beschränken.

Der diesen Auftrag erfüllende Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ zur 74. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 11. bis 13. Juni 2003, der auf der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und -minister am 5. und 6. November 2003 in den dann vorgelegten Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts einmündete, hat allerdings alle diese Zielpunkte verfehlt. Statt dessen verfolgt der Entwurf zuvörderst eine Politik der „Kostenverlagerung“ auf die Kommunen in einer Situation, in der diese selbst vor dem finanziellen Exitus stehen. Nach den Handlungsempfehlungen der Arbeitsgruppe soll nämlich die zweite Reform der Betreuungsstruktur zu einer weitgehenden „Kommunalisierung“ des Betreuungswesens führen, um auf diese Weise die Länderhaushalte von dem auf ihnen lastenden Kostendruck zu befreien. Wer nun allerdings in Rechnung stellt, dass künftig durch die Verschmelzung von Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe auf die Kommunen neue Arbeitsaufträge sowie Finanzlasten zukommen, wird über solche konzeptionellen Vorstellungen nur noch den Kopf schütteln. Aber ihre Entwicklung und Publikation lässt doch deutlich werden, wie heute in Deutschland Sozialreformen gedacht und ins Werk gesetzt werden.

## **2. Betreuung und Betreuungsmanagement in der Erneuerungsdiskussion**

Die in dem Änderungsentwurf modellhaft vorgesehene Strukturreform des Betreuungsrechts knüpft an zwei wesentliche Gedanken an.

Der erste richtet sich darauf, die Vormundschaftsgerichtsbarkeit auf ihren eigentlichen Kontrollauftrag zurückzuführen, bisherige richterliche Aufgaben auf den Rechtspfleger zu übertragen und die Organisation sowie Überwachung von Betreuungsdienstleistungen hauptsächlich an die zuständige Behörde zurückzugeben. Die Devise ist: weg von der Justiz!

Bei dem zweiten geht es, wie in meinen rückblickenden Betrachtung deutlich wurde, um die brisante Frage der künftigen Finanzierung von Betreuung. Zur Lösung der damit verbunden Problematik wird nicht nur kurzschlüssig der Weg der „Kommunalisierung“ gewählt, sondern auch der einer künftigen „Deckelung“ der Aufwendungen durch Pauschalierung der Vergütung und des Aufwendersatzes.

Darin liegt jedoch keine konsequente Fortentwicklung des Betreuungsrechts. Zudem schlägt die monetäre Schiefelage der Reformüberlegungen auf die Vision einer durchgreifenden Betreuungsrechtsreform durch. Nicht die gewollte Stärkung der Rechtstellung Betroffener im Rechtsverkehr scheint der eigentliche Gegenstand des Reformvorschlags zu sein, sondern diesen treibt eine ökonomische Motivation. Es gilt, die Justiz aufgabenmäßig und personell von ihren Kosten zu entlasten sowie die künftige Mehrarbeit auf die Kommunen zu übertragen, um diese zugleich dafür finanziell haftbar zu machen.



## **2.1 Vorrang der gesetzlichen Vertretung durch Angehörige und Stärkung der Vorsorgevollmacht**

Gleichwohl halte ich den Entwurf eines Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes nicht für völlig missglückt. Ihn leiten vielmehr richtigerweise und zu einem Großteil die dem subsidiären Sozialstaat eigentümlichen und aus meiner Sicht notwendigen Überlegungen, die Bürgergesellschaft zu stärken. Das ist der Fall, wenn künftig den Anverwandten der Betroffenen bzw. näheren Angehörigen mit dem Vorrang der gesetzlichen Vertretung vor Anordnung einer Betreuung die der Zivilgesellschaft wohl anstehende Verantwortung für Familienangehörige zugewiesen und zugleich in Ansehung der individuellen Zukunftsverantwortung für die eigene Person die Vorsorgevollmacht gestärkt wird. Das hat einerseits den Vorzug, dass Gerichte (hoffentlich) weniger als früher in Aktion treten müssen. Zum anderen würde den nächsten Angehörigen von Betreuten ein begrenzter Verantwortungsbereich für Rechtsgeschäfte übertragen, auch wenn sie nicht durch eine spezielle Vorsorgevollmacht legitimiert sind. Daran ist an sich verfassungsrechtlich nichts Bedenkliches!

Man muss freilich auf die unsichtbare Grenzlinie eines solchen Bemühens achten. Die Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts der zu betreuenden Person darf nicht die automatische Folge solcher Rückgabe staatlicher Betreuungsverantwortung an die Zivilgesellschaft sein. Wir haben mit dem Rechtsinstitut der gesetzlichen Vertretungsmacht durchweg gute Erfahrungen gemacht, so dass jene nicht durch die Übertragung rechtsförmiger Mitverantwortung für Rechtsgeschäfte auf Angehörige aufgeweicht werden sollte. Die Folge könnte einerseits Rechtsmissbrauch zum Schaden der Betreuten sein, andererseits die pure Überforderung von Verwandten durch die auf sie zurückfallende rechtliche Betreuungsverantwortung. Im Kern kommt jedenfalls die Konzeption des Gesetzentwurfs einem Systemwechsel im Betreuungsrecht sehr nahe. Ich zögere sehr, ihn für adäquat zu halten.

## **2.2 Von der beruflichen Betreuung zum Beruf „Betreuung“**

### **2.2.1 Der Kampf um die „Professionalisierung“**

In einer Zivilgesellschaft, die zentral von ökonomischen Denkweisen bestimmt ist, wird auch und zugleich über die bessere Marktgängigkeit von Betreuung und damit über die Entwicklung professioneller Betreuungsdienstleistungen zu sprechen sein. Dementsprechend ist sehr sorgfältig über das künftige Berufsbild der Betreuungsarbeit zur Etablierung eines freien Fachberufs unter entsprechender Qualitätssicherung durch Aus- und Weiterbildung nachzudenken. Entsprechende Überlegungen stehen in dem Kontext, dass seit je her das Defizit der sozialen Infrastruktur für Betreuungsleistungen beklagt worden ist. Ehrenamt und Betreuungsvereine haben das ihnen mögliche getan, ohne hinreichend von Bund und Ländern unterstützt worden zu sein. Wenn jüngere Überlegungen des Gesetzgebers zur Verbesserung der Infrastruktur in erster

Linie an der „Kommunalisierung“ der Betreuungsaufgabe ansetzen, so liegt darin zwar ein nachvollziehbarer Versuch, die Infrastruktur der Betreuung durch erhöhtes Engagement kommunaler Sozialpolitik zu verbessern – doch wird vorausgesetzt, dass Bund und Länder bereit sind, „mehr Geld in das System“ zu geben. Andernfalls sind der Zivil- bzw. Bürgergesellschaft stärker als je zuvor Betreuungskompetenzen zuzuweisen und auf deren Wahrnehmung zu vertrauen.

### **2.2.2 Pauschalierte Vergütung als (verfehlt) Einstieg in die Verberuflichung**

Wählt man den letztgenannten Weg, so sind damit – auch wenn man dies auf Seiten des Gesetzgebers nicht wahrhaben will – *finanzielle Konsequenzen* verbunden. Denn die bisherige Ablehnung des Ausbaus der beruflichen Betreuung, also ihrer „Professionalisierung“, überzeugt nicht. Verfehlt ist es deshalb, im *vertragsrechtlichen Wege* sozialrechtliche Betreuungshilfeleistungen zur Verfügung stellen zu wollen, dabei aber die Fallstudien der Berufsbetreuer nach einigermaßen objektiven Maßstäben zu „deckeln“ und durch künftig pauschalierte Vergütungen die Ausgaben für berufliche Betreuung überschaubar zu halten. Problematisch sind hier bereits die zu niedrig angesetzten Pauschalvergütungen, die unter Qualitätsaspekten eine verantwortungsvolle Betreuung unmöglich machen. Vielmehr gilt: Wenn kein Weg daran vorbeiführt, die berufliche Betreuung, d. h. die professionelle Führung von Betreuungen auszubauen, dann muss diese auch angemessen vergütet werden.

### **2.2.3 Berufliche Vergütung nach Leistungskomplexen und über Marktentgelte**

Der Weg hierzu führt über eine Verselbständigung der finanziellen Grundlagen der *Betreuung als Beruf*. Zunächst ist dessen Ausformung unverzichtbar. In der Ihnen so vertrauten täglichen Arbeit zeigt sich jedenfalls trotz des gesetzlich vorgesehenen Vorrangs der Ehrenamtlichkeit aller Betreuung eine zahlenmäßige Zunahme des „Berufsbetreuers“. § 1836 Abs. 1 BGB konnte die ihm vom Gesetzgeber zugewiesene Signalfunktion, wonach das Betreuungsrecht keine Professionalisierung der Betreuung anstrebe, nicht erfüllen. Rechtsanwälte, Erzieher, Altenpfleger, Diplom-Psychologen, Verwaltungsfachleute, aber auch andere mehr oder weniger einschlägig ausgebildete Personen machen sich immer häufiger selbständig, um ihre Dienstleistungen als vergütete Betreuer anzubieten. Über kurz oder lang führt daher kein Weg daran vorbei, die berufliche Betreuung als einen *Freien Beruf* zu institutionalisieren.

Dieser Übergang ist mit entsprechenden finanziellen Regelungen zu verbinden. Diese sollten aber von der bisherigen öffentlichen Finanzierung der Berufstätigkeit Abstand nehmen. Denn darin liegt eine staatliche Bindung und Subventionierung, die wettbewerbliche Effizienzeffekte verhindert und europarecht-

lich auf Dauer nicht zu halten sein wird. Statt dessen geht es um die *Einführung von Marktentgelten* nach dem Beispiel der Pflegeversicherung, verbunden mit einer Privatisierung der Betreuungsleistungen, Diese bedarf freilich unter dem Gesichtspunkt der Prozess- und Ergebnisqualität gehöriger Aufmerksamkeit. Die mit Blick auf die dargestellten Zahlen unabdingbare Leistungssteigerung des Betreuungswesens wird nämlich nur unter entsprechender Qualitätssicherung in einem künftigen Betreuungsgewerbe zu erreichen sein. Dessen Tätigkeit im einzelnen könnte dann im Rahmen einer Entgeltordnung, nach **Leistungskomplexen** gegliedert und diese dann ggf. pauschaliert, abgerechnet werden.

#### **2.2.4 Qualitätssicherung der beruflichen Betreuung**

Damit ist dann auch die Sicherung der Betreuungsqualität verbunden. Sie stellt einen der Engpässe künftiger beruflicher Betreuung dar. Dementsprechend sind die Methoden und Instrumente der gegenwärtigen Qualitätssicherung zu vervollkommen. Auf die Aufgabe der kommunalen Behörden zur Qualitätssicherung habe ich dabei schon hingewiesen. Das Ziel ist, mit den zur Verfügung stehenden budgetierten Mitteln für die Betroffenen bedarfsgerechte und sachlich-qualitativ an Mindeststandards angekoppelte Betreuungsleistungen durch private Hand bzw. aus dem Dritten Sektor erbringen zu lassen. Dabei sollte gleichzeitig durch das aufsichtsführende behördliche Betreuungsmanagement die Betreuervergütung einer Erfolgsprüfung unterzogen und die Mittelverwendung hieran orientiert werden. Auch insofern hat die Betreuungsverwaltung zu einem ausdifferenzierten Dienstleistungsmanagement überzugehen.

#### **2.2.5 Berufsbetreuung und bürgerschaftliches Engagement**

Dabei ist freilich auf die *Verbindung von ehrenamtlicher und Berufsbetreuung* zu achten. Schon das geltende Recht sieht die Gefahr des Wechsels einst geworbener und geförderter Ehrenamtler in die Berufsmäßigkeit. Aus meiner Sicht sollte auch künftig die Professionalisierung der Betreuung das Ehrenamt nicht verdrängen dürfen. Hierfür sprechen einerseits quantitative Erwägungen. Die heutige Zahl qualifizierter Berufsbetreuer wird – wie schon angedeutet – in der Altersgesellschaft der Zukunft nicht ausreichen, allein die Betreuung aller Betroffenen sicherzustellen. Auch das berufliche Wachstum wird hier nur bedingt Veränderungen erreichen. Die insofern in der Vorbereitung auf ein „neues“ Betreuungsrecht favorisierte „Betreuungsvermeidung“ durch die Verbreitung von Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen wird ebenso wenig das Problem der großen Zahl lösen. *Ehrenamtliches Engagement* bleibt deshalb zukünftig und weitaus mehr als in der Vergangenheit unverzichtbar.

Auf der Suche hiernach geraten ferner und wie von selbst die *Betreuungsvereine* in das Blickfeld. Sie bilden einen gewichtigen Faktor der breitenwirksamen Informations- und Beratungsarbeit sowie bei der Durchführung von Ein-

führungs- und Fortbildungsveranstaltungen. Bei näherem Hinsehen erweisen sie sich überhaupt als unverzichtbares Bindeglied zwischen haupt- und ehrenamtlicher Betreuungsarbeit sowie als Garant für deren Qualitätssicherung.

Immer schwieriger wird in der Praxis freilich die finanzielle Sicherung dieser Aufgabe. Sie liegt in diesen Tagen immer mehr im argen, weil die Länderfördermittel für die Querschnittsarbeit im Betreuungsbereich stark gekürzt bzw. nicht mehr gewährt werden sollen. Die für derartige Beschlüsse Verantwortlichen in Parlament, Regierung und Verwaltung müssen sich freilich darüber im klaren sein, dass mit solchen Abbaumaßnahmen bei der finanziellen Förderung die gesamte Querschnittsarbeit, mehr noch: die Arbeit der Betreuungsvereine überhaupt – und damit das Ehrenamt – grundlegend beeinträchtigt werden. Denn zu befürchten steht, dass zahlreiche Betreuungsvereine die gesamte Arbeit werden einstellen müssen, weil eine hinreichende Finanzierung nicht mehr gegeben ist.

### **3. Betreuungsverwaltung in der Modernisierung**

#### **3.1 Herausforderungen an die Innovationskraft der Kommunen**

Von dieser Entwicklung würden auch die *Kommunen* betroffen sein, die selbst mehr und mehr auf der Suche nach Einsparmöglichkeiten im sozialen Sektor dazu neigen, ihre eigenen Zuschüsse für die Tätigkeit der Betreuungsvereine einzuschränken oder überhaupt nicht mehr zu gewähren. In der Konsequenz dessen müssten die Kommunen künftig sowohl die Einwerbung ehrenamtlicher Betreuung als auch weitaus mehr „behördliche Betreuungen“ und die Querschnittsarbeit vollständig übernehmen. Dagegen steht freilich die Realität, in der kommunale Betreuungsstellen auf den Stand von 1992 eingefroren oder das Personal sowie der Kostenaufwand sogar abgebaut worden sind.

Es bleibt also nichts anderes als den *Funktionswandel der Betreuungsverwaltung* im Sinne einer zweiten Entwicklungslinie fortzusetzen. Sie hat die Übertragung von Grundgedanken der Verwaltungsmodernisierung auf die Betreuungsverwaltung zum Gegenstand. Die Betreuungsbehörden haben sich im Hinblick auf die Möglichkeiten der Delegation in der Aufbauorganisation, der Verschlinkung ihrer Geschäftsprozesse und der Rücknahme des Personaleinsatzes bei gleichzeitigem Aufgabenabbau auf die Funktion als ein aufsichtsführendes „Leistungs- und Verantwortungszentrum“ gegenüber der berufsbetreuerischen Tätigkeit zurückzuziehen. Richtigerweise stärkt deshalb der Gesetzentwurf die Aufsicht im Betreuungsrecht.

##### **3.1.1 Selbstregulierung der Betreuung**

Der Übergang von der Wahrnehmung eigener aktiver Betreuung zum *behördlichen Betreuungsmanagement*, dem eine Art „Steuerungsaufsicht“ samt Controllingfunktionen zukommt, ist als Weg bereits heute vorgezeichnet. § 1908 k

BGB bildet die entsprechende Funktionsreserve des Betreuungsmanagements. Nur mit dessen Hilfe, also mit dem Übergang behördlicher Betreuung zum Management freiberuflicher Betreuungsarbeit wird es gelingen, die *Selbstregulierung der Betreuung* als ein Anliegen des subsidiären Sozialstaates durchzusetzen.

### 3.1.2 Förderung des ehrenamtlichen Engagements

Der Betreuungsbehörde wachsen dabei neue Aufgaben in bezug auf die künftige Förderung des *ehrenamtlichen Engagements* zu. Daran, dass dessen Stärkung möglich ist, hege ich nur wenige Zweifel. Mit Recht hat der Bericht der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages zur „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ verdeutlicht, dass künftig die Fördermittel an den großen caritativen Organisationen vorbei zu den Selbsthilfegruppen, Bürgerstiftungen und die sonstige ehrenamtliche Tätigkeit gelenkt werden müssen. Das hier noch brachliegende Potential ist enorm. Dabei kommt es für den weiteren Ausbau der bürgergesellschaftlichen Leistungen zugunsten von Solidarität entscheidend darauf an, den *persönlichen Sinn* dieser Gesellschaftsarbeit für den einzelnen deutlich zu machen. Kennzeichen dieser Aufgabe individueller Motivation sind etwa die fachliche Qualifizierung als Form der Gegenleistung, neue Elemente der immateriellen Anerkennung, aber auch die Einbeziehung von Spenden und Sponsoren zur Finanzierung dieser Arbeit.

Auf diese Weise ließen sich *neuer Bürgersinn und Ehrenamt* miteinander verbinden. Der Motor hierfür wäre eine Betreuungsbehörde neuen Zuschnitts. Die drei genannten Aufgaben treten dabei in den Vordergrund. Namentlich ginge es darum, nach *Anreizen* zu suchen, mit denen das ohnehin große Engagement der Bürger weiter erhöht werden könnte. So hat z. B. die Stadt Dresden einen sog. Ehrenamtspass eingeführt. Kommunalpolitiker haben erkannt, dass für bürgerschaftliches Engagement in der Betreuung eine „Anerkennungskultur“ unverzichtbar ist.

## 4. Neuer Bürgersinn und politische Teilhabe von Betreuten

Betreuungsarbeit durch Bürger für andere Bürger erfüllt freilich nicht nur den Lebenssinn der ersteren. Ebenso und andererseits offenbart sich Betreuung als ein notwendiger Beitrag zur *politischen Subjektstellung* insbesondere älterer Bürger und Bürgerinnen. Zwar scheint es so, als ob ältere betreute Personen in unendlicher Distanz zur Kommunalpolitik stehen würden. Doch gehen Betreute häufig mit der Einschränkung ihrer individuellen Selbstbestimmung der politischen Teilhabe verloren.

Gesellschaftliche Betreuungsarbeit könnte dem mehr als in der Vergangenheit entgegenwirken und sich dadurch als ein Beitrag zur Rückgewinnung der politischen Subjektstellung betreuter Bürger erweisen. In diesem Sinne käme die Bestellung von Betreuungsbeauftragten in den Seniorenausschüssen der

Kommunen in Betracht, die den betreuten Personen in allen kommunalpolitischen Belangen als Ansprechpartner bzw. Vermittler zur Verfügung ständen.

## 5. Zusammenfassung

Der Rückblick auf elf Jahre Betreuungsrecht diene zunächst und vor allem dazu, die epochale Leistung hervorzuheben, die mit seinem Inkrafttreten erbracht wurde. Das Verdienst jener Rechtsetzung war es, die Betroffenen in ihrer Eigenschaft als kranke oder behinderte Mitbürger ernstgenommen und zur Förderung der Selbstbestimmung deren Rechte und verfahrensrechtliche Position gestärkt zu haben. Dies sollte trotz aller gegenwärtigen Restriktionen und Kritik nicht vergessen werden.

Nicht alle Blütenträume haben sich im Vollzug des Betreuungsrechts erfüllt. Aber das Ziel des neuen Rechts, die Wahrnehmung der Belange der betreuten Personen, hat sich weithin verwirklicht. Einige der zwischenzeitlichen Steuerungsdefizite wurden durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz von 1998 ausgemerzt. Gleichwohl ist die Modernisierung des Betreuungsrechts und damit die „Reform der Reform“ unabweisbar. Dazu gehört, dass Betreuung nicht nur als Antrags- und Rechtsverhältnis begriffen werden darf, in dem eine Person für eine andere Geschäfte zu besorgen hat und hierzu intensive behördliche und richterliche Schritte erforderlich sind. Statt dessen ist immer wieder daran zu erinnern, das Betreuungsrecht seiner ureigenen Funktion nach *Sozialrecht* darstellt.

Deshalb macht es Sinn, ein demnächst zu schaffendes „Betreuungshilferecht“ als Teil des Sozialgesetzbuches zu fordern. Die soziale Infrastruktur des gegenwärtigen Betreuungsrechts ist fortzuschreiben. Dabei geht es auch und vor allem unter den Bedingungen der Bürgergesellschaft um die neue Förderung des Ehrenamtes bei Einbezug des Bürgerschaftlichen Engagements. Freilich bedarf es dazu noch behertzter Schritte durch die Gewährung entsprechender Anreize und es bedarf einer entsprechenden Landes- und Kommunalpolitik, die Betreuung und Betreute in die politische Subjektstellung von Bürgern und Bürgerinnen einbezieht. Bisher ist das nicht in dem gebotenen Maße der Fall.

Ferner geht es darum, die allfälligen Konflikte mit der Justiz und den Bürokratien, den immer wieder festzustellenden Missbrauch der persönlichen Macht, die den Betreuern und Betreuerinnen zukommt, abzubauen. Ich habe deutlich gemacht, dass ich keinen anderen Weg als den des Übergangs zur Betreuung als Beruf sehe, um diese und jene weiteren auf uns zuwachsenden Probleme der Altersgesellschaft aufzufangen. Trotzdem und zugleich haben wir den langen Atem bei der Ehrenamtlichkeit zu fördern und zu entschädigen, also diese künftig neben der Professionalisierung von Betreuung in eine neue Blüte zu führen. Schließlich bleibt das Problem der Qualitätssicherung. Aus meiner

Sicht ist dies eine Frage kommunaler Intensität des behördlichen Dienstleistungsmanagements.

Die aus alledem folgende Linie künftiger Gesetzgebung ist klar; in diesem Sinne bleibt der hier besprochene Gesetzentwurf nachzubessern: Einerseits wäre die Eigenverantwortung der Zivil- bzw. Bürgergesellschaft in der Betreuungsarbeit, ob durch Familie oder Ehrenamt, zu stärken. Einschränkungen des Selbstbestimmungsrechts Betreuer sind dabei zu vermeiden. Andererseits wird der Übergang zur freiberuflichen Verankerung der Betreuung unvermeidbar. Er wäre allerdings mit dem Bürgerschaftlichen Engagement organisch zu verbinden. Finanzielle Investitionen hierfür sind abzusehen. Denn verantwortungsvolle berufliche Betreuung muss sich lohnen. Dementsprechend bedarf es der Entwicklung eines eigenen Vergütungssystems. Bei alledem ist schließlich auf Qualitätssicherung zu achten. Den kommunalen Behörden ist ein entsprechender Qualitätssicherungsauftrag zu erteilen. Die bundesgesetzliche Kompetenz dazu wäre zu bejahen.

## **Kunst, Handwerk, Wissenschaft**

### **– notwendige Fähigkeiten für erfolgreiche Betreuungsarbeit**

***Wolf Crefeld***

In Politik und Justiz will mancher der Tätigkeit von Betreuern die Notwendigkeit einer eigenen Fachlichkeit absprechen. Weil Betreuung grundsätzlich ehrenamtlich zu leisten sei, meint man, seien von Betreuern keine spezifischen Fachkompetenzen zu erwarten. Allenfalls mögen sie aus ihren wie immer gearteten Berufen für die Betreuung nützliche Kenntnisse mitbringen. Zum Betreuen befähigt ist demzufolge eigentlich jeder, der die Erläuterungen der Rechtspflegerin zum Betreuungsrecht versteht. In dieser Sichtweise stellen berufsmäßig tätige Betreuer letztlich nichts anderes als bezahlte „Ehrenamtliche“ dar.

Im Widerspruch zu dieser aus dem alten Vormundschaftsrecht herrührenden Auffassung, das der Personensorge nur einen geringen Stellenwert beimaß, kam eine Studie im Auftrag des BMJ (OBERLOSKAMP ET AL 1992) zu dem Ergebnis, dass sich aus den Zielen des *heutigen* Betreuungsrechts die Notwendigkeit *fachlicher* Anforderungen an die Kenntnisse und Fähigkeiten der Berufsbetreuer ergeben. Dass Betreuung bevorzugt ehrenamtlich geleistet werden soll, steht dazu nicht im Widerspruch. Denn auch ehrenamtliche Tätigkeiten, z. B. für Telefonseelsorge, Feuerwehr oder Sportverein, sind an spezifische fachliche Normen gebunden. Ob für den Einsatz bei der freiwilligen Feuerwehr, als Übungsleiter im Breitensport oder als Berater für Menschen in schweren Krisensituationen: Der „gesunde Menschenverstand“ und die Methode „Pi mal Daumen“ reichen nicht, um so folgenreiche Tätigkeiten verantwortungsgerecht auszuüben. Dazu bedarf es kompetenter Anleitung der ehrenamtlich Engagierten durch hauptamtliche Fachkräfte. Ohne die dort verbindlichen fachlichen Normen, die zentrale Bestandteile der Infrastruktur dieser Dienstleistungsbereiche darstellen, würden diese schlecht oder gar nicht funktionieren.

Das gilt auch für das Betreuungswesen. Die Vorstellung von Betreuertätigkeit als einer dilettantisch zu erledigenden Aufgabe ohne verbindliche Standards für die Betreuungspraxis führt zu einem für den Auftrag gebenden Staat vermeidbar teuren Unternehmen. Sie ist außerdem mit der Schutzbedürftigkeit der meist wehrlosen betreuten Personen unvereinbar. Verbindliche fachliche Standards für das Betreuungswesen sind eine Voraussetzung für eine angemessene Steuerung dieses im staatlichen Auftrag tätigen sozialen Dienstleistungsbereichs. Ohne den Grundsatz des Vorrangs ehrenamtlicher Betreuung zu missachten, führt der Weg dahin über die von den Fach- und Berufsverbänden



angestrebte Professionalisierung der Betreuungsarbeit. Es geht im folgenden um eine nähere Bestimmung zweier Bereiche:

1. Was sind die Kernbestandteile der Fachkompetenz für die Betreuung und
2. wo ist die für ihre Entwicklung bzw. Weiterentwicklung notwendige wissenschaftliche Basis anzutreffen?

### **Controlling der Betreuungsarbeit**

Betreuung ist eine Leistung des Sozialstaats. Der Betreuer als „Vertrauensperson des fürsorgenden Staates“ (vgl. JÜRGENS 2002) hat die verantwortungsvolle Aufgabe erhalten, die Rechte und Interessen eines Menschen zu vertreten, die dieser aufgrund der Art und Schwere seiner Behinderung oder Krankheit nicht selbst besorgen kann. Wie in anderen Bereichen sozialer Leistungen hat der Staat hier die Aufgabe, zum einen für eine zweckmäßige und wirtschaftliche Verwendung der von ihm zur Verfügung gestellten Mittel durch die von ihm beauftragten Leistungserbringer zu sorgen. Zum anderen trägt er auch eine Rahmenverantwortung für die Wirksamkeit der Betreuung gemäß den Möglichkeiten im konkreten Betreuungsfall. Der behinderte oder kranke Mensch, für den vom Gericht ein Betreuungsbedarf festgestellt worden ist, hat einen Anspruch darauf, dass sein Betreuer im Sinne seines Auftrags wirksam arbeitet, das heißt, das Notwendige für den Betreuten unternimmt und das so gut wie möglich. Das Gebot der Wirksamkeit ergibt sich auch aus dem Erforderlichkeitsgrundsatz, denn eine unwirksame Betreuung rechtfertigt nicht den mit ihr verbundenen Eingriff in die persönlichen Rechte der betroffenen Person.

Derzeit findet ein entsprechendes „Controlling“ der Betreuer Tätigkeit kaum statt. Wie zu Zeiten des alten Vormundschaftsrechts prüfen die Vormundschaftsgerichte zwar den Umgang des Betreuers mit dem Vermögen des Betreuten, das meist gering ist. Doch eine Steuerung der Betreuer Tätigkeit im Hinblick auf die oft schwierigeren und folgenreicheren Aufgaben der Personensorge durch die Gerichte ist höchstens ansatzweise Realität, da sie gar nicht über entsprechende Fachkenntnisse verfügen, um die Angemessenheit und Wirksamkeit der Personensorge im Einzelfall beurteilen zu können.

Wenn der Betreuer Vertrauensperson des fürsorgenden Staates ist, muss dieser auch in geeigneter Weise darauf achten, dass der von ihm beauftragte Betreuer dank qualifizierter Arbeit dieses Vertrauen zurecht genießt. In vielen Lebensbereichen wie z. B. bei der Lebensmittelherstellung und dem Handel mit dem fertigen Produkt, im Bau- und Verkehrswesen oder im Gesundheitswesen wird von staatlicher Seite sehr detailliert auf die Entwicklung und Beachtung von Qualitätsstandards hingewirkt. Marktordnungen zum Schutz der Kunden werden seit Jahrhunderten entwickelt. Jedes Bauvorhaben wird zunächst nach technischen und baurechtlichen Gesichtspunkten geprüft. Niemand kann sich Ärztin oder Hebamme nennen, der nicht bestimmte Fähigkeiten und Kenntnis-

se nachgewiesen hat. Sollte da für eine rechtliche Betreuung als einer Leistung im staatlichen Auftrag und mit weit reichenden Folgen für den betroffenen Menschen ein geringerer Vertrauensschutz ausreichen? Die Entwicklung von fachlichen Standards im Betreuungswesen und ein darauf aufbauendes Qualitätsmanagement werden seit Jahren gefordert (ADLER 1999, 2003, ZANDER ET AL 2002, EICHLER 2001, STOLZ 1996, 1998) Doch wie kann dies geschehen?

Betreuung mit bürokratischen Mitteln zu kontrollieren, ist insbesondere im Hinblick auf die Aufgaben der Personensorge wenig wirksam. Wie der Vergleich örtlicher Daten zur Unterbringungspraxis zeigt, erweist sich nicht einmal die gerichtliche Kontrolle der Unterbringungspraxis als ein hinreichend effektives Steuerungsinstrument (CREFELD 2004). Um Betreuertätigkeit nachvollziehbar und aufgabenangemessen überprüfen zu können, müsste zu ihrer inhaltlich angemessenen Darstellung den Beteiligten eine Inventar an Fachbegriffen verfügbar sein. Andere Bereiche personenbezogener sozialer Hilfen können hier den Weg weisen. Doch solange entsprechende fachsprachliche Konventionen für die Darstellung der Betreuungsarbeit fehlen, ist selbst der in letzter Zeit häufig genannte Begriff Betreuungsplanung nicht mehr als eine Worthülse, unter der jeder etwas anderes verstehen darf. Eine Steuerung von Betreuungsarbeit wäre damit derzeit nicht möglich.

Die Arbeit eines Tischlers lässt sich an der Qualität des Endprodukts messen. Doch anders als im technischen Bereich ist Qualität von Betreuung nur in geringem Maße vom Ergebnis her beurteilbar: Verbindliche Normen für deren Erfolg würden sich als unrealistisch erweisen. Hier besteht vielmehr eine analoge Situation zur medizinischen Therapie oder zu anderen personenbezogenen psychosozialen Dienstleistungen: Sie sind hinsichtlich ihrer Qualität nur wenig vom Ergebnis aus beurteilbar. Statt dessen stehen neben den strukturellen Rahmenbedingungen der Prozess der Leistungserbringung im Fokus der Qualitätsbeurteilung. So spricht man im medizinischen Haftungsrecht davon, dass eine Behandlung „kunstgerecht“ zu sein habe, das heißt dass vor allem die Qualität des *Behandlungsprozesses* – z. B. einer Operation – nach Maßgabe der geltenden fachlichen Standards medizinischer Wissenschaften kritisch geprüft wird. Ebenso erfordert die Qualitätssicherung sozialer Unterstützungsleistungen aufgrund der begrenzten Objektivierbarkeit von Unterstützungserfolgen die Entwicklung und Überwachung fachlicher Standards zur *Struktur- und Prozessqualität* (FRENZKE-KULBACH UND KULBACH 1998). Auch für personenbezogene soziale bzw. psychosoziale Hilfeprozesse existieren wissenschaftlich fundierte fachliche Standards – in Deutschland bisher unterentwickelt, doch zum Beispiel in den USA als Clinical Social Work in einer hoch professionalisierten Form verfügbar. Damit diese für das Betreuungswesen Geltung erhalten, ist zunächst ein Konsens darüber unter den Maßgebenden zu erzielen.

### Professionalisierung des Betreuungswesens

Eine vor allem auf den Prozess der Leistungserbringung ausgerichtete Art von Qualitätsmanagement ist davon abhängig, dass den Leistungserbringern die fachlichen Standards bekannt sind. Demnach sind nur solche Personen als berufsmäßige Leistungserbringer zuzulassen, die entsprechende Befähigungen nachweisen können. So darf die Installation einer Gasheizungsanlage nur vornehmen, wer über entsprechende spezielle Befähigungsnachweise verfügt, und eine Kinderklinik darf nur leiten, wer eine Weiterbildung zum Kinderarzt mit Erfolg abgeschlossen hat.

Dies alles hat die für die Qualitätssicherung im Betreuungswesen engagierten Fach- und Berufsverbände (VGT, BdB, VfB) in den letzten Jahren veranlasst, den Weg der Professionalisierung des Betreuerberufs einzuschlagen. Professionalisierung eines Berufs bezeichnet hier die Entwicklung einer berufsspezifischen Fachlichkeit und Handlungskompetenz, die kollektiv durch *Verwissenschaftlichung* gewonnen und individuell über eine *professionsbezogene Aus- und Weiterbildung* erworben wird (PFAFFENBERGER 2000).

Ein wesentlicher Schritt dahin war die Festlegung der beiden Berufsverbände auf ein einheitliches Berufsbild (2003). Mit gleicher Tendenz wie sie bereits die Studie von OBERLOSKAMP (1992) vorgezeichnet hatte, wird darin der Betreuerberuf als *sozialer Fachberuf* mit humanwissenschaftlichen und rechtlichen Kompetenzen gesehen. Doch das ist nicht mehr als ein erster Schritt zur angestrebten Professionalisierung. In den nächsten Schritten sind die fachberuflichen Standards zu erarbeiten – eine praxeologisch-wissenschaftliche Aufgabe, zu deren Stellen ebenso wie zu deren Lösung die Erfahrungen aus der Berufspraxis wissenschaftlich zu systematisieren sind. Realität wird aber ein solches Berufsbild überhaupt erst, wenn eine professionsbezogene Aus- bzw. Weiterbildung ein möglichst klares Profil von den Kompetenzen und der Arbeitsweise der Berufsangehörigen vermittelt und sie zu entsprechenden Fachkenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet. Es geht somit auch um die Entwicklung der beruflichen Identität und des beruflichen Selbstbewusstseins der Betreuer. Geschehen kann dies mit Hilfe eines Berufsregisters, das die entsprechende Qualifikation für die dort Aufgenommenen verbürgt. Bedeutung einer solchen Qualifikationsnachweises liegt vor allem darin, dass damit der interessierten Öffentlichkeit, insbesondere aber Vormundschaftsgerichten und Betreuungsbehörden, beständige Erfahrungen hinsichtlich der erwartbaren und ggf. einforderbaren Fähigkeiten der Berufsangehörigen ermöglicht werden.

Dank einer solchen gemeinsamen fachlichen Qualifikationsbasis werden Betreuer über eine gemeinsame Fachsprache verfügen, mit der die beruflichen Leistungen berufsintern wie auch gegenüber kooperierenden Institutionen *beschreibbar* und kommunizierbar werden. Es entstehen berufseigene Begriffe mit definierten Inhalten, die eine Verständigung über die beruflichen Aufgaben

erleichtern. So weiß ein Chirurg, was der Begriff der operativen Technik „Tabaksbeutelnaht“ ist. Ohne diesen Begriff müsste er, um seiner Dokumentationspflicht nachzukommen, das Verfahren in seinen Operationsberichten jedes Mal umständlich und zeitaufwändig beschreiben. Dagegen kann in der Betreuungsarbeit das Wort „Betreuungsplanung“ derzeit alles besagen und besagt damit faktisch gar nichts. Schon ein kleiner Notizzettel mit ein paar zufällig entstandenen Einfällen, was man vielleicht in nächster Zeit für seinen Klienten machen sollte, wäre derzeit als Betreuungsplan zu bezeichnen. Zu einem *fachlich qualifizierten* Betreuungsplan gelangen wir erst, wenn es fachliche Standards gibt, die die Grundlagen eines Betreuungsplans bestimmen: In welcher Weise und in welchem Umfang ist die Situation des betreuungsbedürftigen Menschen abzuklären, wie ist das Ergebnis darzustellen und in welcher Regelmäßigkeit sind der Plan und seine Wirksamkeit zu überprüfen. Solange aber keine gemeinsame fachliche Plattform für die Betreuertätigkeit existiert, ist das Wort „Betreuungsplanung“ nicht mehr als eine inhaltsleere, für die Praxis unverbindliche Worthülse. Dank einer gemeinsamen fachlichen Basis würden dagegen die Leistungen von Betreuern für Gerichte und Betreuungsbehörden beschreibbar, leichter nachvollziehbar und verhandelbar.

Ansätze zu einem einheitlichen Qualifikationskonzept sind verbandsübergreifend erarbeitet und beschrieben worden (CREFELD ET AL 2003). Für die Aufnahme in das geplante Berufsregister sollen abgestimmte Qualifikationsangebote von Hochschulen und akkreditierten Weiterbildungsinstituten verbindlich werden. Für Gerichte und Betreuungsbehörden ergäben sich aus der Aufnahme eines Betreuers in das Berufsregister klare Anhaltspunkte hinsichtlich der fachlichen Aspekte seiner Eignung.

Professionalisierung beinhaltet aber auch eine gemeinsame berufsbezogene wissenschaftliche Basis. Dabei können Kenntnisse und Fähigkeiten aus Berufen mit vergleichbaren Aufgaben geschöpft werden. So übernimmt ja zum Beispiel auch die Profession der Kinderärzte wesentliche Teile ihres fachärztlichen Wissens und ihrer fachärztlichen Verfahrensweisen aus anderen medizinischen Fachwissenschaften. Um die wissenschaftliche Basis der Betreuungsarbeit näher zu verorten, müssen wir allerdings zunächst klären, was als die erforderlichen Kernkompetenzen für die Betreuungsarbeit anzusehen ist.

### **Betreuung und Soziale Arbeit**

Das Ziel der Professionalisierung der Betreuungsarbeit erfordert somit, rechtlicher Betreuung in der Landschaft der Fachberufe und den damit korrespondierenden Wissenschaften einen festen Platz zu geben. Welchen Berufen und beruflichen Traditionen steht Betreuertätigkeit inhaltlich nahe?

Rechtliche Betreuung entspricht einer jahrtausende alten Tradition der Rechtsfürsorge für Menschen, die aufgrund einer schweren, meist geistig-seelischen

Beeinträchtigung in ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit eingeschränkt sind. Damit ihre Rechte zur Geltung gebracht und ihre Angelegenheiten besorgt werden, wurde schon im römischen Recht vor 2.000 Jahren erforderlichenfalls ein Curator bestellt. Bei STÖCKER (1982) und WEINRIEFER (1987) kann man über die Geschichte dieses Rechtsinstituts mehr erfahren. Erst in der europäischen Neuzeit wurde dieses Rechtsinstitut umfunktioniert (um nicht zu sagen missbraucht), indem man der Vormundschaft eine Entmündigung vorausschickte. Deren Ziel war aber weniger Fürsorge. Es war vielmehr die gesellschaftliche Stigmatisierung und Ausgrenzung der Betroffenen. Dies entsprach im Zeitalter der Aufklärung, als die Bürger sich um Anerkennung ihrer Rechte im Staat und die Staaten ihrerseits sich um fleißige strebsame Untertanen sorgten, einem verbreiteten Bedürfnis (DÖRNER 1984): Personen, die wegen ihres unvernünftigen Verhaltens als der Bürgerrechte unwürdig erschienen, wurden unter „Kuratel“ gestellt. Diese Schande nannte man durchaus zutreffend den „bürgerlichen Tod“ des betroffenen Menschen (im gleichen Sinne sprach der Soziologe Stephan Wolff von der Entmündigung als einer „Statusdegradierungszeremonie“). Solche tradierten, vom Gesetz längst revidierten Vorstellungen von der früheren Rolle des Vormundes über Volljährige muss man in unserem Zusammenhang erwähnen, denn sie stellen auch heute noch eine Belastung bei dem Bestreben dar, ein angemessenes Bild vom sozialen Auftrag rechtlicher Betreuer in der Öffentlichkeit zu zeichnen.

Mit dem Betreuungsgesetz von 1990 wurde die Entmündigung abgeschafft und wieder ein eindeutiges Instrument der Rechtsfürsorge geschaffen, eines das unserem heutigen Verständnis vom behinderten Menschen und seinem Recht auf Autonomie und Teilhabe am Leben in der Gesellschaft entspricht. Die Sorge um das Wohl der Person steht im Mittelpunkt der Intention. Indem Betreuer die Rechte und Interessen von Menschen vertreten, die dazu aufgrund ihrer Behinderung oder Krankheit nicht in der Lage sind, tragen sie bei zur Verwirklichung von deren im Sozialgesetzbuch I festgeschriebenem sozialen Recht auf Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Sie leisten eine besondere Form sozialstaatlich begründeter Fürsorge.

### **Professionalisierung sozialer Arbeit**

Fürsorge, Wohlfahrtspflege oder, wie im Laufe des 20. Jahrhunderts zunehmend Sprachgebrauch wurde, Soziale Arbeit leistete man über Jahrhunderte hin in der Regel ehrenamtlich, aus christlicher Nächstenliebe oder bürgerlichem Pflichtgefühl. Dementsprechend war auch die Tätigkeit eines Vormunds ehrenamtlich. Nur wenn man niemanden für die Aufgabe fand, wurde sie notgedrungen vor allem Verwaltungskräften der zuständigen Behörde übertragen, deren Aufgabe dann oft nur darin gesehen wurde, einen Anstaltsaufenthalt formal zu legitimieren.

Als im Laufe des 19. Jahrhunderts die Anforderungen an die Qualität von Fürsorge wuchsen, entstand die Idee der *Professionalisierung sozialer Arbeit*. Fürsorge sollte wirksamer werden, indem für sie berufliche Grundsätze und Verfahrensregeln entwickelt wurden. Mit diesem Ziel unternahm die Amerikanerin Mary Richmond in ihrem 1917 erschienen Buch „Social Diagnosis“ erstmals den Versuch, fachliche Regeln zu beschreiben, nach denen der Hilfebedarf eines Menschen festzustellen sei. Man kann dieses Buch und seine 1926 von Alice Salomon veröffentlichte deutsche Version „Soziale Diagnose“ als die erste wissenschaftliche Grundlegung zu dem verstehen, was wir heute Hilfeplanung oder Betreuungsplanung nennen. Auch erste fachliche Ansätze speziell für die Vormundschaftsarbeit entstanden, als einzelne Vormundschaftsvereine wie der Sozialdienst Katholischer Frauen über ihr Konzept der organisierten Einzelvormundschaft ehrenamtlich tätige Vormünder durch soziale Fachkräfte anzuleiten begannen (HÜLSHOFF 1986, 1989). Auch eine der Pionierinnen der beruflichen Sozialarbeit, Marie Baum, hat eine Zeit lang Vormundschaften geführt (BAUM 1950).

Inzwischen hat die berufliche Sozialarbeit in manchen Ländern der Erde hohe fachliche Standards entwickelt, die vorbildhaft für die notwendigen Standards erfolgreicher Betreuungsarbeit sein können. Aus dem früheren Case Work der amerikanischen Sozialarbeit mit seinem noch relativ einfachen methodischen Inventar der sozialen Einzelhilfe wurde die inzwischen wissenschaftlich hoch entwickelte Beratungs- und Behandlungskunst der Clinical Social Workers. Im Vordergrund steht bei ihnen die *Befähigung* des Klienten und seine *Unterstützung* bei der Bewältigung seines Alltags. Ihre in einer jahrelangen Weiterbildung zu erwerbenden methodischen Fähigkeiten für die psychosoziale Fallarbeit kann durchaus mit der Professionalität von Psychotherapeuten nach unserem Psychotherapeutengesetz verglichen werden (CREFELD 2002). Dabei haben Clinical Social Workers gelernt, eine hilfreiche Beziehung auch zu schwierigen Klienten aufzubauen, individuellen Hilfebedarf angemessen einzuschätzen, Ressourcen in der Person des Klienten sowie in seinem sozialen Umfeld und im institutionellen Angebot verfügbar zu machen und einen Beratungs- bzw. Unterstützungsprozess erfolgreich zu gestalten. Ihre Aufgabenfelder umfassen ebenso die Lebens- und Partnerberatung, die Jugendhilfe und die Schulsozialarbeit wie die Behandlung psychisch beeinträchtigter oder suchstoffabhängiger Menschen. Zu ihrer Klientel gehören Behinderte, Gefangene und Migranten. Als Mediatoren vermitteln sie Konfliktlösungen, als Supervisoren berufliche Lernprozesse, als Case Manager bedarfsgerecht psychosoziale und medizinische Dienstleistungen. Wegen ihrer besonderen Kompetenzen im Umgang mit Menschen werden sie inzwischen auch für das Personalmanagement in Wirtschaftsunternehmen gebraucht (DORFMAN 1996). In Deutschland gibt es zwar ähnlich qualifizierte Sozialarbeiter, doch bisher nur Ansätze für entsprechende Qualifikationsstandards (siehe [www.klinische-sozialarbeit.de](http://www.klinische-sozialarbeit.de))

In die Praxis der sozialen Einzelhilfe einführende Lehrbücher im deutschen Sprachraum haben PANTUCEK (1998) und NEUFFER (2002) veröffentlicht. Im Folgenden soll die fachwissenschaftliche Nähe der rechtlichen Betreuung zur sozialarbeitswissenschaftlichen Lehre von der Methodik psychosozialer Fallarbeit verdeutlicht werden.

### **Methodisches Arbeiten in der Betreuung**

Aufgabe des Betreuers ist, in dem vom Gericht bezeichneten Bereich die Interessen und Rechte seines Klienten nach dessen Bedürfnissen und Wünschen zu vertreten bzw. ihn bei der Wahrnehmung seiner Rechte angemessen zu unterstützen. Der Rechtsbegriff der persönlichen Betreuung beinhaltet die Aufgabe, eine persönliche Beziehung zum Klienten soweit herzustellen, dass der Betreuer seine Entscheidungen in *Kenntnis der Bedürfnisse und persönlichen Lebensvorstellungen* treffen kann. Das erfordert von ihm besondere Fähigkeiten, zu Klienten, die aufgrund der Art und Schwere ihrer Behinderung in ihrer Kommunikations- und Beziehungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt sind, eine hilfreiche Beziehung aufzubauen. Der Betreuer hat auf dieser Basis den Hilfebedarf festzustellen und möglichst mit dem Klienten zusammen einen Betreuungsplan zu entwickeln. Dafür braucht er je nach Schwierigkeiten des Einzelfalls Kenntnisse vom institutionellen Hilfe- und Dienstleistungsangebot, wobei hier oft Kenntnisse des Sozialleistungsrechts besonders bedeutsam sind. Des weiteren hat er den Verlauf des Betreuungsprozesses nachvollziehbar zu dokumentieren und regelmäßig zu evaluieren, um den Betreuungsplan erforderlichenfalls modifizieren zu können. In weniger schwierigen Betreuungsfällen hat der Berufsbetreuer Angehörige und andere als ehrenamtliche Betreuer tätige Personen zu beraten und zu unterstützen, damit sie ihre Aufgabe in diesem Sinne erfolgreich bewältigen.

Rechtliche Betreuung ist also ein *psychosozialer Hilfeprozess* zur Beratung und Unterstützung betreuungsbedürftiger Menschen auf der Basis besonderer psychosozialer und rechtlicher Kompetenzen. Als ein methodisch bewusst geplanter und gestalteter interaktioneller Prozess basiert er auf lehrbaren Verfahrensweisen und handlungsleitenden Theorien. Mittel der Betreuung sind methodisch reflektierte Kommunikation und Beziehungsgestaltung und die Erschließung von Ressourcen. Bei vielen Betreuungsfällen steht bei diesem Hilfeprozess die Arbeitsform des Case Managements (Fallmanagements, Unterstützungsmanagements) im Vordergrund (WENDT 1998, REMMEL-FABBENDER 2002, GEIBLER/REMMEL-FABBENDER 2002, RODER 2004).

Methodisches Handeln zur rechtlichen Betreuung erfordert wie andere psychosoziale Hilfeprozesse verschiedene Arten von Kompetenzen:

1. *Theoretische Kompetenz*: Theorien vermitteln uns Erklärungs- und Deutungsmöglichkeiten und helfen bei der Ordnung unserer Wahrnehmungen. Sie

können Orientierung und Entscheidungshilfe hinsichtlich unseres Vorgehens geben. Wer sich zum Beispiel mit dem theoretischen Begriff der Lebenswelt auseinander gesetzt hat, dem fällt es leichter, das Gebot der persönlichen Betreuung erfolgreich in die Tat umzusetzen. Oder wer das psychotherapeutische Konstrukt der Borderline-Störung kennt, kann mit verschiedenen Konflikten, die in der Arbeit mit manchen Klienten auftreten, angemessener und dem Auftrag des Gerichtes entsprechend erfolgreicher umgehen. Kommunikationswissenschaftliche Konzepte machen plausibel, wovon das Gelingen der Kommunikation mit dementiell verwirrten Menschen abhängt.

2. *Methodische Kompetenzen*: Berufe entwickeln Handlungsrouinen, welche die Arbeit übersichtlicher und leichter beschreibbar machen und Wege der Problemlösung weisen. Ein Tischlerlehrling erlernt eine Anzahl unterschiedlicher Arten von Holzverbindungen. Sie sind verschieden zeitaufwändig, unterschiedlich schwierig und je nach künftiger Verwendung des Werkstücks unterschiedlich geeignet. In analoger Weise ist die Beherrschung der Methodik des Pianisten Voraussetzung, um ein musikalisches Werk mit einer bestimmten Meisterschaft interpretieren zu können. *Methodisches Handeln* auf hohem Niveau erweist sich als Ergebnis einer eigentümlichen Mischung aus eingeübten Handlungsabläufen und der Beherrschung technischer Regeln und theoretischen Wissens, die zusammengefügt zu einer entsprechenden *beruflichen Kunstfertigkeit* führen. So spricht man denn z. B. von der Kunst des Arztes, zu der wissenschaftliche Kenntnisse allein nicht ausreichen. Ähnlich verfügen wir heute über ein beträchtliches methodisches Inventar zur erfolgreichen Gestaltung eines psychosozialen Prozesses, etwa in der Gruppentherapie oder der Supervision, der klientenzentrierten Beratung oder der Suchtkrankenhilfe.

3. *Personale Kompetenzen*: Diese erfordern u. a. ein Training der Wahrnehmungsfähigkeit für die verbalen und nonverbalen Äußerungen des Klienten und die bessere Beherrschung der eigenen kommunikativen Ausdrucksmittel (so sind z.B. unsere Körpersprache und der Ton unserer Stimme für die Kommunikation mit dementiell behinderten Menschen wichtiger als der Wortsinn unserer Äußerungen). Zu den personalen Kompetenzen gehört auch der bewusstere Umgang mit den eigenen emotionalen Reaktionen gegenüber den Äußerungen oder dem Erscheinungsbild des Klienten.

Wesentliche Aspekte der Befähigung zum erfolgreichen Berufsbetreuer sind:

- Die Entwicklung einer *förderlichen Grundhaltung* als Voraussetzung für das Gelingen einer hilfreichen Beziehung (MEES-JACOBI/STOLZ 1994). Dazu gehören:
  - Akzeptanz und Wertschätzung der Person des Klienten,
  - Authentisches, kongruentes Verhalten,



- Empathie als die Fähigkeit zu einfühlendem Verstehen dessen, was der Klient nicht versprachlichen kann, aber für unsere Einschätzung bedeutsam ist,
- Offenheit gegenüber der Lebenswelt und den Ressourcen in der Person des Klienten.
- Kenntnisse über Entstehungsbedingungen und Beeinflussungsmöglichkeiten der *psychischen Beeinträchtigungen* insbesondere bei dementiell oder geistig behinderten, affektiv oder schizophrenieartig beeinträchtigten oder suchstoffabhängigen Menschen.
- Besondere Kenntnisse und Fähigkeiten für die *Anwendung des „Rechts der Sozialen Arbeit“*. Damit bezeichnen manche eine Auswahl von Rechtsgebieten, die für die Praxis des Erbringens oder Vermitteln sozialer Hilfen besonders bedeutsam sind. Neben dem Betreuungs- und Unterbringungsrecht gehören dazu verschiedene Teile des Sozialgesetzbuchs, aber auch einzelne weitere zivil-, straf- und öffentlich-rechtliche Vorschriften.

Der besondere Bedarf in unserer Gesellschaft an Beratung und Vertretung bei Problemen, die neben besonderer psychosozialer Beratungskompetenz Befähigung für den Umgang mit dem Recht der Sozialen Arbeit erfordern, lassen inzwischen spezielle, über einen Masterstudiengang zu erlangende Qualifikationen eines „Master of Art in Counselling and Social Advocacy“ oder „Sozialanwalts“ entstehen. Hier könnte sich eine besondere Eignung nicht nur zum rechtlichen Betreuer, sondern auch zum Anwalt des Kindes, zur Familienmediation, Schuldnerberatung, Migrantenberatung, Beratung älterer Menschen, Organisationsberatung und vieles mehr ergeben (CREFELD 2003b).

Soviel als kleine Skizze von dem, was rechtliche Betreuer an handlungswissenschaftlichem Wissen und methodischem Können zu erfolgreicher Betreuungsarbeit zusammenfügen haben. Wie also aus Wissenschaft und Handwerk eine „Kunst“ wird, wie man zum Beispiel bei Ärzten sagt. Was manche irritierte Rechtspolitiker in den letzten Jahren nicht verstehen konnten: Erfolgreiche Betreuungsarbeit in schwierigen Betreuungsfällen erfordert eine von theoretischem Wissen und eingeübten lehrbaren Verfahrensweisen geprägte Kunstfertigkeit im kompetenten Umgang mit hilfsbedürftigen Menschen und dem Recht. Ohne diese kann Betreuung leicht zu einer für den Staat teuren und für die betroffenen Menschen nutzlosen Alibiveranstaltung werden.

### **Literatur**

- ADLER R (Hg) (2003) Qualitätssicherung in der Betreuung. Bundesanzeiger, Köln
- ADLER R (1999) Qualitätssicherung in der Berufsbetreuung. BdB-Verbandszeitung 10/1999
- BAUM M (1950) Rückblick auf mein Leben. Kerle, Heidelberg
- Berufsbild für Berufsbetreuer (2003) bdb-aspekte Heft 43/03

- 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 (2003a) Gemeinsame fachliche Standards für die Betreuungsarbeit. In: BRILL KE (Hg) Zum Wohl des Betreuten. Vormundschaftsgerichtstag, Recklinghausen
- CREFELD W (2003b) Masterstudiengänge Beratung und soziales Recht. In: BRILL KE (Hg) Zum Wohl des Betreuten. Vormundschaftsgerichtstag, Recklinghausen
- CREFELD W (2004) Gerichtsentscheid als Kontrollinstrument nicht ausreichend. Kerbe - Forum für Sozialpsychiatrie 3/2004:12-14
- CREFELD W et al (2004) Qualitätssicherung und Professionalisierung im Betreuungsweisen. Erscheint in BtPrax 2004
- DORFMAN RA (1996) Clinical Social Work - Definition, Practice and Vision. Brunner/Mazel, New York
- DÖRNER K (1984) Bürger und Irre, zur Sozialgeschichte und Wissenschaftssoziologie der Psychiatrie. Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt/M
- EICHLER S (2001) Qualitätsstandards in der gesetzlichen Betreuung. BtPrax 1/2001: 3-9; 2/2001: 50-54
- FRENZKE-KULBACH A, KULBACH R (1998) Qualitätssicherung in der Beratungsarbeit. Soziale Arbeit 6/98: 195-200
- GEIBLER I, REMMEL-FABBENDER R (2002) Case-Management in der Praxis des Betreuungsrechts. In: BERUFSVERBAND FÜR BETRIEBLICHE SOZIALARBEIT E. V. (Hg) Case Management, Tagungsdokumentation, Hannover
- HÜLSHOFF P (1986) Vormundschaftsarbeit des Sozialdienstes katholischer Frauen. In: HELLMANN U (Hrsg) Beiträge zur Reform des Vormundschafts- u Pfllegschaftsrechts. 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. CH Beck, München
- MEES-JACOBI J, STOLZ K (1994) Rechtliche und psychologische Aspekte einer Betreuung entsprechend den Wünschen und Vorstellungen des Betreuten. BtPrax 3/94: 83-87
- MÜLLER CW (1988) Wie Helfen zum Beruf wurde, eine Methodengeschichte der Sozialarbeit. 2 Bände, Beltz, Weinheim
- NEUFFER (2002) Case Management, soziale Arbeit mit Einzelnen und Familien. Juventa, Weinheim
- OBERLOSKAMP H ET AL (1992) Hauptamtliche Betreuer und Sachverständige. Bundesanzeiger, Köln
- PANTUCEK P (1998) Lebensweltorientierte Individualhilfe: eine Einführung für soziale Berufe. Lambertus, Freiburg iB
- PFÄFFENBERGER H (2000) Zur Zukunft der Sozialarbeit/Sozialpädagogik und zum Streit um die Sozialpädagogik/Sozialarbeitswissenschaft. In: PFÄFFENBERGER H ET AL Von der Wissenschaft des Sozialwesens. Neuer Hochschulschriftenverlag Dr. Ingo Koch, Rostock

- REMMEL-FABBENDER, R (2002) Case Management - eine Methode der Sozialen Arbeit, Erfahrungen und Perspektiven. In: LÖCHERBACH P ET AL (Hg) Case Management, Fall- und Systemsteuerung in Theorie und Praxis. Luchterhand, Neuwied
- RÖDER A (2004) Betreuungs(case)management. BtPrax 3/2004: 87-91
- STÖCKER H (1982) Empfiehlt es sich, das Rechtsinstitut der Entmündigung ersatzlos abzuschaffen? Amtsvormund 8/82:719-734
- 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
- WEINRIEFER G (1987) Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche. Duncker & Humblot, Berlin
- 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

## **Patientenautonomie am Lebensende**

### **Einleitung zum Abdruck des Arbeitsgruppenberichts vom 10.6.2004**

***Volker Lindemann***

Das Thema „Sterbebegleitung und Sterbehilfe“ beschäftigt die im Betreuungswesen Tätigen und damit auch die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Vormundschaftsgerichtstage immer wieder, auch wenn es in der alltäglichen Praxis von Berufsbetreuern nicht gerade häufig vorzukommen scheint. Der letzte Diskussionsstand im Vormundschaftsgerichtstag ist in „Betrifft: Betreuung 5“ (Mai 2003), S. 213 ff., dokumentiert. Inzwischen ist die Diskussion in unterschiedlichen Zusammenhängen weitergegangen.

Im September 2003 hat die Bundesministerin der Justiz, Brigitte Zypries, eine interdisziplinär besetzte Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ unter Leitung des Vorsitzenden Richters am Bundesgerichtshof a.D. Klaus Kutzer eingesetzt, die am 10.6.2004 ihren Abschlussbericht der Ministerin übergeben hat. Er enthält Thesen zum Selbstbestimmungsrecht von Patientinnen und Patienten und zu Inhalt, Form und Verbindlichkeit von Patientenverfügungen sowie Textbausteine für eine schriftliche Patientenverfügung und Empfehlungen an den Gesetzgeber. Auf seiner Grundlage hat die Bundesministerin der Justiz eine Broschüre mit dem Thema „Patientenverfügung – wie bestimme ich, was medizinisch unternommen werden soll, wenn ich entscheidungsunfähig bin?“ verfasst und veröffentlicht.

Zeitlich parallel hat die Enquetekommission des Bundestages „Ethik und Recht der modernen Medizin“ das Thema zu ihrem Arbeitsschwerpunkt gemacht („Menschenwürdig leben bis zuletzt“). Sie ist für ihren Zwischenbericht, der im September 2004 vorliegen soll, - anders als die vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte Arbeitsgruppe – mehrheitlich zu dem Ergebnis gekommen, dass die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen auf Fälle beschränkt bleiben soll, in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird.

Hinter dieser Kontroverse stehen unterschiedliche Auffassungen über die Bedeutung von Selbstbestimmung und Lebensschutz und unterschiedliche Befürchtungen über die Wirkung der verschiedenen Positionen auf die in Deutschland unverändert mehrheitlich abgelehnte aktive Sterbehilfe. Die Enquetekommission formuliert ihren Standpunkt im Zwischenbericht zum 30.8.2004 so:

„Eine Beschränkung der Reichweite von Patientenverfügungen ergibt sich daher aus der objektivrechtlichen Verpflichtung des Staates zum Lebensschutz, die ihm die Pflicht auferlegt, die Entstehung eines Klimas zu vermeiden, in dem Druck auf ältere und/oder schwerkranke Menschen ausgeübt werden kann, ihr Leben mittels einer Patientenverfügung willentlich beenden zu lassen, und ihn dazu anhält, Missbrauchsrisiken in der Anwendung von Patientenverfügungen so weit als möglich zu minimieren. Gerade in Zeiten der Ressourcenknappheit ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass Patientenverfügungen ohne Reichweitenbeschränkung zum Mittel der Kostensenkung instrumentalisiert werden.

*Eine Begrenzung der Reichweite von Patientenverfügungen wird auch dadurch nahe gelegt, dass die Wünsche in Bezug auf das eigene Sterben nicht nur Ergebnis eines isolierten individuellen Entscheidungsprozesses sind, sondern durchaus durch gesellschaftliche und mediale Trends beeinflusst werden. Auch können sich die in Patientenverfügungen festgehaltenen Vorstellungen über das eigene Sterben in Extremsituationen ändern.*

*Eine unterschiedliche Behandlung von Patientenverfügung und aktueller Willensäußerung rechtfertigt sich zudem dadurch, dass es sich bei einer Patientenverfügung nicht um eine unmittelbare Ausübung des Selbstbestimmungsrechts handelt, sondern um eine Vorausverfügung für eine nur schwer voraussehbare Situation. Die Enquete-Kommission verweist in diesem Zusammenhang außerdem auf die ethischen und rechtlichen Probleme, die eine Patientenverfügung mit sich bringt, wenn sich aufgrund einer Erkrankung oder Schädigung eine so schwerwiegende Diskontinuität in der Persönlichkeit des oder der Betroffenen ergeben hat, dass sie die Verbindlichkeit der Patientenverfügung aufzuheben geeignet ist.“ (Zwischenbericht S. 58/59).*

Interessant ist, dass zwar nicht die Missbrauchsvorbehalte (Stichwort: „Zeiten der Ressourcenknappheit“), wohl aber der Gedanke an Willens- und Persönlichkeitsänderungen, die sich nicht in einem Widerruf der Patientenverfügung manifestiert haben, in der abweichenden Auffassung von Prof. Dr. Müller-Busch (Arbeitsgruppenbericht S.8. Fußn. 1 zu These II 2.2.1.a) und in der (einschränkenden) These III 3 h zur Verbindlichkeit der Patientenverfügung (a.a.O. S. 17) zum Ausdruck kommt. Welche der beiden Thesen allerdings für die vorgeschlagene Gesetzesregelung in § 1901 b BGB (neu) gelten soll, ist nicht näher diskutiert worden.

Angesichts dieser und anderer Streitpunkte wird es keine leichte Aufgabe für den Gesetzgeber sein, der übereinstimmenden Forderung nach einer gesetzlichen Regelung nachzukommen. Man kann nur hoffen, dass er nicht den Weg des geringsten Widerstandes geht und das Vorhaben ganz aus seiner Agenda für diese Legislaturperiode streicht.

## **Patientenautonomie am Lebensende**

**Ethische, rechtliche und medizinische Aspekte zur Bewertung von Patientenverfügungen**

**Bericht der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“**

**vom 10. Juni 2004**

### **I. Einsetzung, Auftrag und Arbeitsweise der Arbeitsgruppe**

Seit geraumer Zeit wird intensiv über Wege und Möglichkeiten zur Stärkung der Patientenrechte diskutiert. Eine vom Bundesministerium der Justiz und vom Bundesministerium für Gesundheit im Juni 2002 eingesetzte Arbeitsgruppe hat einen Leitfaden „Patientenrechte in Deutschland“ verfasst, in dem die Patientenrechte auf der Grundlage des geltenden Rechts zusammengefasst dargestellt sind.

Ein wesentlicher Punkt im Leitfaden „Patientenrechte in Deutschland“ sind die Ausführungen der Arbeitsgruppe zur Verwirklichung der Patientenautonomie am Lebensende. In diesem Zusammenhang haben in der rechtspolitischen Diskussion Fragen der Ausgestaltung, der Verbindlichkeit und der Notwendigkeit von Vorgaben für Patientenverfügungen zunehmende Bedeutung erlangt. Neue Aktualität haben diese Fragen durch den Beschluss des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2003 gewonnen, nach dem eine Betreuerin oder ein Betreuer in eine Beendigung ärztlich angebotener lebensverlängernder Maßnahmen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einwilligen kann. Mit diesem Beschluss werden auch Fragen der Verbindlichkeit und Reichweite einer Patientenverfügung für die behandelnden Ärztinnen und Ärzte, Betreuerinnen und Betreuer und Vorsorgebevollmächtigten sowie Fragen der Zulässigkeit und der Grenzen sog. passiver und indirekter Sterbehilfe aufgeworfen.

Frau Bundesjustizministerin Zypries hat deshalb im September 2003 eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ eingesetzt. Ziel der Beratungen der Arbeitsgruppe war es, Fragen der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen zu diskutieren und Eckpunkte für die Abfassung einer Patientenverfügung zu erarbeiten sowie zu prüfen, ob Gesetzesänderungen in diesem Bereich erforderlich erscheinen, und hierfür ggf. Vorschläge zu unterbreiten.

Die Arbeitsgruppe wurde von Herrn Vorsitzendem Richter am Bundesgerichtshof a.D. Klaus Kutzer geleitet. Ihr gehörten Vertreterinnen und Vertreter der Ärzteschaft und der Patienten, der Wohlfahrtspflege, der Hospizbewegung

und der Kirchen sowie der Konferenz der Justizministerinnen und –minister, Justizsenatorinnen und –senatoren und der Konferenz der für das Gesundheitswesen zuständigen Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren der Länder an.

Der vorliegende Bericht fasst die Ergebnisse der Beratungen zu den ethischen, rechtlichen und medizinischen Aspekten in Verbindung mit Patientenverfügungen in Thesen zusammen. Zudem enthält der Bericht Textbausteine zur Erstellung einer individuellen schriftlichen Patientenverfügung, die eine Hilfestellung für Bürgerinnen und Bürger, aber auch fachkundige Organisationen und die Ärzteschaft sein können. Die Vorschläge für Änderungen im Betreuungsrecht und im Strafrecht können nach Auffassung der Arbeitsgruppe zur Erhöhung der Rechtssicherheit für Patientinnen und Patienten sowie ihrer gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreterinnen und Vertreter und der Ärzteschaft beitragen.

Die Arbeitsgruppe hat, ungeachtet der in Einzelfragen teilweise unterschiedlichen Auffassungen, ein hohes Maß an Übereinstimmung erzielen können. Knappe Mehrheitsentscheidungen wurden nicht getroffen. Jedem Mitglied stand es frei, in wichtigen Fragen seine persönliche Ablehnung in einer Fußnote festzuhalten.

Der Bericht soll der Bundesregierung als Orientierung und Entscheidungshilfe dienen.

## **II. Thesen zum Selbstbestimmungsrecht von Patientinnen und Patienten**

### **1. Grundlagen des Selbstbestimmungsrechts**

a) Das Recht zur Selbstbestimmung über den eigenen Körper gehört zum Kernbereich der durch das Grundgesetz geschützten Würde und Freiheit des Menschen.

b) Das Selbstbestimmungsrecht von Patientinnen und Patienten gilt auch am Lebensende. Es schützt sie gerade in Grenzsituationen des Lebens vor Fremdbestimmung. Zu den Einzelheiten wird auf die Ausführungen S. 9 ff. des Leitfadens des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung und des Bundesministeriums der Justiz „Patientenrechte in Deutschland“ (künftig: Leitfaden) verwiesen.

### **2. Selbstbestimmung und Rechtmäßigkeit ärztlicher Eingriffe**

#### **2.1. Einwilligungsfähige Patientinnen und Patienten**

a) Jeder ärztliche Eingriff bedarf der Einwilligung von zuvor ärztlich aufgeklärten einwilligungsfähigen Patientinnen und Patienten. Das gilt für alle ärztlichen Eingriffe, unabhängig davon, ob sie der Lebensverlängerung oder Lebenserhaltung oder der palliativmedizinischen Versorgung dienen.

b) Die Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff ist nur wirksam, wenn die Patientin oder der Patient einwilligungsfähig ist und durch die Ärztin oder den Arzt hinreichend über die medizinische Bedeutung und Tragweite der geplanten Maßnahmen, alternative Behandlungsmöglichkeiten und Konsequenzen eines Verzichts aufgeklärt worden ist. Einer ärztlichen Aufklärung bedarf es nicht, wenn die einwilligungsfähige Patientin oder der einwilligungsfähige Patient auf eine ärztliche Aufklärung verzichtet hat. Eine Person ist einwilligungsfähig, wenn sie über die für die Entscheidung erforderliche natürliche Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit verfügt. Daher können auch Minderjährige und Betreute einwilligungsfähig sein. Die Einwilligungsfähigkeit ist bezogen auf die anstehende ärztliche Behandlung zu beurteilen.

c) Für die Rechtmäßigkeit jedes ärztlichen Eingriffs am einwilligungsfähigen Kranken ist es erforderlich, dass die Patientin oder der Patient die Einwilligung sowohl für die Einleitung als auch für die Fortführung einer Therapie erteilen muss. Der Widerruf der Einwilligung ist jederzeit möglich. Die letzte Entscheidung trifft damit die einwilligungsfähige Patientin oder der einwilligungsfähige Patient.

d) Die Patientin oder der Patient kann daher die Vornahme oder die Fortsetzung einer lebenserhaltenden oder lebensverlängernden Behandlung auch dann ablehnen, wenn deren Beginn oder Fortsetzung ärztlich indiziert ist. Dies



gilt ohne Rücksicht darauf, ob die Krankheit bereits einen unumkehrbar tödlichen Verlauf genommen hat und der Tod nahe bevorsteht.

e) Die künstliche Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr, die z.B. durch die Speiseröhre (Magensonde) oder Bauchdecke (PEG) in den Magen oder intravenös gegeben wird, die maschinelle Beatmung, die Dialyse oder die Bekämpfung einer zusätzlich auftretenden Krankheit (Lungenentzündung, andere Infektionen u.a.) sind Eingriffe, die einer sie legitimierenden Einwilligung bedürfen. Auch diese Behandlungen kann die Patientin oder der Patient ablehnen. An die Stelle der lebenserhaltenden Behandlung tritt dann ein palliatives ärztliches und pflegerisches Versorgungsangebot. Dazu gehören u.a. das Stillen von Hunger und Durst auf natürlichem Wege, einschließlich der Hilfe bei der Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme, erforderlichenfalls fachgerechte Pflege von Mund und Schleimhäuten sowie menschenwürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperpflege und das Lindern von Schmerzen, Atemnot, Übelkeit und anderer belastender Symptome.

## **2.2 Einwilligungsunfähige Patientinnen oder Patienten**

### **2.2.1 Patientenwille feststellbar:**

a) Ist die Patientin oder der Patient im Zeitpunkt der ärztlichen Behandlung nicht einwilligungsfähig, so gilt eine frühere Willensbekundung fort, falls keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Patientin oder der Patient sie widerrufen hat<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Herr Schwonburg hat dieser These mit folgender Begründung nicht zugestimmt: „Es gehört zur Willensfreiheit des Menschen, dass er seinen Willen revidieren kann. Dieses Recht haben uneingeschränkt auch sterbende Menschen, die ihren Willen nicht mehr bekunden können. Deshalb können frühere Willensbekundungen (auch Patientenverfügungen) nur Indizien für eine Feststellung des Patientenwillens darstellen. Es sollten formlose Verfahren zur Feststellung des Willens geschaffen werden, durch die möglichst alle Indizien berücksichtigt werden können und die offen für Zweifel sind.“ Herr Prof. Dr. Müller-Busch hat dieser These mit folgender Begründung nicht zugestimmt: „Es können bei nicht einwilligungsfähigen Patienten zum Zeitpunkt einer ärztlichen Behandlung durch Äußerungen, Verhalten und Gesten konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die einer früheren Willensbekundung widersprechen und die darauf hinweisen, dass er diese zum jetzigen Behandlungszeitpunkt nicht mehr gelten lassen will. Wenn ein wirksamer Widerruf früherer Willensbekundungen bzw. die dazu benötigte Einwilligungsfähigkeit nicht vorhanden war bzw. ist oder noch nicht vorhanden ist, würde eine sich am manifestierten natürlichen Willen orientierende medizinische Behandlung nicht legitimiert sein, wenn es heißt... „widerrufen hat“. Als Alternative – auch zur Übereinstimmung mit späteren anders beschlossenen Thesen zur Verbindlichkeit von Patientenverfügungen - Satz 2.2.1 a) wird folgende Formulierung vorgeschlagen: „Ist der Patient im Zeitpunkt der ärztlichen Behandlung nicht einwilligungsfähig, so gilt eine frühere Willensbe-

b) Das zuvor wirksam ausgeübte Selbstbestimmungsrecht der Patientin oder des Patienten (vgl. dazu im Einzelnen die Thesen unter III) bindet auch deren Vertreterin oder Vertreter (Betreuerinnen und Betreuer, Bevollmächtigte<sup>2</sup>). Die Vertreterin oder der Vertreter hat dem Patientenwillen Ausdruck und Geltung zu verschaffen.

### 2.2.2 Ermittelte mutmaßlicher Patientenwille:

a) Ist eine fortwirkende frühere Willensbekundung des nunmehr einwilligungsunfähigen Patienten nicht bekannt oder nicht eindeutig, beurteilt sich die Zulässigkeit der ärztlichen Behandlung, falls unaufschiebbar, nach dem mutmaßlichen Willen der Patientin oder des Patienten, bis entweder eine frühere fortwirkende Willensbekundung vorgelegt wird oder für die Patientin oder den Patienten die Vertreterin oder der Vertreter [Bevollmächtigte(r)/ Betreuer(in)/ Personensorgeberechtigte(r)] entscheidet. Die Ärztin oder der Arzt ermittelt den mutmaßlichen Willen in eigener Verantwortung unter Berücksichtigung von Äußerungen und Wünschen der Patientin oder des Patienten und durch Befragung von Bezugspersonen (vgl. S. 11 des Leitfadens). Dabei sollte ein Konsens zwischen Behandlungsteam<sup>3</sup> und Bezugspersonen angestrebt werden<sup>4</sup>.

---

kundung fort, falls im individuellen Fall keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie nicht mehr dem Willen des Patienten entspricht.“

<sup>2</sup> Dies soll auch für den gesetzlichen Vertreter in den Fällen des § 1358, 1358b, 1618a BGB i.d.F. des Entwurfs eines Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (Bundestags-Drucksache 15/2494) gelten.

<sup>3</sup> Das Behandlungsteam besteht aus allen professionellen Fachkräften, die wesentlich an der Behandlung eines Patienten beteiligt sind. Außer dem behandelnden Arzt betrifft dies in jedem Fall die Pflegekräfte. Dazu können je nach Situation Vertreterinnen und Vertreter der Seelsorge, Sozialarbeit, Psychologie/Psychotherapie sowie Angehörige anderer therapeutischer Berufe (Ergo-, Physio-, Atem-, Kunst-, Musiktherapie etc.) hinzugezogen werden.

<sup>4</sup> Nach der ärztlichen Berufsordnung (§ 9 Abs. 2) ist der Arzt „zur Offenbarung befugt, soweit er von der Schweigepflicht entbunden worden ist oder soweit die Offenbarung zum Schutze eines höherwertigen Rechtsgutes erforderlich ist.“ Gegenüber dem gesetzlich bestellten Betreuer und dem Gesundheitsbevollmächtigten besteht die Schweigepflicht des Arztes nicht, weil beide sonst ihre Aufgaben nicht erfüllen könnten. Dennoch ist es ratsam, die Befreiung in der Vollmachtssurkunde ausdrücklich zu erklären. Darüber hinaus ist von einer Befugnis des Arztes zur Offenbarung auszugehen, wenn die engsten Bezugspersonen zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Patienten hinzugezogen werden. Aufgrund der Reichweite von Entscheidungen am Lebensende ist die korrekte Ermittlung des mutmaßlichen Willens das höherwertige Rechtsgut als die Wahrung der Schweigepflicht. Bestehen allerdings konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Patient einer Schweigepflichtentbindung gegenüber einer oder mehreren Bezugspersonen nicht zugestimmt hätte, so hat der Arzt dieses zu berücksichtigen.

b) Die Vertreterin oder der Vertreter entscheidet nach dem mutmaßlichen Willen der Patientin oder des Patienten (vgl. These 2.2.2a Satz 2 und 3). Hierfür bedarf es individueller konkreter Anhaltspunkte<sup>5</sup>.

c) Zu einer Entscheidung über eine ärztliche Behandlung, die den ermittelten mutmaßlichen Willen des Patienten außer Acht lässt, ist die Vertreterin oder der Vertreter in aller Regel nicht unter Berufung auf das Wohl der Patientin oder des Patienten befugt<sup>6</sup>.

d) Die Befugnis der Vertreterin oder des Vertreters zur Einwilligung oder Ablehnung einer ärztlichen Behandlung reicht so weit wie die der Patientin oder des Patienten. Die Vertreterin oder der Vertreter kann also – anders als in dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2003 angenommen – auch dann die Zustimmung zu einer lebenserhaltenden oder lebensverlängernden ärztlichen Behandlung wirksam verweigern, wenn das Grundleiden der Patientin oder des Patienten noch keinen irreversiblen (unumkehrbaren) tödlichen Verlauf angenommen hat und dies dem mutmaßlichen Patientenwillen entspricht.

### **2.2.3 Patientenwille oder mutmaßlicher Patientenwille nicht feststellbar:**

Liegt keine fortwirkende frühere Willensbekundung der Patientin oder des Patienten vor und ist auch ein behandlungsbezogener mutmaßlicher Patientenwille nicht feststellbar, entscheidet die Vertreterin oder der Vertreter entsprechend dem Wohl der Patientin oder des Patienten. Dem Lebensschutz ist dabei Vorrang einzuräumen.

## **2.3. Erforderlichkeit von Vertreterentscheidungen**

### **2.3.1. Einwilligungsfähige Patientinnen und Patienten:**

Ist die Patientin oder der Patient einwilligungsfähig (vgl. These 2.1 b) und ist eine Vertreterin oder ein Vertreter vorhanden, ist allein die Einwilligung oder Ablehnung der Patientin oder des Patienten maßgeblich<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 13.09.1994 die Kriterien „frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Patienten, seine religiöse Überzeugung, seine sonstigen persönlichen Wertvorstellungen, seine altersbedingte Lebenserwartung oder das Erleiden von Schmerzen“ angenommen. Diese Kriterien wurden teilweise verfeinert und detailliert (siehe May, A. [2004]: „Ermittlung des Patientenwillens“, in: *Ärztliche Behandlung an der Grenze des Lebens*, herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwältinnen im Medizinrecht, Berlin: Springer, S. 59-78). In der konkreten Situation der Ermittlung des mutmaßlichen Willens sind Aussagen von Vertrauenspersonen, Angehörigen und Zeugen hilfreich.

<sup>6</sup> Herr Schwonburg hat dieser These nicht zugestimmt.

<sup>7</sup> Eine gesetzliche Regelung, die auf eine Entscheidung des Betreuers abstellt, wenn der Betreute aktuell einwilligungsfähig ist, wäre verfassungsrechtlich nicht zu recht-

### **2.3.2. Einwilligungsunfähige Patientinnen und Patienten:**

a) Liegt eine auf die konkrete Behandlungssituation bezogene wirksame Willensbekundung vor, ist bei einer danach eingetretenen Einwilligungsunfähigkeit der Patientin oder des Patienten eine Vertreterentscheidung nicht maßgeblich.

b) Ist zweifelhaft, ob eine Willensbekundung die konkrete Behandlungssituation erfasst oder die in ihr zum Ausdruck gebrachte Auffassung der Patientin oder des Patienten noch fortgilt oder widerrufen ist, entscheidet hierüber die Vertreterin oder der Vertreter nach Beratung durch das Behandlungsteam.

c) Ist eine Vertreterin oder ein Vertreter nicht vorhanden und führt die Auslegung der Willensbekundung durch die behandelnde Ärztin oder den behandelnden Arzt zu keinem eindeutigen Ergebnis oder fehlt eine Willensbekundung, so hat die Ärztin oder der Arzt eine Betreuerbestellung anzuregen, falls die Behandlung aufschiebbar ist.

d) In Notfallsituationen, in denen der Patientenwille nicht bekannt ist, keine Vertretung vorhanden ist und auch für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens keine Zeit bleibt, hat die Ärztin oder der Arzt die medizinisch indizierte Behandlung einzuleiten, die im Zweifel auf die Erhaltung des Lebens gerichtet ist. Nach Abwendung des Notfalls gelten für die Weiterbehandlung die allgemeinen Grundsätze.

### **2.4. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts**

a) Die Verweigerung der Einwilligung der Betreuerin oder des Betreuers in die Einleitung oder Fortführung lebenserhaltender Maßnahmen bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, es sei denn, die Betreuerin oder der Betreuer hat mit der Ärztin oder dem Arzt und dem Behandlungsteam Einvernehmen darüber erzielt, dass dies dem erklärten oder mutmaßlichen Willen der Patientin oder des Patienten entspricht. Das Einvernehmen ist zu dokumentieren<sup>8</sup>. Nächste Angehörige oder Bezugspersonen sollen vor der Entscheidung

---

fertigen. Es erscheint zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber dem Wunsch des einwilligungsfähigen Betreuten nach Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen Grenzen setzen könnte, wenn es hinreichend gewichtige Gründe gibt, die das Selbstbestimmungsrecht begrenzen können. Dabei darf aber die Entscheidung des Betreuers nicht an die Stelle der Entscheidung des einwilligungsfähigen Patienten gesetzt werden.

<sup>8</sup> Die Entscheidungen, um die es geht, betreffen in aller Regel ärztliche Maßnahmen. Die Verantwortung dafür obliegt dem behandelnden Arzt. Daher sollte es bei der Frage der Einschaltung oder Nichteinschaltung des Vormundschaftsgerichts auf das Einvernehmen zwischen behandelndem Arzt und Betreuer/Bevollmächtigtem an-

gehört werden. Unberührt bleibt deren allgemeine Befugnis, das Vormundschaftsgericht zur Missbrauchskontrolle anzurufen.

b) Das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu erteilen, wenn die Entscheidung dem mutmaßlichen Willen der Patientin oder des Patienten entspricht. Hierfür bedarf es individueller konkreter Anhaltspunkte. Fehlen diese, ist das Wohl der Patientin oder des Patienten maßgebend. Dabei ist im Zweifelsfall dem Lebensschutz Vorrang einzuräumen. Liegt eine ausdrückliche, auf die Entscheidung bezogene Erklärung der Patientin oder des Patienten vor, so hat das Vormundschaftsgericht festzustellen, dass es seiner Genehmigung nicht bedarf.

c) Ein(e) ausdrücklich hierzu Bevollmächtigte(r) kann die Einwilligung in die Einleitung oder Fortführung lebenserhaltender Maßnahmen ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verweigern. Das Behandlungsteam soll vor der Entscheidung angehört werden. Unberührt bleibt die allgemeine Befugnis der Ärztin oder des Arztes oder anderer Beteiligter (Pflegeteam, nächste Angehörige oder Bezugspersonen), das Vormundschaftsgericht zur Missbrauchskontrolle anzurufen. Die §§ 1904 Abs. 2 und 1906 Abs. 5 BGB sind entsprechend anzupassen<sup>8a</sup>.

## 2.5. Weigerungsrecht des Arztes

a) Eine Ärztin oder ein Arzt kann nicht zu Maßnahmen verpflichtet werden, die medizinisch nicht oder nicht mehr indiziert sind. Das gilt auch für den Fall, dass die Patientin oder der Patient oder die Vertreterin oder der Vertreter solche Maßnahmen verlangt.

b) Eine Ärztin oder ein Arzt kann die Beendigung lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen ablehnen, wenn sie oder er dies mit seinem Gewissen<sup>9</sup> nicht vereinbaren kann.

---

kommen, wobei das Behandlungsteam im Konsensgespräch einzubinden und dies zu dokumentieren ist.

<sup>8a</sup> Herr Schwonburg hat dieser These mit folgender Begründung nicht zugestimmt: „Durch die Festlegung, dass eine vormundschaftliche Genehmigung bei Einvernehmen zwischen Arzt und Betreuer entfallen kann, entsteht die Gefahr, dass Entscheidungen nicht mehr öffentlich verantwortet und überprüft werden. Entscheidungen eines Vertreters oder Betreuers, die das Sterben der Patientin oder des Patienten zur Folge haben können, sollten grundsätzlich einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen.“

<sup>9</sup> Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 der Musterberufsordnung übt der Arzt seinen Beruf „nach seinem Gewissen und den Geboten der ärztlichen Ethik und der Menschlichkeit aus“. Die Kompetenz zur ethischen Reflektion soll nach der Approbationsordnung durch die Beschäftigung mit „geistigen, historischen und ethischen Grundlagen ärztlichen Verhaltens“ (§ 1 Abs. 1 der AO) vermittelt werden. Medizinethik ist Quer-

In diesem Fall ist rechtzeitig für eine anderweitige ärztliche Versorgung der Patientin oder des Patienten Sorge zu tragen.

### 2.6. Zur Sterbehilfe im Strafrecht

- a) Die gezielte Tötung von Patienten ist unzulässig, auch dann, wenn sie auf Verlangen der Patientin oder des Patienten (sog. aktive Sterbehilfe) erfolgt.
- b) Ethisch und rechtlich zulässig und gegebenenfalls geboten sind, sofern es dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht:
- das Unterlassen oder der Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen (sog. passive Sterbehilfe),
  - eine fachgerechte Schmerz- und Symptombehandlung unter Inkaufnahme einer Lebensverkürzung (sog. indirekte Sterbehilfe)<sup>10</sup>.
- c) Bei Versagen aller sonstigen palliativmedizinischen Möglichkeiten ist – jedenfalls in der terminalen Krankheitsphase<sup>11</sup> – mit Einwilligung der Patientin oder des Patienten eine Sedierung (gezielte Dämpfung bis hin zur Ausschaltung des Bewusstseins) zulässig.
- d) Eine Ärztin oder ein Arzt ist gehalten, einen Suizid im Rahmen der ärztlichen Möglichkeiten zu verhindern. Entschließt sich eine Patientin oder ein Patient trotz aller ärztlichen Bemühungen nach freiverantwortlicher Überlegung dazu, ihr oder sein Leben selbst zu beenden, so soll keine ärztliche Verpflichtung bestehen, gegen den ausdrücklichen Willen der oder des Betroffenen lebenserhaltend einzugreifen<sup>12</sup>.

---

schnittsfach im Sinne des § 27 Abs. 1 AO unter der Rubrik „2. Geschichte, Theorie, Ethik der Medizin“.

<sup>10</sup> Die in der Palliativmedizin eingesetzten Medikamente zur fachgerechten Schmerz- und Symptombehandlung können zeitweilig und bei Verabreichung hoher Dosen auch sedierende (= bewusstseinsdämpfende) Nebenwirkungen haben, die in der Regel unerwünscht sind, aber zur Erreichung des Erfolgs der Behandlung in Kauf genommen werden.

<sup>11</sup> Unter terminaler Krankheitsphase versteht man ein Krankheitsstadium, in dem der Eintritt des Todes in Tagen oder wenigen Wochen unabwendbar absehbar ist und kurative Behandlungen nicht mehr möglich sind.

<sup>12</sup> Ohne einen Suizid ethisch oder rechtlich werten zu wollen, ist die Arbeitsgruppe der Auffassung, dass niemand, insbesondere weder ein Arzt noch ein naher Angehöriger, mit den Mitteln des Strafrechts gezwungen werden sollte, einen schwer leidenden Menschen in der von ihm selbst und freiverantwortlich gewählten Stunde des Todes allein zu lassen und ihn zum Weiterleben zu nötigen. Dagegen stellt die Arbeitsgruppe eine strafbewehrte Hilfeleistungspflicht nicht in Frage, soweit der Suizident, etwa wegen hirnganischer Schäden oder psychiatrischer Befunde, den Entschluss zum Suizid nicht freiverantwortlich fassen konnte. Frau Dr. Beykirch, Frau Gerda und Frau Dr. Knüppel haben dieser These mit folgender Begründung nicht zugestimmt: „Durch diese Regelung wird dem Schwerkranken implizit neben allen

e) Ein Eingriff in die körperliche Integrität (z.B. durch Einleitung oder Fortführung einer künstlichen Ernährung oder Beatmung) ohne ausdrückliche oder mutmaßliche Einwilligung der Patientin oder des Patienten ist eine rechtswidrige Körperverletzung und kann strafbar sein.

## **2.7 Palliativmedizin und Hospizarbeit als Voraussetzung für die Patientenautonomie am Lebensende**

Die flächendeckende Bereitstellung von Palliativmedizin und hospizlicher Versorgung ist eine wesentliche Voraussetzung für die wirksame Ausübung des Rechts auf Selbstbestimmung am Lebensende. Dazu gehört auch die Einführung von Palliativmedizin als verpflichtender Bestandteil<sup>13</sup> der medizinischen und pflegerischen Ausbildung<sup>14</sup>. Die entsprechenden Rahmenbedingungen zur adäquaten Versorgung der Bevölkerung sind vom Gesetzgeber zu schaffen.

---

Möglichkeiten einer Sterbebegleitung die Option eines Suizids eröffnet. Dies kann zu einem nicht verantwortbaren – auch von Dritten ausübaren – zusätzlichen Druck auf Menschen führen, die sich in einer stark belastenden Lebenssituation befinden.“

<sup>13</sup> Querschnittsbereich mit Leistungsnachweis

<sup>14</sup> Vgl. z.B. Krankenpflegegesetz vom 16. Juli 2003 (BGBl. I 2003 S.1442) und Altenpflegegesetz des Bundes vom 25.8.2003 (BGBl. I 2003 S. 1690)

### **III. Thesen zu Inhalt und Form von Patientenverfügungen sowie Voraussetzungen ihrer Verbindlichkeit**

#### **1. Inhalt von Patientenverfügungen**

a) Patientenverfügungen sind Willensbekundungen einer einwilligungsfähigen Person zu medizinischen und begleitenden Maßnahmen für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit.

b) Patientenverfügungen können Festlegungen in Form von voraus erteilten Einwilligungen in die Einleitung, den Umfang oder die Beendigung bestimmter Maßnahmen, Ablehnungen bestimmter Maßnahmen und Anweisungen an behandelnde Ärztinnen und Ärzte und das Behandlungsteam enthalten. Auch können Bitten oder bloße Richtlinien für deren Entscheidung sowie Wertvorstellungen des Patienten aufgenommen werden. Patientenverfügungen können sich auf unterschiedliche Situationen wie z.B. die Sterbephase, eine unheilbare Erkrankung, den Verlust oder die Einschränkung der Kommunikationsfähigkeit, schwerwiegende Eingriffe wie Dialyse, Organersatz, künstliche Beatmung oder Ernährung, beziehen. Als Ergänzung und Interpretationshilfe einer Patientenverfügung kann es sinnvoll sein, wenn persönliche Wertvorstellungen, Einstellungen zum eigenen Leben und Sterben und religiöse Anschauungen geschildert werden.

c) Die Willensbekundungen richten sich in erster Linie an die Ärztin oder den Arzt und das Behandlungsteam. Sie können sich zusätzlich an eine bevollmächtigte oder gesetzliche Vertreterin oder einen bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter richten und Anweisungen oder Bitten zur Auslegung und Durchsetzung der Patientenverfügung enthalten. Die Patientin oder der Patient kann die Letztentscheidung darüber, wie die Patientenverfügung im Behandlungsfall auszulegen ist und ob sie im Einzelfall durchgesetzt werden soll, einer Betreuerin oder einem Betreuer, seiner oder seinem Gesundheitsbevollmächtigten oder einer anderen benannten Vertrauensperson überlassen, die auch die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt sein kann.

#### **2. Form der Patientenverfügung**

a) Die Errichtung einer Patientenverfügung ist formfrei.

b) Die Patientenverfügung kann mündlich, schriftlich oder notariell erfolgen. Der in einer schriftlich niedergelegten Patientenverfügung geäußerte Wille ist leichter nachweisbar und bietet deshalb eine bessere Gewähr dafür, dass die Willensbekundungen beachtet werden können (vgl. unter 3.). Eine schriftliche Abfassung der Patientenverfügung, eine ärztliche oder durch nichtärztliche fachkundige Organisationen oder Personen erfolgende Beratung und gegebenenfalls eine Bestätigung durch Zeugen sind deshalb empfehlenswert und sollten gefördert werden.



**3. Verbindlichkeit von Festlegungen in einer Patientenverfügung:  
Voraussetzungen und Empfehlungen**

a) Die Patientin oder der Patient muss bei Abfassung oder Bestätigung der Verfügung einwilligungsfähig gewesen sein. Sie muss freiverantwortlich, insbesondere ohne äußeren Druck, abgegeben werden. Fehlen konkrete Anhaltspunkte, ist davon auszugehen, dass die Patientin oder der Patient zur Zeit der Abfassung der Patientenverfügung einwilligungsfähig war.

b) Die Festlegungen binden, wenn sie im Einzelfall auf die konkrete Entscheidungssituation zutreffen oder auf sie übertragen werden können. Situationsbezogenheit und Eindeutigkeit der Willensbekundung müssen insbesondere dann außer Zweifel stehen, wenn medizinisch indizierte Maßnahmen untersagt werden.

c) Handelt es sich bei den in einer Patientenverfügung genannten ärztlichen Maßnahmen um einen Eingriff in die körperliche Integrität, so ist die Einwilligung nur wirksam, wenn ihr eine ärztliche Aufklärung vorausgegangen ist, es sei denn, die Patientin oder der Patient hat hierauf verzichtet. Aus der Patientenverfügung soll sich ergeben, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind.

d) Die Wirksamkeit der Ablehnung bestimmter Maßnahmen hängt nicht von einer vorausgegangenen ärztlichen Aufklärung ab. Dennoch sollte sie auch in diesem Fall stattfinden, um Zweifel zu vermeiden, ob die Patientin oder der Patient die Tragweite des Verbots und die in Betracht kommenden Behandlungsalternativen erkannt hat.

e) Eine beratende Ärztin oder ein beratender Arzt soll die Beratung dokumentieren und die Einwilligungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Abfassung in der Patientenverfügung bestätigen. Entsprechendes gilt für die Beratung durch nichtärztliche, im Umgang mit Patientenverfügungen erfahrene Einrichtungen oder Personen.<sup>15</sup>

f) Festlegungen in einer Patientenverfügung können jederzeit schriftlich, mündlich oder durch schlüssiges Verhalten abgeändert oder widerrufen werden. Für die Wirksamkeit von Widerruf, Änderung oder Bestätigung gelten die gleichen Voraussetzungen wie bei der Errichtung der Patientenverfügung, insbesondere muss die Patientin oder der Patient einwilligungsfähig sein (vgl. These II.2.1b).

g) Allein der Zeitraum zwischen Errichtung oder letzter Änderung oder Bestätigung der Verfügung und Behandlungszeitpunkt rechtfertigt nicht die Annahme, dass die abgegebenen Erklärungen nicht mehr gelten sollen. Eine in bestimmten Zeitabständen (z.B. jährlich) erfolgende Bestätigung der Patientenverfügung ist jedoch empfehlenswert.

---

<sup>15</sup> Z.B. Hospizvereine, Notare u.a.

h) Festlegungen in einer Patientenverfügung binden daher nicht, soweit auf Grund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass die Patientin oder der Patient sie zum Behandlungszeitpunkt nicht mehr gelten lassen will. Solche Indizien können insbesondere Äußerungen oder ein Verhalten der oder des Kranken sein, aus denen auf einen geänderten Patientenwillen geschlossen werden kann. Bei neuen medizinischen oder pflegerischen Behandlungsmöglichkeiten ist zu prüfen, ob die Patientin oder der Patient bei ihrer Kenntnis einen anderen Willen geäußert hätte.

i) Es ist empfehlenswert,

- die der Patientenverfügung zugrunde liegenden Motive und Wertvorstellungen darzulegen. Sie sind ein wichtiges Mittel zur Auslegung der Patientenverfügungen.
- eine Patientenverfügung mit einer Vorsorgevollmacht zu verbinden und die Patientenverfügung sowie die ihr zugrunde liegenden Motive und Wertvorstellungen mit der oder dem Bevollmächtigten zu besprechen.

#### **4. Organspendeerklärung als Ergänzung der Patientenverfügung**

Wenn eine Patientenverfügung mit einer Erklärung zur Organspende verknüpft wird, ist darauf zu achten, dass zwischen beiden Erklärungen keine inhaltlichen Widersprüche auftreten (z.B. in Bezug auf die im Vorfeld einer Organentnahme notwendigen intensivmedizinischen Maßnahmen). Eine ärztliche Beratung ist in diesen Fällen besonders empfehlenswert.

#### **5. Hinterlegung und Registrierung von schriftlichen Patientenverfügungen**

a) Eine zentrale Hinterlegung oder Registrierung von Patientenverfügungen erscheint nicht sinnvoll, weil den Betroffenen eine Scheinsicherheit bezüglich der Fortgeltung und Bindung gegeben wird sowie Widerruf, Abänderung und Bestätigung erschwert würden.

b) Begrüßt wird die Möglichkeit, in die elektronische Gesundheitskarte bei entsprechendem Patientenwunsch Hinweise zur Existenz einer Patientenverfügung aufzunehmen und eventuell auch die Hinterlegung der Patientenverfügung zu ermöglichen.

c) Bei Aufnahme in ein Altenheim oder eine Pflegeeinrichtung, bei Aufnahme in ein Krankenhaus und zu Beginn einer ärztlichen Behandlung, bei der eine Einwilligungsunfähigkeit der Patientin oder des Patienten in Betracht gezogen werden muss, soll nach einer vorhandenen Patientenverfügung gefragt und dies geeignet dokumentiert werden. Hinweisen auf das Vorliegen einer Patientenverfügung soll nachgegangen werden.

## **6. Förderung und ärztliche Vergütung**

Qualifizierte Beratungsstellen, die Bürgerinnen und Bürger bei der Abfassung, Änderung oder Bestätigung einer Patientenverfügung beraten, sollen gefördert werden.

Die qualifizierte medizinische Beratung bei Abfassung, Änderung oder Bestätigung einer Patientenverfügung durch eine Ärztin oder einen Arzt soll in den ärztlichen Gebührenordnungen berücksichtigt werden.

## **IV. Textbausteine für eine schriftliche Patientenverfügung**

### **1. Vorbemerkungen**

#### **a) Verfügungsmuster oder persönliche Verfügung?**

In den letzten Jahren hat die Zahl von Verfügungsmustern für Patientenverfügungen in starkem Maße zugenommen. Eine Sammlung von Musterverfügungen beim Zentrum für Medizinische Ethik in Bochum verzeichnet derzeit über 180 verschiedene Muster ([www.medizinethik.de/verfuegungen.htm](http://www.medizinethik.de/verfuegungen.htm)). Diese Muster werden unter verschiedenen Bezeichnungen angeboten, z.B. als „Patientenanwaltschaft“, „Patientenbrief“, „Vorausverfügung“ und vieles mehr. Diese Vielzahl von Mustern und Bezeichnungen führt bei den Betroffenen nicht selten zu Verunsicherungen, welche Bezeichnung, welches Muster, ob überhaupt ein Muster zu verwenden sei. Die Arbeitsgruppe hat sich für die Bezeichnung „Patientenverfügung“ entschieden, weil dieser Begriff auch in der Wissenschaft zunehmend geläufig ist.

Den verschiedenen angebotenen Musterpatientenverfügungen liegen sehr unterschiedliche konzeptionelle Überlegungen und auch sehr verschiedene weltanschauliche und religiöse Überzeugungen zugrunde. Einige Verfügungsmuster enthalten eher allgemein gehaltene Formulierungen, andere sind detaillierter ausgearbeitet und enthalten neben ja/nein-Alternativen auch Möglichkeiten individueller Anpassungen und Bearbeitungen durch den Nutzer. Zudem sind verschiedene Informationsbroschüren verfügbar, die Problemstellungen in spezifischen Krisensituationen erläutern und zum Teil auch Formularmuster und Textbausteine als Anhaltspunkte und Anregungen für die Beschreibung der eigenen Lage und der persönlichen Vorstellungen enthalten. Sie können als Grundlage zur Erstellung einer individuellen Patientenverfügung genutzt werden.

Jedem Menschen, der eine Patientenverfügung erstellen möchte, sollte bewusst sein, dass vor der Niederlegung eigener Behandlungswünsche ein Prozess der persönlichen Auseinandersetzung mit Fragen steht, die sich im Zusammenhang mit Krankheit, Leiden und Tod stellen. Diese Auseinandersetzung ist notwen-

dig, um sich bewusst zu werden, dass eine Patientenverfügung als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts auch die Selbstverantwortung für die Folgen bei Umsetzung der Patientenverfügung umfasst.

Werden in der Patientenverfügung Festlegungen zum Ob und Wie ärztlicher Behandlungen getroffen, sollte bedacht werden, dass in bestimmten Grenzsituationen des Lebens Voraussagen über das Ergebnis medizinischer Maßnahmen und mögliche Folgeschäden im Einzelfall kaum möglich sind. Festlegungen für oder gegen eine Behandlung schließen daher auch Selbstverantwortung für die Folgen ein. Sie erfordern auch die Bereitschaft, das Risiko zu tragen, entweder durch einen Behandlungsverzicht unter Umständen auf ein Weiterleben zu verzichten oder für eine Chance, weiter zu leben, auch Abhängigkeit und Fremdbestimmung in Kauf zu nehmen.

Am Ende dieser persönlichen Willensbildung kann sowohl die Entscheidung stehen, eine Patientenverfügung zu erstellen, als auch die Entscheidung, keine Vorsorge treffen zu wollen. Eine Patientenverfügung kann auch nur einen oder wenige Aspekte (vgl. These III.1) enthalten.

Wer Vorsorge für den Fall seiner Entscheidungsunfähigkeit treffen möchte, sollte nach Auffassung der Arbeitsgruppe auch eine Vorsorgevollmacht und/oder eine Betreuungsverfügung erstellen (vgl. These III.3.i).

Eine Beratung bei der Erstellung einer Patientenverfügung ist sehr empfehlenswert und trägt dazu bei, sich selbst Klarheit über das Gewollte zu verschaffen und Wertungswidersprüche zwischen einzelnen Äußerungen und Festlegungen zu vermeiden (Wie soll z.B. verfahren werden, wenn Betroffene einerseits ausführen, möglichst lange leben zu wollen, aber andererseits bestimmte lebenserhaltende Maßnahmen ablehnen?). Wird die Patientenverfügung mit einer Vorsorgevollmacht in Gesundheitsangelegenheiten oder einer Betreuungsverfügung verbunden, sollte die Patientenverfügung mit den darin genannten Personen besprochen werden. Eine Verfügung sollte bei bestehender Krankheit nach Rücksprache mit der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt konkretisiert und in ihr näher auf krankheitsbezogene Wünsche, Erwartungen und Behandlungsmöglichkeiten eingegangen werden.

Wenn die Patientenverfügung in verschiedenen Situationen gelten soll (beispielsweise für die Sterbephase, bei dauerndem Verlust der Einsichts- und Kommunikationsfähigkeit, im Endstadium einer unheilbaren Erkrankung), sollte überlegt werden, ob die festgelegten Behandlungswünsche (beispielsweise die Durchführung oder Ablehnung von Maßnahmen wie künstliche Beatmung, künstliche Ernährung etc.) in allen beschriebenen Situationen gelten sollen oder ob für die jeweiligen Situationen gesondert Behandlungswünsche geäußert werden (Wird beispielsweise eine künstliche Ernährung auch bei einer weit fortgeschrittenen Demenzerkrankung abgelehnt?).

In der Regel wenig hilfreich sind unspezifische und auslegungsbedürftige Formulierungen wie: „Solange eine *realistische* Aussicht auf Erhaltung eines *erträglichen* Lebens besteht, erwarte ich ärztlichen und pflegerischen Beistand unter Ausschöpfung der *angemessenen* Möglichkeiten“ oder Begriffe wie „unwürdiges Dahinvegetieren“, „qualvolles Leiden“, „Apparatemedizin“.

Die Arbeitsgruppe vertritt die Auffassung, dass die Verwendung einer Musterverfügung sinnvoll sein kann, wenn das Muster wichtige Anwendungssituationen und Behandlungswünsche umfasst und darüber hinaus individuell ergänzt werden kann. Die Arbeitsgruppe hat aber darauf verzichtet, der bereits bestehenden Vielzahl im Umlauf befindlicher Musterverfügungen eine weitere Musterverfügung hinzuzufügen. Eine von der Arbeitsgruppe erarbeitete Musterverfügung würde den Eindruck der Vollständigkeit erwecken, könnte aber den verschiedensten weltanschaulichen und religiösen Grundeinstellungen und den sich daraus ergebenden vielfältigen Entscheidungsvarianten nicht gerecht werden.

### **b) Handreichungen für die Erstellung einer Patientenverfügung**

Die Arbeitsgruppe sieht es als vorrangiges Ziel an, Bürgerinnen und Bürgern, die eine Patientenverfügung erstellen wollen, eine Hilfestellung bei der Errichtung einer individuellen Verfügung anzubieten und schlägt dazu nachstehend einige Textbausteine vor. Sie verstehen sich lediglich als Anregung und Formulierungshilfe. Zudem können sie dazu genutzt werden, eine aus der Vielzahl der bestehenden Angebote ausgewählte Musterverfügung zu ändern oder zu ergänzen.

Die vorgelegten Textbausteine enthalten zum Teil sich ausschließende Möglichkeiten (durch das Wort „ODER“ gekennzeichnet). Es wurde versucht, das mögliche Spektrum an Alternativen durch die Darstellung jeweils eines Textbausteines mit dem Therapieziel der Lebenserhaltung und eines Bausteines mit dem Therapieziel der ausschließlichen Beschwerdelinderung zu beschreiben. Daneben sind viele Zwischenstufen denkbar. Eine individuelle Auseinandersetzung und eine Beratung sind deshalb zu empfehlen. Ebenso zu empfehlen ist eine regelmäßige Überprüfung und Aktualisierung der Patientenverfügung, insbesondere bei Änderungen der persönlichen oder gesundheitlichen Lebensumstände.

Die Befolgung der beschriebenen Behandlungswünsche ist nach geltendem Recht keine Tötung auf Verlangen (sog. „aktive Sterbehilfe“) und keine Beihilfe zur Selbsttötung.

### **c) Patientenverfügung bei bestehender schwerer Krankheit**

Liegt bereits eine schwere Erkrankung vor, so empfiehlt es sich, die Patientenverfügung vor allem auf die konkrete Krankheitssituation zu beziehen. Dabei sollte mit der Ärztin oder dem Arzt über den Krankheitsverlauf, mögliche Komplikationen und palliative Behandlungsmöglichkeiten gesprochen werden. Zudem kann es sinnvoll sein, auch detailliertere Angaben zur Krankheitsgeschichte, Diagnose und der aktuellen Medikation sowie zu den Behandlungswünschen (z.B. Notfallplan) zu machen<sup>16</sup>.

### **d) Wertvorstellungen**

Als Ergänzung und Interpretationshilfe einer Patientenverfügung kann es sinnvoll sein, wenn persönliche Wertvorstellungen, Einstellungen zum eigenen Leben und Sterben und religiöse Anschauungen schriftlich niedergelegt werden. Dies gilt besonders dann, wenn eine Patientenverfügung „in gesunden Tagen“ erstellt wird.

Die in einer Patientenverfügung festgelegten Wünsche im Hinblick auf das Ob und Wie medizinischer Maßnahmen in kritischen Krankheitssituationen beruhen meist auf persönlichen Wertvorstellungen, Lebenshaltungen, religiösen Anschauungen, Hoffnungen oder Ängsten. Um die Festlegungen in einer Patientenverfügung besser nachvollziehen zu können, kann es für das Behandlungsteam ebenso wie für Bevollmächtigte oder Betreuer hilfreich sein, den individuellen weltanschaulichen Rahmen des jeweils Betroffenen zu kennen. Das ist insbesondere dann wichtig, wenn es Auslegungsprobleme gibt oder wenn die konkrete Situation nicht genau derjenigen entspricht, die in der Patientenverfügung beschrieben wurde. Insofern kann die schriftliche Festlegung eigener Wertvorstellungen eine wichtige Ergänzung einer Patientenverfügung sein.

Folgende exemplarische Fragen sollen dazu anregen, über die eigenen Lebenseinstellungen und Wertvorstellungen nachzudenken. Sie beziehen sich auf:

- das bisherige Leben (Würde ich enttäuscht vom Leben? Würde ich es anders führen, wenn ich nochmals von vorn anfangen könnte? Bin ich zufrieden, so wie es war? ...),
- das zukünftige Leben (Möchte ich möglichst lange leben? Oder ist mir die Qualität des Lebens wichtiger als die Lebensdauer, wenn beides nicht in gleichem Umfang zu haben ist? Welche Wünsche/Aufgaben sollen noch erfüllt werden? Wovor habe ich Angst im Hinblick auf mein Sterben? ...),

---

<sup>16</sup> Ein hilfreicher, aus der Beratungspraxis in der Palliativ- und Hospizarbeit entstandener Leitfaden ist zum Beispiel der Abschnitt „Ergänzung der Patientenverfügung im Fall schwerer Krankheit“ in der Broschüre des Bayerischen Justizministeriums „Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter“ (7. Auflage, Beck-Verlag 2004, online unter [http://www.justiz.bayern.de/\\_broschueren/download.htm](http://www.justiz.bayern.de/_broschueren/download.htm)).

- eigene leidvolle Erfahrungen (Wie bin ich mit Krankheit oder Schicksalsschlag fertig geworden? Was hat mir in schweren Zeiten geholfen? ...),
- die Beziehungen zu anderen Menschen (Welche Rolle spielen Familie oder Freunde für mich? Kann ich fremde Hilfe gut annehmen? Oder habe ich Angst, anderen zur Last zu fallen? ...),
- das Erleben von Leid, Behinderung oder Sterben anderer (Welche Erfahrungen habe ich damit? Löst das Angst bei mir aus? Was wäre für mich die schlimmste Vorstellung? ...),
- die Rolle der Religion im eigenen Leben (Was bedeutet mir mein Glaube angesichts von Leid und Sterben? Was kommt nach dem Tod? ...).

Die Beschäftigung mit diesen oder auch anderen Fragen kann bei der Meinungsbildung zu möglichen Entscheidungssituationen hilfreich sein. Eine schriftliche Niederlegung der eigenen Wertvorstellungen kann zudem die Ernsthaftigkeit einer Patientenverfügung unterstreichen<sup>17</sup>.

### **Empfohlener Aufbau einer schriftlichen Patientenverfügung**

Eingangsformel\*

Situationen, für die die Patientenverfügung gelten soll\*

Festlegungen zu ärztlichen/pflegerischen Maßnahmen\*

Wünsche zu Ort + Begleitung

Aussagen zur Verbindlichkeit

Hinweise auf weitere Vorsorgeverfügungen

Hinweis auf beigefügte Erläuterungen zur Patientenverfügung

Organspende

Schlussformel\*

Schlussbemerkungen

Datum, Unterschrift\*

Aktualisierung(en), Datum, Unterschrift

Anhang: Wertvorstellungen

*Besonders wichtige Bestandteile sind mit Sternchen\* gekennzeichnet.*

<sup>17</sup> Exzerpt aus der schon erwähnten Bayerischen Vorsorgebroschüre, vgl. Fn.16

## 2. Textbausteine

### a) Eingangsformel

Ich..... (Name, Vorname, geboren am, wohnhaft in) bestimme hiermit für den Fall, dass ich meinen Willen nicht mehr bilden oder verständlich äußern kann  
....

### b) exemplarische Situationen, für die die Verfügung gelten soll

Wenn ich

- mich aller Wahrscheinlichkeit nach unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befinde ...
- mich im Endstadium einer unheilbaren, tödlich verlaufenden Krankheit befinde, selbst wenn der Todeszeitpunkt noch nicht absehbar ist...
- in Folge einer Gehirnschädigung meine Fähigkeit, Einsichten zu gewinnen, Entscheidungen zu treffen und mit anderen Menschen in Kontakt zu treten, nach Einschätzung zweier erfahrener Ärztinnen oder Ärzte (*können namentlich benannt werden*) aller Wahrscheinlichkeit nach unwiederbringlich erloschen ist, selbst wenn der Todeszeitpunkt noch nicht absehbar ist. Dies gilt für direkte Gehirnschädigung z.B. durch Unfall, Schlaganfall oder Entzündung ebenso wie für indirekte Gehirnschädigung z.B. nach Wiederbelebung, Schock oder Lungenversagen. Es ist mir bewusst, dass in solchen Situationen die Fähigkeit zu Empfindungen erhalten sein kann und dass ein Aufwachen aus diesem Zustand nicht ganz sicher auszuschließen, aber unwahrscheinlich ist<sup>18</sup>.
- in Folge eines weit fortgeschrittenen Hirnabbauprozesses (z.B. bei Demenzerkrankung) auch mit ausdauernder Hilfestellung nicht mehr in der

---

<sup>18</sup> Dieser Punkt betrifft nur Gehirnschädigungen mit dem Verlust der Fähigkeit, Einsichten zu gewinnen, Entscheidungen zu treffen und mit anderen Menschen in Kontakt zu treten. Es handelt sich dabei häufig um Zustände von Dauerbewusstlosigkeit oder um wachkomaähnliche Krankheitsbilder, die mit einem vollständigen oder weitgehenden Ausfall der Großhirnfunktionen einhergehen. Diese Patientinnen oder Patienten sind unfähig zu bewusstem Denken, zu gezielten Bewegungen oder zu Kontaktaufnahme mit anderen Menschen, während lebenswichtige Körperfunktionen wie Atmung, Darm- oder Nierentätigkeit erhalten sind, wie auch möglicherweise die Fähigkeit zu Empfindungen. Wachkoma-Patienten sind bettlägerig, pflegebedürftig und müssen künstlich mit Nahrung und Flüssigkeit versorgt werden. In seltenen Fällen können sich auch bei Wachkomapatienten nach mehreren Jahren noch günstige Entwicklungen einstellen, die ein weitgehend eigenständiges Leben erlauben. Eine sichere Voraussage, ob die betroffene Person zu diesen wenigen gehören wird oder zur Mehrzahl derer, die ihr Leben lang als Pflegefall betreut werden müssen, ist bislang nicht möglich.



Lage bin, Nahrung und Flüssigkeit auf natürliche Weise zu mir zu nehmen<sup>19</sup>.

Eigene Beschreibung der Anwendungssituation: .....

.....  
*[Anmerkung: Es sollten nur Situationen beschrieben werden, die mit einer Einwilligungsunfähigkeit einhergehen können.]*

**c) Festlegungen zu Einleitung, Umfang oder Beendigung bestimmter ärztlicher Maßnahmen**

***Lebenserhaltende Maßnahmen***

In den oben beschriebenen Situationen wünsche ich,

- dass alles medizinisch Mögliche getan wird, um mich am Leben zu erhalten und meine Beschwerden zu lindern.
- auch fremde Gewebe und Organe zu erhalten, wenn dadurch mein Leben verlängert werden könnte.

***ODER***

- dass alle lebenserhaltenden Maßnahmen unterlassen werden. Hunger und Durst sollen auf natürliche Weise gestillt werden, gegebenenfalls mit Hilfe bei der Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme. Ich wünsche fachgerechte Pflege von Mund und Schleimhäuten sowie menschenwürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperpflege und das Lindern von Schmerzen, Atemnot, Übelkeit, Angst, Unruhe und anderer belastender Symptome.

***Schmerz- und Symptombehandlung<sup>20</sup>:***

In den oben beschriebenen Situationen wünsche ich eine fachgerechte Schmerz- und Symptombehandlung,

- aber keine bewusstseinsdämpfenden Mittel zur Schmerz- und Symptombehandlung.

---

<sup>19</sup> Dieser Punkt betrifft Gehirnschädigungen infolge eines weit fortgeschrittenen Hirnabbauprozesses, wie sie am häufigsten bei Demenzerkrankungen (z.B. Alzheimer'sche Erkrankung) eintreten. Im Verlauf der Erkrankung werden die Patienten zunehmend unfähiger, Einsichten zu gewinnen und mit ihrer Umwelt verbal zu kommunizieren, während die Fähigkeit zu Empfindungen erhalten bleibt. Im Spätstadium erkennt der Kranke selbst nahe Angehörige nicht mehr und ist schließlich auch nicht mehr in der Lage, trotz Hilfestellung Nahrung und Flüssigkeit auf natürliche Weise zu sich zu nehmen.

<sup>20</sup> Eine fachgerechte lindernde Behandlung einschließlich der Gabe von Morphin wirkt in der Regel nicht lebensverkürzend. Nur in Extremsituationen kann gelegentlich die zur Symptomkontrolle notwendige Dosis von Schmerz- und Beruhigungsmitteln so hoch sein, dass eine geringe Lebenszeitverkürzung die Folge sein kann (erlaubte sog. indirekte Sterbehilfe).

*ODER*

- wenn alle sonstigen medizinischen Möglichkeiten zur Schmerz- und Symptomkontrolle versagen, auch bewusstseinsdämpfende Mittel zur Beschwerdelinderung.
- die unwahrscheinliche Möglichkeit einer ungewollten Verkürzung meiner Lebenszeit durch schmerz- und symptomlindernde Maßnahmen nehme ich in Kauf.

***Künstliche Ernährung*<sup>21</sup>**

In den oben beschriebenen Situationen wünsche ich,

- dass eine künstliche Ernährung begonnen oder weitergeführt wird.

*ODER*

- dass keine künstliche Ernährung unabhängig von der Form der künstlichen Zuführung der Nahrung (z.B. Magensonde durch Mund, Nase oder Bauchdecke, venöse Zugänge) erfolgt.

***Künstliche Flüssigkeitszufuhr*<sup>22</sup>**

In den oben beschriebenen Situationen wünsche ich

- eine künstliche Flüssigkeitszufuhr.

*ODER*

- die Reduzierung künstlicher Flüssigkeitszufuhr nach ärztlichem Ermessen.

*ODER*

- die Unterlassung jeglicher künstlicher Flüssigkeitszufuhr.

***Wiederbelebung*<sup>23</sup>:**

a) In den oben beschriebenen Situationen wünsche ich

- in jedem Fall Versuche der Wiederbelebung.

---

<sup>21</sup> Das Stillen von Hunger und Durst als subjektive Empfindungen gehört zu jeder lindernden Therapie. Viele schwerkranke Menschen haben allerdings kein Hungergefühl; dies gilt praktisch ausnahmslos für Sterbende und wahrscheinlich auch für Wachkoma-Patienten.

<sup>22</sup> Das Durstgefühl ist bei Schwerkranken zwar länger als das Hungergefühl vorhanden, aber künstliche Flüssigkeitsgabe hat nur sehr begrenzten Einfluss darauf. Viel besser kann das Durstgefühl durch Anfeuchten der Atemluft und durch fachgerechte Mundpflege gelindert werden. Die Zufuhr großer Flüssigkeitsmengen bei Sterbenden kann schädlich sein, weil sie u.a. zu Atemnotzuständen infolge von Wasseransammlung in der Lunge führen kann.

<sup>23</sup> Viele medizinische Maßnahmen können sowohl Leiden vermindern als auch Leben verlängern. Das hängt von der jeweiligen Situation ab. Wiederbelebensmaßnahmen sind nicht leidensmindernd, sondern dienen der Lebenserhaltung. Gelegentlich kann es im Rahmen von geplanten medizinischen Eingriffen (z.B. Operationen) zu kurzfristigen Problemen kommen, die sich durch Wiederbelebensmaßnahmen ohne Folgeschäden beheben lassen.

*ODER*

- die Unterlassung von Versuchen zur Wiederbelebung,
- dass der Notarzt nicht verständigt wird bzw. dass ein ggf. hinzugezogener Notarzt unverzüglich über meine Ablehnung von Wiederbelebungsmaßnahmen informiert wird.

b) Nicht nur in den oben beschriebenen Situationen, sondern in allen Fällen eines Kreislaufstillstands oder Atemversagens

- lehne ich Wiederbelebungsmaßnahmen ab.

*ODER*

- lehne ich Wiederbelebungsmaßnahmen ab, sofern diese Situationen nicht im Rahmen medizinischer Maßnahmen unerwartet eintreten.

***Künstliche Beatmung:***

In den oben beschriebenen Situationen wünsche ich

- eine künstliche Beatmung, falls dies mein Leben verlängern kann.

*ODER*

- dass keine künstliche Beatmung durchgeführt bzw. eine schon eingeleitete Beatmung eingestellt wird, unter der Voraussetzung, dass ich Medikamente zur Linderung der Luftnot erhalte. Die Möglichkeit einer Bewusstseinsdämpfung oder einer ungewollten Verkürzung meiner Lebenszeit durch diese Medikamente nehme ich in Kauf.

***Dialyse:***

In den oben beschriebenen Situationen wünsche ich

- eine künstliche Blutwäsche (Dialyse), falls dies mein Leben verlängern kann.

*ODER*

- dass keine Dialyse durchgeführt bzw. eine schon eingeleitete Dialyse eingestellt wird.

***Antibiotika***

In den oben beschriebenen Situationen wünsche ich

- Antibiotika, falls dies mein Leben verlängern kann.

*ODER*

- Antibiotika nur zur Linderung meiner Beschwerden.

***Blut/Blutbestandteile***

In den oben beschriebenen Situationen wünsche ich

- die Gabe von Blut oder Blutbestandteilen, falls dies mein Leben verlängern kann.

*ODER*

- die Gabe von Blut oder Blutbestandteilen nur zur Linderung meiner Beschwerden.

**d) Organspende:**

Ich stimme einer Entnahme meiner Organe nach meinem Tod zu Transplantationszwecken zu<sup>24</sup> (ggf.: Ich habe einen Organspendeausweis ausgefüllt). Komme ich nach ärztlicher Beurteilung bei einem sich abzeichnenden Hirntod als Organspender in Betracht und müssen dafür ärztliche Maßnahmen durchgeführt werden, die ich in meiner Patientenverfügung ausgeschlossen habe, dann

(Alternativen)

- geht die von mir erklärte Bereitschaft zur Organspende vor.
- gehen die Bestimmungen in meiner Patientenverfügung vor.

ODER

- Ich lehne eine Entnahme meiner Organe nach meinem Tod zu Transplantationszwecken ab.

**e) Ort der Behandlung, Beistand:**

Ich möchte

- zum Sterben ins Krankenhaus verlegt werden.

ODER

- wenn irgend möglich zu Hause bzw. in vertrauter Umgebung sterben.

ODER

- wenn möglich in einem Hospiz sterben.

Ich möchte

- Beistand durch folgende Personen .....:.....  
.....
- Beistand durch eine Vertreterin oder einen Vertreter folgender Kirche oder Weltanschauungsgemeinschaft:.....
- hospizlichen Beistand.

**f) Aussagen zur Verbindlichkeit, zur Auslegung und Durchsetzung und zum Widerruf der Patientenverfügung**

- Ich erwarte, dass der in meiner Patientenverfügung geäußerte Wille zu bestimmten ärztlichen und pflegerischen Maßnahmen von den behandelnden Ärztinnen und Ärzten und dem Behandlungsteam befolgt wird. Mein(e) Vertreter(in) – z.B. Bevollmächtigte(r)/ Betreuer(in) – soll dafür Sorge tragen, dass mein Wille durchgesetzt wird.
- Sollte eine Ärztin oder ein Arzt oder das Behandlungsteam nicht bereit sein, meinen in dieser Patientenverfügung geäußerten Willen zu befolgen, erwarte ich, dass für eine anderweitige medizinische und/oder pflegerische

---

<sup>24</sup> Vgl. § 3 Abs. 2 des Transplantationsgesetzes

Behandlung gesorgt wird. Von meiner Vertreterin/meinem Vertreter (z.B. Bevollmächtigte(r)/Betreuer(in)) erwarte ich, dass sie/er die weitere Behandlung so organisiert, dass meinem Willen entsprochen wird.

- In Situationen, die in dieser Patientenverfügung nicht konkret geregelt sind, ist mein mutmaßlicher Wille möglichst im Konsens aller Beteiligten zu ermitteln. Dafür soll diese Patientenverfügung als Richtschnur maßgeblich sein. Die letzte Entscheidung über anzuwendende oder zu unterlassende ärztliche/pflegerische Maßnahmen liegt bei:

*(Alternativen)*

- meiner/ meinem Bevollmächtigten
- meiner Betreuerin/ meinem Betreuer
- der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt
- Wenn ich meine Patientenverfügung nicht widerrufen habe, wünsche ich nicht, dass mir in der konkreten Anwendungssituation eine Änderung meines Willens unterstellt wird. Wenn aber *die behandelnden Ärztinnen und Ärzte / das Behandlungsteam / mein(e) Bevollmächtigte(r)/ Betreuer(in)* aufgrund meiner Gesten, Blicke oder anderen Äußerungen die Auffassung vertreten, dass ich entgegen den Festlegungen in meiner Patientenverfügung doch behandelt oder nicht behandelt werden möchte, dann ist möglichst im Konsens aller Beteiligten zu ermitteln, ob die Festlegungen in meiner Patientenverfügung noch meinem aktuellen Willen entsprechen. Die letzte Entscheidung über anzuwendende oder zu unterlassende ärztliche/pflegerische Maßnahmen liegt bei:

*(Alternativen)*

- meiner/ meinem Bevollmächtigten
- meiner Betreuerin/ meinem Betreuer
- der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt

**g) Hinweise auf weitere Vorsorgeverfügungen:**

- Ich habe zusätzlich zur Patientenverfügung eine Vorsorgevollmacht für Gesundheitsangelegenheiten erteilt und den Inhalt dieser Patientenverfügung mit der von mir bevollmächtigten Person besprochen:

Bevollmächtigte(r)

Name: .....

Anschrift: .....

Telefon: ..... Telefax: .....

- Ich habe eine Betreuungsverfügung zur Auswahl des Betreuers erstellt (ggf.: und den Inhalt dieser Patientenverfügung mit der/dem von mir gewünschten Betreuerin/ Betreuer besprochen).

gewünschte(r) Betreuerin/Betreuer

Name: .....

Anschrift: .....

Telefon: ..... Telefax: .....

- Ich habe einen Notfallbogen<sup>25</sup> ausgefüllt, den auch *meine Hausärztin/ mein Hausarzt* bestätigt hat.

**h) Hinweis auf beigefügte Erläuterungen zur Patientenverfügung**

Als Interpretationshilfe zu meiner Patientenverfügung habe ich beigelegt:

- Darstellung meiner allgemeinen Wertvorstellungen
- .....

**i) Schlussformel**

- Soweit ich bestimmte Behandlungen wünsche oder ablehne, verzichte ich ausdrücklich auf eine (weitere) ärztliche Aufklärung.

**k) Schlussbemerkungen**

- Mir ist die Möglichkeit der Änderung und des Widerrufs einer Patientenverfügung bekannt.
- Ich bin mir des Inhalts und der Konsequenzen meiner darin getroffenen Entscheidungen bewusst.
- Ich habe die Patientenverfügung in eigener Verantwortung und ohne äußeren Druck erstellt.
- Ich bin im Vollbesitz meiner geistigen Kräfte.

**l) Information/Beratung**

- Ich habe mich vor der Erstellung dieser Patientenverfügung informiert bei .... bzw. durch ..... und beraten lassen durch .....

---

<sup>25</sup> Der Notfallbogen versteht sich als „komprimierte Patientenverfügung“ für die Entscheidungssituation des Notarztes bei Herz-Kreislaufstillstand. Der Patient dokumentiert mit einem Notfallbogen seine Zustimmung oder Ablehnung der Herz-Lungen Wiederbelebung ggf. in Ergänzung einer Patientenverfügung. Der Notfallbogen kann nur nach dokumentierter ärztlicher Aufklärung vom Patienten unterzeichnet (und ggf. von der Pflegeeinrichtung gegengezeichnet) werden und bringt den erklärten Willen des Patienten in einer besonderen Situation zum Ausdruck [Kretschmer, B. (2002): Der „rote“ Umschlag für den Notarzt. Möglichkeiten und Chancen eines Notfallbogens als komprimierter Patientenverfügung im Rettungseinsatz, in: May, A., Geißendörfer, E. Simon, A., Strätling, M. (Hg.): Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? Münster: LIT, S. 141-171; Stratmann, D. (2001): Entscheidungen am Lebensende – wie geht mich dies an? Brandenburger Notfallblatt, 2 (1), 6-7; Zeller, E.: Der Notfallbogen als komprimierte Patientenverfügung, in: Schulze, U., Niewohner, S. (Hg.): Selbstbestimmung in der letzten Lebensphase – zwischen Autonomie und Fürsorge, im Druck]

**m) Ärztliche Aufklärung/ Bestätigung der Einwilligungsfähigkeit**

Herr/Frau .....

wurde von mir am ..... bzgl. der möglichen Folgen dieser Patientenverfügung aufgeklärt.

Er/sie war in vollem Umfang einwilligungsfähig.

Datum..... Unterschrift, Stempel der Ärztin/des Arztes.....

Die Einwilligungsfähigkeit kann auch durch eine Notarin oder einen Notar bestätigt werden.

**n) Aktualisierung:**

- Diese Patientenverfügung gilt solange, bis ich sie widerrufe.

*ODER*

- Diese Patientenverfügung soll nach Ablauf von (*Zeitangabe*)..... ihre Gültigkeit verlieren, es sei denn, dass ich sie durch meine Unterschrift erneut bekräftige

Um meinen in der Patientenverfügung niedergelegten Willen zu bekräftigen, bestätige ich diesen nachstehend

- in vollem Umfang.

*ODER*

- mit folgenden Änderungen:.....

Datum..... Unterschrift.....

### **3. Beispiele zur Veranschaulichung:**

Die nachstehenden Beispiele sollen veranschaulichen, wie anhand der Textbausteine eine individuelle Patientenverfügung erstellt werden könnte. Eine persönliche Auseinandersetzung mit der individuellen Lebenssituation und den eigenen Wünschen und Vorstellungen über Krankheit, Leiden und Sterben ist unerlässlich. Die Angaben in den Beispielen sind daher auf erfundene Personen bezogen und eignen sich nicht dazu, als eigene Patientenverfügung abgeschrieben zu werden. Eine fachkundige Beratung bei der Erstellung einer individuellen Patientenverfügung ist an dieser Stelle nochmals zu empfehlen (s. hierzu auch die These zu III. 2. b).

#### **Beispiel 1:**

#### **„PATIENTENVERFÜGUNG**

*Ich, Lieselotte Beispiel*

*geboren am: 01.11.1926*

*wohnhaft in: Zechenstraße 623, 44581 Castrop-Rauxel*

*bestimme hiermit für den Fall, dass ich meinen Willen nicht mehr bilden oder verständlich äußern kann:*

*Wenn in Folge einer Gehirnschädigung meine Fähigkeit, Einsichten zu gewinnen, Entscheidungen zu treffen und mit anderen Menschen in Kontakt zu treten, nach Einschätzung zweier erfahrener Ärzte (Dr. med. Hausarzt und Dr. med. Neurologe) aller Wahrscheinlichkeit nach unwiederbringlich erloschen ist, selbst wenn der Todeszeitpunkt noch nicht absehbar ist, oder*

*wenn ich bereits in Folge eines weit fortgeschrittenen Hirnabbauprozesses (z.B. bei Demenzerkrankung) auch mit ausdauernder Hilfestellung nicht mehr in der Lage bin, Nahrung und Flüssigkeit auf natürliche Weise zu mir zu nehmen, oder*

*wenn ich mich im Endstadium einer unheilbaren Erkrankung befinde,*

*so treffe ich folgende Festlegungen:*

*Es sollen alle lebenserhaltenden Maßnahmen unterlassen werden. Hunger und Durst sollen auf natürliche Weise gestillt werden, gegebenenfalls mit Hilfe bei der Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme. Ich wünsche fachgerechte Pflege von Mund und Schleimhäuten sowie menschenwürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperpflege und das Lindern von Schmerzen, Atemnot, Übelkeit, Angst, Unruhe und anderer belastender Symptome.*

*Ich erwarte eine fachgerechte Schmerz- und Symptombehandlung. Wenn alle sonstigen medizinischen Möglichkeiten zur Schmerz- und Symptomkontrolle versagen, sollen bewusstseinsdämpfende Mittel zur Beschwerdelinderung*



*eingesetzt werden. Dabei nehme ich die unwahrscheinliche Möglichkeit einer ungewollten Verkürzung meiner Lebenszeit durch schmerz- und symptomlindernde Maßnahmen in Kauf.*

*Eine künstliche Ernährung soll unabhängig von der Form der künstlichen Zuführung der Nahrung (z.B. Magensonde durch Mund, Nase oder Bauchdecke, venöse Zugänge) nicht erfolgen. Die künstliche Flüssigkeitszufuhr soll nach ärztlichem Ermessen reduziert werden.*

*Nicht nur in den oben beschriebenen Situationen, sondern in allen Fällen eines Kreislaufstillstandes oder Atemversagens lehne ich Maßnahmen der Wiederbelebung ab.*

*Künstliche Beatmung lehne ich ab und eine schon eingeleitete Beatmung soll eingestellt werden, unter der Voraussetzung, dass ich Medikamente zur Linderung der Luftnot erhalte. Die Möglichkeit einer Bewusstseinsdämpfung oder einer ungewollten Verkürzung meiner Lebenszeit durch diese Medikamente nehme ich in Kauf.*

*Ich lehne eine Dialyse ab und möchte auch keine fremden Gewebe oder Organe empfangen. Ich wünsche Blut oder Blutersatzstoffe nur zur Beschwerdelinderung. Zu einer Entnahme von Organen zu Transplantationszwecken bin ich nicht bereit.*

*Ich möchte, wenn möglich, in einem Hospiz sterben und dort geistlichen Beistand meines Heimatpfarrers oder, wenn dies nicht möglich ist, den Beistand durch einen Pfarrer der evangelisch-reformierten Kirche.*

*Ich erwarte, dass der in meiner Patientenverfügung geäußerte Willen zu bestimmten ärztlichen und pflegerischen Maßnahmen von den behandelnden Ärztinnen und Ärzten und dem Behandlungsteam befolgt wird. Mein Bevollmächtigter soll dafür Sorge tragen, dass mein Wille durchgesetzt wird.*

*Sollte ein Arzt oder das Behandlungsteam nicht bereit sein, meinen in dieser Patientenverfügung geäußerten Willen zu befolgen, erwarte ich, dass für eine anderweitige medizinische und/oder pflegerische Behandlung gesorgt wird. Von meinem Bevollmächtigten erwarte ich, dass er die weitere Behandlung so organisiert, dass meinem Willen entsprochen wird.*

*In Situationen, die in dieser Patientenverfügung nicht konkret geregelt sind, ist mein mutmaßlicher Wille möglichst im Konsens aller Beteiligten zu ermitteln. Dafür soll diese Patientenverfügung als Richtschnur maßgeblich sein. Die letzte Entscheidung über anzuwendende oder zu unterlassende ärztliche/pflegerische Maßnahmen liegt bei meinem Bevollmächtigten.*

*Wenn ich meine Patientenverfügung nicht widerrufen habe, wünsche ich nicht, dass mir in der konkreten Anwendungssituation eine Änderung meines Willens unterstellt wird. Wenn aber die behandelnden Ärzte oder das Behandlungs-*

*team aufgrund meiner Gesten, Blicke oder anderer Äußerungen die Auffassung vertreten, dass ich entgegen den Festlegungen in meiner Patientenverfügung doch behandelt oder nicht behandelt werden möchte, dann ist möglichst im Konsens aller Beteiligten zu ermitteln, ob die Festlegungen in meiner Patientenverfügung noch meinem aktuellen Willen entsprechen. Die letzte Entscheidung über anzuwendende oder zu unterlassende ärztliche/pflegerische Maßnahmen liegt bei meinem Bevollmächtigten.*

*Ich habe zusätzlich zur Patientenverfügung eine Vorsorgevollmacht für Gesundheitsangelegenheiten erteilt und den Inhalt dieser Patientenverfügung mit der von mir bevollmächtigten Person besprochen:*

*Bevollmächtigter:*

*Name: Max Rührig*

*Anschrift: Zum Rosenblick 12, 98765 Musterstadt*

*Telefon: 0123/ 456789*

*Telefax: 0123/ 987654*

*Ich habe einen Notfallbogen ausgefüllt, den auch mein Hausarzt bestätigt hat.*

*Als Interpretationshilfe zu meiner Patientenverfügung habe ich eine Darstellung meiner allgemeinen Wertvorstellungen beigelegt.*

*Soweit ich in dieser Verfügung bestimmte Behandlungen wünsche oder ablehne, verzichte ich ausdrücklich auf eine (weitere) ärztliche Aufklärung.*

*Ich bin mir des Inhalts und der Konsequenzen meiner darin getroffenen Entscheidungen bewusst.*

*Ich habe die Patientenverfügung in eigener Verantwortung und ohne äußeren Druck erstellt.*

*Mir ist die Möglichkeit der Änderung und des Widerrufs einer Patientenverfügung bekannt. Diese Patientenverfügung gilt solange, bis ich sie widerrufe.*

*Meine Wertvorstellungen:*

*Ich gehe nun auf meinen 80. Geburtstag zu und habe ein abwechslungsreiches Leben geführt. Meine Kinder und Enkel sind alle schon im Beruf und weggezogen, aber ich bin sehr stolz auf sie.*

*Als mein Mann vor 15 Jahren verstarb, bin ich regelmäßig mit meinem Kegelclub weggefahren. Dies fällt mir seit meiner Hüftoperation immer schwerer. Körperliche Beschwerden und Untätigkeit zu ertragen, wie nach meiner Operation, fällt mir schwer, aber ich kann es aushalten. Dann kann ich auch fremde Hilfe annehmen. Unerträglich ist mir aber die Vorstellung, geistig nicht mehr fit und dann auf Hilfe angewiesen zu sein. Ich habe bei meiner*

*Freundin gesehen, wie sie sich mit ihrer Demenz verändert hat. So möchte ich nicht leben.*

*Mir ist es sehr wichtig, dass ich mich mit meinen Freunden und meiner Familie unterhalten kann. Wenn ich einmal so verwirrt bin, dass ich nicht mehr weiß, wer ich bin, wo ich bin und Familie und Freunde nicht mehr erkenne, so soll es dann auch nicht mehr lange dauern, bis ich sterbe. Daher möchte ich dann keine Behandlung und auch keine Maschinen, die mein Sterben nur hinausögern. Die ganzen Schläuche und die ganzen Apparate machen mir Angst und ich möchte auch nicht mehr vom Notarzt reanimiert werden, weil es doch auch mal gut sein soll, wenn mein Herz zu schlagen aufgehört hat.*

*Als ich vor einigen Jahren ein Plakat zu einer Informationsveranstaltung des Hospizes in Recklinghausen gesehen habe, war ich einige Male dort und habe mich informiert. In einer solchen netten und lieben Umgebung möchte ich auch sterben. Ich bin froh, dass mich die Leiterin des Hospizes so gut informiert hat.*

*Lieselotte Beispiel*

*Castrop-Rauxel, den 10. Juni 2004“*

*Frau Lieselotte Beispiel wurde von mir am 10. Juni 2004 bzgl. der möglichen Folgen dieser Patientenverfügung aufgeklärt. Sie war in vollem Umfang einwilligungsfähig.*

*Datum: 10. Juni 2004*

*Unterschrift Dr. Hausarzt .....*

*Stempel des Hausarztes .....*

**Beispiel 2:**

**„PATIENTENVERFÜGUNG**

*Ich, Max Beispiel*

*geboren am: 14. Juni 1942.*

*wohnhaft in: 10179 Berlin, Beispielsstraße 1*

*bestimme hiermit für den Fall, dass ich meinen Willen nicht mehr bilden oder verständlich äußern kann:*

*Meine Verfügung soll gelten, wenn ich mich im Endstadium einer unheilbaren, tödlich verlaufenden Krankheit befinde und wenn ich mich aller Wahrscheinlichkeit nach unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befinde. Auch für andere Situationen erwarte ich ärztlichen und pflegerischen Beistand unter Ausschöpfung aller angemessenen medizinischen Möglichkeiten.*

*In den oben beschriebenen Situationen wünsche ich, dass alles medizinisch Mögliche getan wird, um mich am Leben zu erhalten und meine Beschwerden zu lindern; auch fremde Gewebe und Organe, wenn dadurch mein Leben verlängert werden kann. Zur Linderung von Schmerzen, Atemnot, Übelkeit, Angst, Unruhe und anderer belastender Symptome wünsche ich eine fachgerechte Schmerz- und Symptombehandlung, aber nicht, wenn dadurch ungewollt eine Verkürzung meiner Lebenszeit eintreten kann.*

*Ich wünsche, dass eine künstliche Ernährung und ebenso eine künstliche Flüssigkeitszufuhr und eine künstliche Beatmung begonnen oder weitergeführt werden, wenn mein Leben dadurch verlängert werden kann.*

*In jedem Fall möchte ich bei einem Notfall, dass Versuche meiner Wiederbelebung durchgeführt werden und ein Notarzt verständigt wird.*

*Ich erwarte, dass der in meiner Patientenverfügung geäußerte Wille von den behandelnden Ärztinnen und Ärzten und dem Behandlungsteam befolgt wird.*

*Sollte eine Ärztin oder ein Arzt oder das Behandlungsteam nicht bereit sein, meinen in dieser Patientenverfügung festgelegten Willen zu befolgen, erwarte ich, dass unverzüglich für eine anderweitige medizinische und pflegerische Behandlung gesorgt wird. Meine Bevollmächtigte soll dafür sorgen, dass meinem Willen entsprochen wird.*

*Ich möchte zum Sterben in ein Krankenhaus verlegt werden.*

*Ich möchte Beistand durch meine Ehefrau.*

*Wenn ich meine Patientenverfügung nicht widerrufen habe, wünsche ich nicht, dass mir in der konkreten Anwendungssituation eine Änderung meines Willens unterstellt wird.*

*Ich habe zusätzlich zur Patientenverfügung eine Vorsorgevollmacht für Gesundheitsangelegenheiten erteilt und den Inhalt dieser Patientenverfügung mit der von mir bevollmächtigten Person besprochen:*

*Bevollmächtigte*

*Name: Erna Beispiel*

*Anschrift: 10179 Berlin, Beispielsstraße 1*

*Telefon: 030/ 123456*

*Telefax: 030/ 789012*

*Als Interpretationshilfe zu meiner Patientenverfügung habe ich eine Darstellung meiner allgemeinen Wertvorstellungen beigelegt.*

*Soweit ich bestimmte Behandlungen wünsche oder ablehne, verzichte ich ausdrücklich auf eine (weitere) ärztliche Aufklärung.*

*Mir ist die Möglichkeit der Änderung und des Widerrufs einer Patientenverfügung bekannt. Diese Patientenverfügung gilt solange, bis ich sie widerrufe.*

*Ich bin mir des Inhalts und der Konsequenzen meiner darin getroffenen Entscheidungen bewusst. Ich habe die Patientenverfügung in eigener Verantwortung und ohne äußeren Druck erstellt.*

*Ich habe mich vor der Erstellung dieser Patientenverfügung informiert beim Betreuungsverein und habe mich beraten lassen durch meine Hausärztin Frau Dr. Schmidt.*

*Meine Wertvorstellungen:*

*Ich bin 62 Jahre alt und werde in 6 Monaten den Ruhestand antreten. Ich bin mit meinem Leben zufrieden, habe im Beruf meinen Mann gestanden und immer alles gut im Griff gehabt. Auch meine Krankheiten (Hoher Blutdruck, 5-fach-Bypass) habe ich gut wegstecken können. Seit 5 Jahren bin ich zum zweiten Mal glücklich verheiratet. Zu meiner ersten Frau und unseren zwei erwachsenen Kindern habe ich nur gelegentlich Kontakt.*

*Mir war es immer wichtig, dass ich möglichst lange leben kann, unabhängig davon, wie es mir geht und dass mir umfassende medizinische und pflegerische Hilfe zuteil wird, auch wenn ich schon sehr alt und sehr krank sein sollte. Deshalb macht es mir auch nichts aus, wenn ich weitestgehend auf fremde Hilfe angewiesen bin. Ich weiß, dass meine Familie das nicht als Belastung empfinden würde. Mein Lebenswillen ruht auf einem starken Vertrauen in die Errungenschaften der Medizin, von denen ich möglichst lange profitieren möchte. Die schon länger dauernde Diskussion um eine Altersrationierung finde ich erschreckend und lehne die Verweigerung von Maßnahmen aufgrund meines Alters ab.*

*Max Beispiel, Berlin, den 10. Juni 2004“*

## **V. Empfehlungen an den Gesetzgeber**

### **1. Vorschläge zur Änderung des Betreuungsrechts**

#### **1.1. Regelungsvorschläge**

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, in die Vorschriften des BGB über die rechtliche Betreuung folgende Bestimmungen neu aufzunehmen und zu ändern<sup>26</sup>:

##### **1.1.1. Einfügung von § 1901 b BGB neu<sup>27</sup>**

„§ 1901b Patientenverfügungen

(1) Der Betreuer hat den in einer Patientenverfügung geäußerten Willen des Betreuten zu beachten. Liegt eine Patientenverfügung über die Einwilligung oder die Verweigerung der Einwilligung in bestimmte ärztliche oder pflegerische Maßnahmen vor, die auf die konkrete Entscheidungssituation zutrifft, so gilt die Entscheidung des Betreuten nach Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit fort. Dem Betreuer obliegt es, diese Entscheidung durchzusetzen, soweit ihm dies zumutbar ist. Das gilt auch dann, wenn die Erkrankung noch keinen tödlichen Verlauf genommen hat.

(2) Der Absatz 1 gilt auch für Bevollmächtigte, soweit der Vollmachtgeber nichts anderes bestimmt hat.“

##### **1.1.2. Änderung und Ergänzung von § 1904 BGB<sup>28</sup>**

„§ 1904 Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen

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

(2) Die Verweigerung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt und anzunehmen ist, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt. Bis zur Entscheidung über die Genehmigung hat

---

<sup>26</sup> Die im Folgenden für den Betreuer vorgeschlagenen Regelungen sollen entsprechend für den gesetzlichen Vertreter in den Fällen der §§ 1358a, 1618b i.d.F. des Entwurfs eines BtÄndG (BT- Drucks. 15/2494) gelten.

<sup>27</sup> Frau Arenz und Herr Schwonburg haben dieser Empfehlung nicht zugestimmt.

<sup>28</sup> Frau Arenz und Herr Schwonburg haben dieser Empfehlung nicht zugestimmt.

das Vormundschaftsgericht die im Interesse des Betreuten erforderlichen Maßregeln zu treffen.

(3) Eine Genehmigung nach Absatz 1 und 2 ist nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Verweigerung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Patienten entspricht.

(4) Die Genehmigung nach Absatz 1 und 2 ist zu erteilen, wenn die Erteilung, die Verweigerung oder der Widerruf der Einwilligung dem mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht. Hierfür bedarf es individueller konkreter Anhaltspunkte. Fehlen diese, ist das Wohl des Betreuten maßgebend. Dabei ist im Zweifelsfall dem Lebensschutz des Betreuten Vorrang einzuräumen. Liegt eine ausdrückliche, auf die Entscheidung bezogene Erklärung des Patienten vor, so hat das Vormundschaftsgericht festzustellen, dass es seiner Genehmigung nicht bedarf.

(5) Ein Bevollmächtigter kann in eine der in Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 Satz 1 genannten Maßnahmen nur einwilligen, sie verweigern oder die Einwilligung widerrufen, wenn die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich.“

## **1.2. Erläuterungen**

### **1.2.1 Allgemein**

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, Regelungen zur Patientenverfügung im Betreuungsrecht zu treffen und sieht von einem Vorschlag für ein eigenes Gesetz über Patientenverfügungen aus folgenden Gründen ab<sup>29</sup>:

Da Patientenverfügungen in erster Linie Willensbekundungen zu gewünschten oder abgelehnten ärztlichen Behandlungen für den Fall der Entscheidungsunfähigkeit des Verfassers enthalten und sich vorrangig an den behandelnden Arzt richten, müsste ein solches Gesetz auch bestimmte Elemente des Arzt-Patienten-Verhältnisses regeln, etwa die Maßgeblichkeit des Patientenwillens bei entgegenstehender ärztlicher Indikation, die notwendige Aufklärung, den Verzicht hierauf, den Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen, die Notwendigkeit von Vertreterentscheidungen u.a.. Eine solche gesonderte gesetzliche Teilregelung des bisher nicht kodifizierten Arztrechts erscheint nicht empfehlenswert. Sie ist auch nicht notwendig, weil die allgemeinen Grundsätze des

---

<sup>29</sup> Frau Neumann trägt diesen Vorschlag mit folgender Begründung nicht mit: „Der Humanistische Verband Deutschlands hält ein eigenes Gesetz zur Sicherung der Patientenautonomie für sinnvoll, das die Voraussetzungen und Bindungswirkungen einer Patientenverfügung für Ärzte, Pflegekräfte, Betreuer und Bevollmächtigte regelt.“

Arztrechts auf der Grundlage gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht ernsthaft strittig sind.

Kurzfristig erforderlich sind jedoch gesetzliche Regelungen zu folgenden von der Rechtsprechung nicht eindeutig oder unterschiedlich gelösten praktisch besonders bedeutsamen Fragen:

- Erforderlichkeit einer Vertreterentscheidung bei Vorliegen einer Patientenverfügung,
- Bindung des Vertreters an den Patientenwillen,
- Erforderlichkeit einer Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zu Vertreterentscheidungen.

Die Arbeitsgruppe würde es daher begrüßen, wenn die vorgeschlagenen Ergänzungen der §§ 1901 und 1904 BGB möglichst bald in einem Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Betreuungsrechts Berücksichtigung finden würden.

### **1.2.2. Im Einzelnen**

#### ***a) Zu § 1901b BGB neu:***

§ 1901b BGB neu führt das Rechtsinstitut der – nicht formbedürftigen – Patientenverfügung in das bürgerliche Recht ein. Es wird klargestellt, dass der Betreuer den in einer Patientenverfügung geäußerten Willen des Betreuten zu beachten hat sowie vom Betreuten in der Patientenverfügung getroffene Entscheidungen über die Durchführung oder Verweigerung bestimmter ärztlicher Maßnahmen auch nach Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit des Betreuten fortgelten und vom Betreuer durchzusetzen sind, soweit ihm dies zumutbar ist.

Der Betreuer hat die Patientenverfügung auch dann zu beachten, wenn keine auf die konkrete Behandlungssituation bezogenen Festlegungen getroffen wurden. In diesem Fall ist die Patientenverfügung als ein Indiz zur Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens heranzuziehen, auf dessen Grundlage der Betreuer über seine Einwilligung in eine medizinische Behandlung des Betreuten entscheidet.

Hat der Patient in seiner Patientenverfügung bereits Entscheidungen getroffen, die ausdrücklich oder nach Auslegung der Patientenverfügung auf die konkrete Entscheidungssituation anwendbar sind, so gilt diese Entscheidung auch bei eingetretener Entscheidungsunfähigkeit des Patienten fort. Einer Einwilligung des Betreuers in eine anstehende ärztliche Behandlung bedarf es daher nicht. In diesen Fällen ist es Aufgabe des Betreuers, für die Durchsetzung der vom Betreuten bereits getroffenen Entscheidung Sorge zu tragen, ihr – wie es in dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2003 heißt – „Ausdruck und Geltung zu verschaffen“. Es erscheint geboten, dies ausdrücklich gesetzlich klarzustellen, weil Rechtslehre und Rechtsprechung auch Patientenverfügungen, welche die konkrete Behandlungssituation betreffen, oft nur als ein



Indiz bei der Ermittlung des im Zeitpunkt der Behandlung anzunehmenden mutmaßlichen Patientenwillens werten und eine Einwilligung des Betreuers in die ärztliche Behandlung fordern, obwohl der (betreute) Patient diese Entscheidung bereits selbst getroffen hat.

Eine Beachtung und Durchsetzung des Patientenwillens ist dem Betreuer aber nicht zuzumuten, wenn nicht oder nur unter unverhältnismäßigem Aufwand zu beseitigende örtliche, finanzielle oder versorgungstechnische Hindernisse entgegenstehen oder wenn der Patientenwille auf ein gesetzlich oder arztrechtlich verbotenes Tun gerichtet ist. Letzteres ist der Fall, wenn um aktive Sterbehilfe, die Ermöglichung eines Suizids oder um eine ärztliche Maßnahme gebeten wird, die mit dem Berufsethos des Arztes, insbesondere wegen Missachtung der ärztlichen Indikation, nicht vereinbar ist.

§ 1901b Abs. 1 Satz 4 BGB neu stellt klar, dass die Verpflichtungen nach Satz 1 bis 3 unabhängig davon bestehen, ob die Grunderkrankung des Betreuten bereits einen irreversibel tödlichen Verlauf angenommen hat. Entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs im Beschluss vom 17. März 2003 kann für das Verlangen des Betreuers, eine medizinische indizierte Behandlung nicht durchzuführen oder einzustellen, auch dann Raum sein, wenn das Grundleiden des Betroffenen noch keinen irreversibel tödlichen Verlauf angenommen hat und durch die Behandlung das Leben des Betroffenen erhalten oder verlängert werden könnte. Ebenso wie der in der aktuellen Situation entscheidungsfähige Patient ohne Rücksicht auf die Art und den Verlauf seiner Erkrankung selbst darüber befinden kann, ob und ggf. welche ärztlichen Maßnahmen an ihm vorgenommen werden dürfen, ist es Ausfluss seines verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrechts, eine solche Entscheidung auch im Voraus für den Fall seiner Entscheidungsunfähigkeit treffen und von seinem Vertreter die Durchsetzung seines Willens erwarten zu können.

#### ***b) Zu § 1904 BGB neu***

Bisher fehlt eine gesetzliche Regelung dazu, ob und ggf. wann eine Weigerung des Betreuers, ärztlich indizierten lebenserhaltenden Maßnahmen zuzustimmen, einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf. Solche lebenserhaltenden Maßnahmen sind u.a. die künstliche Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr, die z.B. durch die Speiseröhre (Magensonde) oder Bauchdecke (PEG) in den Magen oder intravenös gegeben wird, die maschinelle Beatmung, die Dialyse, die Bekämpfung einer zusätzlich auftretenden Krankheit (Lungenentzündung, Infektion u.a.) sowie die Reanimation. § 1904 BGB ist auf die Nichteinleitung oder den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Die Regelung bezieht sich auf ärztliche Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, dem Betreuten Leben und Gesundheit zu erhalten, aber das Risiko des tödlichen Misslingens mit sich bringen, während bei dem Unterlassen lebenserhaltender oder – was rechtlich keinen Unter-

schied macht – lebensverlängernder Maßnahmen der Tod des Betreuten als Folge des Behandlungsverzichts krankheitsbedingt eintritt. Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Beschluss vom 17. März 2003 im Wege der Rechtsfortbildung entschieden, dass der Betreuer das Vormundschaftsgericht nur in solchen Konfliktfällen einschalten muss, in denen er die Einwilligung in eine ärztlicherseits angebotene lebenserhaltende Maßnahme verweigert und hat dem Gesetzgeber insoweit eine gesetzliche Regelung nahegelegt.

Zudem ist § 1904 BGB auch insoweit unklar gefasst, als sich nicht eindeutig entnehmen lässt, in welchen Fällen das Vormundschaftsgericht Betreuerentscheidungen bei gefährlichen ärztlichen Maßnahmen (§ 1904 Abs. 1 BGB) zustimmen muss. Dabei ist es in Rechtsprechung und Literatur unstrittig, dass es auch in diesen Fällen nicht auf eine Entscheidung des Betreuers ankommt, wenn der Betreute selbst in die ärztliche Maßnahme einwilligen kann und auch im Falle seiner Einwilligungsunfähigkeit der grundsätzliche Willensvorrang des Betreuten zu beachten ist (§ 1901 BGB).

Die Arbeitsgruppe verfolgt daher mit den vorgeschlagenen Änderungen das Ziel, die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts insgesamt klarer zu regeln, die zustimmungspflichtigen Entscheidungen des Betreuers auf Konfliktfälle zu beschränken, die Genehmigungskriterien des Vormundschaftsgerichts näher zu bezeichnen und die Stellung des Bevollmächtigten zu stärken.

### ***Zu § 1904 Abs. 2 BGB neu***

Die Arbeitsgruppe schlägt in § 1904 Abs. 2 BGB neu eine gesetzliche Regelung zu der Frage vor, in welchen Fällen das Vormundschaftsgericht einer Entscheidung des Betreuers zustimmen muss, wenn die Nichteinleitung oder der Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme entsprechend dem Willen des Patienten beabsichtigt ist.

Nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe ist die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, wenn zwischen Arzt und Betreuer Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt des Patientenwillens bestehen. Denn dieser und nicht die ärztliche Indikation als solche ist maßgebend dafür, ob auf lebenserhaltende oder lebensverlängernde Maßnahmen verzichtet werden darf. In die Meinungsbildung hierzu hat der Arzt nach Auffassung der Arbeitsgruppe auch das Behandlungsteam (vgl. Fn. 3) einzubeziehen. Die nächsten Angehörigen und Bezugspersonen sollen angehört werden.

Da die Entscheidung des Betreuers erst mit einer – zustimmenden – Entscheidung des Vormundschaftsgerichts wirksam wird, stellt Absatz 2 Satz 2 sicher, dass das Vormundschaftsgericht bis zu seiner Entscheidung erforderlichenfalls Maßregeln zur vorläufigen Durchführung oder Fortsetzung der ärztlichen Maßnahme zu treffen hat.

**Zu § 1904 Abs. 3 BGB neu**

Von der nach Absatz 1 und 2 grundsätzlich bestehenden Genehmigungspflicht sollen Betreuerentscheidungen nur dann befreit sein, wenn zwischen Arzt und Betreuer Einvernehmen darüber besteht, dass die Entscheidung des Betreuers über die Einwilligung, die Versagung oder den Widerruf der Einwilligung dem Patientenwillen entspricht. Dieses Einvernehmen muss nach Auffassung der Arbeitsgruppe ärztlich dokumentiert werden. In diesen Fällen soll die Durchsetzung des zwischen Betreuern und Arzt unstrittigen Patientenwillens nicht mit einem gerichtlichen Verfahren belastet werden, das die Durchsetzung des Patientenwillens erheblich verzögert und der konsensual erzielten Entscheidungsfindung der Beteiligten nicht überlegen ist, da das Vormundschaftsgericht zur Ermittlung des Patientenwillens ohnehin auf die Befragung der Beteiligten angewiesen wäre. Unberührt von der neuen Regelung bleibt die Befugnis von jedermann, das Vormundschaftsgericht zur Missbrauchskontrolle anzurufen.

**Zu § 1904 Abs. 4 BGB neu**

Mit dem vorgeschlagenen Absatz 4 sollen die für das Vormundschaftsgericht maßgeblichen Beurteilungskriterien für die Erteilung der Zustimmung nach Absatz 1 und 2 gesetzlich geregelt werden. Damit wird klargestellt, dass das Vormundschaftsgericht bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Erteilung der Einwilligung nach Absatz 1 und über die Verweigerung oder den Widerruf der Einwilligung nach Absatz 2 die Entscheidung des Betreuers zum Schutz des Betreuten dahingehend zu überprüfen hat, ob diese Entscheidung tatsächlich dem ermittelten mutmaßlichen Patientenwillen entspricht. Das Recht jedes Menschen auf Selbstbestimmung gebietet es nach Auffassung der Arbeitsgruppe, den in einer Patientenverfügung im Voraus geäußerten Willen eines Menschen ebenso zu achten wie den Willen eines aktuell einwilligungsfähigen Menschen. Deshalb hat das Vormundschaftsgericht nach Auffassung der Arbeitsgruppe die Genehmigung zu erteilen, wenn die Entscheidung des Betreuers dem Patientenwillen entspricht. Zur Feststellung des mutmaßlichen Willens bedarf es individueller, konkreter, aussagekräftiger Anhaltspunkte<sup>30</sup>.

Kann jedoch ein auf die Durchführung einer ärztlichen Maßnahme oder die Nichteinleitung oder Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen gerichteter Wille des Betreuten nicht festgestellt werden, gebietet es nach Auffassung der Arbeitsgruppe das hohe Rechtsgut auf Leben, entsprechend dem Wohl des Betreuten zu entscheiden und dabei dem Schutz seines Lebens Vorrang einzu-

---

<sup>30</sup> Dies bedeutet keine Herabsetzung des Beweismaßes.

räumen. Insbesondere soll ausgeschlossen werden, dass hierbei auf sog. allgemeine Wertvorstellungen (vgl. BGHSt 40, 257) zurückgegriffen wird<sup>31</sup>.

Liegt eine ausdrückliche, auf die anstehende Behandlungssituation bezogene und fortgeltende Willensbekundung des Betreuten vor (Situationsbezogenheit und Eindeutigkeit der Willensäußerung müssen dabei außer Zweifel stehen), so hat das Vormundschaftsgericht festzustellen, dass es seiner Genehmigung nicht bedarf, weil nicht der Betreuer, sondern der Betreute selbst in Ausübung seines – keiner vormundschaftlichen Kontrolle unterliegenden – Selbstbestimmungsrechts bereits eine Entscheidung getroffen hat und dann eine Entscheidung des Betreuers nicht maßgeblich ist.

### **Zu § 1904 Abs. 5 BGB neu**

§ 1904 Abs. 5 BGB neu regelt die Genehmigungsbedürftigkeit entsprechender Entscheidungen des Bevollmächtigten. Da der XII. Zivilsenat des BGH die Genehmigungsbedürftigkeit aus einem „unabweisbaren Bedürfnis des Betreuungsrechts“ abgeleitet hat, ist zu entscheiden, ob auch der Bevollmächtigte einer Genehmigung seiner Entscheidungen durch das Vormundschaftsgericht bedarf. Während dem Betreuer seine Vertretungsmacht durch einen staatlichen Akt verliehen wird, beruht die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten auf einem privatrechtlichen Vertretungsauftrag. Die Arbeitsgruppe möchte die Verbreitung der Vorsorgevollmacht fördern und die Stellung des Bevollmächtigten stärken. Der Patient soll daher die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts vermeiden können, wenn er eine von ihm ausgewählte Person ausdrücklich und schriftlich ermächtigt, auch über ärztliche Maßnahmen nach Absatz 1 oder 2 zu entscheiden. Entscheidungen eines durch staatlichen Akt bestellten Betreuers in existentiellen Angelegenheiten des Betreuten sind nach Auffassung der Arbeitsgruppe durch Einführung von Genehmigungserfordernissen strenger zu kontrollieren als Entscheidungen eines Bevollmächtigten, den der Patient in Ausübung seiner grundrechtlich gewährleisteten Privatautonomie selbst beauftragt hat. Die Möglichkeit, das Vormundschaftsgericht zur Missbrauchskontrolle anzurufen und anzuregen, einen Betreuer zur Kontrolle des Bevollmächtigten einzusetzen, wird von der vorgeschlagenen Regelung nicht berührt.

## **2. Vorschläge zur Änderung des Strafrechts**

### **2.1. Regelungsvorschlag zur Ergänzung von § 216 StGB**

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, § 216 StGB wie folgt zu ergänzen.

*Dem § 216 StGB wird folgender Absatz 3 angefügt:*

---

<sup>31</sup> Herr Lindemann hat gegen die vorgeschlagene Regelung von § 1904 Abs. 4 Satz 2 bis 4 BGB rechtssystematische Bedenken geltend gemacht. Insbesondere würde sie zu Widersprüchen mit § 1901 Abs. 2 und 3 BGB führen.

„(3) Nicht strafbar ist

1. die Anwendung einer medizinisch angezeigten leidmindernden Maßnahme, die das Leben als nicht beabsichtigte Nebenwirkung verkürzt,
2. das Unterlassen oder Beenden einer lebenserhaltenden medizinischen Maßnahme,

wenn dies dem Willen des Patienten entspricht.“

## **2.2. Erläuterung**

### **2.2.1 Allgemein:**

Die Arbeitsgruppe ist sich darüber einig, dass die Tötung auf Verlangen (sog. aktive Sterbehilfe oder Euthanasie) weiterhin strafbar bleiben muss, um den Schutz des hohen Rechtsgutes Leben zu gewährleisten.

Aufgrund der in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätze sind die sog. passive und indirekte Sterbehilfe nicht strafbar. In der Praxis besteht jedoch bei Ärzten, Patienten und Patientenvertretern erhebliche Verunsicherung, da die Rechtslage oftmals nicht bekannt ist. Mit einer Ergänzung des § 216 StGB, die die bestehenden Rechtsgrundsätze in Gesetzesform umsetzt, wird Rechtsklarheit geschaffen, die Rechtssicherheit für die Beteiligten erhöht und die Durchsetzung der Patientenautonomie gefördert. Zudem wird verdeutlicht, dass das geltende Recht ausreichende Möglichkeiten enthält, um auch in Phasen schweren Leidens sowohl die Wünsche des Einzelnen zu respektieren als auch den Schutz des Lebens zu achten. Auffassungen, nach denen für Ausnahmefälle eine Legalisierung der sog. aktiven Sterbehilfe notwendig sei, um Schwerstkranken ein würdiges Sterben zu gewährleisten, kann damit wirksam begegnet werden.

### **2.2.2 Im Einzelnen:**

#### **a) Zum Vorschlag zu § 216 Absatz 3 Nr. 1 StGB:**

Der Bundesgerichtshof hat zu der von dem neuen *Absatz 3 Nr. 1* erfassten indirekten Sterbehilfe schon 1996 ausgeführt (BGHSt 42, 301, 305; bestätigt in BGHSt 46, 279, 284): „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.“ Denn die Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit gemäß dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen sei ein höherwertiges Rechtsgut als die Aussicht, unter schwersten, insbesondere sog. Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen.

Die Arbeitsgruppe schließt sich dieser Auffassung an, hat sie jedoch allgemeiner formuliert. Sie geht zwar davon aus, dass nach dem heutigen Stand der Palliativmedizin eine fachgerechte Schmerz- und Symptomkontrolle in aller

Regel nicht zu einer Lebensverkürzung führt. Dennoch gibt es Ausnahmefälle, in denen sich dies nicht sicher ausschließen lässt und eine Lebensverkürzung in Kauf genommen werden darf.

Die vorgeschlagene Ausgrenzung der sog. indirekten Sterbehilfe aus dem Bereich der Tötungsdelikte soll die Furcht vor Strafverfolgung als Hindernis bei der Ausschöpfung aller heute möglichen Verfahren zur Reduzierung schwersten Leidens abbauen und eine effektive Schmerz- und Symptombekämpfung bei Todkranken fördern. In dieser Hinsicht besteht in Deutschland noch ein erheblicher Nachholbedarf. So bemängelt der Bericht der Arbeitsgruppe „Würdevolles Sterben“ an die 75. Konferenz der Gesundheitsminister am 20./21. Juni 2002 den geringen Morphinverbrauch und weist darauf hin, dass Deutschland in der Schmerzbekämpfung weiter hinter dem Standard zurückbleibt, der in anderen europäischen Staaten schon seit Jahren erreicht ist.

Straffreiheit tritt nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe nur dann ein, wenn die – in seltenen Fällen bewirkte – Lebensverkürzung eine vom Arzt nicht beabsichtigte Nebenwirkung ist; sonst überschreitet er die Grenze zu der nach Absatz 1 strafbaren sog. aktiven Sterbehilfe. Die lindernde Maßnahme muss medizinisch indiziert sein, wenn bei Lebensverkürzung eine Strafbarkeit wegen eines Tötungsdelikts entfallen soll. Die Arbeitsgruppe spricht nicht wie der Bundesgerichtshof nur von Schmerzlinderung, sondern lässt auch die Notwendigkeit, andere schwere Symptome und Unruhezustände zu lindern oder zu beseitigen, ausreichen. Bei Versagen aller sonstigen palliativmedizinischen Möglichkeiten kann – jedenfalls in der letzten Krankheitsphase – ferner eine gezielte Dämpfung des Bewusstseins bis hin zu dessen Ausschaltung medizinisch indiziert und rechtlich zulässig sein (These II 6 c). Hierbei lässt sich eine in Kauf genommene Verkürzung des ohnehin zu Ende gehenden Lebens nicht immer sicher ausschließen.

### **b) Zum Vorschlag zu § 216 Absatz 3 Nr. 2 StGB:**

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes hat schon 1991 die Auffassung vertreten (BGHSt 37, 376): „Auch bei aussichtsloser Prognose darf Sterbehilfe nicht durch gezieltes Töten, 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.“ Der zweite Teil dieses Leitsatzes wird in der Praxis zum Teil aus Unkenntnis, zum Teil wegen Unsicherheiten über die Rechtslage oder individueller moralischer Überzeugungen nicht ausreichend umgesetzt. Rechtliche Zweifel und Missverständnisse über die Reichweite des Strafrechts führen immer wieder zu einer Beeinträchtigung der Patientenautonomie am Lebensende. Dieser Zustand soll durch eine Entscheidung

des Gesetzgebers beendet werden. § 216 StGB bietet sich als Ort der gesetzlichen Klarstellung an. Er betrifft die Tötung auf Verlangen und enthält das strafrechtliche Verbot der aktiven Sterbehilfe durch gezielte Tötung. Die unter dem – irreführenden, aber in Rechtslehre und Rechtsprechung üblichen – Begriff der sog. passiven Sterbehilfe zusammengefassten Verhaltensweisen sollen von der nach § 216 strafbar bleibenden aktiven Sterbehilfe (Euthanasie) in einer allgemein verständlichen Weise abgegrenzt werden. Das bedeutet nicht, dass der Patient seinem Leiden überlassen würde; die Bundesärztekammer spricht in ihren Grundsätzen zur ärztlichen Sterbebegleitung von einer Änderung des Therapieziels, wenn lebenserhaltende oder – was rechtlich, medizinisch und ethisch keinen Unterschied macht – lebensverlängernde Maßnahmen durch palliativmedizinische und palliativpflegerische Versorgung ersetzt werden.

Die Freiheit des Patienten, über das Ob und das Wie der Behandlung seiner Krankheit selbst zu entscheiden, darf nicht durch das, was aus ärztlicher Sicht erforderlich und sinnvoll wäre, eingeschränkt werden (BGHZ 90, 103, 111; BGH NJW 2003, 1862, 1863). Weder bei einem Abbruch von bereits eingeleiteten lebenserhaltenden Maßnahmen noch bei einem Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen geht es um sogenannte aktive Sterbehilfe im Sinne des § 216 StGB. Sie betrifft nur die gezielte Tötung eines Menschen. Wird auf Wunsch eines einwilligungsfähigen und ärztlich aufgeklärten Patienten auf eine parenteral oder über eine Magensonde vorgenommene Ernährung, die künstliche Beatmung, die Dialyse oder die Gabe von herz- und kreislaufaktiven Medikamenten von vornherein oder erst nach deren Beginn verzichtet, so ist dies nicht strafbar. Dies ist vielen Ärzten nicht bekannt. So haben bei einer rheinland-pfälzischen Ärztebefragung (DÄrzteBl. 2001, S. S. B31-2697 ff.) nur 20 % die Beendigung einer Flüssigkeitszufuhr bei einer PEG, nur 39 % die Beendigung einer künstlichen Ernährung und nur 41 % die Beendigung einer künstlichen Beatmung für rechtlich zulässig angesehen. Die anderen haben die vom Bundesgerichtshof zugrunde gelegte Rechtslage verkannt. Auch in der Gesundheitsberichterstattung der Bundesregierung wurde erst jüngst festgestellt, dass unter Ärzten die Ansicht weit verbreitet ist, eine lebenserhaltende Maßnahme müsse, wenn mit ihr einmal begonnen worden sei, ohne Rücksicht auf den Willen des Patienten fortgesetzt werden, weil deren Abbruch Tötung durch aktives Tun und damit nach § 216 StGB strafbar sei<sup>32</sup>.

Die Arbeitsgruppe teilt die Einschätzung der Gesundheitsberichterstattung<sup>33</sup>. Sie ist deshalb in Übereinstimmung mit den Empfehlungen einer interdis-

---

<sup>32</sup> Vollmann in Robert-Koch-Institut, Hrsg., 2001, Sterbebegleitung, Gesundheitsberichterstattung des Bundes Heft 01/01 S. 3 f.

<sup>33</sup> Erneut bestätigt durch eine Interview-Studie im Rahmen des Verbundprojekts „Ethische Probleme des passiven Sterbehilfe“, Reiter-Theil, S. u.a.: „Sterben und Sterbe-

ziplinenen Arbeitsgruppe in der Akademie für Ethik in der Medizin e.V.<sup>34</sup> und der Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz<sup>35</sup> der Auffassung, dass die notwendige Klarstellung zur sog. passiven Sterbehilfe durch den Gesetzgeber nicht länger zum Schaden der Patienten hinausgezögert werden darf. Die Zulässigkeit aller Formen der sog. passiven Sterbehilfe soll durch die Ergänzung des § 216 StGB in dem Bewusstsein der Bürger, insbesondere der Ärzte, Pflegekräfte und Vormundschaftsgerichte, fest verankert werden.

Der neue *Absatz 3 Nr. 2* empfiehlt sich schließlich auch deswegen, um klarzustellen, dass die vom XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem Beschluss vom 17. März 2003 behauptete Eingrenzung zulässiger Sterbehilfe auf den Zeitraum, in dem das Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat, für das Strafrecht irrelevant ist. Die Arbeitsgruppe hält in Übereinstimmung mit der in der Literatur geäußerten Kritik die Berufung des XII. Zivilsenats auf insoweit bestehende strafrechtliche Vorgaben für eine Fehlinterpretation des Beschlusses des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 13. September 1994 (BGHSt 40, 257). Maßgebend für den rechtlich zulässigen Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen ist nicht der Stand des Krankheitsverlaufs, sondern allein der erklärte oder mutmaßliche Wille des Patienten, sofern sich dieser anhand konkreter Anhaltspunkte ermitteln lässt und auf die individuelle Situation bezogen werden kann. Auf allgemeine Wertvorstellungen darf dabei nicht zurückgegriffen werden.

---

hilfe“, in: Der Onkologe 2003, Heft 9 S. 153-161, sowie durch Befragung von Chefarzten der Neurologie: Borasio u.a.: „Einstellungen zur Patientenbetreuung in der letzten Lebensphase“ in: Der Nervenarzt 2004, z.Zt. im Druck.

<sup>34</sup> Hrsg. Akademie für Ethik in der Medizin e.V., Humboldtallee 36, Göttingen

<sup>35</sup> [www.jm.justiz.rlp.de/root/Bioethik](http://www.jm.justiz.rlp.de/root/Bioethik)



## Anhang A

### **Mitglieder der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“**

Unter dem Vorsitz von Herrn Vorsitzendem Richter am BGH a.D. Klaus Kutzer haben in der Arbeitsgruppe mitgewirkt:

#### **Mitglieder:**

*Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, Vertreter: Herr Dieter Lang, Referent Pflege und kollektiver Verbraucherrechtsschutz im Fachbereich Gesundheit und Ernährung

*Gesamtverband des Paritätischen Wohlfahrtsverbandes e.V.*, Vertreter: Herr Udo Schlitt, ehem. Leiter der Abteilung Gesundheit und Rehabilitation; Frau Jeannette Arenz, Leiterin der Abteilung Gesundheit und Rehabilitation

*Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V.*, Vertreter: Herr Gerd Schwonburg, Justitiar des AWO- Bundesverbandes

Bundesarbeitsgemeinschaft Hospiz zur Förderung von ambulanten, teilstationären und stationären Hospizen und Palliativmedizin e. V. , Vertreter: Frau Gerda Graf, Vorsitzende, Geschäftsführerin der Wohnanlage Sophienhof, Niederzier; Herr Benno Bolze, Mitglied; Herr Dr. Jürgen Bickhardt, Mitglied

*Humanistischer Verband Deutschlands e.V.*, Vertreterin: Frau Gita Neumann, Bundesbeauftragte für Patientenverfügungen

*Vormundschaftsgerichtstag e.V.*, Vertreter: Herr Vizepräsident des OLG a.D. Volker Lindemann, Vorsitzender; Herr Prof. Dr. Volker Lipp, Beisitzer im Vorstand

*Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland*, Vertreterin: Frau Oberkirchenrätin Dr. Renate Knüppel, Referentin für Lebens- und Umweltschutz

*Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz*, Vertreterin: Frau Dr. Ursula Beykirch, Leiterin des Bereichs Glaube und Bildung

*Bundesärztekammer / Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Vertreter: Herr Univ.-Prof. Dr. med. Eggert Beleites, Präsident der Landesärztekammer Thüringen, Direktor der Universitäts- HNO- Klinik in Jena, Vorsitzender des Ausschusses der BÄK für ethische und med. jur. Grundsatzfragen; Frau Rechtsanwältin Ulrike Wollersheim, Justitiarin der Bundesärztekammer und der kassenärztlichen Bundesvereinigung

*Herr Prof. Dr. med. Gian Domenico Borasio*, Leitender Oberarzt des Interdisziplinären Zentrums für Palliativmedizin des Klinikums der Universität München - Großhadern

*Herr Prof. Dr. med. H. Christof Müller-Busch*, Abteilung für Anästhesiologie, Palliativmedizin und Schmerztherapie am Gemeinschaftskrankenhaus Havelhöhe, Universität Witten-Herdecke

*Herr Dr. phil. Arnd T. May*, Zentrum für Medizinische Ethik Bochum, Ruhr-Universität Bochum

*Konferenz der Justizministerinnen und –minister*, Vertreter: Herr Ministerialrat Dr. Hans- Joachim Heßler; Frau Regierungsdirektorin Dr. Schobel (BY); Herr Richter am Oberlandesgericht Dr. Andreas Jurgeleit; Herr Richter am Oberlandesgericht Herr Dr. Grüneberg

*Konferenz der für das Gesundheitswesen zuständigen Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und –senatoren der Länder*, Vertreterinnen: Frau Ministerialrätin Elke Horn, Ministerium für Gesundheit, Soziales, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen; Frau Gisela Bruns, Freie und Hansestadt Hamburg, Behörde für Wissenschaft und Gesundheit

#### **Für die Ressorts der Bundesregierung**

*Bundesministerium der Justiz*: Frau Ministerialdirigentin Rosemarie Adlerstein; Herr Ministerialrat Dr. Thomas Meyer; Frau Regierungsdirektorin Andrea Mittelstädt

*Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung*: Frau Ministerialrätin Bettina Godschalk; Frau Regierungsdirektorin Dr. Lydia Mathy

*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*: Frau Ministerialrätin Petra Weritz-Hanf

## Anhang B: Quellen- und Literaturverzeichnis

### Normen, Richtlinien

- Approbationsordnung für Ärzte vom 27. Juni 2002 (BGBl. I 2002, 2405)
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i.d.F. vom 2. Januar 2002 (BGBl. I, 42, 2909, 2003, 738); zuletzt geändert durch Artikel 4 Abs. 34 des Gesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I, 718)
- Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen vom 5. November 1997 (BGBl. I 1997, 2631 ), zuletzt geändert durch Artikel 14 der Verordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I 2003, 2304)
- Gesetz über die Berufe in der Altenpflege i.d.F. vom 25. August 2003 (BGBl. I, 1690); geändert durch Art. 11 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I, 3022)
- Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege und zur Änderung anderer Gesetze vom 16. Juli 2003 (BGBl. I, S. 1442)
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) i.d.F. v. 23.Mai.1949, (BGBl. I, 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Juli 2002 (BGBl. I, 2863)
- (Muster-) Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte, online unter: <http://www.bundesaerztekammer.de/30/Berufsordnung/10Mbo/>
- Strafgesetzbuch (StGB) i.d.F. v. 13.November 1998 (BGBl. I 1998, 3322), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs v. 27.Dezember 2003 (BGBl. I 2003, 3007)
- Zivilprozessordnung (ZPO) i.d.F. v. 12. September 1950 (BGBl. I 1950, 455, 533), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung der Zivilprozessordnung vom 23. April 2004 (BGBl. I 2004, 598)
- Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung vom 11. September 1998, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1998, S. 3406
- Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, in: Deutsches Ärzteblatt 2004, A 1298 - 1299, online unter: <http://www.bundesaerztekammer.de/30/Richtlinien/Empfidx/Sterbebegleitung2004/index.html>
- Handreichungen der Bundesärztekammer für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen, in: Deutsches Ärzteblatt 1999, A 2720  
<http://www.bundesaerztekammer.de/30/Richtlinien/Empfidx/Patientenverf.html>
- Schweizerische Akademie der Wissenschaften (SAMW): Betreuung von Patienten am Lebensende, Medizin-ethische Richtlinien der SAMW, 1. Publikation zur Vernehmlassung, Februar 2004: [www.samw.ch](http://www.samw.ch)

### Rechtsprechung

- EGMR (Vierte Sektion), Urteil vom 29.04.2002 – 2346/02 (Pretty / Vereinigtes Königreich), in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, S. 2851
- BVerfG, Beschluss vom 2. August 2001, BVerfG, 1 BvR 618/93, *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, S. 206
- BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2002, BVerfG, 2 BvR 1451/01, <http://www.bverfg.de>
- BVerwG, Urteil des 3. Senats vom 27. April 1989, 3 C 4/86, in: BVerwGE 82, S 45

## Patientenautonomie am Lebensende

---

- BGH, Urteil des 4. Strafsenats vom 28.11.1957, 4 StR 525/57, in: BGHSt 11, 111 (114)
- BGH, Urteil des 3. Strafsenats vom 4. Juli 1984, BGH St 32, 367 bis 381, *Neue Juristische Wochenschrift* 1984, S. 2639
- BGH, Urteil des 6. Zivilsenats vom 7.2.1984, VI ZR 174/82, in: BGHZ 90, 103 (111)
- BGH, Urteil des 1. Strafsenats vom 14. Februar 1984, 1 StR 808/83, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1984, S. 1469
- BGH, Urteil des 2. Strafsenats vom 8. Juli 1987, 2 StR 298/87, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1988, S. 1532
- BGH, Urteil des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 8. Mai 1991, 3 StR 467/90, BGH St 37, 376 bis 379, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1991, S. 2357
- BGH, Beschluss des 6. Zivilsenats vom 5. Februar 1991, VI ZR 108/90, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1991, S. 2342
- BGH, Urteil des 1. Strafsenats vom 13. September 1994, BGH St 40, 257 - 272, *Neue Juristische Wochenschrift* 1995, S. 204 bis 207
- BGH, Urteil des 3. Strafsenats vom 15. November 1996, BGH St 42, 301 bis 305, *Neue Juristische Wochenschrift* 1997, S. 807 bis 810
- BGH, Urteil des 5. Strafsenats vom 7. Februar 2001, BGH St 46, 279 bis 291, *Neue Juristische Wochenschrift* 2001, S. 1802 bis 1805
- BGH, Beschluss des 12. Zivilsenats vom 17. März 2003, XII ZB 2/03, *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, S. 1588
- BGH, Urteil des 5. Strafsenats vom 20.5.2003, 5 StR 66/03, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, S. 2326
- OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. März 2001, 25 Wx 128/00, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2001, S. 2807
- OLG Frankfurt/M., Beschluss vom 15. Juli 1998, 20 W 224/98, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1998, S. 2747
- OLG Frankfurt/M., Beschluss vom 20. November 2001, 20 W 419/01, in: *Monatsschrift für Deutsches Recht* 2002, S. 218
- OLG Karlsruhe/Freiburg, Beschluss vom 29. Oktober 2001, 19 Wx 21/01, in: *Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit* 2002, S. 26
- OLG Koblenz, Beschluss vom 11. November 1993, 5 U 1244/91, in: *Neue Juristische Wochenschrift* – RR 1994, S. 1370
- OLG München, Urteil vom 13. Februar 2003 – 3 U 5090/02, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, S. 1744
- OLG München, Beschluss vom 31. Juli 1987, 1 Ws 23/87, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1987, S. 2940
- OLG München, Beschluss vom 31. Januar 2002, 1 U 4705/98, in: *Neue Juristische Wochenschrift* – RR 2002, S. 811
- OLG Oldenburg, Beschluss vom 23. November 1993, 5 U 111/93, OLGR Oldenburg 1994, S. 53
- OLG Schleswig, Vorlagebeschluss vom 12. Dezember 2002, 2 W 168/02, in: *Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit* 2003, S. 78
- LG Augsburg, Beschluss vom 4. August 1999, 5 T 2780/99, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, 2363

- LG Heilbronn, Beschluss vom 3. September 2002, 1 T 275/03, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, S. 3783
- LG München I, Beschluss vom 18.2.1999, 13 T 478/99, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, S. 1788,
- LG Ravensburg, Urteil vom 3.12.1986, 3 KIs 31/86, in: *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1987, S. 229
- AG Frankfurt, Beschluss vom 3. Mai 2002, 47 XVII M 890/02, *Betreuungsrechtliche Praxis* 2002, S.223
- AG Frankfurt, Beschluss vom 3. Mai 2002, 47 XVII H977/00, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2002, S. 1507
- AG Frankfurt, Beschluss vom 12.6.2002, 45 XVII MOO 890/02, in: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2002, S. 1508

## Literatur

- AKADEMIE FÜR ETHIK IN DER MEDIZIN E.V. (HRSG.): „Passive und indirekte Sterbehilfe. Eine praxisorientierte Analyse des Regelungsbedarfs gesetzlicher Rahmenbedingungen in Deutschland“, Empfehlung einer interdisziplinären Arbeitsgruppe in der Akademie für Ethik in der Medizin e.V., Göttingen, Juni 2003 <http://www.aem-online.de/main.htm>
- ALBERTS, H.: „Sterbehilfe, Vormundschaftsgericht und Verfassung“, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, S. 835
- ALBERTS, H.: „Sterben mit Genehmigungsvorbehalt?“ *Betreuungsrechtliche Praxis* 2003, S. 139
- ALBRECHT, D.: „Zur Betreuerzuständigkeit und zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung beim Behandlungsabbruch“, in: *Medizinrecht* 2000 S. 431
- ANKERMANN, E.:“Verlängerung sinnlos gewordenen Lebens?“, in: *Medizinrecht* 1999 S. 387
- AUERSWALD, U.: „Palliativmedizinische Versorgung in Deutschland“, 106. Deutscher Ärztetag, 20.-23. Mai 2003, Köln TOP III; online unter: [http://www.bundesaerztekammer.de/30/Aerztetag/106\\_DAET/24Referate/Palliativmedizin.html](http://www.bundesaerztekammer.de/30/Aerztetag/106_DAET/24Referate/Palliativmedizin.html)
- BAUER, A.:“Juristische Argumentationslinien und die Funktion der Justiz im Rahmen der Sterbehilfedebatte“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 2002 S. 60
- BERGMANN, K.O.: „Bluttransfusion bei Zeugen Jehovas“, in: *KH* 1999 S. 315
- BERNAT, E.: „Behandeln oder Sterbenlassen. Rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Überlegungen zum Abbruch lebenserhaltender medizinischer Behandlung“, in: *Festschrift für Prof. Dr. Dr. hc.mult. Erwin Deutsch*, 1999, 443 ff.
- BEYKIRCH, U.; Knüppel, R.: *Christliche Patientenverfügung – Handreichung und Formular*, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, Heft 24, 1776f.
- BIENWALD, W.: „Anmerkung zum Beschluss des OLG Frankfurt/M. vom 20.11.2001 – 20W419/01“, in: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2002, S. 577
- BIENWALD, W.:“Entscheidung über die Einstellung der künstlichen Ernährung“, in: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2002, S. 492
- BIENWALD, W.:“Über die Entscheidung bezüglich eines Betreuers“, in: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2002, S. 577

- BORASIO, G.D.: „Patientenautonomie im klinischen Alltag: Palliativmedizin.“, in: *Ärztliche Behandlung an der Grenze des Lebens*, S.79, Hrsg. Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwältinnen im Medizinrecht e.V., Springer Verlag 2003
- BORASIO, G.D.; PUTZ, W.; EISENMENGER, W.: „Verbindlichkeit von Patientenverfügungen gestärkt, Vormundschaftsgericht soll in Konfliktlagen entscheiden“, in: *Deutsches Ärzteblatt* 2003, S. A 2063
- BRUNNER, A.; Wildner, M.; Bayerscher Forschungsverbund Public Health – Öffentliche Gesundheit; Fischer, R. u. a.: „Patientenrecht in vier deutschsprachigen europäischen Regionen“, in: *ZfGWiss* 2000, S. 273
- BUCHER, H., HUFNAGEL, G.: „Versorgungslage ist defizitär“ Eine Regionalstudie belegt die unzureichende Versorgung von Patienten mit Ernährungssonden, *Deutsches Ärzteblatt* 2004, S. 246
- BÜHLER, E.; STOLZ, K.: „Wann hat ein Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen?“, in: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2003, S. 1622
- BÜHLER, E.; KREN R.; STOLZ, K.: „Sterbehilfe – Sterbebegleitung – Patientenverfügung: - Ergebnisse einer bundesweiten Umfrage unter Ärzten“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 2002, S. 232
- COEPPICUS, R.: „Anreize zur Errichtung von Patientenverfügungen“, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2003, S 175
- COEPPICUS, R.: „Behandlungsabbruch, mutmaßlicher Wille und Behandlungsrecht“, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1998, S. 3381
- DEUTSCH, E.: „Verfassungszivilrecht bei der Sterbehilfe“, *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, S. 1567
- DRÖGE, M.: „Patientenverfügung und Erforderlichkeit einer Betreuungsmaßnahme“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 1998, S. 199
- EIBACH, U.: „Künstliche Ernährung um jeden Preis? Ethische Überlegungen zur Ernährung durch percutane enterale Gastrostomie (PEG-Sonden)“, in: *Medizinrecht* 2002, S. 123
- EIBACH, U.: „Fiktion Patientenautonomie? Empirisch-kritische Betrachtungen eines philosophisch-juristischen Postulats“, in: *Zeitschrift für Evangelische Ethik*, 2002, S. 109
- ESER, A.; KOCH, H.-G.: „Materialien zur Sterbehilfe. Eine internationale Dokumentation“, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, 1991
- ESER, A.: „Freiheit zum Sterben – Kein Recht auf Tötung“, in: *Juristenzeitung* 1986, S. 786
- FRÖSCHLE, T.: „Maximen des Betreuerhandelns und die Beendigung lebenserhaltender Eingriffe“, Kongressvortrag, Gesamthochschule Siegen 1999, in: *Juristenzeitung* 2000, S. 72
- GEISS, K.: „Rechtsfragen der Sterbehilfe im Spiegel der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“, Vortrag zum rechtspolitischen Dialog der Friedrich Ebert Stiftung am 5. Oktober 2001 in Berlin
- GERHARDT, R.: „Keine Ablehnung in schwarz“, ZRP-Rechtsgespräch mit dem Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Klaus Kutzer, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2000, S. 402

- GERHARDT, R.: „Der Vormundschaftsrichter als Schicksalsbeamter?“ ZRP-Rechtsgespräch mit Klaus Kutzer, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2003, S. 213
- GERHARDT, R.: „Der Wille des Patienten bindet den Arzt. Interview mit dem Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Dr. h.c. H.J. Papier“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.4.2003
- GRAF, G.; ROB, J.: „Grenzen und Möglichkeiten der Patientenverfügung in der hospizlichen Begleitung“, in: Die Hospiz-Zeitschrift 3/2000, S. 4; der hospiz verlag
- HAHNE, M.-M.: „Der Patientenwille hat Vorrang.“ Ein Gespräch mit der Vorsitzenden Richterin am Bundesgerichtshof Meo-Micaela Hahne, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 18.7.03
- HAHNE, M.-M.: „Zwischen Fürsorge und Selbstbestimmung, über die Grenzen von Patientenautonomie und Patientenverfügung“, Vortrag vor dem Nationalen Ethikrat in Berlin am 11. Juni 2003, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2003, S. 1619
- HAHNE, M.-M.: „Interview mit Dr. Meo-Micaela Hahne, Vorsitzende Richterin am BGH, zur Patientenverfügung“, in: Forum Familien- und Erbrecht 2004, S. 16
- HALLIDAY, S.; WITTEK, L.: „Nichtaufnahme und Abbruch einer medizinischen Behandlung am Lebensende in Deutschland und in England“, in: Juristenzeitung 2002, S. 752
- HARTMANN, F.: „Sterbens-Kunde als ärztliche Menschen-Kunde; was heißt: In Würde sterben und sterben – lassen?“, 2004, Hrsg. Zentrum für medizinische Ethik Bochum
- HENNIES, G.: „Risikoreiche ärztliche Maßnahmen – betreuungsrechtliche Eingriffe“, in: Medizinrecht 1999, S. 341
- HEYERS, J.: „Passive Sterbehilfe bei entscheidungsunfähigen Patienten und das Betreuungsrecht“, Verlag Duncker und Humblot, Berlin, 2001
- HEYERS, J.: „Vormundschaftsgerichtlich genehmigte Sterbehilfe – BGH, NJW 2203, 1588“, Juristische Schulung 2004, S. 100
- HÖFLING, W.: „Forum: Sterbehilfe zwischen Selbstbestimmung und Integritätsschutz“, in: Juristische Schulung 2000, S. 111
- HÖFLING, W.: „Das Tötungsverbot und die Grenzen seiner Einschränkung aus verfassungsrechtlicher Sicht“, in: Zeitschrift für Lebensrecht 2002, S. 33
- HÖFLING, W.; RIXEN, ST.: „Vormundschaftsgerichtliche Sterbeherrschaft“, in: Juristenzeitung 2003, S. 884 – 894
- HOLZHAUER, H.: „Justizverwaltung in Schicksalsdingen“, Anmerkungen zum Beschluss des BGH v. 17.03.2003 – XII ZB 2/03-, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2003, S. 991
- HOLZHAUER, H.: „Von Verfassungs wegen: Straffreiheit für passive Sterbehilfe“, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2004, S. 41
- HOPPE, J.- D.: „Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen“, in: Deutsches Ärzteblatt 1999, S. 2720
- HUFEN, F.: „In dubio pro dignitate: Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens“, in: Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 849
- HUFEN, F.: „Verfassungsrechtliche Grenzen des Richterrechts“, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2003, S. 248

- HUFEN, F.: „Erosion der Menschenwürde?“, in: Juristenzeitung 2004, S. 313- 318
- JACOBI, T.; MAY, A.; KIELSTEIN, R.; BIENWALD, W.: „Ratgeber Patientenverfügungen. Vorgesagte oder selbstverfasst?“, Münster: LIT-Verlag, 2001, 4. Auflage 2004
- KAMPHAUS, F.: „Wer nicht sterben kann, kann auch nicht leben“, Brief von Bischof Franz Kamphaus an die Gemeinden des Bistums Limburg zur österlichen Bußzeit, 2003
- KARGL, W.: „Körperverletzung durch Heilbehandlung“, in: GA 2001 S. 538
- KETTNER, M.; MAY, A.: „Ethik-Komitees in der Klinik. Zur Moral einer neuen Institution“, in: Rüsen, J. (Hrsg.): Jahrbuch des Kulturwissenschaftlichen Instituts 2000/2001, Essen 2001, 487-499
- KIELSTEIN, R.; SASS, H.-M.: „Die persönliche Patientenverfügung. Ein Arbeitsbuch zur Vorbereitung mit Bausteinen und Modellen“, LIT Verlag Münster, 4. Auflage 2004
- KLASCHIK, E.: Palliativmedizinische Versorgung in Deutschland, 106. Deutscher Ärztetag 2003, TOP III, Köln, online unter: [http://www.bundesaeztekammer.de/30/aerztetag/106\\_DAET/24Referate/KlaschikTOPIII.html](http://www.bundesaeztekammer.de/30/aerztetag/106_DAET/24Referate/KlaschikTOPIII.html)
- KLASCHIK, E.: „Humanität am Ende des Lebens. Palliativmedizin und Schmerztherapie“, in: KREB, H., RACKE, K. (Hsg.), Medizin an den Grenzen des Lebens, S. 94, Münster 2002
- KREB, H.: „Menschenwürde am Ende des Lebens. Sterbehilfe, Sterbebegleitung, Patientenverfügung in ethischer Sicht“ Vortrag vom 20.10.2001 im Rahmen des Symposiums „Selbstbestimmtes Leben- selbstbestimmtes Sterben“ in der FH Wiesbaden, online unter: <http://www.evtheol.uni-bonn.de/sozethik/sterbehilfe2001.html>
- KREB, H.: „Freiheit und Selbstbestimmung am Ende des Lebens. Ethische Aspekte zur Patientenverfügung.“ Referat auf dem Kongress der Deutschen Gesellschaft für Innere Medizin in Wiesbaden am 20.04.2004, online unter: [http://www.uni-bonn.de/www/Evangelische\\_Theologie/Sozialethik/Vortraege/Sterbehilfe.html](http://www.uni-bonn.de/www/Evangelische_Theologie/Sozialethik/Vortraege/Sterbehilfe.html)
- KRETSCHMER, B.: „Der „rote“ Umschlag für den Notarzt. Möglichkeiten und Chancen eines Notfallbogens als komprimierter Patientenverfügung im Rettungseinsatz“, in: May, A.; Geißendörfer, S.; Simon, A.; Strätling, M. (Hrsg.): Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? Münster: LIT- Verlag, S. 141-171
- KRÖBER, H.L.: „Psychiatrische Kriterien zur Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit“, in: Rechtsmedizin 8. 41 (1998)
- KUTZER, K.: „Der Vormundschaftsrichter als Schicksalsbeamter“?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2003, S. 213
- KUTZER, K.: „Wir brauchen keine neuen Gesetze zur Sterbehilfe“, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1997, S. 117
- KUTZER, K.: „Rechtliche und rechtspolitische Aspekte einer verbesserten Schmerzbekämpfung in Deutschland“, in: Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin – Festschrift für Hanskarl Salger, 1995, S. 663
- KUTZER, K.: „Strafrechtliche Überlegungen zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten und zur Zulässigkeit der Sterbehilfe“, in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1985, S. 710
- KUTZER, K.: „Keine Halbgötter in Schwarz“, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2000, S. 402



- KUTZER, K.: „Die Auseinandersetzung mit der aktiven Sterbehilfe“, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2003, S. 209
- KUTZER, K.: „Strafrechtliche Grenzen der Sterbehilfe“, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1994, S. 110
- KUTZER, K.: „Sterbehilfeproblematik in Deutschland - Rechtsprechung und Folgen für die klinische Praxis“, in: Medizinrecht 2001, S. 77
- KUTZER, K.: „Ist eine gesetzliche Regelung der erlaubten passiven Sterbehilfe zur Abgrenzung von der unerlaubten aktiven Sterbehilfe erforderlich?“, in: MAY A, GEIBENDÖRFER S, SIMON A, STRÄTLING M (Hg.): Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? Impulse aus einem Expertengespräch der Akademie für Ethik in der Medizin e.V., Münster: LIT- Verlag, 2002, 173
- LAUFS, A.: „Selbstverantwortetes Sterben?“, in: Neue Juristische Wochenschrift 1998, S. 763
- LAUFS, A.: „Zivilrichter über Leben und Tod?“, in: Neue Juristische Wochenschrift 1996, S. 3399
- LAUFS, A.; UHLENBRUCK, W.: „Handbuch des Arztrechts“, 3. Auflage, München 2002
- LAUFS A.: „Nicht der Arzt allein muss bereit sein, das Notwendige zu tun“, in: Neue Juristische Wochenschrift 2000 S. 1757
- LIMBACH, J.: „In Würde sterben“, in: Zeitschrift für Palliativmedizin 2002, S. 87
- LIPP, V.: „Sterbehilfe und Patientenverfügung“, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2004, S. 317
- LIPP, V.: „Anmerkung zum Beschluß des BGH v. 17.03.2003, XII ZB 2/03“, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2003, S. 756.
- LIPP, V.: „Die Entscheidung des BGH zur „Sterbehilfe“, in: Betreuungsrechtliche Praxis 2004, S. 18
- LIPP, V.: „Freiheit und Fürsorge: der Mensch als Rechtsperson“, 1. Auflage 2000, Tübingen
- LIPP, V.: „Privatautonomie, Sterbehilfe und Betreuung“, in: Deutsche Richterzeitung 2000, S. 231
- LIPP, V.: „Patientenautonomie und Sterbehilfe“, in: Betreuungsrechtliche Praxis 2002, S. 47
- LIPP, V.: „Rechtliche Aspekte stellvertretender Entscheidungen bei passiver Sterbehilfe“, in: May A, Geißendörfer S, Simon A, Strätling M (Hg.): Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? Impulse aus einem Expertengespräch der Akademie für Ethik in der Medizin e.V., Münster: LIT-Verlag, 2002, S.173
- MATERSTVEDT, L.J.; CLARK, D.; ELLERSHAW, J.; FORDE, R.; GRAVGAARD, AM., MÜLLER-BUSCH, HC.; PORTA I SALES, J.; RAPIN, C.H.: „Euthanasia and physician-assisted suicide: a view from an EAPC Ethics Task Force“ Zeitschrift für Pall Med 2003 Mar;17(2):97-101; (offizielles Dokument der Europäischen Gesellschaft für Palliativmedizin (EAPC), erscheint demnächst in deutscher Übersetzung)
- MAUNZ, T.; DÜRIG, G.; HERZOG,R.; SCHOLZ, R.; LERCHE, P.; PAPIER, H.J.; RANDELZHOFFER, A.; SCHMIDT- ABMANN, E.: „Grundgesetz, Kommentar“, München, 1958, Stand: 1. 2. 2003

## Patientenautonomie am Lebensende

---

- MAY, A.; STRÄTLING, M.; LIPP, V.; KUTZER, K.; GLOGNER, P.; SCHLAUDRAFF, U.; NEUMAN, G.; SIMON, A.: „Passive und indirekte Sterbehilfe“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 2003, S. 251
- MAY, A.; GEIBENDÖRFER S.; SIMON A., STRÄTLING, M. (Hrsg.): „Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf?“ Impulse aus einem Expertengespräch der Akademie für Ethik in der Medizin e.V., Münster: LIT-Verlag, 2002
- MAY, A.: „Autonomie und Fremdbestimmung bei medizinischen Entscheidungen für Nichteinwilligungsfähige“, Münster: LIT-Verlag 2000, 2. Auflage 2001
- MAY, A.; BAUER, B.; NIEWOHNER, S.; KRETSCHMER, B.; GROBE RUSE, G.; BERG, M.; SCHÄFER, D.; DAUB, M.: „Patientenverfügung im Hospiz: Die Hospizvereinbarung“, in: MAY A, GEIBENDÖRFER S, SIMON A, STRÄTLING M (Hg.) *Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? Impulse aus einem Expertengespräch der Akademie für Ethik in der Medizin e.V.*, Münster: LIT-Verlag, 2002, 173-177
- MAY, A.: „Partizipation an der Therapieentscheidung durch Patientenverfügung“, in: *Ärzteblatt Baden-Württemberg*, 2002, 80
- MAY, A., BRANDENBURG B (2004): „Einstellungen medizinischer Laien zu Behandlungsverfügungen“, Bochum: *Medizinethische Materialien* Nummer 148
- MAY, A.: „Autonomie und Fremdbestimmung bei medizinischen Entscheidungen für Nichteinwilligungsfähige“, 2. überarbeitete Auflage 2001, LIT-Verlag
- MAY, A.: „Ermittlung des Patientenwillens“, in: *Ärztliche Behandlung an der Grenze des Lebens*, S.59 - 78, Hrsg.: *Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e.V.*, Springer Verlag 2004
- MAY, A.; KETTNER, M.: „Beratung bei der Therapieentscheidung durch Ethik- Konsil oder Klinisches Ethik- Komitee (KEK)“, in: MAY, A.; GEIBENDÖRFER,S.; SIMON, A.; STRÄTLING, M. (Hrsg.): „Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf?“ Impulse aus einem Expertengespräch der Akademie für Ethik in der Medizin e.V., Münster, LIT- Verlag 2002, S. 173
- MERAN, J.; GEISSENDÖRFER, S.; MAY, A.; SIMON A.: „Möglichkeiten einer standardisierten Patientenverfügung“, *Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Gesundheit*, LIT- Verlag 2002
- MERAN, J.; MAY, A.; GEISSENDÖRFER, S.; SIMON A.: „Möglichkeiten und Grenzen von Patientenverfügungen“, in: *Der Onkologe* 2003, S. 1313
- MÜLLER-BOHLEN, L.; PAAPE, I.: „PEG – Über die Notwendigkeit einer künstlichen Ernährung als Entscheidungshilfe für die betreuungsrechtliche Praxis“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 2000, S. 183
- MÜLLER-BUSCH, H.CH.: „Freiheit zum Tod und Grenzen ärztlicher Hilfe beim Sterben.“, *Humanitas Verlag* 2001, Dortmund
- MÜLLER-BUSCH, H.CH.: „Zur Behandlung ethischer Probleme und Konflikte bei sterbenskranken und sterbenden Menschen“, in: *Zeitschrift für Palliativmedizin* 2002; S.70-76
- MÜLLER-BUSCH, H.CH.: „Zwischen Fürsorge und Selbstbestimmung. Über die Grenzen von Patientenautonomie und Patientenverfügung“. *Forum des Nationalen Ethikrats*, Berlin, Juni 2003 [http://www.ethikrat.org/texte/pdf/FB\\_2003-06-11\\_Mueller-Busch.pdf](http://www.ethikrat.org/texte/pdf/FB_2003-06-11_Mueller-Busch.pdf)

- MÜLLER-BUSCH, H.CH.; KLASCHIK, E.; WOSKANJAN, S.: „Palliativmedizin – eine Alternative zur Euthanasie“, Deutsches Ärzteblatt 2004; 101: 1077-1079
- MÜLLER-BUSCH, H.CH.: „Sterbende sedieren?“ DMW 2004; 129: 701-704
- MÜLLER-BUSCH, H.CH.: „Der gute Arzt in der Begleitung des sterbenskranken und sterbenden Patienten“ in: Simon, S. (Hrsg.) Der gute Arzt – und in der Praxis. Deutscher Ärzte-Verlag, Köln, 2004 (in Druck)
- NEUMANN, G.: „Deutschland braucht ein eigenes Sterbehilfe-Modell. Eine Antwort auf Birgit Reuter“, in: Humanismus aktuell 2001, S. 55
- NEUMANN, G.: „Patientenverfügung und Sterbehilfe. Interdisziplinäre Modelle, Praxiserfahrungen, ethische Reflexionen und Vorschläge des Humanistischen Verbandes für eine gesetzliche Regelung“, in: Humanismus aktuell 2004, S. 45
- NEUMANN, H.A.: „Aufgaben der Palliativmedizin“, in: Walter Schweidler u.a. (Hrsg.), „Menschenleben Menschenwürde“, S. 269, Münster, 2003
- NICKEL, L.CH.: „Zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung des Abbruchs lebenserhaltender Maßnahmen bei einer Betreuten“, in: Medizinrecht 1998 S. 520
- OLZEN, D.: „Selbstbestimmung über das Ende des Lebens“, in: Arztrecht 2001 S. 116
- OPDERBECKE, H.W.: „Ein Vorschlag für Leitlinien – Grenzen der intensivmedizinischen Behandlungspflicht“, in: Medizinrecht 1998, S. 395
- OTTO, H.: „Sterbehilfe und Patientenautonomie“, in: Zeitschrift für das Lebensrecht, 2002, S. 42
- OTTO, H.: „Recht auf den eigenen Tod? Strafrecht im Spannungsverhältnis zwischen Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung“, Gutachten D für den 56. Deutschen Juristentag, Deutscher Juristentag (Hrsg.), Berlin 1986.
- PAEHLER, H.: „Recht und Gefühl“, in: Betreuungsrechtliche Praxis 2003, S. 141
- PAEHLER, H.: „Zur Zulässigkeit des Sterbenlassens“, in: Betreuungsrechtliche Praxis 2000, S. 21
- PUTZ, W.; STELDINGER, B.: „Patientenrechte am Ende des Lebens, Vorsorgevollmacht – Patientenverfügung - Selbstbestimmtes Sterben“, Beck-Rechtsberater im dtv, 2003
- PUTZ, W.; GEIBENDÖRFER, S.; MAY, A. (2002): „Therapieentscheidungen am Lebensende – Ein ‚Fall‘ für das Vormundschaftsgericht?“, Bochum: Medizinethische Materialien Nummer 141
- REITER-THEIL, S. u.a.: „Sterben und Sterbehilfe“, in: Der Onkologe 2003, S. 153-161
- ROTH, A.: „Die Einwilligung des Betreuers in den Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme“, in: Betreuungsrechtliche Praxis 2003, S. 215
- ROXIN, C.: „Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizidteilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch und Tötung auf Verlangen“, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1987, S. 348
- ROTH, A.: „Die Verbindlichkeit der Patientenverfügung und der Schutz des Selbstbestimmungsrechts“, in: Juristenzeitung 2004, S. 494
- SALIGER, F.: „Sterbehilfe mit staatlicher Genehmigung – OLG Frankfurt a.M.“, in: Neue Juristische Wochenschrift 1998, S. 2747
- SASS, H.M.: „Sterbehilfe in der Diskussion. Zur Validität und Praktikabilität wertanamnestischer Betreuungsverfügungen“, in: KREB, H.; KAATSCH, H.-J.: (Hrsg.), „Menschenwürde, Medizin und Bio-Ethik“, S. 89, Münster, 2000

## Patientenautonomie am Lebensende

---

- SASS, H.-M.; KIELSTEIN, R.: „Patientenverfügung und Betreuungsvollmacht“, 2. Auflage, LIT- Verlag Münster 2003
- SCHAFFER, W.: „Patientenautonomie am Ende des Lebens“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 2003, S. 143
- SCHIEFFEN, E.: „Noch einmal: Selbstverantwortetes Sterben?“, *Neue Juristische Wochenschrift* 1996, S. 1581
- SCHIEFFEN, E.: „Zivilrechtliche Neuregelung der passiven Sterbehilfe und Sterbebegleitung“, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2000, S. 313
- SCHINDLER, T.: „Palliativmedizinische Versorgung in Deutschland“, 106. Deutscher Ärztetag 20.-23. Mai 2003, Köln, TOP III, [http://www.bundesaeztekammer.de/30/Aerztetag/106\\_DAET/24Referate/Schindler.pdf](http://www.bundesaeztekammer.de/30/Aerztetag/106_DAET/24Referate/Schindler.pdf)
- SCHMIDT-JORTZIG, E.: „Die Entpersönlichung des Sterbens. Das Dilemma staatlicher Regelungsambitionen“, in: *Zeitschrift für Evangelische Ethik* 2002, S. 20
- SCHÖNKE, A.: „Strafgesetzbuch: Kommentar“, 26. Neubearbeitete Aufl., München, 2001
- SCHREIBER, L.: „Probleme bei dem Gebrauch einer PEG-Sonde“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 2003, S. 148
- SCHREIBER, H.-L.: „Das Recht auf den eigenen Tod – zur gesetzlichen Neuregelung der Sterbehilfe“, in: *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1986, S. 337
- SEITZ, W.: „Das OLG Frankfurt a.M. und die Sterbehilfe“, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1998, S. 417
- SIMON, A.; MAY, A.: „Patientenverfügungen in der Praxis: Empirische Studien im Überblick“, in: MAY, A.; GEIBENDÖRFER, S.; SIMON, A.; STRÄTLING, M. (Hrsg.), „Passive Sterbehilfe: Besteht gesetzlicher Regelungsbedarf?“ Impulse aus einem Expertengespräch der Akademie für Ethik in der Medizin e.V., Münster: LIT-Verlag, 2002, S. 131
- SIMON, A.; LIPP, V.; TIETZE, A.; NICKEL, N.; VAN OORSCHOT, B.: „Einstellungen deutscher Vormundschaftsrichterrinnen und -richter zu medizinischen Entscheidungen und Maßnahmen am Lebensende: erste Ergebnisse einer bundesweiten Befragung“; wird demnächst veröffentlicht.
- SOERTEL/ZIMMERMANN: „BGB“, 13. Aufl., Stuttgart, Berlin, Mainz, 2000
- SPICKHOFF, A.: „Die Patientenautonomie am Lebensende: Ende der Patientenautonomie?“, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, S. 2297
- STACKMANN, N.: „Keine richterliche Anordnung von Sterbehilfe“, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, S. 1568
- STALINSKI, D.: „Gericht genehmigte Sterbehilfe“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 1999, S. 86
- STAUDINGER: „BGB“, 13. Auflage, Berlin, 1999
- STRÄTLING, M.; SCHARF, V. E.; WEDEL, C. u. a.: „Möglichkeiten zur Verminderung rechtlicher und ethischer Problem bei der Behandlung nicht einwilligungsfähiger oder von Entscheidungsunfähigkeit bedrohter Personen“, in: *Medizinrecht* 2001, S. 385
- STRÄTLING, M.; SCHARF, V. E.; BARTMANN, F.: „Patientenverfügungen und Stellvertreterentscheidungen in Gesundheitsfragen“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 2002, S. 237

- STRÄTLING, M.; LIPP, V.; MAY, A. T.; KUTZER, K.; GLOGNER, P.; SCHLAUDRAFF, U.; NEUMAN, G.; SIMON, A.: „Passive und indirekte Sterbehilfe – eine praxisorientierte Analyse des Regelungsbedarfs gesetzliche Rahmenbedingungen in Deutschland“, Hrsg.: Akademie für Ethik in der Medizin e.V., Humboldtallee 36, Göttingen 2003, Medizinrecht 2003, S. 483
- STRÄTLING, M.; SCHMUCKER, P.; EISENBART, B.; SCHARF, V.E.; BARTMANN, F.: „Medizinische Entscheidungen am Lebensende“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 2003, S. 47
- STRÄTLING, M.; SEDEMUND-ADIB, B.; SCHARF, V.E.; SCHMUCKER, P.: „Gesetzliche Normierung von Patientenverfügungen“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 2003, S. 154
- STRÄTLING, M.; SEDEMUND-ADIB, B.; SCHARF, V.E.; SCHMUCKER, P.: „Gesetzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen von Patientenverfügungen“, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2003, S. 289
- STRATMANN, D.: „Entscheidungen am Lebensende – wie geht mich dies an?“, *Brandenburger Notfallblatt*, 2 (1), 6-7;
- TAUPITZ, J.: „Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens?“, Gutachten A zum 63. Deutschen Juristentag in Leipzig 2000, Beck Verlag München 2000
- TAUPITZ, J.: „Die Macht der Gesetze ist beschränkt“, in: *Deutsches Ärzteblatt* 2001, S. 2937
- TEICHNER, M.: „Die schriftliche Einwilligungserklärung – ein voll beherrschbares Risiko?“, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, S. 276
- TRÖNDLE, H.; FISCHER, T.: „Strafgesetzbuch und Nebengesetze“, 51. Auflage, München, 2003
- TRÖNDLE, H.: „Warum ist die Sterbehilfe ein rechtliches Problem?“, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1987, S. 25
- UHLENBRUCK, W.: „Bedenkliche Aushöhlung der Patientenrechte durch die Gerichte“, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, S. 1710 bis 1712
- UHLENBRUCK, W.: „Brauchen wir in Deutschland ein Gesetz zur aktiven Sterbehilfe?“, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2001, S. 2770
- UHLENBRUCK, W.: „Entmündigung des Patienten durch den Gesetzgeber?“, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1998, S. 46
- VERREL, T.: „Richter über Leben und Tod“, in: *Juristische Rundschau* 1999, S. 5
- VOLLMANN, J.: *Sterbebegleitung, Gesundheitsberichterstattung des Bundes*, Hrsg.: Robert-Koch-Institut, Heft 1, 2001
- VOSSLER, N.: „Verwirklichung der Patientenautonomie am Ende des Lebens durch Patientenverfügungen“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis* 2002, S. 240 bis 244
- VOSSLER, N.: „Bindungswirkung von Patientenverfügungen? – Gesetzgeberischer Handlungsbedarf?“, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2002, S. 295
- WAGENITZ, T.; ENGERS, M.: „Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M., 20 ZS, B. v. 15.7.1998“, in: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1998, S. 1256
- WEBER, M.; KUTZER, K.: „Ethische Entscheidungen am Ende des Lebens – Grundsätze, Unsicherheiten, Perspektiven“, in: *Deutsche Medizinische Wochenschrift, Ethik in der Medizin, Sonderdruck*, 2002; 127: 2689-2693

## Patientenautonomie am Lebensende

---

- WEBER, M.; STIEHL, M.; REITER, J.; RITTNER CH.: „Sorgsames Abwägen der jeweiligen Situation – Ergebnisse einer Ärztebefragung in Rheinland-Pfalz“, in: Deutsches Ärzteblatt 2001, S. A 3184
- WUERMELING, H.-B.: „Gebotenes Sterbenlassen“, in: Deutsches Ärzteblatt 1999, S. A-2205
- ZELLER, E.: „Der Notfallbogen als komprimierte Patientenverfügung“, in: Schulze, U.; Niewohner, S. (Hrsg.): Selbstbestimmung in der letzten Lebensphase – zwischen Autonomie und Fürsorge, im Druck
- ZÖLLER, M.A.: „Passive Sterbehilfe zwischen Selbstbestimmungsrecht des Patienten und mutmaßlicher Einwilligung“, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1999, S. 317  
<http://www2.uibk.ac.at/bidok/library/medizin/zieger-personenlichkeit.bdkb>

### **Stellungnahmen , Ratgeber und Sonstiges**

- ÄRZTEKAMMER WESTFALEN-LIPPE: „Der Notfallbogen: Hinweise und Erläuterung“, 2004, online unter: <http://www.aekwl.de/public/service/doc12.htm>
- BAYERISCHES STAATSMINISTERIUMS DER JUSTIZ: „Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter“, Hrsg. Beck- Verlag 2004 (im Druck), online unter: [http://www.justiz.bayern.de/\\_broschueren/download.htm](http://www.justiz.bayern.de/_broschueren/download.htm).
- BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT HOSPIZ E. V.: „Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung“, online unter: [www.hospiz.net](http://www.hospiz.net)
- BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT HOSPIZ E. V.: „Empfehlungen der Bundesarbeitsgemeinschaft Hospiz zu Patientenverfügungen“, 2002; Geschäftsstelle der BAG Hospiz e. V. , Am Weiherhof 23, 52382 Niederzier;
- BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT HOSPIZ E. V. (Hrsg.): „Patientenverfügungen – Fügen oder Verfügen?“, Schriftenreihe Bd. III, Dok. Fachtagung Köln , 23. Febr. 2002; der hospiz verlag;
- BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT HOSPIZ E. V.: „Patientenverfügungen: Wer verfügt über das Sterben?“, in: Die Hospiz-Zeitschrift 3/2000, der hospiz verlag;
- BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT HOSPIZ E. V.: „Zu dem Beschluss des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 17.3.2003 – eine Stellungnahme“ in: Die Hospiz-Zeitschrift 16/2003, S. 25-26, der hospiz verlag;
- BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT HOSPIZ E. V.: Aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs berührt Patientenverfügungen, in: Bundes-Hospiz-Anzeiger Ausg. 1, 1. Jahrg. 2003/06, der hospiz verlag
- BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT HOSPIZ E. V.: „Bundesjustizministerium klärt Geltung der Patientenautonomie?“, in: Bundes-Hospiz-Anzeiger Ausg. 2, 1. Jahrg. 2003/09, der hospiz Verlag;
- BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT HOSPIZ E. V.: „Sterben leicht gemacht?“ In: Bundes-Hospiz-Anzeiger Ausg. 5, 2. Jahrg. 2004/04; der hospiz verlag
- BUNDESMINISTERIUM FÜR GESUNDHEIT UND SOZIALE SICHERUNG UND BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ: „Patientenrechte in Deutschland – Leitfaden für Patienten und Ärzte“, 2003, Hsg. Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung und Bundesministerium der Justiz

- BUNDESTAGSDRUCKSACHE 13/11433 vom 11.9.1998, Kleine Anfrage der Abgeordneten Monika Knoche und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „Sterbebegleitung, Sterbehilfe und der grundrechtliche Schutz des Lebens“
- BUNDESTAGSDRUCKSACHE 14/5659 vom 27.3.2001, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Ilja Seifert, Dr. Ruth Fuchs, Monika Balt und der Fraktion der PDS – 14/5489 - vom 07.03.2001 „Versorgung von Wachkoma-Patienten im häuslichen Bereich, in ambulanten und stationären Einrichtungen“
- BUNDESTAGSDRUCKSACHE 14/7398 vom 6.11.2001, Kleine Anfrage der Abgeordneten Seifert, Balt, Lüth, Dr. Fuchs, Maier und der Fraktion der PDS „Menschenwürde und Menschenrechte in Pflegeheimen“
- BUNDESTAGSDRUCKSACHE 14/9020 vom 14.5.2002, Schlussbericht der Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“
- DEUTSCHER ÄRZTETAG (106.) vom 20. bis 23. Mai 2003 in Köln, III. Palliativmedizinische Versorgung in Deutschland <http://www.aeksh.de/shae/200306/h036038a.html>
- DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ und Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland in Verbindung mit den weiteren Mitglieds- und Gastkirchen der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland: „Christliche Patientenverfügung mit Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung, Handreichung und Formular“, 2. Auflage, Hrsg. vom Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland, Herrenhäuser Straße 12, 30419 Hannover und vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonner Talweg 177, 53129 Bonn; online unter: [http://www.ekd.de/download/patientenverfuegung\\_formular.pdf](http://www.ekd.de/download/patientenverfuegung_formular.pdf)
- DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR MEDIZINRECHT E.V. (DGMR), „Der Wille des Menschen zwischen Leben und Sterben. Ausgewählte medizinrechtliche Aspekte des Arzt-Patientenverhältnisses am Ende des Lebens. Empfehlungen“, Heidelberg, 2000
- Dokumentation der wissenschaftlichen Fachtagung der Politischen Akademie der Friedrich-Ebert-Stiftung in Kooperation mit der Humanistischen Akademie und der Humanistischen Union: „Humanes Leben bis zuletzt. Patientenwille und gesetzliche Regelung der Sterbehilfe in Deutschland“, Humanismus aktuell 2004, Heft 14
- HUMANISTISCHER VERBAND DEUTSCHLANDS: Fragebogen 2004 zur Erstellung einer individuellen Patientenverfügung; Handreichung „Mein Leben bleibt meine Entscheidung“ mit Glossar; Formular Patientenanwaltschaft, Vorsorgevollmacht für den Betreuungsfall; Humanistischer Verband Deutschlands, Wallstraße 65, 10179 Berlin; online unter: <http://www.patientenverfuegung.de>; Vollmachten unter: <http://www.patientenverfuegung.de/pv/vollmachten.htm>
- Konferenz (75.) der für das Gesundheitswesen zuständigen Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren der Länder am 20./21.6.2002 in Düsseldorf, [http://www.gesundheitstelematik.de/files/GMK75\\_Beschluss\\_TOP7.2\\_Telematik.pdf](http://www.gesundheitstelematik.de/files/GMK75_Beschluss_TOP7.2_Telematik.pdf)
- VERBRAUCHER-ZENTRALE NORDRHEIN-WESTFALEN E.V.: „Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung“, 3. Auflage 2000, Verbraucher-Zentrale Nordrhein-Westfalen e.V., Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf

## **„Der Mensch zuerst“**

### **Bericht vom 6. Vormundschaftsgerichtstag Nord**

***Karl-Ernst Brill***

Unter dem Motto „Der Mensch zuerst – Qualität rechtlicher Betreuung in gemeinsamer Verantwortung“ fand vom 20.-22.11.2003 der 6. Vormundschaftsgerichtstag Nord in Hannover statt.

Die von einer interdisziplinären Vorbereitungsgruppe mit Mitgliedern aus ganz Norddeutschland und dem Institut für transkulturelle Betreuung e.V. als „organisatorischem Rückgrat“ hervorragend organisierte Tagung stieß mit über 350 Teilnehmern auf sehr große und positive Resonanz.

Ein zentrales Thema war dabei natürlich der von der Justizministerkonferenz am 6.11.2003 beschlossene Gesetzentwurf, das anstehende Gesetzgebungsverfahren und die Möglichkeiten zur Einflussnahme.

#### **Pauschalierung abgelehnt**

Nach einer Vorstellung der Grundzüge des Gesetzentwurfs im Plenum erfolgte eine lebhafte Diskussion im mit weit über 100 Teilnehmern größten Workshop der Tagung. Im Mittelpunkt der Beiträge stand die vorgeschlagene Pauschalierung von Vergütung und Aufwendersersatz für beruflich geführte Betreuungen, die einhellig abgelehnt wurde. Die vorgetragenen Argumente deckten sich weithin mit denen, die bereits in der Stellungnahme des Vormundschaftsgerichtstags enthalten waren.

Darüber hinaus wurden aber auch die erheblichen regionalen Unterschiede hinsichtlich der Aufwendungen aus der Justizkasse bezogen auf die Zahl der Betreuungen bzw. der Einwohner angesprochen, die nicht nur zwischen den Ländern, sondern auch zwischen einzelnen Amtsgerichtsbezirken bestehen. So wurde von einem Teilnehmer berichtet, dass sich die Aufwendungen zwischen zwei benachbarten Amtsgerichten bezogen auf die Zahl der Betreuungen um den Faktor vier unterscheiden. Den Gründen hierfür wird bislang jedoch nicht nachgegangen. Diese bestehenden Unterschiede, die sich auch in anderen Bereichen wiederfinden, z.B. bezüglich des Anteils ehrenamtlicher Betreuer, der Förderung von Betreuungsvereinen und der Ausstattung von Betreuungsbehörden, verweisen zugleich auch auf die bestehenden Qualitätsprobleme im Betreuungswesen, insbesondere bei der Justiz. Diese Probleme lassen sich nicht durch eine Pauschalvergütung lösen.

Darüber hinaus wurde problematisiert, dass bislang eine qualifizierte positive Beschreibung der vom Betreuer wahrzunehmenden Aufgaben fehlt und mithin



völlig ungeklärt ist, was die Betreuten und die Justiz künftig noch von einem rechtlichen Betreuer erwarten können.

Im Hinblick auf die Auswirkungen des Gesetzentwurfs, auch im Hinblick auf mögliche Kostenverlagerungen, wurde eine seriöse Gesetzesfolgenabschätzung angemahnt.

Auf der Grundlage der Ergebnisse der Diskussion wurde eine Resolution erarbeitet, die inhaltlich weitgehend dem Tenor der Erklärung des Vormundschaftsgerichtstag e.V. vom 6.11.2003 entsprach und im Abschlussplenum einstimmig verabschiedet wurde.

### **Gemeinsame Verantwortung von rechtlicher Betreuung und sozialen Hilfen**

In mehreren Beiträgen wurde die gemeinsame Verantwortung von rechtlicher Betreuung und sozialen Diensten und Einrichtungen thematisiert, denn beide Bereiche sind in ihrem fachlichen Auftrag dem Wohl des Betreuten verpflichtet.

Wolfram Beins und Dr. Wolfgang Gephardt informierten am Beispiel der Region Hannover und des Landkreises Celle über das Instrument der Hilfeplankonferenzen sowie die hiermit bei Menschen mit psychischen Erkrankungen gemachten Erfahrungen. In diesen Regionen sind die Sozialpsychiatrischen Dienste für die Hilfekonferenzen verantwortlich, die unter Beteiligung des Klienten und – soweit im Einzelfall bestellt – des rechtlichen Betreuers stattfinden. Ihre Aufgabe ist, entsprechend dem Bedarf sowie den Zielen und Lebensvorstellungen eines Klienten die erforderlichen Hilfen zu beantragen und zu organisieren.

Die Hilfekonferenzen haben hier eine wichtige Funktion auch hinsichtlich der Vermeidung von Heimunterbringungen erhalten. In diesem Zusammenhang stellte Gephardt heraus, dass das Ziel der Eingliederungshilfe, die Eingliederung in die Gesellschaft, in aller Regel durch Heime nicht erreicht wird.

Im Weiteren forderte er dann, auch im Bereich der Eingliederungshilfe den im medizinischen Bereich geltenden und klar geregelten Grundsatz der Einwilligung nach Aufklärung umzusetzen. Denn im Bereich der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen werde nicht von Aufklärung gesprochen, um den Betroffenen eine autonome Entscheidung zu ermöglichen, sondern von dessen Motivation. Ein solches Verfahren suggeriert, dass es keine Risiken gäbe (z. B. bei einer Heimunterbringung), dabei würden diese in der Realität lediglich dem Betroffenen verschwiegen.

Einen Überblick zur Rechtsentwicklung und Lebenssituation von Menschen mit geistiger Behinderung gab Martin Rösner. Auch er betonte, dass im Rahmen der Hilfeplanung rechtliche Betreuer und Mitarbeiter in Wohneinrichtungen mit unterschiedlichem Auftrag eine gemeinsame Aufgabe verfolgen. Im

weiteren verwies er auf erfreuliche Entwicklungen im Behindertenrecht und nannte dabei insbesondere das SGB IX, bei dem im Vordergrund die Teilhabe behinderter Menschen an den verschiedenen Lebensbereichen steht und in dem Behinderung nicht mehr defizitorientiert definiert wird. Gleichzeitig bemängelte er, dass die neueren Rechtsentwicklungen keinen Niederschlag in der Lebenswirklichkeit gefunden haben: „Die Mehrheit der Menschen mit geistiger Behinderung lebt in Großeinrichtungen. Der Grundsatz ‚ambulant vor stationär‘ steht nur auf dem Papier. Ein politischer Wille, die ambulanten Hilfenformen zu befördern, ist nicht erkennbar. Wenn stattdessen ambulante Hilfen radikal gekürzt oder beendet werden sollen, weil sich die Fähigkeit ohne Hilfe zu leben nicht bessert, geschieht dies nicht nur mit einem höchst fragwürdigen Verständnis von Behinderung und Rehabilitation. Ein solches Vorgehen stellt fiskalisches Interesse über die fachliche Verantwortung und richtet sich letztlich gegen den Anspruch von Menschen mit geistiger Behinderung auf Teilhabe am gesellschaftlichen Leben.“

In dieser gesellschaftlichen Situation braucht es deshalb rechtliche Betreuer, die Wunsch und Wohl von Menschen mit geistiger Behinderung im Lebensalltag konsequent verfolgen, zusammen mit diesen erstreiten und die bereit sind, sich auch sozialpolitisch und juristisch für den Abbau von behindernden und ausgrenzenden Lebensbedingungen einzusetzen.“

### **Qualität von Gutachten**

In ihrem Referat zur „Qualität von (medizinischen) Gutachten und Sozialberichten“ stellte Prof. Dr. Helga Oberloskamp fest, dass es wohl kaum ein anderes Rechtsgebiet gibt, in dem so präzise die gerichtliche Einbeziehung verschiedener fachkundiger Helfer vorgeschrieben ist wie im Betreuungsrecht. Gleichwohl lässt das Gesetz viele Fragen bewusst oder unbewusst offen, beispielsweise die der Qualifikation des verpflichtend einzuschaltenden Gutachters.

Im weiteren wurden von Oberloskamp detailliert die Anforderungen an die Sachverständigengutachten sowie die von der Betreuungsbehörde zu erstellenden sogenannten „Sozialberichte“ in Betreuungsverfahren herausgearbeitet (erscheint demnächst in der BtPrax).

Themen weiterer Veranstaltungen im Plenum waren

- die Fortsetzung der Diskussion um die BGH-Entscheidung zur Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen, zu der Prof. Dr. Volker Lipp, Göttingen und Dr. med. Heinrich-Walter Greuel Konsequenzen und Bedeutung für die Praxis aufzeigten;
- die Erfahrungsberichte ehrenamtlicher Betreuer;
- die Ergebnisse einer Recherche von Mitarbeitern des Instituts für transkulturelle Betreuung zu „Betreuung im internationalen Vergleich“

## **Perspektiven des Betreuungsrechts**

Im Schlussreferat befasste sich Prof. Dr. Rainer Pitschas mit Entwicklung und Perspektiven des Betreuungsrechts (siehe hierzu den Beitrag von Pitschas in Band), in dem er die im Entwurf für das 2. BtÄndG vorgesehene Stärkung der Vorsorgevollmacht als ein wesentliches Element zur Fortentwicklung des Betreuungsrechts bezeichnete. „Ob dagegen die Erwägung, den bürokratischen Aufwand für die Bestellung und Führung von Betreuungen durch eine Pauschalierung der Vergütung für die Berufsbetreuer zu vermeiden, der Weisheit letzter Schluss ist, dürfte zu bezweifeln sein.“ Im weiteren wies er darauf hin, dass für die professionelle Führung von Betreuungen die Institutionalisierung eines Freien Berufs anzustreben ist. In diesem Zusammenhang beinhaltet die Betreuungsqualität ein großes Zukunftsproblem, zu dessen Lösung Methoden und Instrumente der gegenwärtigen Qualitätssicherung zu vervollkommen sind. „Das Ziel ist, dass mit den zur Verfügung stehenden budgetierten Mitteln für die Betroffenen bedarfsgerechte und sachlich-qualitativ an Mindeststandards gekoppelte Betreuungsleistungen zu erbringen sind.“

## **Workshops**

Die meisten der angebotenen Workshops dienten der vertiefenden Auseinandersetzung mit den in den Referaten angesprochenen Themen.

Darüber hinaus wurden in einem Workshop auch Fragen der Betreuung und der ärztlichen Behandlung gegen den Willen der Betroffenen erörtert. Dabei wurde auch eingehend der im Entwurf für ein Betreuungsrechtsänderungsgesetz enthaltene Vorschlag zur Regelung der zwangsweisen Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung (§ 1906 a BGB-E) diskutiert und einstimmig abgelehnt.

In dem Workshop über Interessenkonflikte im Spannungsfeld zwischen rechtlicher, medizinischer und sozialer Betreuung wurde die Ethikberatung als Instrument für eine gemeinsame Entscheidungsfindung zwischen Ärzteschaft, Betreuern bzw. Betreuerinnen und Betreuten vorgestellt.

Am Beispiel eines Klinischen Ethik-Komitees an der Medizinischen Hochschule Hannover wurden von Gerald Neitzke Aufgaben und Vorgehensweisen bei der Ethikberatung im Bereich der Gesundheitsversorgung erläutert, bei der die intersubjektive Ermittlung des individuellen Patientenwohls im Vordergrund steht (der Beitrag erscheint in Kürze in der BtPrax).

## **Interessengemeinschaft der Betreuungsvereine**

Im Rahmen des VGT Nord war kurzfristig noch ein Workshop aufgenommen worden, bei dem es neben dem Erfahrungsaustausch vor allem um die Frage einer bundesweiten Interessenvertretung der Betreuungsvereine ging. Vertreten waren 46 Betreuungsvereine aus 13 verschiedenen Bundesländern, bei denen Konsens darüber bestand, dass der Aufbau einer neuen Interessenvertretung

## 6. Vormundschaftsgerichtstag Nord

---

der Betreuungsvereine wichtig ist, insbesondere um sich aktiv in die Gesetzgebung einzumischen und an der Ausgestaltung des Betreuungsrechts mitzuwirken. Ein solcher Zusammenschluss sollte nicht als berufsständische Vertretung von Vereinsbetreuern auftreten, da diese Aufgabe schon von den Berufsverbänden wahrgenommen wird, sondern das gesamte Aufgabenspektrum der Vereine repräsentieren.

Die Teilnehmer einigten sich auf eine sofortige Aktion in Form einer Resolution, die von 46 vertretenen Betreuungsvereinen und sieben Landeszusammenschlüssen unterzeichnet wurde. Darin werden die politisch Verantwortlichen zum einen auf die Bedeutung der Vereine insbesondere im Bereich der Gewinnung und Begleitung ehrenamtlicher Betreuer hingewiesen, zum anderen darauf, dass die im 2. BtÄndG vorgesehene Veränderung des Vergütungssystems für viele Vereine das Aus bedeuten wird.

Außerdem vereinbarten die Teilnehmer, ein weiteres Arbeitstreffen zu organisieren, bei dem Fragen des Aufbaus einer Bundesinteressengemeinschaft weiter diskutiert werden sollen.

Kurzfassungen der einzelnen Referate sowie die thesenförmige Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeitsgruppen des VGT Nord sind auf der Homepage des VGT [www.vgt-ev.de](http://www.vgt-ev.de) verfügbar.

---

## Autoren und Autorinnen

*Brunhilde Ackermann*, Leiterin der Betreuungsbehörde der Stadt Kassel, Kassel

*Dr. med. Volkmar Aderhold*, Arzt für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychotherapeutische Medizin, Oberarzt der Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf, Hamburg

*PD Dr. Thomas Bock*, Leiter der Sozialpsychiatrischen Ambulanz der Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie des Universitätsklinikums Hamburg Eppendorf, Hamburg

*Karl-Ernst Brill*, Geschäftsführer, Vormundschaftsgerichtstag e.V., Recklinghausen

*Andrea Diekmann*, Richterin am Kammergericht, Berlin

*Prof. Dr. Tobias Fröschle*, Lehrstuhl für Familienrecht, Universität Siegen, Siegen

*Dipl.-Psych. Nils Greve*, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Leitender Arzt und Vorsitzender des Psychosozialen Trägervereins Solingen e. V., 42659 Solingen

*Volker Lindemann*, Vizepräsident des OLG Schleswig a.D., Schleswig

*Prof. Dr. Volker Lipp*, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht, Universität Göttingen, Göttingen

*Dr. Rolf Marschner*, Rechtsanwalt, München

*Prof. Dr. Rainer Pitschas*, Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer

---

## 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.

### Ziele und Aufgaben

Es ist ein wesentliches Anliegen des Betreuungsrechts, die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Menschen zu stärken und ihre soziale Situation zu verbessern.

Wir begreifen das Betreuungsrecht insbesondere auch als eine sozialstaatliche Aufgabe. Unter dieser Zielsetzung entwickeln wir sozialpolitische Aktivitäten, indem wir die einheitliche Rechtsanwendung, die wissenschaftliche Entwicklung und die berufliche Fortbildung unserer Mitglieder fördern.

Die Entwicklung und Sicherung fachlicher Standards erfolgt durch interdisziplinäre und partnerschaftliche Zusammenarbeit. Kooperationen bestehen mit Hochschulen und Verbänden.

Zusammenarbeit und Fortbildung der beteiligten Berufsgruppen sowie der Lehre und Forschung werden unter anderem durch die Veranstaltung von Fachtagungen in Form von regionalen und überregionalen „Vormundschaftsgerichtstagen“ gewährleistet.

### Unser Angebot

Die Mitgliedschaft in unserem Verein bietet die Chance zur aktiven Beteiligung an der Gestaltung des Betreuungswesens.

Weiterhin gewährt sie folgende Vorteile:

- Einladungen zu regionalen Veranstaltungen.
- Kostenloser Bezug von „*Betrifft: Betreuung*“.
- Ermäßigte Teilnahmegebühren bei den Veranstaltungen des Vereins.
- Ermäßigter Bezug der betreuungsrechtlichen Fachzeitschrift *BtPrax* (Bundesanzeiger Verlag), die über aktuelle Entwicklungen im Betreuungsrecht informiert

Mitgliedsbeiträge und Spenden sind steuerlich absetzbar.

Weitere Informationen über den VormundschaftsGerichtsTag e.V. finden Sie auf unserer Homepage im Internet: [www.vgt-ev.de](http://www.vgt-ev.de)