
Rechtsfürsorge im Sozialstaat

Was ist Aufgabe der Betreuung?

Ergebnisse

**des 9. Vormundschaftsgerichtstags
vom 11.-13.11.2004 in Erkner**

Karl-Heinz Zander [Hrsg.]

**Betrifft: Betreuung – Band 8
VormundschaftsGerichtsTag e.V.**

Rechtsfürsorge im Sozialstaat
Was ist Aufgabe der Betreuung?

Ergebnisse
des 9. Vormundschaftsgerichtstags
vom 11.-13.11.2004 in Erkner

Karl-Heinz Zander [Hrsg.]

Betrifft: Betreuung – Band 8
Vormundschaftsgerichtstag e.V., Bochum 2005
ISBN 3-936644-04-7

©Vormundschaftsgerichtstag e.V. - Eigenverlag
Kurt-Schumacher-Platz 9
44787 Bochum

Druck und Bindung: Schützdruck, Recklinghausen

Inhalt

Vorwort	7
Gedenken an Karl-Ernst Brill	9
Grußwort der Bundesministerin der Justiz zum 9. VGT <i>Brigitte Zypries</i>	10
Grußwort der Justizministerin des Landes Brandenburg <i>Beate Blechinger</i>	12
Grundsätze	
Betreuung: Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus betreuungsrechtlicher Perspektive <i>Volker Lipp</i>	15
Betreuung: Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus sozialrechtlicher Perspektive <i>Bernd Schulte</i>	29
Wohl und Wille als Handlungsnorm im Betreuungsrecht <i>Walter Seitz</i>	64
Der Grundsatz der persönlichen Betreuung <i>Tobias Fröschle</i>	77
Thesen zur rechtlichen Grundlage ambulanter ärztlicher (Zwangs-) Behandlung <i>Rolf Marschner</i>	83
Was ist Aufgabe der Betreuung...	
... im Aufgabenbereich Aufenthalt? <i>Ursula Maiwald, Barbara Pufhan</i>	84
... im Aufgabenbereich Unterbringung? <i>John Gelübcke, Margret Osterfeld</i>	86
... im Aufgabenkreis Vermögenssorge? <i>Alexandra Neumann</i>	87
Betrifft: Betreuung 8	3

... bei Vermüllung? <i>Tobias Fröschle, Wolfgang Mahr</i>	92
Handwerk	
Betreuungsplanung <i>Thomas Klie</i>	98
Thesen zur Betreuungsplanung <i>Gerold Oeschger, Guy Walther</i>	100
Einige Anmerkungen zum Betreuungsplan <i>Guy Walther</i>	104
Persönliches Budget <i>Jürgen Thar</i>	110
Zielgruppen	
Rechtliche Bereueung älterer Menschen <i>Peter Michael Hoffmann</i>	114
Psychisch kranke Erwachsene: Das Beziehungsdreieck zwischen Klient, gesetzlichem Betreuer und gemeindepsychiatrischen Diensten <i>Nils Greve</i>	119
Sozialbürgerhäuser in München <i>Susanne Herrmann</i>	124
Die Umsetzung der Teilhabe (SGB IX) durch politische Bildung bei der Betreuung von geistig behinderten Menschen <i>Carola von Looz, Rüdiger Pohlmann</i>	129
Gesetzliche Vertretungsmacht für Angehörige <i>Andrea Diekmann, Angela Lundt</i>	136
Qualität	
Qualitätsverbesserung der ehrenamtlichen Betreuung durch professionelle Begleitung <i>Konrad Stolz, Jürgen Pippir</i>	140

	Inhalt
Betreuungsvereine heute – Untersuchung zur Querschnittsarbeit in baden-württembergischen Betreuungsvereinen <i>Jürgen Pippir</i>	143
Qualitätsleitlinien für die Arbeit mit Volunteers <i>Alex Bernhard, Adelheid Marcynzik</i>	149
Förderung der Betreuungsqualität durch Gericht und Verfahrenspfleger <i>Gisela Lantzerath, Wolfgang Raack, Catharina Rogalla</i>	158
Auswahl eines geeigneten Betreuers: Welche Kriterien legen Behörden und Gericht zu Grunde? <i>Wolf Crefeld, Jürgen Fischbach, Wolfgang Wittek</i>	163
Die Prüfung des Erforderlichkeitsgrundsatzes durch einen justiznahen Dienst in Schwerin <i>Simone Kort</i>	165
 Strukturreform	
Strategien zur Vermeidung des Kostenanstiegs: Brauchen wir eine Strukturreform? <i>Brunhilde Ackermann, Margrit Kania</i>	172
Perspektiven des Betreuungswesens - Ausblick auf eine Strukturreform <i>Plenumsdiskussion - zusammengefasst von Hans-Erich Jürgens</i>	177
Abschlussklärung des 9. VGT	184
 Patientenautonomie	
Patientenautonomie am Lebensende <i>Klaus Kutzer</i>	185
Patientenautonomie am Lebensende aus palliativ-medizinischer Sicht <i>Christof Müller Busch</i>	192
Die Diskussion um die Patientenverfügung - zum Meinungsstand der Reformgesetzgebung <i>Ulrike Riedel</i>	198
 Betrifft: Betreuung 8	5

Die Diskussion um die Patientenverfügung <i>Volker Lindemann</i>	211
Die Patientenverfügung in der Diskussion <i>Margot von Renesse</i>	215
Patientenverfügung – ein Instrument der Selbstbestimmung <i>Nationaler Ethikrat</i>	223
Anhang	
Zweites Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 21. April 2005 <i>Bundesgesetzblatt Jahrgang 2005 Teil I Nr. 23</i>	241
Auszug zu Artikel 8 (Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz) aus der Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates ... <i>Bundestagsdrucksache 15/4874</i>	261
Autorinnen und Autoren	268
Der VormundschaftsGerichtstag e.V.	270

Vorwort

Der 9. Vormundschaftsgerichtstag vom 11.-13.11.2004 in Erkner/Brandenburg wurde von einem Ereignis ganz persönlicher Art überschattet, nämlich dem plötzlichen Tod unseres Geschäftsführers Karl-Ernst Brill, der mit Einfallsreichtum, großem Engagement und einer immensen Fachkenntnis von 1997 bis 2004 die Geschäfte des Vormundschaftsgerichtstags e.V. geführt hat.

Auch bezüglich der gesetzlichen Entwicklungen stand der 9.VGT an einem Scheitelpunkt: Zur 74. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 11. - 12. Juli 2003 hatte die Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Betreuungsrecht" ihren Abschlussbericht veröffentlicht, der kurz danach in gedruckter Form in Betrifft: Betreuung 6 vorlag. Danach hatten verschiedenste Fachverbände zum Abschlussbericht Stellung genommen. Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. hatte seine Stellungnahme vom 24. Februar 2004, ergänzt durch eine Stellungnahme zur vorgeschlagenen pauschalen Vergütung für Berufsbetreuer vom 03. Mai 2004 und einen Gesetzesvorschlag zur Regelung einer Pauschalierung der Vergütung vom 14. Juni 2004 in Betrifft: Betreuung 7 veröffentlicht.

Hier war nun die Entscheidung abzuwarten, die das Parlament treffen würde. Der Text des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, wie es am 1. Juli 2005 in Kraft treten soll, ist am Ende dieses Bandes abgedruckt. Zum umstrittensten Teil, der pauschalen Vergütungsregelung für Berufsbetreuer ist auch die Stellungnahme und Erläuterung des Rechtsausschusses aufgenommen worden.

Rund um den 9.VGT war zu beobachten, dass sich die perspektivische Diskussion um das Betreuungsrecht weiterentwickelte. Lange ging es darum, was Betreuung nicht sein sollte: keine anonyme Aktenverwaltung (in den achtziger Jahren), keine Ausfallbürgschaft für das Zusammenbrechen sozialstaatlicher Leistungen (in den neunziger Jahren), kein unnormiertes Feld für einen neu gegründeten Berufsstand (im neuen Jahrtausend). In der Fachdiskussion des 9.VGT entwickelte sich nun eine neue, positiv geprägte Aussage zum Betreuungsrecht: Betreuung ist Rechtsfürsorge im Sozialstaat.

Genau dieser Aspekt wurde in den beiden Eröffnungsvorträgen aus betreuungsrechtlicher und aus sozialrechtlicher Perspektive beleuchtet. Zum Ausdruck kommen sollte mit den Beiträgen des 9.VGT auch, was Aufgabe der Betreuung als Rechtsfürsorge im Sozialstaat ist - und dies recht konkret, im Aufgabenkreis Aufenthalt, im Aufgabenkreis Unterbringung, in der Vermögenssorge ... und bei Vermüllung.

Hinter all dem stand die Absicht, das Handwerk des Betreuers zu beschreiben. In diesem Band soll das schwerpunktartig für die Aufgabe der Betreuungsplanung und für den Umgang mit dem persönlichen Budget

geschehen. Gerade diese Beschreibung "handwerklicher" Standards sollte weiterentwickelt werden zu gemeinsamen fachlichen Standards für die Betreuungsarbeit. Erfreulicherweise haben auch die Berufsverbände dies zu ihrer Priorität gemacht.

Angewandt werden sollen diese Standards der Rechtsfürsorge im Blick auf verschiedene Zielgruppen. Der Band bietet einen Beitrag zur rechtlichen Betreuung älterer Menschen, die systemisch geprägte Betrachtung eines Gemeindepsychiaters zum Beziehungsdreieck zwischen psychisch krankem Erwachsenen, dem gesetzlichen Betreuer und dem gemeindepsychiatrischen Dienst sowie einen Beitrag zur politischen Bildung von geistig behinderten Menschen.

Dahinter steht immer wieder der Wunsch nach einer Qualitätsverbesserung in den verschiedenen Bereichen des Betreuungswesens. In den Beiträgen geht es um Qualitätskriterien für die Auswahl geeigneter Betreuer, um die Qualitätsverbesserung der ehrenamtlichen Betreuung durch professionelle Begleitung, um die Förderung der Betreuungsqualität durch Gericht und Verfahrenspfleger und um die Qualität des Gerichtsverfahrens durch Einschaltung eines einen justiznahen sozialen Dienstes zur Prüfung der Erforderlichkeit einer Betreuung.

Weiterhin an Bedeutung zugenommen hat die Auseinandersetzung um die Patientenautonomie am Lebensende. Diese Diskussion fand ihre Kristallisationspunkte in der vom Bundesjustizministerium eingesetzten Arbeitsgruppe "Patientenautonomie am Lebensende", deren Bericht am 10. Juni 2004 vorgestellt wurde, und in dem Zwischenbericht der Enquete-Kommission des Bundestages "Ethik und Recht in der modernen Medizin", der am 13. September 2004 veröffentlicht wurde. Beide Positionen wurden auf dem 9.VGT engagiert vertreten und sind in den aktualisierten Beiträgen von Klaus Kutzer und Ulrike Riedel in diesem Band wiedergegeben.

Allen Referentinnen und Referenten sei nochmals herzlich für ihren Einsatz gedankt, vielen engagierten Teilnehmerinnen und Teilnehmern für ihre Diskussionsbeiträge. Zum Wohle des Betreuten handeln zu können, bedarf immer wieder der Reflexion, des Gedankenaustausches und auch der streitigen Auseinandersetzung – dazu sind alle auch weiterhin im Rahmen der Vormundschaftsgerichtstage eingeladen!

Bochum, Schleswig im Juli 2005

Volker Lindemann

Karl-Heinz Zander

Trauer um Karl-Ernst Brill

Der Vorstand des VGT e.V.

Völlig unerwartet hat uns die Todesnachricht wie ein Schlag getroffen: Karl-Ernst Brill ist am 6.11.2004 plötzlich verstorben, wenige Tage vor dem 9. Vormundschaftsgerichtstag, den er noch mit der ihm eigenen Sorgsamkeit bis in alle Einzelheiten vorbereitet hatte. Fassungslos stehen wir vor diesem Ereignis und können den schweren Verlust für uns persönlich, für die Geschicke unseres Vereins und für die Fachwelt des Betreuungswesens noch gar nicht recht begreifen.

Karl-Ernst Brill hat sieben Jahre lang die Geschäfte unseres Vereins mit großer Hingabe und enormer Tatkraft geführt. Wir schulden ihm dafür ewig Dank. Mit seiner Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit, seinem Organisationstalent, seiner profunden Kenntnis von Theorie und Praxis des Gesundheits- und Betreuungswesens, mit seinem sozialpolitischen Engagement und vor allem durch seine gradlinige bescheidene und warmherzige Art war er für unsere Vereinsarbeit die entscheidende Stütze. Die gewachsene Geltung unseres Vereins als Fürsprecher von kranken und behinderten Menschen ist ganz wesentlich sein Werk.

Karl-Ernst Brill war eine von tiefer Humanität geprägte Persönlichkeit. Das zeigte sich schon in seinen Studienjahren, als er in Göttingen eine überregionale Arbeitsgemeinschaft „Sozial-politische Arbeitskreise“ (SPAK) mit ins Leben rief, die sich die Umsetzung der 1970 projektierten Psychiatriereform auf die Fahnen geschrieben hatte. Deren Sprecher im Projektbereich „Psychisch Kranke“ war er von 1978 bis 1988. Als Sozialwissenschaftler betreute er mehrere Forschungsprojekte, so zum Beispiel eine Erhebung über die Situation psychisch Kranker in Altenheimen und Altenpflegeheimen. Als Verfasser und Herausgeber zahlreicher sozialwissenschaftlicher Schriften und als langjähriger Schriftleiter der „Psychosozialen Umschau“ machte er sich einen guten Namen. Auch mit seinem zweiten beruflichen Standbein als wissenschaftlicher Mitarbeiter der „Aktion Psychisch Kranke“ leistete er wichtige Beiträge zur sozialpolitischen Entwicklung.

Sein nimmermüder Einsatz für die Rechte kranker und schwacher Menschen hat Karl-Ernst Brill folgerichtig auch zum Betreuungswesen geführt. Wir durften in unserem Verein mit ihm arbeiten, waren ihm in enger freundschaftlicher Zusammenarbeit verbunden und zugeneigt. Er war unser guter Geist. Wir werden seiner ehrend gedenken.

Der Vorstand des VGT e.V.

Grußwort der Bundesministerin der Justiz

Brigitte Zypries

Sehr geehrte Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Vormundschaftsgerichtstages, meine Damen und Herren!

Wenn Sie sich heute zum 9. Mal zum Vormundschaftsgerichtstag versammeln, dann fällt das in eine Zeit, in der Aspekte des Betreuungsrechts in der Öffentlichkeit besonders beachtet und diskutiert werden. Zu Recht, wie ich meine, denn hier ist vieles in Bewegung. Mit Ihrem Zusammentreffen tragen Sie dazu bei, die notwendigen Diskussionen über das Betreuungsrecht auf hohem Niveau fachlich zu begleiten.

Wenn ich Sie heute an dieser Stelle vielmals grüße und meiner Freude über Ihr Zusammenkommen Ausdruck verleihe, dann mischt sich in meine Grüße allerdings auch eine andere Empfindung. Denn die Nachricht vom plötzlichen und unerwarteten Tod von Herrn Karl-Ernst Brill am vergangenen Samstag hat auch mich sehr betrübt. Herr Brill hat als langjähriger Geschäftsführer des Vormundschaftstages stets wesentlich zu dessen gutem Gelingen beigetragen. Sein Tod reißt – nicht nur in die Arbeit des Vormundschaftsgerichtstages - eine große Lücke, die nur schwer auszufüllen sein wird. Mein Mitgefühl gilt vor allem auch seinen Angehörigen. Doch das Engagement, das Herr Brill für den Vormundschaftsgerichtstag aufgebracht hat, werden Sie alle, meine sehr geehrten Damen und Herren, sicher in seinem Sinne fortführen. Mich hat Ihr Einsatz für die Rechte und das Wohl derjenigen, die sich selbst nicht oder nicht mehr helfen können, stets sehr beeindruckt und ich weiß ihn sehr zu schätzen.

Was bewegt das Betreuungsrecht in diesen Tagen?

Ein wichtiger Punkt für Sie alle ist der aktuelle Stand des Gesetzgebungsverfahrens zu einem zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz. Zu diesem Vorhaben hat sich der Vormundschaftsgerichtstag nicht zuletzt in den Anhörungen des Deutschen Bundestages geäußert. Auch viele Mitglieder des Vormundschaftsgerichtstages haben sich in ganz vielfältiger Weise in die laufende Diskussion eingeschaltet. Zurzeit werden die Vorschläge des Bundesrates vom Deutschen Bundestag sehr genau und sehr ernsthaft geprüft. Die Diskussionen sind derzeit noch nicht abgeschlossen. Das Gesetz kann damit nicht zu Beginn des Jahres 2005 in Kraft treten. Eines allerdings ist sicher: Die Bundesregierung wird sich weiterhin dafür einsetzen, dass die Diskussion nicht auf eine Spardiskussion reduziert wird. Die berechtigten Belange der Betreuten und ihrer Betreuer müssen der Maßstab für jede Reform bleiben.

Ein ganz aktuelles Thema des Betreuungsrechts ist die Patientenautonomie am Lebensende. Diese Frage ist mir sehr wichtig. Wir brauchen mehr Rechtssicherheit für alle Beteiligten und eine Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der Patientinnen und Patienten. Ich habe deshalb unter dem Vorsitz von Herrn Kutzer eine Arbeitsgruppe einberufen, die Vorschläge zur Änderung des Betreuungsrechts erarbeitet hat. An dieser Arbeitsgruppe war auch der Vormundschaftsgerichtstag beteiligt. Herr Lindemann hat Sie hier tatkräftig vertreten. Ich freue mich, dass Sie dieses wichtige Thema auch bei Ihrer diesjährigen Tagung erörtern wollen und hoffe, dass Sie den von uns versandten Referentenentwurf dabei bereits mit einbeziehen. Ihrer fachkundigen und kompetenten Bewertung sehe ich mit großem Interesse entgegen.

Der dritte wichtige Punkt ist die seit Jahren angemahnte Strukturreform des Betreuungsrechts. Ich freue mich ganz besonders, dass Herr Parlamentarischer Staatssekretär Hartenbach Ihnen am Samstag die Sicht des Bundesministeriums der Justiz erläutern und Rede und Antwort stehen wird. Meine Damen und Herren, die Beispiele zeigen: Das Betreuungsrecht ist nicht nur in Bewegung, es wird auch in Bewegung bleiben. Lassen Sie uns gemeinsam daran arbeiten, dass es sich in die richtige Richtung bewegt.

Ich wünsche dem 9. Vormundschaftsgerichtstag eine intensive und ertragreiche Diskussion und hoffe, dass die gefundenen Ergebnisse zur Lösung der anstehenden Fragen beitragen werden.

Grußwort der Justizministerin des Landes Brandenburg

Beate Blechinger

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, ich freue mich sehr, gleich zu Beginn meiner Amtszeit mit dem Vormundschaftsgerichtstag ein so renommiertes Gremium von Praktikern und Theoretikern des Betreuungsbereiches begrüßen zu können. Es ist mittlerweile zu einer langen und guten Tradition geworden, dass Sie sich zu Ihren Tagungen in Erkner treffen. Als Justizministerin und Landespolitikerin begrüße ich das außerordentlich.

Der Vormundschaftsgerichtstag ist bekannt dafür, dass er sich stets den aktuellen Fragen des Betreuungsrechts stellt und diese kontrovers, aber zielgerichtet diskutiert. In diesem Sinne lassen auch das Thema "Was ist Betreuung?" und die anderen Themenpunkte der Tagung wiederum positiven Streit und eine Reihe überlegenswerter Vorschläge und Anregungen erwarten. Vor allem würde es mich freuen, wenn vom Vormundschaftsgerichtstag Impulse ausgingen, die anstehende und dringend notwendige Reform des Betreuungsrechts voranzubringen. Ich kann Ihnen versichern, dass die Landesjustizverwaltungen diese Reform ganz gewiss nicht wollen, um die erreichten Fortschritte und Qualitätsstandards im Betreuungswesen durch rigide Sparmaßnahmen zunichte zu machen.

Bei einer solchen Sichtweise werden sich Lösungen für die vielen Probleme im Betreuungsbereich nur schwer finden lassen. Wir sollten vielmehr gemeinsam überlegen, wie wir mit legitimer Sparsamkeit und Kostenbewusstsein die Betreuungen auf eine dauerhaft finanzierbare Grundlage stellen, ohne Abstriche an der rechtlichen Fürsorge für kranke und behinderte Menschen machen zu müssen.

Ein Blick in die Tagungsmaterialien zeigt, dass der Vormundschaftsgerichtstag trotz mancher unterschiedlicher Auffassungen zu den Eckpunkten des Abschlussberichts der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Betreuungsrecht" und zu dem Entwurf des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes gewillt ist, sich dieser Herausforderung zu stellen. Bereits die Leitfrage ihrer Tagung: "Was ist Betreuung?" macht deutlich, dass für einige grundsätzliche Probleme des Betreuungsrechts eindeutige Antworten noch immer ausstehen. Und vielleicht ist das auch der Grund, warum das Betreuungsrecht trotz aller Bemühungen bisher eine Reformbaustelle geblieben ist.

Meine Damen und Herren, eine entscheidende Frage der Reform ist, wie das Selbstbestimmungsrecht Betroffener gestärkt werden kann. Die gerichtlich

angeordnete Betreuung darf nicht eine selbstverständliche Folge einer psychischen Erkrankung sowie einer geistigen oder seelischen Behinderung sein. Sie kann nur das allerletzte Mittel sein, wenn tatsächlich alle anderen Möglichkeiten privater Vorsorge ausgeschöpft sind oder solche nicht zur Verfügung stehen.

Soweit mir die Vorbereitungsunterlagen des Vormundschaftsgerichtstages bekannt sind, werden Sie sich in einigen Arbeitsgruppen mit diesem Thema beschäftigen. Nach meiner Überzeugung sind die Vorsorgevollmachten und eine begrenzte gesetzliche Vertretungsmacht Angehöriger für den Bereich der Gesundheitssorge geeignete Mittel, um Betreuung zu vermeiden.

Darin bestärkt werde ich durch Erfahrungen, die das Ministerium der Justiz im Gespräch mit Bürgerinnen und Bürgern auf dem kürzlich stattgefundenen Brandenburg-Tag gesammelt hat. Dort war das Ministerium mit einem Stand u.a. zu dem Schwerpunkt "Vorsorgevollmachten, Betreuungsverfügungen, Patientenverfügungen" vertreten. Es hat sich gezeigt, dass viele Menschen es nicht verstehen, dass der Familie einerseits ein hoher gesellschaftlicher Stellenwert zukommt, aber dann, wenn die familiäre Solidarität gefordert ist, an der grundsätzlichen Eignung der Familienmitglieder gezweifelt wird, sachgerechte und die Individualrechte des Betroffenen achtende Entscheidungen treffen zu können.

Bestätigt wurden damit die Ergebnisse einer vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend 2002 in Auftrag gegebenen Studie, wonach Hilfe und Nähe an erster Stelle in der Familie gesucht und gefunden werden. Bei allem juristischen Für und Wider zur gesetzlichen Vertretungsmacht Angehöriger sollten wir diesen Aspekt bei der Reform des Betreuungsrechts nicht vernachlässigen.

Leider gibt es aber noch ein enormes Informationsdefizit bezüglich der Vorsorgevollmachten. Eine Mehrheit ist sich zwar darin einig, möglichst gar nicht und wenn, dann nicht "fremd" betreut werden zu wollen. Wie dies aber mittels des geltenden Rechts und der vorhandenen Rechtsinstitute sichergestellt werden kann, ist meist nicht bekannt. Wenn wir wollen, dass mehr Menschen als bisher Vorsorge treffen, müssen wir deshalb gemeinsam dafür sorgen, dass – erstens - die Aufklärung über die Vorteile einer Vorsorgevollmacht möglichst viele Menschen erreicht und sich dies – zweitens - dann auch in der Errichtung von Vorsorgevollmachten niederschlägt, die den rechtlichen Anforderungen genügen und daher von den Vormundschaftsgerichten und den Parteien des rechtsgeschäftlichen Verkehrs anerkannt werden können. Ob sich dieser Einsatz lohnt, wird sich künftig anhand der Zahl der beim Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer registrierten Vollmachten zeigen.

Natürlich ist mir bewusst, dass sich mit den Vorsorgevollmachten allein die Probleme im Betreuungsbereich nicht lösen lassen. Es braucht ein ganzes Bündel von Maßnahmen, über die Bund, Länder, die Betreuungspraxis, die Gerichte und die Rechtswissenschaft ja auch schon seit langem diskutieren und teilweise streiten. Angefangen bei verfahrensrechtlichen Änderungen, der Vergütungs- und Auslagenpauschale bis hin zu einer Strukturreform im Betreuungsrecht. Das weiter auszuführen, würde aber den Rahmen meines Grußwortes bei weitem sprengen. Ich möchte mich an dieser Stelle daher kurz fassen.

Meine Damen und Herren, bei allen gegensätzlichen Auffassungen sind die Länder - und dies trifft auch auf Brandenburg zu - daran interessiert, dass wir zu einer Reform des Betreuungsrechts kommen, die diesen Namen verdient und von allen Beteiligten gemeinsam getragen wird. Mit großem Interesse werde ich deshalb die Ergebnisse des Vormundschaftsgerichtstages verfolgen. Ich wünsche Ihnen schöne Tage in Erkner und einen erfolgreichen Verlauf Ihrer Tagung.

Betreuung: Rechtsfürsorge im Sozialstaat

aus betreuungsrechtlicher Perspektive¹

Volker Lipp

I. Betreuungsrecht in Bedrängnis

Das Betreuungsrecht ist von zwei Seiten in Bedrängnis geraten. Auf der einen Seite wächst die Kritik, in der Praxis werde von den Betreuern vieles getan, was nicht ihre Aufgabe sei, nämlich soziale Hilfen zu leisten und persönliche Zuwendung zu geben. Auf der anderen Seite weist vor allem das Sozialleistungssystem dem Betreuer mehr und mehr Aufgaben zu. Dem Betreuer werden in der täglichen Praxis zunehmend Tätigkeiten angesonnen, die bislang von Behörden oder Leistungsträgern wahrgenommen wurden, wie z.B. die Ermittlung des Hilfebedarfs oder ähnliches. Allerdings vergrößern nicht nur Einsparungen im sozialen Bereich, sondern auch soziale Errungenschaften wie die Pflegeversicherung den Aufgabenbereich des Betreuers. Er muss Leistungen der Pflegeversicherung beantragen, sich um die Einstufung des Betreuten in eine Pflegestufe kümmern und die Rechte des Betreuten gegenüber Gutachtern und Pflegeversicherung wahren. Gleiches gilt, wenn das neu ins Sozialgesetzbuch aufgenommene persönliche Budget in die Praxis umgesetzt wird. Der Bedürftige erhält damit einen Geldbetrag, mit dem er Sozialleistungen selbst einkaufen soll und kann. Solche Reformen des Sozialrechts erweitern die Rechte und Entscheidungsmöglichkeiten des Betroffenen - und damit letztlich auch das Aufgabenfeld des Betreuers. Im Ergebnis wird die Grenze zwischen den Aufgaben des Betreuers und den Aufgaben der Sozialleistungsträger unscharf und verschwommen.

Aber auch in der alltäglichen Praxis ist oft unklar, ob eine bestimmte Tätigkeit im konkreten Fall zu den Aufgaben des Betreuers gehört. Darf oder muss z.B. der Betreuer den Betreuten zum Arzt begleiten und am Gespräch teilnehmen? Darf der Betreuer seinen Betreuten beim Transport in eine geschlossene Abteilung einer psychiatrischen Klinik begleiten? Muss er ihn beim Möbelkauf begleiten?

Diese wenigen Beispiele beleuchten, wie groß und wie weit verbreitet die Unsicherheit darüber ist, was eigentlich die Aufgabe der Betreuung ausmacht. Vielfach versteht man darunter die „rechtsgeschäftliche Vertretung“ des Betreuten. Diese Auffassung ist verbreitet und motiviert wohl auch die Kritik

¹ Eröffnungsvortrag auf dem 9. Vormundschaftsgerichtstag vom 11.-13.2004 in Erkner, auch veröffentlicht in BtPrax 2005, S.6-10

am Betreuungsrecht oder zumindest an der Betreuungspraxis. Daher soll im Folgenden versucht werden, die Frage „Was ist Betreuung?“ vom Betreuungsrecht her zu beantworten, also von dort, wo die Betreuung ihren Ursprung hat.

Diese Frage soll in drei Schritten beantwortet werden: Zunächst wird es allgemein um die Aufgabe der Betreuung gehen (dazu II.). Der zweite Schritt befasst sich dann mit der konkreten Tätigkeit des Betreuers (dazu III.). Im dritten Schritt werden einige Konsequenzen skizziert, die sich hieraus für die Stellung der Betreuung im Sozialstaat und für die Rolle des Betreuers im Sozialrecht ergeben (dazu IV.).

II. Die Aufgabe der Betreuung²

1. „Rechtsgeschäftliche Stellvertretung“ oder privatrechtliche Rechtsfürsorge?

Die Frage nach der Aufgabe der Betreuung lässt sich durch einen Blick in das BGB nicht so ohne weiteres beantworten. Die Überschrift vor § 1896 BGB bezeichnet die Betreuung als „Rechtliche Betreuung“, und § 1897 Abs. 1 BGB spricht davon, dass der Betreuer „... die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen“ hat. Eine Definition oder Beschreibung dessen, was diese „rechtliche Betreuung“ ausmacht, enthält das Gesetz allerdings nicht.

Das BGB regelt in den §§ 1896 ff. u.a. die Bestellung eines Betreuers und seine Entlassung, seine Tätigkeit und seine Pflichten sowie die Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht. Das FGG legt das Verfahren des Vormundschaftsgerichts fest. Die Gesetze regeln also praktische Fragen: Wer kann oder soll Betreuer werden? Kann der Betreuer für den Betreuten Verträge schließen und rechtswirksam Erklärungen abgeben und entgegennehmen? Muss der Betreuer für die Unterbringung des Betreuten eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen? usw. Die Gesetze geben jedoch keine Antwort auf die grundlegende Frage nach dem Sinn oder der Aufgabe der Betreuung.

Schon deshalb greift es zu kurz, wenn man etwa aus der Vorschrift des § 1902 BGB ableitet, „die“ Aufgabe des Betreuers sei die „rechtsgeschäftliche Stellvertretung“ des Betreuten. § 1902 BGB besagt, dass der Betreuer den Betreuten in seinem Aufgabenkreis gerichtlich und außergerichtlich vertreten kann. Damit wird keine Aufgabe formuliert oder definiert, sondern dem Betreuer lediglich ein Mittel an die Hand gegeben, mit dem er seine Aufgabe erfüllen kann. Worin die Aufgabe des Betreuers besteht, sagt § 1902 BGB also nicht.

² Ausführlich dazu V. Lipp, Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, 2000, S. 22 ff., insbes. S. 40 ff., 75 ff.

Einer Antwort auf diese Frage kommt man etwas näher, wenn man die einzelnen Vorschriften über die Tätigkeit des Betreuers nicht isoliert, sondern in ihrem Zusammenhang betrachtet. Dabei zeigt sich, dass die Betreuung sich nicht in der Stellvertretung erschöpft, es nicht nur um die Abgabe von rechtlichen Erklärungen für den Betreuten, nicht nur um das Handeln für den Betreuten geht, sondern auch um den Schutz des Betreuten: Der Einwilligungsvorbehalt dient dem Schutz vor Gefahren für die Person oder das Vermögen des Betreuten³. Die Unterbringung soll ihn davor schützen, dass er sich selbst tötet oder schweren gesundheitlichen Schaden zufügt⁴. Der Schutz des Betreuten vor Gefahren für seine Person oder sein Vermögen gehört daher ebenso zur Aufgabe des Betreuers wie das Handeln für den Betreuten! In der internationalen Diskussion spricht man von „legal protection“⁵ und legt damit den Schwerpunkt noch deutlicher auf den Schutzaspekt. Hilfe und Schutz sind daher zwei Seiten ein- und derselben Aufgabe: der Rechtsfürsorge.

Der Begriff der „Rechtsfürsorge“ ist nicht neu. Damit hat man schon die Aufgabe des früheren Erwachsenenvormunds und des Gebrechlichkeitspflegers bezeichnet. Auch der Gesetzgeber des 1. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, der die Bezeichnung „rechtliche Betreuung“ in das BGB einfügte, hat die Aufgabe des Betreuers so beschrieben⁶. Diese Rechtsfürsorge ist also gemeint, wenn das BGB von „rechtlicher Betreuung“ spricht. Man muss allerdings heute wieder betonen, was damit in der Sache gemeint ist: Hilfe und Schutz.

2. Selbstbestimmungsfähigkeit und Selbstbestimmungsrecht

Bei dieser ersten Annäherung an die Aufgabe der Betreuung haben wir nur die Tätigkeit des Betreuers betrachtet. Mindestens ebenso bedeutsam ist jedoch, wann die Rechtsfürsorge vom Staat überhaupt eingerichtet werden darf. Anders gefragt: Welchen Menschen soll die Betreuung Hilfe und Schutz gewähren? Was macht ihre Schutzbedürftigkeit aus? Damit sind die Voraussetzungen der Betreuerbestellung angesprochen.

³ § 1903 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁴ § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Für Nr. 2 ist aus verfassungsrechtlichen Gründen ebenfalls die Gefahr eines schweren Gesundheitsschadens erforderlich, vgl. BayOBLG FamRZ 2000, 566 (567); *Schwab*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2002, § 1906 BGB Rn. 21.

⁵ Vgl. nur die Empfehlung des Europarats: Recommendation R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults.

⁶ BT-Drs. 13/7158, S. 33.

Hierüber ist schon viel geschrieben und gesagt worden⁷. Es genügt deshalb, die wichtigsten Punkte kurz in Erinnerung zu rufen:

- Es muss eine der in § 1896 Abs. 1 BGB genannten psychischen Krankheiten oder Behinderungen vorliegen und durch ein Sachverständigengutachten festgestellt werden⁸.
- Infolge seines psychischen oder körperlichen Zustands muss der Betroffene außer Stande sein, eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen und seine Angelegenheiten selbst zu besorgen.
- Die Angelegenheiten des Betroffenen werden nicht von einem Bevollmächtigten oder auf andere Weise ordnungsgemäß besorgt (§ 1896 Abs. 2 BGB).

Allerdings wird die zentrale Voraussetzung, dass ein Betreuer nur bestellt werden darf, wenn dem Betroffenen die Fähigkeit zur eigenverantwortlichen, freien Entscheidung fehlt, im Text des § 1896 BGB nicht genannt. Sie ist in der Rechtsprechung insbesondere vom BayObLG herausgearbeitet worden und ist heute in Rechtsprechung und Literatur der Sache nach weitgehend akzeptiert⁹. Sie beruht auf der Einsicht, dass der freiheitliche Staat des Grundgesetzes das Selbstbestimmungsrecht seiner Bürger anerkennt und nicht das Recht hat, sie zu erziehen und zu bevormunden.

3. Die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes als Grundlage der Betreuung¹⁰

Das Selbstbestimmungsrecht bildet den Kern der durch das Grundgesetz geschützten Menschenwürde. Menschenwürde und Selbstbestimmungsrecht stehen jedem Menschen in gleicher Weise zu, auch den psychisch Kranken oder Behinderten (Art. 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG). Deshalb haben auch psychisch Kranke oder Behinderte die „Freiheit zur Krankheit“, wie das BVerfG formuliert hat¹¹. Dieses Selbstbestimmungsrecht hat der Staat nach Art. 1 Abs. 1 GG zu achten und zu schützen.

Damit ist zweierlei ausgesagt: Zum einen darf der Staat das Selbstbestimmungsrecht des Bürgers nicht missachten (Achtungsgebot), zum anderen muss er für dessen Verwirklichung sorgen (Schutzgebot). Aus dem Achtungsgebot folgt, dass die staatliche Rechtsfürsorge in Form der Bestellung

⁷ Vgl. nur MünchKomm/Schwab (Fn. 4), § 1896 BGB Rn. 6 ff.; ausführlich v. *Sachsen Gessaphe*, Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige, 1999.

⁸ § 68b FGG.

⁹ Vgl. BayObLG FamRZ 1993, 851; BtPrax 1994, 59 ff. und zuletzt BtPrax 2004, 68 f.; weitere Nachweise bei MünchKomm/Schwab (Fn. 4), § 1896 BGB Rn. 27.

¹⁰ Ausführlich dazu V. *Lipp*, Freiheit und Fürsorge (Fn. 2), S. 118 ff., 141 ff.

¹¹ BVerfGE 58, 208 (225); BtPrax 1998, 144 (145).

eines Betreuers verfassungsrechtlich erst dann zulässig ist, wenn dem Betroffenen wegen seiner Krankheit die Fähigkeit zur eigenverantwortlichen, freien Entscheidung fehlt. Das Schutzgebot verpflichtet den Staat andererseits dazu, diesen Menschen ein Instrument zur Verfügung zu stellen, mit dessen Hilfe sie ihr Recht zur Selbstbestimmung trotz ihrer Krankheit oder Behinderung tatsächlich verwirklichen können. Mit anderen Worten: Das Schutzgebot bildet die positive verfassungsrechtliche Grundlage für die Betreuung als staatliche Rechtsfürsorge. Demgegenüber begrenzt das Achtungsgebot sie auf die Fälle, in denen der Betroffene wegen seiner Krankheit oder Behinderung tatsächlich nicht eigenverantwortlich entscheiden kann.

Die Orientierung weg von der paternalistischen Bevormundung und hin zur Selbstbestimmung des Betroffenen steht im Einklang mit der internationalen Entwicklung im Bereich des Vormundschafts- und Betreuungsrechts. Unsere europäischen Nachbarn haben z.T. vor, z.T. nach dem Betreuungsgesetz Reformen in Gang gesetzt, die diesem Ziel verpflichtet sind. Von besonderer Bedeutung ist darüber hinaus eine Empfehlung des Europarats aus dem Jahre 1999 für die Ausgestaltung des Betreuungsrechts der Mitgliedsstaaten¹². Darin wird u.a. gefordert, das Betreuungsrecht an der Menschenwürde und den Freiheitsrechten des Betroffenen zu orientieren und die Möglichkeiten zur Selbstbestimmung soweit als möglich zu erhalten.

4. Die Aufgabe der Betreuung

Damit lässt sich die Aufgabe der Betreuung allgemein wie folgt beschreiben: Ihre Aufgabe ist die Sicherung und Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts (der Autonomie) des Betreuten. Wenn und soweit einem Erwachsenen wegen einer Krankheit oder Behinderung tatsächlich die Fähigkeit zur Selbstbestimmung fehlt, hat die Betreuung sein Selbstbestimmungsrecht herzustellen und zu verwirklichen. Hilfe und Schutz durch die staatliche Rechtsfürsorge beziehen sich also auf das Selbstbestimmungsrecht, das jedem Menschen kraft seiner Menschenwürde verfassungsrechtlich garantiert ist.

Die im ersten Zugriff mit Hilfe und Schutz umschriebene Aufgabe der Betreuung kann nun vor diesem Hintergrund genauer formuliert werden. Sie umfasst als Teilaufgaben

- die Herstellung der fehlenden Handlungsfähigkeit (Hilfe),
- den Schutz des Betroffenen davor, dass er sich wegen seiner fehlenden Fähigkeit zur Selbstbestimmung selbst schädigt (Schutz).

¹² Oben Fn. 5.

5. Worauf kann sich die Betreuung erstrecken?

Dient die Betreuung dazu, die Selbstbestimmung des Betroffenen herzustellen und zu verwirklichen, folgt daraus, dass die Betreuung grundsätzlich für alle Bereiche und Formen infrage kommt, in denen ein Mensch selbstbestimmt handeln und entscheiden kann.

a.) Gegenstände

Vom Gegenstand her sind daher grundsätzlich alle Angelegenheiten der Person oder des Vermögens des Betroffenen der Betreuung zugänglich. Allerdings nimmt das Gesetz manche Angelegenheiten wegen ihres besonders engen Bezugs zur Person des Betreuten von der Betreuung aus. In diesen Angelegenheiten ist folglich auch keine Tätigkeit des Betreuers möglich. Dies sind die sogenannten höchstpersönlichen Angelegenheiten wie z.B. die Eheschließung, die Testamenterrichtung oder die Teilnahme an politischen Wahlen.

b.) Handlungsformen

Von der Handlungsform her gesehen umfasst das Selbstbestimmungsrecht eines Menschen jedenfalls das rechtliche Handeln durch Rechtsgeschäfte wie z.B. Verträge oder durch andere rechtliche Erklärungen wie z.B. die Einwilligung in eine ärztliche Behandlung. Das Selbstbestimmungsrecht erschöpft sich jedoch nicht in der Garantie des rechtlichen Handelns. Es schützt auch den Gebrauch der tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten, die ein Mensch hat, z.B. sich fortzubewegen, seinen Aufenthaltsort zu wählen, mit anderen Menschen Umgang zu pflegen oder die ihm gehörenden Gegenstände zu benutzen.

Diese verschiedenen Formen, in denen ein Mensch von seinem Selbstbestimmungsrecht Gebrauch machen kann, enthalten die Vorgaben, unter denen die Teilaufgaben der Betreuung konkretisiert werden müssen. Fragt man also, wie die beiden Teilaufgaben Herstellung der Handlungsfähigkeit und Schutz vor Selbstschädigung durch die Betreuung umgesetzt werden können, ergibt sich folgendes Bild:

Teilaufgabe: Herstellen der Handlungsfähigkeit

Betrachten wir zunächst die erste Teilaufgabe der Betreuung, die Herstellung der fehlenden Handlungsfähigkeit. Es leuchtet unmittelbar ein, daß nur der Betreute selbst die tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten wahrnehmen kann, die ihm sein Selbstbestimmungsrecht über seine Person oder sein Vermögen gewährt. Der Betreuer kann nicht mit Wirkung für den Betreuten spazieren gehen, d.h. seine Fortbewegungsfreiheit ausüben, oder für ihn Auto fahren, also sein Eigentum gebrauchen, usw. Tatsächliche Handlungsmöglichkeiten sind einer Stellvertretung nicht zugänglich.

Die Handlungsfähigkeit herstellen kann die Betreuung also nur für rechtliche Handlungsmöglichkeiten. Rechtliche Handlungen kann der Betreuer als Stellvertreter des Betreuten vornehmen: Er kann für den Betreuten Verträge schließen, in eine Behandlung einwilligen usw.

Teilaufgabe: Schutz vor Selbstschädigung

Anders stellt sich die Sachlage für die zweite Teilaufgabe dar, den Schutz des Betreuten vor einer Selbstschädigung. Wie die bereits eingangs genannten Beispiele des Einwilligungsvorbehalts und der Unterbringung zeigen, kann sich der Betreute sowohl durch rechtliches Handeln schädigen als auch durch tatsächliches Handeln. Er kann sich nachteilige Verträge aufdrängen oder sich von falschen Freunden zu teuren Geldgeschenken überreden lassen, aber auch eine lebensrettende Behandlung unterlassen oder sich selbst verletzen oder gar töten wollen. Beruht dies nicht auf einer freien Entscheidung des Betreuten, sondern ist dies Ausdruck seiner psychischen Krankheit oder Behinderung, muss die Betreuung seinen Schutz gewährleisten. Der Schutz vor einer Selbstschädigung gehört daher stets zur Aufgabe des Betreuers, gleichgültig, ob sich der Betreute durch eine rechtliche oder durch eine tatsächliche Handlung zu schädigen droht.

6. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis können wir daher festhalten: Aufgabe der Betreuung als staatlicher Rechtsfürsorge ist die Sicherung und Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten. Dazu gehören als Teilaufgaben erstens die Herstellung der fehlenden rechtlichen Handlungsfähigkeit und zweitens der Schutz des Betroffenen vor einer Selbstschädigung. Betreuung ist also weit mehr als „rechtsgeschäftliche Vertretung“. Sie betrifft nicht nur Rechtsgeschäfte, und auch die Stellvertretung ist nur ein Mittel zum Zweck, nicht Aufgabe der Betreuung¹³.

III. Die Tätigkeit des Betreuers

Das bringt uns zur Tätigkeit des Betreuers und den Mitteln, die ihm zur Erfüllung seiner Aufgabe zur Verfügung stehen.

1. Stellvertretung als Mittel der Aufgabenerfüllung

Das Gesetz macht in § 1902 BGB den Betreuer in seinem jeweiligen Aufgabenkreis zum Stellvertreter des Betreuten. Andere Befugnisse werden an eher versteckter Stelle erwähnt und stehen ihm nur zu, wenn sie ihm vom Vormundschaftsgericht zugewiesen werden, z.B. die Befugnis zur Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post¹⁴, die Befugnis zur

¹³ MünchKomm/Schwab (Fn. 4), § 1901 BGB Rn. 8.

¹⁴ § 1896 Abs. 4 BGB.

Aufenthaltsbestimmung¹⁵ oder zur Umgangsbestimmung¹⁶. Die Stellvertretung ist daher jedenfalls ein Mittel, das dem Betreuer immer zur Verfügung steht. Zu fragen ist aber, ob sie das einzige Mittel ist oder ob ihm daneben auch noch andere Mittel zur Verfügung stehen, und zwar unabhängig von den besonderen Befugnissen, die ihm das Vormundschaftsgericht erst im Einzelfall zuweisen muss.

2. Weitere Mittel?

Dazu schweigt das Gesetz. Man kann diese Frage deshalb nur beantworten, wenn man auf die Grundsätze zurückgreift, die das Betreuungsrecht für die Tätigkeit des Betreuers aufstellt.

Diese Grundsätze sind wohlbekannt. Weniger geläufig ist es, daß sie sich unmittelbar aus der Aufgabe der Betreuung ergeben. Sie sind deshalb nicht bloß wohlklingende Forderungen nach einer besseren Praxis, sondern konkrete Rechtsgrundsätze, die unbedingt beachtet werden müssen. Dazu gehören:

- der Erforderlichkeitsgrundsatz: Er gilt für die Bestellung, die Festlegung des Aufgabenbereichs und der Kompetenzen des Betreuers durch das Vormundschaftsgericht¹⁷ sowie, was oft übersehen wird, auch für die Tätigkeit des Betreuers¹⁸. Vormundschaftsgericht und Betreuer dürfen nur tätig werden, wenn der Betroffene keine eigenverantwortliche Entscheidung treffen kann und soweit es der konkret vorhandene Fürsorgebedarf erfordert.
- die rechtliche Bindung des Vormundschaftsgerichts und des Betreuers an die Wünsche des Betreuten und an das subjektiv verstandene Wohl des Betreuten¹⁹.
- das Prinzip der Beteiligung des Betreuten: Der Betreute muss vom Vormundschaftsgericht angehört werden, der Betreuer muss die Betreuung im persönlichen Kontakt mit dem Betreuten führen²⁰.
- der so genannte Rehabilitationsgrundsatz²¹: Die Betreuung ist nicht auf Dauer angelegt, sondern soll wieder aufgehoben werden. Der Betreute soll wieder in die Lage versetzt werden, selbständig entscheiden zu können.

¹⁵ § 1897 Abs. 2 S. 1 und §§ 691 Abs. 2 S. 1, 69m FGG.

¹⁶ § 1908i Abs. 2 i.V.m. § 1632 Abs. 2 und 3 BGB.

¹⁷ § 1896 Abs. 2 S. 1 BGB; dazu Palandt/*Diederichsen*, BGB, 63. Auf. 2004, § 1896 BGB Rn. 7 m.w.N.

¹⁸ Das zeigt schon § 1901 Abs. 1 BGB: „... Tätigkeiten, die erforderlich sind, ...“; vgl. im übrigen MünchKomm/*Schwab* (Fn. 4), § 1896 BGB Rn. 38, § 1901 BGB Rn. 5.

¹⁹ § 1901 Abs. 2 und 3 BGB.

²⁰ § 1897 Abs. 1 und § 1901 Abs. 3 S. 3 BGB.

²¹ § 1901 Abs. 4 und 5 BGB.

Dazu müssen Vormundschaftsgericht und Betreuer im Rahmen ihrer Tätigkeit beitragen.

3. Beratung und Unterstützung

Aus dieser Orientierung auf die Selbstbestimmung und ihren Ausprägungen ergibt sich als oberstes Ziel jeder Betreuer Tätigkeit, dass der Betreute seine Angelegenheiten selbständig wahrnimmt. Der Betreuer hat deshalb zuerst die vorhandenen Fähigkeiten und Möglichkeiten des Betreuten zu aktivieren, diesen zu unterstützen und zu beraten, damit dieser die jeweiligen Angelegenheiten selbst wahrnimmt oder sich nicht schädigt. Erst wenn diese schwachen Formen der Rechtsfürsorge nicht genügen, darf der Betreuer zu Mitteln greifen, die stärker in das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten eingreifen wie z.B. zu Stellvertretung, Einwilligungsvorbehalt oder Bestimmungsbefugnis. Wenn der Betreuer anstelle des Betreuten als dessen Stellvertreter handelt, verdrängt er den Betreuten und verwehrt ihm, die betreffende Angelegenheit selbst zu erledigen. Das ist nur dann erforderlich, wenn die Unterstützung und Beratung durch den Betreuer nicht genügen. Beratung und Unterstützung des Betreuten sind deshalb auch keine faktische Hilfeleistungen außerhalb der Betreuung; sie sind vielmehr das wichtigste, wengleich unscheinbarste Mittel des Betreuers zur Erfüllung seiner Aufgabe. Das hat man bisher noch nicht klar erkannt. Deshalb werden Beratung und Unterstützung oft mehr geduldet, nicht aber als Mittel des Betreuers akzeptiert²².

Für Beratung und Unterstützung als Mittel der Aufgabenerfüllung des Betreuers bedarf es keiner besonderen gesetzlichen Kompetenzzuweisung. Sie schränken weder den Rechtskreis des Betreuten weiter ein als durch die Bestellung des Betreuers schon geschehen, noch verleihen sie dem Betreuer besondere Kompetenzen gegenüber Dritten. Insofern genügt die allgemeine Aufgabenzuweisung in § 1901 BGB, insbesondere in § 1901 Abs. 2 S. 1 BGB.

a.) Teilaufgabe: Herstellen der Handlungsfähigkeit

Bei der Erfüllung der Aufgabe, die rechtliche Handlungsfähigkeit des Betroffenen herzustellen, hat der Betreuer deshalb zuerst die vorhandenen Fähigkeiten und Möglichkeiten des Betreuten zu aktivieren, diesen zu unterstützen und zu beraten, damit dieser selbst handelt. Er hat also mit ihm z.B. über die zur Wohnungsrenovierung verfügbaren Mittel zu sprechen, darüber, welcher Aufwand angemessen ist und wofür der Betreute das vorhandene Geld ausgibt. Besteht Gefahr, dass der Betreute sich ein für ihn zu teures Möbelstück aussucht oder aufdrängen lässt, muss der Betreuer den Betreuten ggf. auch beim Einkauf begleiten. Erst wenn diese schwachen

²² Zurückhaltend z.B. Palandt/*Diederichsen* (Fn. 17), § 1901 BGB Rn. 1.

Formen der Rechtsfürsorge nicht genügen, darf der Betreuer als Stellvertreter an Stelle des Betreuten handeln und selbst die nötigen Einkäufe tätigen.

b.) Schutz vor Selbstschädigung

Entsprechendes gilt für den Schutz des Betreuten davor, sich selbst zu schädigen. Die informelle Kontrolle im Rahmen des persönlichen Kontakts mit dem Betreuten und der Versuch, diesen durch ein Gespräch davon abzubringen, sich selbst zu schädigen, haben Vorrang vor Beschränkungen der Rechte des Betreuten.

Droht der Betreute beispielsweise eine zu teure Anschaffung zu tätigen, muss der Betreuer zunächst versuchen, ihn im Gespräch zur Aufgabe seines Plans zu bewegen. Genügt dies nicht, um eine Selbstschädigung zu verhindern, kann sich der Betreuer, gestützt auf seine Vertretungsmacht aus § 1902 BGB, direkt mit dem Verkäufer in Verbindung setzen. Notfalls steht auch der Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 BGB) zur Verfügung.

Für den Schutz des Betroffenen davor, sich durch tatsächliches Handeln selbst zu schädigen, gelten dieselben Grundsätze. Reichen Gespräch und Beratung nicht aus, um den Betreuten von einer Selbstschädigung abzubringen, kann das Vormundschaftsgericht dem Betreuer eine sog. Bestimmungsbefugnis zuweisen, z.B. die Befugnis zur Aufenthaltsbestimmung, zur Bestimmung des Umgangs usw. Das bedeutet beispielsweise, dass der Betreuer befugt und verpflichtet ist, den psychisch kranken Betreuten im Gespräch zur Einnahme seiner Medikamente zu bewegen, um damit eine Unterbringung in einer geschlossenen Abteilung zu vermeiden. Aus diesem Grund kann es auch zur Aufgabe des Betreuers gehören, den Betreuten beim Transport in die geschlossene Abteilung zu begleiten. Steigt der Betreute aufgrund des Vertrauensverhältnisses zum Betreuer ohne Widerstand in den Wagen, dient die Begleitung durch den Betreuer dazu, die sonst notwendige Gewaltanwendung zu vermeiden.

IV. Betreuung im Sozialstaat

Daraus ergeben sich Konsequenzen für die Rolle der Betreuung im Sozialstaat.

1. Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips für die Betreuung

Die Betreuung verwirklicht das Selbstbestimmungsrecht und die Menschenwürde der Betreuten. Die Betreuung ist daher keine Leistung des fürsorglichen Sozialstaats, die je nach finanziellen Möglichkeiten mehr oder weniger umfangreich gewährt werden kann. Der Staat erfüllt mit ihr vielmehr seine Verpflichtung aus der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes (Art. 1 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG), das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Menschen so zu verwirklichen, dass ihnen die gleichen rechtlichen Möglichkeiten offen stehen wie Nichtbetreuten. Die Betreuung dient damit ihrer rechtlichen Gleichstellung.

Ausdruck des Sozialstaats (Art. 20 Abs. 1 GG) ist es demgegenüber, wenn der Staat für psychisch Kranke oder Behinderte Leistungen erbringt, die ihre Lebenschancen verbessern und ihnen die Teilhabe am sozialen Leben ermöglichen sollen. Diese soziale Gleichstellung liegt außerhalb der Aufgabe der Betreuung. Sie dient allein ihrer rechtlichen Gleichstellung²³.

In die Betreuung hinein wirkt das Sozialstaatsprinzip bei mittellosen Betreuten, die sich die Vergütung und Entschädigung ihres Betreuers finanziell nicht leisten können. Der Sache nach stellt es eine Leistung des Sozialstaats dar, wenn der Staat den Betreuer entschädigt bzw. vergütet. Wegen des Bezugs zur Menschenwürde ist der Staat hierzu jedoch grundsätzlich verpflichtet; er hat allerdings einen gewissen Spielraum bei der Ausgestaltung des Vergütungssystems. Allerdings muss er dabei gerade wegen der Bedeutung, die die Betreuung für die Menschenwürde der Betroffenen hat, darauf achten, dass der vom Staat bezahlte Betreuer die Aufgabe der Betreuung auch praktisch erfüllen kann. Diesen zentralen Gesichtspunkt hat man in der gegenwärtigen Debatte um die Pauschalierung der Vergütung bisher nicht beachtet²⁴.

2. Aufgaben des Betreuers im Sozialrecht

Abschließend einige Hinweise zur Tätigkeit des Betreuers im Kontext des Sozialrechts.

Aufgabe des Betreuers ist es, bei einem entsprechenden Aufgabenkreis den Betreuten bei der Wahrnehmung seiner sozialstaatlichen Rechte und Pflichten zu unterstützen. Dazu gehört z.B. die Unterstützung bei der Antragstellung auf Arbeitslosengeld, bei der Wahrnehmung von Teilnahmerechten in einer Hilfeplankonferenz oder von Mitwirkungspflichten bei der Feststellung des Sachverhalts. Erst wenn der Betreute diese Rechte und Pflichten auch mit der Unterstützung des Betreuers nicht mehr ausüben kann, hat sie der Betreuer anstelle des Betreuten als dessen Stellvertreter wahrzunehmen.

Nicht zur Aufgabe des Betreuers gehört es, den Sozialleistungsträger zu entlasten. Er ist z.B. im Sozialverfahren als Vertreter des Betreuten beteiligt, nicht aber, um für den Sozialleistungsträger den Sachverhalt aufzuklären.

3. Die Rolle der Betreuung im Sozialstaat

Was bedeutet dies für die Frage nach der Rolle der Betreuung im Sozialstaat? Die Betreuung ist keine Sozialleistung für Kranke und Behinderte; sie geht nicht im Sozialstaat auf. Die Betreuung schafft vielmehr die notwendigen

²³ Ausführlich dazu *V. Lipp*, Freiheit und Fürsorge (Fn. 2), S. 141 ff., insbes. S. 142.

²⁴ Hierauf hat der VGT in seiner Stellungnahme v. 3.5.2004 nachdrücklich hingewiesen, vgl. Brill (Hrsg.), *Betrifft: Betreuung*, Bd. 7: *Betreuungsrecht in Bedrängnis*, 2004, S. 78 f.

Voraussetzungen dafür, dass Kranke und Behinderte im Sozialstaat des Grundgesetzes ihre Rechte und Pflichten in vollem Umfang wahrnehmen können. Mit anderen Worten: Die Betreuung macht Kranke und Behinderte von bloßen Leistungsempfängern zu aktiven Teilnehmern im Sozialstaat und garantiert so ihre Menschenwürde.

Zusammenfassende Thesen:

Das Problem

1. Oft ist in der Praxis unklar, ob eine bestimmte Tätigkeit im konkreten Fall zu den Aufgaben des Betreuers gehört. Darf oder muss z.B. der Betreuer den Betreuten zum Arzt begleiten und am Gespräch teilnehmen, beim Transport in eine geschlossene Abteilung einer psychiatrischen Klinik oder beim Möbelkauf dabei sein? Wo ist die Grenze zu ziehen zwischen den Aufgaben des Betreuers und den Aufgaben der Sozialleistungsträger?

2. Ganz allgemein besteht Unsicherheit darüber, was die Aufgabe der Betreuung ist. Vielfach versteht man darunter die „rechtsgeschäftliche Vertretung“ des Betreuten. Diese Auffassung ist verbreitet und motiviert wohl auch z.T. die Kritik am Betreuungsrecht. Sie ist aber unvollständig, weil sie die Aufgabe der Betreuung verkürzt. Rechtsfürsorge als Aufgabe der Betreuung umfasst *weit mehr als die rechtsgeschäftliche Vertretung* des Betreuten!

Die Aufgabe der Betreuung

3. Aufgabe der Betreuung ist die Sicherung und Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts (der Autonomie) des Betreuten. Wenn und soweit einem Erwachsenen die Fähigkeit zur Selbstbestimmung aus gesundheitlichen oder körperlichen Gründen fehlt, hat die Betreuung sein Selbstbestimmungsrecht herzustellen und zu verwirklichen (Rechtsfürsorge). Die Betreuung kann daher grundsätzlich alle Bereiche betreffen, in denen ein Mensch selbstbestimmt handeln und entscheiden kann.

4. Das Selbstbestimmungsrecht steht jedem Menschen zu (Art. 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG). Es umfasst nicht nur das *rechtliche Handeln* (durch Rechtsgeschäfte wie z.B. Verträge oder durch andere rechtliche Erklärungen wie z.B. der Einwilligung in eine ärztliche Behandlung), sondern auch die *tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten*, die ein Mensch hat (z.B. sich fortzubewegen, seinen Aufenthaltsort zu wählen, mit anderen Menschen Umgang zu pflegen usw.).

5. Die Aufgabe der Betreuung, die Selbstbestimmung des Betreuten herzustellen und zu verwirklichen (Rechtsfürsorge), umfasst als Teilaufgaben

- die Herstellung der fehlenden rechtlichen Handlungsfähigkeit,

- den Schutz des Betroffenen davor, dass er sich wegen seiner fehlenden Fähigkeit zur Selbstbestimmung selbst schädigt.

6. Die *Handlungsfähigkeit* kann nur für *rechtliche Handlungen* hergestellt werden, nicht für tatsächliche Handlungen des Betreuten. Rechtliche Handlungen sind einer Stellvertretung zugänglich, es sei denn, das Gesetz schließt eine Vertretung aus (sog. höchstpersönliche Angelegenheiten wie die Eheschließung oder die Testamentserrichtung). *Tatsächliche* Handlungsmöglichkeiten kann nur der Betreute selbst wahrnehmen; sie sind einer Stellvertretung nie zugänglich (Der Betreuer kann nicht für den Betreuten spazieren gehen.).

7. Der *Schutz vor einer Selbstschädigung* muss dagegen stets gewährleistet werden, gleichgültig, ob sich der Betreute durch eine rechtliche oder durch eine tatsächliche Handlung selbst zu schädigen droht.

Die Mittel des Betreuers

8. Leitgedanke des Betreuungsrechts ist es, die *Selbstbestimmung des Betroffenen* so weit wie möglich zu bewahren und die Betreuung auf das im Einzelfall erforderliche Maß zu beschränken. Die Selbstbestimmung des Betroffenen sichert das Betreuungsrecht u.a. durch

- die Beschränkung des Aufgabenbereichs, der Kompetenzen und der konkreten Tätigkeit des Betreuers, orientiert am jeweiligen Fürsorgebedarf (Erforderlichkeitsgrundsatz),
- die rechtliche Bindung des Betreuers an die Wünsche des Betreuten und an das subjektiv verstandene Wohl des Betreuten,
- das Prinzip der persönlichen, d.h. im persönlichen Kontakt mit dem Betreuten erfolgenden Betreuung.

9. Der Betreuer hat bei der Erfüllung seiner Aufgabe, die *rechtliche Handlungsfähigkeit des Betroffenen herzustellen*, zuerst die vorhandenen Fähigkeiten und Möglichkeiten des Betreuten zu aktivieren, diesen zu unterstützen und zu beraten, damit dieser die jeweiligen Angelegenheiten selbst wahrnimmt. Entsprechendes gilt für den *Schutz des Betreuten davor, sich selbst zu schädigen*. Die informelle Kontrolle im Rahmen des persönlichen Kontakts mit dem Betreuten und der Versuch, diesen durch ein Gespräch davon abzubringen, sich selbst zu schädigen, hat Vorrang vor Beschränkungen der Rechte des Betreuten. Die *Beratung und Unterstützung* des Betreuten ist daher das wichtigste, wenngleich unscheinbarste Mittel des Betreuers zur Erfüllung seiner Aufgabe.

10. Erst wenn diese schwachen Formen der Fürsorge nicht genügen, darf der Betreuer zu Mitteln greifen, die stärker in das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten eingreifen. Im Bereich des *rechtlichen* Handelns stehen dafür die

Stellvertretung (§ 1902 BGB) und notfalls auch der Einwilligungsvorbehalt (§1903 BGB) zur Verfügung. Für den Schutz des Betroffenen davor, sich durch *tatsächliches* Handeln selbst zu schädigen, kann das Vormundschaftsgericht dem Betreuer eine sog. Bestimmungsbefugnis zuweisen (z.B. die Befugnis zur Aufenthaltsbestimmung, zur Bestimmung des Umgangs usw.).

Betreuung im Sozialstaat

11. Die Betreuung ist keine Leistung des fürsorglichen Sozialstaats. Der Staat erfüllt mit ihr vielmehr seine Verpflichtung aus der *Menschenwürdegarantie* des Grundgesetzes (Art. 1 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG), das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Menschen so zu verwirklichen, dass ihnen die gleichen *rechtlichen* Möglichkeiten offen stehen wie Nichtbetreuten.

12. Ausdruck des *Sozialstaats* (Art. 20 Abs. 1 GG) ist es demgegenüber, wenn der Staat bei *mittellosen* Betreuten den Betreuer entschädigt bzw. vergütet. Wegen des Bezugs zur Menschenwürde ist der Staat hierzu jedoch verpflichtet; er hat nur einen gewissen Spielraum bei der Ausgestaltung.

13. Aufgabe des Betreuers ist es (bei einem entsprechenden Aufgabenkreis), den Betreuten bei der Wahrnehmung seiner *sozialstaatlichen Rechte und Pflichten* zu unterstützen (dazu These 9). Dazu gehört ggf. die Unterstützung bei der Antragstellung (z.B. auf Arbeitslosengeld) oder bei der Wahrnehmung von Teilnahmerechten (z.B. in einer Hilfeplankonferenz) oder Mitwirkungspflichten (z.B. bei der Feststellung des Sachverhalts). Erst wenn der Betreute diese Rechte und Pflichten auch mit der Unterstützung des Betreuers nicht mehr ausüben kann, hat sie der Betreuer anstelle des Betreuten als dessen Stellvertreter wahrzunehmen (dazu These 10).

14. *Nicht* zur Aufgabe des Betreuers gehört es, den Sozialleistungsträger zu entlasten. Er ist z.B. im Sozialverfahren als Vertreter des Betreuten beteiligt, nicht aber, um für den Sozialleistungsträger den Sachverhalt aufzuklären.

Betreuung: Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus sozialrechtlicher Perspektive

Bernd Schulte

Vorbemerkung

Vor nunmehr 6 Jahren durfte ich hier an diesem Ort auf dem 6. Vormundschaftsgerichtstag bereits einmal einen Eröffnungsvortrag halten, seinerzeit zum Thema „Grundrechtsgarantien und ihre Einlösung. Ein Blick zurück und nach vorn auf die Entwicklung des Betreuungsrechts im Spannungsfeld von Rechtsfürsorge und Sozialstaat“.¹ Seinerzeit begannen die verfassungsrechtlichen Ausführungen mit dem Grundsatz der Menschenwürde, die zu verwirklichen Aufgabe der sozialen Dimension des Betreuungsrechts ist.

Damals stand die gesamte Veranstaltung unter dem Motto „Das verflixte 7. Jahr“, und der Untertitel lautete damals „Reform rückwärts oder vorwärts“. Diese Fragestellung hat heute noch die gleiche Aktualität wie damals.

Gertraud von Gaessler, eine Mutter des Betreuungsrechts, kritisierte seinerzeit das erste Betreuungsrechtsänderungsgesetz mit folgenden Worten: „Die Gesetzesänderung orientiert sich nicht an der Wirklichkeit der Betroffenen. ... Die Umstände, in denen Betreute leben und sterben, sind dem Gesetzgeber nicht bekannt. Ausgestattet aber ausschließlich mit den Kenntnissen über steigende Kosten im betreuungsrechtlichen Bereich und einer fehlenden Akzeptanz bei der Justiz verfolgt der Gesetzgeber mit dem BtÄndG nur das Ziel, Kosten zu sparen. Das führt in die falsche Richtung, nämlich nach rückwärts: Diese Kostenersparnis zu Lasten alter, kranker und behinderter Menschen führt zu Missständen, die wir mit Hilfe des noch nicht reformierten Betreuungsgesetzes zumindest bekämpfen konnten. ... Wir sind in der Gefahr, auch im betreuungsrechtlichen Bereich Interessen von Hilfsbedürftigen einer Tendenz zu opfern, die unserer Gesellschaft ein Armutszeugnis ausstellt: Die Frage, wie viel Geld die Betreuung kosten darf, ist wichtiger, als die Frage, wieviel Lebensqualität dadurch ermöglicht wird.“² Der Staatssekretär beim Ministerium der Justiz des Landes Brandenburg, Dr. Rainer Faupel wies seinerzeit in seinem Grußwort daraufhin, dass ein Problem wohl gerade darin bestehe, dass an dieser Stelle der Justizvertreter und nicht das Sozialressort

¹ Vgl. *Schulte, B.*, „Das verflixte siebte Jahr – Reform des Betreuungsrechts – rückwärts oder vorwärts –.“ *Betreuungsrecht und Rechtsfürsorge*, aaO, S. 6 ff. (auch abgedruckt in: *Dokumentation des 6. Vormundschaftsgerichtstags*, in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPRAX)* 8 (1998)

² Vgl. *von Gaessler* (wie Fn. 1)

stehe.³ Er hat damit auf eine Hypothek hingewiesen, die von Anbeginn an auf dem Betreuungsrecht lastet, welches im Spannungsfeld von Rechtsfürsorge und Sozialstaat angesiedelt ist und sich innerhalb dieses Spannungsverhältnisses durch einen eindeutigen „bias“, d. h. eine von Vorurteilen nicht freie Hinwendung zur Rechtsfürsorge – Kritiker mögen auch sagen: durch Justizlastigkeit – auszeichnet.

Ich habe vor wenigen Wochen Gelegenheit gehabt, im schweizerischen Neuchâtel auf einer Fachtagung zur Reform des Vormundschaftsrechts für Volljährige zu sprechen und dabei neben dem deutschen Pflegschafts- und Behinderten- auch das Betreuungsrecht vorzustellen; die deutschen Konzepte und Erfahrungen stießen auf großes Interesse, kritisiert wurden von Kennern der deutschen Szene aber Bürokratisierung, Juridifizierung und Justitialisierung – hier gibt es offenkundig in der Tat einen „deutschen Sonderweg“.⁴ Auf großes Interesse stieß hingegen die soziale Dimension des Betreuungsrechts.) Mit ihr werde ich mich im Folgenden beschäftigen.

1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

„Die Würde des Menschen ist unantastbar“ heißt es in Artikel 1 des Grundgesetzes (GG). Ebenso wie das Bundessozialhilfegesetz, dessen erklärte Aufgabe es ist, „dem Empfänger der Hilfe die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht,“⁵ ist auch das Betreuungsrecht „konkretisiertes Verfassungsrecht“, ist oberstes Leitbild der Betreuung *die Würde des zu betreuenden Menschen*, „die es aus dem ethischen „Ideenhimmel“ in den Betreuungsalltag hineinzuholen“ gilt.⁶

Die Menschenwürde als oberster Wert der Verfassung verbürgt mithin nicht nur das durch die Sozialhilfe, insbesondere in Gestalt der Hilfe zum Lebensunterhalt, gewährte Existenzminimum im materiellen Sinne, sondern im

³ Vgl. Faubel (wie Fn. 1)

⁴ Zu diesem Ergebnis auch Röthel, A., Erwachsenenschutz in Europa: Von paternalistischer Bevormundung zu gestaltbarer Fürsorge, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 2004, S. 999 ff., 1004.

⁵ Vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 BSHG; dazu Trenk-Hinterberger, P., Würde des Menschen und Sozialhilfe - Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 1 Abs. 2 S. 1 BSHG - in: Zeitschrift für Sozialhilfe (ZfSH) 1980, S. 46 ff; Schulte, B./Trenk-Hinterberger, P., Sozialhilfe. Eine Einführung, 2. Aufl., Heidelberg 1986, S. 104 ff. Zum Grundrechtsschutz als zentralem Ansatzpunkt für eine verfassungskonforme Auslegung des Betreuungsrechts vgl. eindringlich die Kommentierung von Marschner, R./Volckart, B./Wagner, B., Freiheitsentziehung und Unterbringung - Notarielles Recht und Verfahrensrecht -, 4. Aufl., München 2001.

⁶ So plastisch Hufen, F., Selbstverständnis von Betreuern - Sozialarbeit versus Betreuungsrecht. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, in: BtPrax 1996, S. 56.

Bedarfsfall auch im Sinne einer angemessenen „rechtssfürsorglichen“ Betreuung.

Dabei gebietet es die Achtung der personalen Identität des zu Betreuenden, zu akzeptieren, dass der Betreute sein Leben nach eigenen Vorstellungen und ggf. nach anderen Grundsätzen gestaltet als denjenigen des Betreuers oder der Allgemeinheit,⁷ und ggf. auch eine eigenwillige und unübliche Lebensführung und -gestaltung hinzunehmen.

Aus der Sicht des Betroffenen ist jede Betreuerbestellung – auch die „hilfreiche“ – ein Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte, die in vollem Umfang auch Kranken und Behinderten zustehen, wie u. a. das in Art. 2 GG gewährleistete Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie auf Unverletzlichkeit der Freiheit der Person.⁸

Deshalb unterliegt die mit der Bestellung eines Betreuers verbundene Einschränkung des Freiheitsrecht des Betroffenen auch den aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG abgeleiteten Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit.⁹

2. Betreuungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht

Das am 1.1.1992 in Kraft getretene Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (*Betreuungsgesetz - BtG* -) 10 hat das Recht der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige grundlegend reformiert. Der Gesetzgeber hat damit Anschluss an eine internationale Rechtsentwicklung gesucht und gefunden, die beispielsweise in *Österreich* in dem bereits am 1. Juli 1984 in Kraft getretenen *Sachwalterrecht* ihren Niederschlag gefunden hat, durch das ähnlich wie durch die deutsche Neuregelung u. a. die Entmündigung abgeschafft worden ist.¹¹ Nicht zuletzt

⁷ So zurecht *Stolz, K.*, Sind Qualitätsstandards in der Betreuungsarbeit erforderlich? in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)*, 1996, S. 46 ff., 47, u. a. unter Berufung auf *Klie, Thomas*, in: Schumacher u. a. (Hg.), 1. Vormundschaftsgerichtstag 1988, München 1990 S. 23.

⁸ BVerfGE (= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Allgemeine Sammlung) 10, 302 ff., 309. Zum Verhältnis von Betreuungsrecht und Grundrechten vgl. insbesondere die Referate von *Heribert Prantl* und *Margot von Renesse* auf dem 5. Vormundschaftsgerichtstag, abgedr. in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* (1997), S. 1 ff. (insbes. S. 3 u. 5 ff.).

⁹ Vgl. dazu *Schulte, B.*, (wie Fn. 1)

¹⁰ BGBl. I 1992, S. 2002 ff. –

Zu einer aktuellen Textausgabe Betreuungsrecht. Betreuungsbehördengesetz (BtR), 3. Aufl. München, 1998.

¹¹ Vgl. in diesem Sinne aus vergleichender Sicht *Schulte, B.* Das österreichische Bundesgesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen – Die Reform des

hat das Betreuungsrecht auch bei der einschlägigen Gesetzgebung in *Japan* Pate gestanden, wobei dort jedoch entsprechend der Tradition ein sehr viel geringerer Grad der Verrechtlichung zu konstatieren ist.¹²

Das Betreuungsrecht – soviel Rückblick sei gestattet – hat unbestreitbar „auf dem Papier“, d. h. normativ einen deutlichen Fortschritt gebracht für alle diejenigen psychisch Kranken, die einstmals entmündigt oder unter Pflegschaft gestellt worden sind; dies gilt auch und gerade aus vergleichender Sicht und in internationaler Perspektive.

Nicht die positiv-rechtliche Verankerung derartiger Rechte, sondern vielmehr der Vollzug, die Erfüllung und Durchsetzung dieser Rechte in der Praxis sind hierzulande problematisch.¹³

Was in diesem Kontext den *Vergleich mit anderen Ländern* angeht, so lässt sich – verkürzt und plakativ – feststellen, dass dort nicht selten den positivierten Individualrechten eine weniger hohe Bedeutung als hierzulande beigelegt wird, dass statt dessen aber der Hilfe für Betroffene ein höherer Stellenwert zukommt und auch die Strukturen des Systems der Hilfeerbringung besser auf die Bedürfnisse des einzelnen abgestimmt sind, als dies in dem die Rechte psychisch Kranker gleichsam nur ausschnittsweise wahrnehmenden und erfüllenden sog. „gegliederten“ – und in vielerlei Hinsicht in der Praxis eben auch „zergliederten“ – System der sozialen Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland der Fall ist.¹⁴

Vor diesem Hintergrund erscheint es auf der einen Seite notwendig, den individualrechtlichen Schutz psychisch Kranker in Deutschland beizubehalten, zu verbessern und partiell auch auszubauen, zum anderen aber verstärktes

Entmündigungs-Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht für Volljährige in Österreich, in: *Archiv für Theorie und Praxis der sozialen Arbeit (ArchsozArb)* 1988, S. 77 ff.

¹² Vgl. dazu etwa *Arai, M.*, Guardianship for Adults: A New Safety Net in Japan – Amendment of the Law Concerning Statutory Guardianship and the Creation of Voluntary Guardianship, Tokio/Sydney 2003 (Paper presented at the Japan-Australian Adult Guardianship Workshop/Sydney, September 29, 2003).

¹³ Vgl. dazu und auch zu einer mit der hier behandelten in engem Zusammenhang stehenden Problematik, nämlich der Altenhilfe, unter Bezugnahme auch auf das Betreuungsrecht *Schulte, B.*, Altenhilfe in Europa – Rechtliche, institutionelle und infrastrukturelle Bedingungen (Landesbericht für Dänemark, Frankreich, Niederlande, Spanien, Vereinigtes Königreich) –. Vergleichender Gesamtbericht, Stuttgart 1996, S. 199 f., sowie unten 5.

¹⁴ Vgl. dazu *Schulte, B.*, Rechtsgrundlagen der Rehabilitation in der Psychiatrie - Internationale Perspektiven, in: *Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (ZfSH/SGB)* 1987, S. 561 ff.; *ders.*, Rechtliche Rahmenbedingungen der Rehabilitation, in: Koch, U./Lucius-Hoene, G./Stegie, R. (Hg.), *Handbuch der Rehabilitationspsychologie*, Berlin 1988, S. 35 ff.

Augenmerk zu legen auf die „Schwachstellen“, die der Behindertenschutz heute insbesondere darin aufweist, dass das Hilfeangebot zu wenig bedürfnisadäquat ausgerichtet ist und angeboten wird, Fragen des „Assessments“, d. h. der Feststellung der Hilfs- und Betreuungsbedürftigkeit nur unzureichend behandelt werden, es an ausreichenden rechtlichen Qualitätsstandards u.ä. auf der und für die Leistungserbringerseite fehlt und Rechtsschutz einerseits und soziale Hilfe andererseits nicht in ausreichendem Maße aufeinander abgestimmt und verzahnt sind.

Gemäß § 1896 Abs. 2 BGB darf ein Betreuer nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung „*erforderlich*“ ist. Nicht erforderlich ist die Betreuung, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen *Bevollmächtigten* oder durch *andere Hilfen* – insbesondere soziale Dienste und sonstige Leistungen –, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.¹⁵ Die Betreuung kann somit entbehrlich sein, wenn der Betreute für den Fall seiner altersbedingten Geschäftsunfähigkeit einer anderen Person eine Vollmacht (sog. Altersvorsorge-Vollmacht) erteilt hat oder aber wenn Vollmachten für andere Fälle – etwa aus Anlass verursachter Hilfsbedürftigkeit wegen eines Unfalls oder aber auch ohne unmittelbaren Bezug zu einer Hilfsbedürftigkeit – erteilt worden sind.

Aus dem Erforderlichkeitsgrundsatz ergibt sich zugleich die *Subsidiarität der Betreuung gegenüber anderen Hilfen*.

Diese Subsidiarität ist nicht zuletzt deshalb geboten, weil ein einmal bestellter Betreuer im Außenverhältnis wirksame Willenserklärungen für den Betreuten selbst dann abgeben kann, wenn dies für den Betreuten rechtlich oder wirtschaftlich nachteilig ist. Dies bedeutet, dass die Bestellung eines Betreuers trotz ihres Charakters als staatliche Hilfe stets mit der Möglichkeit eines rechtsverbindlichen Handelns des Betreuers für den Betreuten und damit mit einer rechtlichen Einschränkung bzw. Beeinträchtigung für diesen einhergeht.

Nach der Begründung zum Betreuungsgesetz ist aus diesem Grunde in § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB angeordnet worden, dass die Bestellung eines Betreuers nicht als erforderlich anzusehen ist, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch Hilfen eben so gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.¹⁶ Als derartige Hilfen nennt die Begründung zum Betreuungsgesetz „*insbesondere*“ - und damit nicht abschließend - „*die Hilfe durch*

¹⁵ § 1896 Abs. 1 S. 2 (Hervorhebung: *B. Sch.*).

¹⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz - BtG), BT-Drucks. 11/4528, S. 38 ff., 59.

Familienangehörige, Bekannte, Nachbarn, aber auch durch Verbände oder die öffentliche Hand, insbesondere die sozialen Dienste.“

Allerdings gilt der Vorrang anderer Hilfen nur dann, wenn durch sie die Angelegenheiten des Volljährigen „*ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können*“. *9 Insofern, als damit die vorrangigen Hilfen als solche bezeichnet werden, bei denen kein Betreuer bestellt wird, ist die fehlende Notwendigkeit eines solchen ein entscheidendes Abgrenzungskriterium. Wer nur einen „tatsächlichen“ „Betreuer“ für Waschen, Kochen, Einkaufen, Körperpflege, ärztliche Hilfe usw. braucht, benötigt keinen bürgerlichrechtlichen Betreuer.

Es ist hier weder Ort noch Zeit, den komplexen Begriff „*Subsidiarität*“ zu diskutieren.¹⁷ Jedenfalls aber erschöpft sich dieser Grundsatz nicht in der rechtlich verbindlichen Vorgabe eines Vorrang- bzw. Nachrangverhältnisses zwischen den Kompetenzen unterschiedlicher Ebenen dergestalt, dass die höhere Ebene jeglicher Verpflichtungen ledig ist, wenn die niedrigere Ebene zu handeln berufen ist; vielmehr schließt der Grundsatz der Subsidiarität auch die Verpflichtung der höheren Ebene ein, die niedere Ebene – auch durch entsprechende Unterstützung – ggf. in den Stand zu versetzen, die ihr zufallenden Aufgaben zu lösen.

3. Die Umsetzung des Betreuungsrechts

Der Sozialgesetzgeber hat im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs in der zentralen Bestimmung des § 17 Abs. 1 SGB I postuliert, dass die zur Ausführung von Sozialleistungen erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen „*rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen*“; jeder Berechtigte soll ferner die ihm zustehenden Sozialleistungen „*in zeitgemäßer Weise, umfassend und schnell*“ erhalten; auch soll der Zugang zu Sozialleistungen möglichst einfach gestaltet sein.

Mit diesen Hinweisen wird implizit anerkannt, dass nicht nur die Verwaltungsorganisation als solche die soziale Wirksamkeit des Rechts trägt, sondern „*dass es vor allem die näheren organisatorischen Bedingungen und das je feldspezifische institutionelle Ambiente sind, die den Prozess der Rechtsverwirklichung und damit jede Rechtsreform beeinflussen*“.¹⁸ Diese Infrastruktur der sozialen Dienste, „*mithin die Summe aller materiellen, institutionellen, rechtlichen, organisatorischen, verfahrensmäßigen und*

¹⁷ Vgl. dazu etwa exemplarisch die Beiträge in: Münder, J. (Hg.), Subsidiarität, Münster 1990.

¹⁸ Dies betont zurecht *Pitschas, R.*, Die Infrastruktur sozialer Dienste als Wirkungsbedingung der Sozialrechtsentwicklung – Eine Darstellung am Beispiel des Betreuungsbehördengesetzes –, in: *Vierteljahresschrift für Sozialrecht (VSSR)* 1990, S. 3 ff., 9.

personellen Einrichtungen, Gegebenheiten und Vorhaltungen, die von "öffentlichen und privaten Trägern bereitgestellt sind, um eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung sicherstellen zu können", ist Wirkungsbedingung auch für das Betreuungsrecht.

Die Bundesrepublik Deutschland hatte Ende der 90er Jahre 81 Mio. Einwohner. 700.000 davon wurden seinerzeit – mit steigender Tendenz – *betreut* im Sinne des Betreuungsgesetzes vom 12. September 1990, das an die Stelle der früheren Regelungen über Entmündigung sowie Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige getreten ist. Heute stehen rd. 1 Mio. Menschen unter Betreuung.

Seit dem 1.1.1992 bestehen auf örtlicher Ebene entweder eigenständige *Betreuungsbehörden* oder *Betreuungsstellen*, die zumeist anderen bereits bestehenden Behörden – z.B. den Sozial- oder auch (wenig sachgerecht) den Jugendämtern – angegliedert sind. Ort dieser Betreuungsbehörden oder – stellen sind i.d.R. die Landkreise oder kreisfreien Städte, die im übrigen auch Träger der Sozialhilfe sind und insofern sowohl für die Altenhilfe i.S. des Bundessozialhilfegesetzes bzw. des Sozialgesetzbuch, Zwölftes Buch als auch für die Altenhilfe i. w. S. die Zuständigkeit besitzen. Aufgaben der Betreuungsbehörden sind die Beratung und Unterstützung der Betreuer, Aus- und Fortbildung der Betreuer, Gewinnung von Betreuern und Bildung von Betreuungsvereinen, Unterstützung des Gerichts in Betreuungsangelegenheiten u. a. Falls kein natürlicher Betreuer gefunden werden kann, kann auch die Betreuungsbehörde selbst zum Betreuer bestellt werden (wobei diese Aufgabe dann von einem Mitarbeiter der Betreuungsbehörde wahrgenommen wird).

Die Organisation der Betreuungsaufgaben hat demgemäss informelle wie formelle, familiäre wie sozialrechtliche Gegebenheiten mitzuberücksichtigen, um zu einer letztlich integrativen, d.h. betreuungsrechtliche, sozialrechtliche wie außerrechtliche Gegebenheiten einbeziehenden Wahrnehmung der Betreuungsaufgabe zu kommen.

Bereits in der Frühphase der Implementation des neuen Betreuungsrechts ist im Zusammenhang mit dem *Betreuungsbehördengesetz*¹⁹ darauf hingewiesen worden, dass dieses Gesetz „*entgegen seiner vielversprechenden Bezeichnung ... lediglich die grundsätzliche Aufgabenzuweisung an die örtliche Behörde zur Beratung und Unterstützung der Betreuer bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben*“ enthalte, und dass „*in der Vernachlässigung des behördlichen Vollzugsaspekts die Reformperspektive verloren*“ gehe.²⁰

¹⁹ Gesetz über die Wahrnehmung behördlicher Aufgaben bei der Betreuung Volljähriger (Betreuungsbehördengesetz - BtBG) vom 12. September 1990.

²⁰ So Pitschas, aaO (Fn. 18), S. 5 u. S. 12.

Bis heute fehlt es gerade auch in der Umsetzung der Vorgaben des Betreuungsbehörden-gesetzes auf Länderebene in Gestalt der Betreuungsbehörden-gesetze der Länder²¹ an Vorgaben für eine *Betreuungsinfrastruktur* in Gestalt einer Einbindung von Betreuungsrecht und insbesondere Betreuungsbehördenstruktur in das Sozialrecht und insbesondere in das vielfältige Netz sozialer Dienste und Einrichtungen.

Dieses Defizit ist um so augenfälliger, als das Betreuungsrecht von Anbeginn an aufgrund seiner Zielvorgabe eine starke *sozialstaatliche Komponente* aufweist²², wenn auch diese „soziale Dimension“ im bürgerlich-rechtlichen Betreuungsrecht - nicht zuletzt wegen der Nichtzuständigkeit des Bundes und auch des federführenden Bundesministeriums der Justiz für das „Soziale“ - nicht rechtlich „durchschlägt“: so fehlt in der Begründung des Betreuungsgesetzes selbst ein bloßer Hinweis auf den von der Aufgabenstellung des Gesetzes her offenkundigen Bezug zum Sozialrecht und in diesem Zusammenhang namentlich zum Sozialgesetzbuch; erinnert sei in diesem Zusammenhang insbesondere an das soziale Recht der Eingliederung Behinderter, das in § 10 SGB I verankert ist, und wonach

„wer körperlich, geistig oder seelisch behindert ist oder wem eine solche Behinderung droht, ... unabhängig von der Ursache der Behinderung ein Recht (hat) auf die Hilfe, die notwendig ist, um

- 1. die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern,*
- 2. ihm einen seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Platz in der Gemeinschaft, insbesondere im Arbeitsleben, zu sichern.“*

In der sog. Einweisungsvorschrift des § 29 SGB I zu den Leistungen zur Eingliederung Behinderter wird darauf hingewiesen, dass nach dem Recht der Eingliederung Behinderter in Anspruch genommen werden können.

Vor Verabschiedung des Betreuungsgesetzes ist – nicht zuletzt in Anlehnung an das *„österreichische Sachwalterrecht“*²³ und auch an die soziale

²¹ Vgl. zu einem Überblick über diese Landesgesetze etwa *Knittel*, aaO (Fn. 17).

²² Vgl. dazu bereits im Vorfeld der Verabschiedung des Betreuungsrechts *Schulte, B.*, Die „sozialstaatliche Umsetzung“ des Betreuungsrechts, in: *Recht & Psychiatrie (R & P)* 9 (1991), S. 162.

²³ Vgl. dazu im Vergleich zum deutschen Betreuungsrecht *Schulte*, aaO (Fn. 11); *ders.*, Die Reform der Entmündigungsordnung und des Sachwalterrechts in Österreich aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland, in: *Der Sozialarbeiter* 1987, S. 4 ff.; *ders.*, „Sachwalterrecht“ und - künftiges - „Betreuungsrecht“ in der Bundesrepublik Deutschland und in Österreich im Vergleich, in: Rechtsfürsorge und Sachwalterschaft. Vorträge, gehalten bei der Richterwoche 1989 vom 4. - 10. Juni in Badgastein, Wien: Bundesministerium für Justiz, 1990, S. 55 ff.; ferner *Hopf, M.*,

Bewährungshilfe – zur Diskussion gestellt worden, die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts in Betreuungsangelegenheiten durch den Einbezug „sozialer“ Elemente und ggf. „sozialen“ Sachverständes auch in personeller Hinsicht entsprechend auszubauen.²⁴

Das Betreuungsbehördengesetz enthält als Ansatz für den Aufbau einer derartigen Betreuungsinfrastruktur in § 3 BtBG das Institut eines „Betreuungsbeirates“, der durch Empfehlungen dazu beitragen soll, dass die von seinen Mitgliedern vertretenen Behörden bei der Gewinnung und Einführung der Betreuer in ihre Aufgaben sowie bei deren Fortbildung und Beratung partnerschaftlich zusammenarbeiten.

An diesen Ansatz für ein kooperatives Verwaltungshandeln „in nuce“ gilt es anzuknüpfen, wenn hier angesichts der angesprochenen fehlenden Verzahnung von Betreuungsbehördenstruktur einerseits und sozialer Dienst- und Einrichtungsstruktur andererseits die vom Betreuungsrecht vorgenommene *Rechtsreform* mit der von ihr zugleich „angedachten“ *Sozialreform* dennoch verbunden werden soll.

Auch für die Zusammenarbeit zwischen Vormundschaftsgericht und Betreuungsbehörden einerseits sowie der Tätigkeit privater Personen und Organisationen andererseits fehlt es bisher an einem integrativen Konzept (sieht man einmal von der - nicht befriedigenden - Regelung über die finanzielle Förderung von Betreuungsvereinen ab).

Not tut vor diesem Hintergrund vor allem eine Verbesserung der den Betreuungsbehörden obliegenden Aufgaben in den Bereichen der (1) Aufklärung, (2) Information, (3) Beratung, (4) Koordination und (5) Kooperation zwischen den verschiedenen Akteuren innerhalb der Betreuungsarbeit: Betreute, Angehörige, Betreuungspersonen, öffentliche wie private Erbringer von Dienstleistungen und Träger von Einrichtungen u. a.

Im Jahre 1998 haben die Abgeordneten Margot von Renesse, Dr. Hertha Däubler-Gmelin u.a. und die Fraktion der SPD einen *Antrag zur „Reform des Betreuungsrechts: Von der Justiz zur sozialen Betreuung“* vorgelegt.²⁵

Gutachten für den 57. Deutschen Juristentag, in: Deutscher Juristentag e.V. (Hg.), Empfiehlt es sich, das Entmündigungsrecht, das Recht der Vormundschaft und der Pflegschaft über Erwachsene sowie das Unterbringungsrecht neu zu ordnen?, München 1988.

²⁴ Vgl. dazu die Hinweise in Bundesminister der Justiz (Hg.), aaO S. 41 f.; daran erinnert zu Recht *Pitschas*, aaO (Fn. 18), S. 14.

²⁵ BT-Drucks. 13/10301 v. 1.4.1998. –

Dazu vgl. Schulte, B., Grundrechtsgarantien und ihre Einlösung. Ein Blick zurück und nach vorn auf die Entwicklung des Betreuungsrechts im Spannungsfeld von Rechtsfürsorge und Sozialstaat, in: *Betrifft Betreuung* 1/1999: 6. Vormundschaftsgerichtstag. Beiträge und Ergebnisse, S. 8 ff.; auch *ders.*, „Das

Darin hieß es u.a.:

„Die rechtspolitischen Ziele des heutigen Betreuungsrechts, das 1992 in Kraft getreten ist, werden bekräftigt und nach wie vor verfolgt. Betreuung ist danach die rechtliche Wahrnehmung der Belange einer volljährigen Person, die aufgrund einer Erkrankung oder Behinderung ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen kann. Diese fürsorgliche Aufgabe soll:

- *die Selbständigkeit der Betroffenen so weit wie möglich erhalten,*
- *sich an den Wünschen und Vorstellungen der Betroffenen ausrichten,*
- *von persönlicher Zuwendung begleitet sein und*
- *von einem Betreuer wahrgenommen werden, der für diese Aufgabe die erforderliche Fähigkeit aufbringt. ...*

Das geltende Betreuungsrecht wird diesen Zielen nicht in ausreichendem Maße gerecht. Entscheidende Ursache dafür ist, dass der Gesetzgeber seine Vorstellungen weitgehend mit den Mitteln des Zivilrechts und des justiziellen Instrumentariums hat durchsetzen wollen, obgleich beide nur in Grenzen dafür tauglich sind.“

Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass die Betreuung nicht nur als ein zivilrechtliches Rechtsverhältnis begriffen und beschrieben werden darf, in dem eine Person für eine andere Geschäfte zu besorgen hat, sondern dass zur Betreuung der Aufbau eines Vertrauensverhältnisses gehört, die Stützung und Unterstützung des Betreuten, die Vermittlung und Konfliktlösung im Verhältnis zu Dritten, sowie die Anleitung und Führung des Betreuten in sehr persönlichen Angelegenheiten. Dies bedeutet aber zugleich, dass der Betreuer Aktivitäten entfalten muss, die den Rahmen des im Zivilrecht Regelbaren sprengen. Die Sicherstellung einer angemessenen Betreuung, ihre Steuerung und Überwachung muss vielmehr als Aufgabe auch *sozialstaatlicher Institutionen* begriffen werden.

4. Betreuungsrecht und Sozialrecht

Aus dem Charakter der Bundesrepublik Deutschland als *Bundesstaat* folgt freilich für die Sozialpolitik, dass nach der Sozialverfassung des Grundgesetzes (Art. 1, 20 u. 28 GG) das „Soziale“ keinem einheitsstaatlichen Gemeinwesen anvertraut worden ist mit der Folge, dass es auch keine Sozialpolitik „aus einem Guss“ gibt. Vielmehr ist der deutsche Sozialstaat ein *sozialer Bundesstaat*, und dementsprechend ist die institutionalisierte Sozialpolitik i. w. S. Teil eines bundesstaatlich gegliederten und darüber hinaus auch noch innerhalb jedes Bundeslandes ausdifferenzierten Organisationsrahmens, Instrumentariums und auch Wertgefüges, wobei die

verflixte siebte Jahr. Reform des Betreuungsrechts – rückwärts oder vorwärts“
Eröffnungsvortrag zum 6. Vormundschaftsgerichtstag, Erkner“, 1998 (Auszug), in:
Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax) 8 (1999), S. 6 ff.

sich daraus ergebende Ausdifferenzierung nicht allein auf Bund und Länder beschränkt ist, sondern auch die *kommunale Ebene* und darüber hinaus auch den *nichtstaatlichen Sektor* erfasst.

So nehmen namentlich die gemeinnützigen Organisationen, die zwischen „Markt“ und „Staat“ angesiedelt sind, in Gestalt der *Verbände der Freien Wohlfahrtspflege* jenseits der staatlichen Ebene, doch i. d. R. in – nicht zuletzt auch gesetzlich verordneter (§ 10 BSHG, 69 SGB XI) – Kooperation mit staatlichen Instanzen und namentlich im Zusammenwirken mit den Kommunen – Gemeinden und Gemeindeverbänden – wichtige Funktionen auch in der Sozialpolitik wahr. Sie spielen auch bei der Schaffung von Betreuungsvereinen eine wichtige Rolle. Es gibt darüber hinaus zudem einen ständig wachsenden Markt für *gewerblich* erbrachte soziale Dienstleistungen.

Der Gesetzgeber des Pflegeversicherungsgesetzes hat, indem er einen ausdrücklichen Vorrang freigemeinnütziger und sonstiger privater vor öffentlichen und damit auch kommunalen Trägern begründet hat, dieser Entwicklung Rechnung getragen.

Last but not least ist daran zu erinnern, dass staatliche – unter Einbeziehung kommunaler – soziale Verantwortung nur insoweit gefordert ist, als die Bürger nicht selbst auch für ihre soziale Sicherung selbst verantwortlich sind. Gerade der distanzierte, kooperative und aktivierende Sozialstaat, in den sich der ehemals intervenierende und aktive deutsche Sozialstaat der 1970er Jahre im Gefolge der jüngsten Reformen verstärkt wandelt, geht mit erhöhter Einforderung von Eigenverantwortung der Bürger einher.

Beispielhaft illustrieren lassen sich dieser Aufgabenwandel und diese Aufgabenbegrenzung an der sozialen Grundsicherung und der Sozialhilfe, in der der *Nachrang* auch gegenüber Selbsthilfe und Eigenmitteln des Hilfesuchenden und seiner Familie ein wesentliches Strukturelement ist²⁶ und die immer stärker nicht nur fördert, sondern verstärkt auch fordert.

Sozialpolitik ist somit auf staatlicher Seite Angelegenheit von Zentralstaat (*Bund*), Gliedstaaten (*Ländern*) und Kommunen (*Gemeinden* und *Gemeindeverbänden*). Dabei gewährleistet die verfassungsrechtlich verankerte *Garantie der kommunalen Selbstverwaltung* den Gemeinden im Gestaltungsrahmen des sozialen Bundesstaates, wie noch auszuführen sein wird, grundsätzlich das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auf der Grundlage der allgemeinen Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.²⁷ Diese Funktionszuweisung schließt das Recht ein,

²⁶ Vgl. zu Einzelheiten *Trenk-Hinterberger, P.*, Sozialhilfe, in: Maydell, B. von/Ruland, F. (Hg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 3. Aufl., Neuwied u.a. 2003, S.

²⁷ Vgl. hierzu und zum Folgenden *Stober, R.*, aaO (Fn. 1), S. 585 ff.

soziale Aufgaben selbst zu entdecken, aufzugreifen und eigenverantwortlich wahrzunehmen und durchzuführen.

Informelle Sorgesysteme wie Familie und Nachbarschaft, die derartige Aufgaben in der Vergangenheit in vielen Fällen ganzheitlich und ohne staatliche Intervention übernommen haben, erweisen sich unter den heutigen Bedingungen vielfach als überfordert oder stehen schlichtweg nicht zur Verfügung. Aufgabe des Rechts muss es deshalb sein, sicherzustellen, dass der Betreuung dienliche sozialstaatliche Strukturen flexibel auf unterschiedliche Gegebenheiten reagieren können. „Vor Ort“ sind Strukturen zu schaffen, die es ermöglichen, dem sozialpflegerischen Anliegen der Betreuungsverhältnisse gerecht zu werden.

In diesem Zusammenhang wird zurecht auf die *Parallele zum Kindschafts- und Jugendrecht* verwiesen, bei dem es gleichfalls darum geht, Grundrechtspositionen von Menschen zu sichern, die ihre Rechte nicht vertreten können.

Das Kindschaftsrecht hat mit seiner Verankerung zum einen im Zivilrecht und zum anderen im *Kinder- und Jugendhilferecht* und damit im Sozialrecht auch die „janusköpfige“ Struktur, die auch im Betreuungsrecht erforderlich ist.

In der vorstehend angesprochenen parlamentarischen Initiative ist vor diesem Hintergrund für ein neu zu schaffendes sog. *Betreuungshilferecht* als Teil des Sozialgesetzbuches plädiert worden: Während das Zivilrecht, geregelt im Bürgerlichen Gesetzbuch weiterhin die Aufgabe erfüllen müsse, Rechtsverlust und Rechtsgewinn, Vertretungsmacht und Haftungsfragen, richterliche Gestaltungsmöglichkeiten (insbesondere Genehmigungsvorbehalte) und eventuelle Konflikte der handelnden Personen untereinander zu regeln, habe es das Betreuungshilferecht – vergleichbar dem Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) – dann damit zu tun, die regionale Struktur und deren Qualität zu sichern, die das Betreuungsrecht in der Sache funktionsfähig machen. Einer Regelung bedürfe insbesondere auch das Zusammenspiel zwischen Betreuungsbehörde, Betreuungsvereinen, ehrenamtlichen und beruflichen Betreuern und interdisziplinär arbeitenden Einrichtungen, welche für die Rechte der betreuten Personen eintreten. Ferner könne die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer auch außerhalb des Kreises der Angehörigen von Betroffenen nur durch geeignete sozialrechtliche Regelungen gelingen.

Auch die Aufgabenverteilung zwischen Vormundschaftsrecht und Betreuungsbehörde soll nach dem Vorschlag neu geordnet werden. Das Vormundschaftsgericht soll die Betreuung installieren, die Betreuungsbehörde sie organisieren, und beide sollten kooperieren.

Dabei sollte das *Vormundschaftsgericht* über Beginn und Ende der Betreuung entscheiden, den Betreuer bestellen und entlassen, seinen Aufgabenkreis

bestimmen sowie besonders einschneidende Maßnahmen – freiheitsentziehende Maßnahmen, Sterilisationen u.a. – genehmigen.

Die *Betreuungsbehörde* sollte grundsätzlich vor allen vormundschaftsgerichtlichen Maßnahmen gehört werden und dem Vormundschaftsgericht hierzu konkrete Vorschläge machen.

Vor der Einrichtung einer Betreuung sollte auch eine zur Entlastung von Vormundschaftsgericht und *Betreuungsbehörde* einzurichtende sog. *Krisenschutzstelle* und ggf. Leistungsträger, von denen der Hilfsbedürftige Leistungen erhält, angehört werden, namentlich zu der Frage, ob und mit welchen Maßnahmen auf die Einrichtung einer Betreuung verzichtet werden kann.

Die *ehrenamtliche* Betreuung sollte gestärkt werden. So sollten ehrenamtliche Betreuer Anspruch auf Beratung und Hilfe durch die *Betreuungsbehörde* haben, die ihnen hierfür einen persönlichen Ansprechpartner zu benennen hat. Darüber hinaus sollten ehrenamtliche Betreuer Anspruch auf Ersatz ihrer notwendigen Aufwendungen haben und Haftpflichtversicherungsschutz genießen. Die Aufgaben der *Betreuungsbehörde* sollten erweitert, ihre Interventions- und Kontrollmöglichkeiten verbessert werden.

Betreuungsvereine sollten mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, wobei die Förderung dergestalt erfolgsorientiert sein sollte, dass vorrangig maßgebende Kriterien die Gewinnung und Unterstützung ehrenamtlicher Betreuer und die Zahl der übernommenen Betreuungen sein sollte. Die Vergütung für freiberufliche Betreuer sollten markt-, ausbildungs- und leistungsgerecht sein und sich im Interesse leichter Handhabbarkeit nach der im konkreten Betreuungsfall erforderlichen Zeit und der vom Betreuer aufgewandten Zeit bestimmen.

Die aktuelle Qualitätssicherungsdiskussion im Sozialrecht eröffnet die Chance, für Betreuung einen spezifischen Wettbewerb unter den Anbietern entsprechender Dienstleistungen (freie Berufe, „dritter Sektor“, Behördenbetreuer u.a.m.) zu organisieren und damit das Element des Wettbewerbs um die Übernahme von Betreuungsdienstleistungen in die Anbieterlandschaft einzuführen.

Entwicklungen im Sozialrecht, die für eine Verbesserung des Betreuungsrechts fruchtbar gemacht werden können, gibt es auch im Bereich der *Seniorenpolitik*.²⁸

Einen Schwerpunkt der kommunalen Sozialpolitik bildet traditionellerweise die *Sozialhilfe*,²⁹ u.a. in Gestalt der Hilfe zum Lebensunterhalt, die die Aufgabe

²⁸ Siehe dazu unten 5.

hat, jedermann bei *allgemeiner Hilfsbedürftigkeit* das soziale Existenzminimum zu gewährleisten, und die darüber hinaus in Gestalt der sog. Hilfe in besonderen Lebenslagen *besonderer Hilfsbedürftigkeit* abhelfen soll. Zu den Arten der Hilfe in besonderen Lebenslagen zählten herkömmlicherweise nach Maßgabe des Bundessozialhilfegesetzes u. a. die vorbeugende Gesundheitshilfe, die Krankenhilfe, die Eingliederungshilfe für Behinderte, die Hilfe zur Pflege und last but not least die *Altenhilfe*. Damit haben die Kommunen als Sozialhilfeträger spezifische Kompetenzen in allen Bereichen der Gesundheits-, Behinderten-, Pflege- und Seniorenpolitik.

Daran ändert auch die Ablösung des Bundessozialhilfegesetzes durch das neue Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) – Sozialhilfe – vom 27. Dezember 2003 nichts Grundsätzliches, da das SGB XII das Leistungsrecht des alten Bundessozialhilfegesetzes weitestgehend beibehält (allerdings die Finanzierungsstrukturen ändert) und im Neunten Kapitel („Hilfe in anderen Lebenslagen“) in Art. 71 SGB XII die Altenhilfe regelt.

Die Einführung der Sozialen Pflegeversicherung im Jahre 1995 zur Absicherung des sozialen Risikos Pflegebedürftigkeit hatte vor diesem Hintergrund nicht zuletzt zum Ziel, die Gemeinden und Gemeindeverbände – Landkreise und kreisfreien Städte – von den finanziellen Lasten der Hilfe zur Pflege als einer sehr kostenintensiven Leistung der Sozialhilfe zu entlasten, um sie für ihre traditionellen anderen Aufgaben leistungsfähig zu halten. Dieses Ziel ist auch in nicht unerheblichem Umfang erreicht worden. Zahlreiche Empfänger von Leistungen der Pflegeversicherung sind allerdings immer noch auf Leistungen der Sozialhilfe angewiesen, weil die Pflegeversicherung lediglich eine Teilabsicherung des Pflegebedarfs („Teilkaskoabsicherung“) anstrebt und die Anpassung der Pflegeleistungen an geänderte gesellschaftliche und wirtschaftliche Gegebenheiten bislang nicht in ausreichendem Maße erfolgt ist.

Ein zweiter Schwerpunkt kommunaler Sozialpolitik liegt bei der *Kinder- und Jugendhilfe*, einen dritten bildet die *örtliche Gesundheitshilfe* als Teil des öffentlichen Gesundheitswesens³⁰ als des Inbegriffs der Institutionen, mit denen Bund, Länder, Gemeinden sowie Körperschaften, Stiftungen und Anstalten das gemeinsame Ziel verfolgen, gesundheitliche Gefahren von den Bürgern abzuwehren und Gesundheitshilfe zu leisten. Was die Altenhilfe als Teil der Senioren(sozial)politik angeht, so gibt es heute nicht nur hierzulande,

²⁹ Vgl. früher Bundessozialhilfegesetz vom 1. Juni 1962 und künftig Sozialgesetzbuch (SGB). Zwölftes Buch (XII). – Zu einer grundlegenden Darstellung des Sozialhilferechts *Schulte, B./Trenk-Hinterberger, P.*, Sozialhilfe. Eine Einführung, 2. Aufl., Heidelberg 1986; *dies.*, Bundessozialhilfegesetz (BSHG) mit Durchführungsverordnungen, München 1994

³⁰ Sozialgesetzbuch (SGB) – Achstes Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe –.

sondern in den europäischen Ländern insgesamt, ja tendenziell weltweit ein weitreichendes Einvernehmen über das allgemeine Ziel sowohl der *Seniorenpolitik* im Allgemeinen und auch der *Altenhilfe* im Besonderen, auch älteren Menschen ein selbständiges und selbstbestimmtes Leben in Freiheit und Würde zu gewährleisten. Dabei herrscht weitgehend Einvernehmen darüber, dass die Bestimmung sowohl des alten § 75 BSHG als auch des neuen § 71 SGB XII die „Altenhilfe“ im funktionalen Sinne nicht ausfüllt: Sie ist im Hinblick auf die Gewährleistung des sozialen Existenzminimums bereits aus sozialhilfe- und grundsicherungsrechtlicher Sicht insofern zu ergänzen, als die Unterstützung, die älteren Menschen nach Maßgabe des Bundessozialhilfegesetzes bzw. heute des SGB XII zuteil wird, die Gesamtheit der Vorschriften umfasst, die für diese Menschen von besonderer Bedeutung sind, also die Grundsicherung im Alter einschließlich des Mehrbedarfs für Personen, die das 65. Lebensjahr vollendet haben – womit den spezifischen erhöhten Bedarfslagen alter Menschen Rechnung getragen werden soll –, sowie die sog. Gesundheitshilfe, die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen, die Hilfe zur Pflege und auch die Hilfe zur Weiterführung des Haushalts.³¹ Darüber hinaus gehören zur Altenhilfe i.w.S. außerhalb des Bundessozialhilfegesetzes auch alle diejenigen Hilfen, die zu dem Zweck gewährt werden, den im Laufe des Alterungsprozesses möglicherweise eintretenden Defiziten bereits präventiv zu begegnen, sie ggf. rehabilitativ zu beseitigen, und sie ggf. letztendlich kompensatorisch auszugleichen. Die *Altenhilfe* soll zum einen dazu beitragen, Schwierigkeiten, die durch das Alter entstehen, zu verhüten, zu überwinden oder zu mildern; diese Schwierigkeiten können körperlicher, geistiger oder seelischer Art sein. Zum anderen soll die Hilfe dazu dienen, alten Menschen die Möglichkeit zu erhalten, am Leben in der Gemeinschaft teilzunehmen. Als Hilfsmaßnahme kommt auch die Unterstützung bei der Beschaffung und zur Erhaltung einer Wohnung, die den Bedürfnissen des alten Menschen entspricht, in Betracht. Entsprechend dem Ziel der Altenhilfe, altersbedingte Schwierigkeiten zu beseitigen oder zu mildern, sind der „Altenhilfe“ nach dem Bundessozialhilfegesetz bzw. – heute – nach dem SGB XII neben den oben genannten Aufgaben noch die folgenden besonderen Beratungsaufgaben übertragen worden:

- Hilfe in allen Fragen der Aufnahme in eine Einrichtung, die der Betreuung alter Menschen dient, insbesondere bei der Beschaffung eines geeigneten Heimplatzes;
- Hilfe in allen Fragen der Inanspruchnahme altersgerechter Dienste;

³¹ Siehe dazu heute §§ 47 - 52, 53 - 60, 61 - 66 und 70 SGB XII.

- Hilfe zu einer Betätigung, wenn die von alten Menschen gewünscht wird. Das Sozialgesetzbuch (SGB) – Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe hat in § 71 SGB XII den alten § 75 BSHG – im Wesentlichen übernommen.

“(1) Alten Menschen soll außer den Leistungen nach den übrigen Bestimmungen dieses Buches Altenhilfe gewährt werden. Die Altenhilfe soll dazu beitragen, Schwierigkeiten, die durch das Alter entstehen, zu verhüten, zu überwinden oder zu mildern und alten Menschen die Möglichkeit zu erhalten, am Leben in der Gemeinschaft teilzunehmen.

(2) Als Leistungen der Altenhilfe kommen insbesondere in Betracht:

1. Leistungen zu einer Betätigung und zum gesellschaftlichen Engagement, wenn sie vom alten Menschen gewünscht wird.

2. Leistungen bei der Beschaffung und zur Erhaltung einer Wohnung, die den Bedürfnissen des alten Menschen entspricht.

3. Beratung und Unterstützung in allen Fragen der Aufnahme in eine Einrichtung, die der Betreuung alter Menschen dient, insbesondere bei der Beschaffung eines geeigneten Heimplatzes.

4. Beratung und Unterstützung in allen Fragen der Inanspruchnahme altersgerechter Dienste.

5. Leistungen zum Besuch von Veranstaltungen oder Einrichtungen, die der Geselligkeit, der Unterhaltung, der Bildung oder den kulturellen Bedürfnissen alter Menschen dienen.

6. Leistungen, die alten Menschen die Verbindung mit nahe stehenden Personen ermöglichen.

(3) Leistungen nach Absatz 1 sollen auch erbracht werden, wenn sie der Vorbereitung auf das Alter dienen.

(4) Altenhilfe soll ohne Rücksicht auf vorhandenes Einkommen oder Vermögen geleistet werden, soweit im Einzelfall Beratung und Unterstützung erforderlich sind.

Bereits der Katalog der Maßnahmen, der hierzulande seit Anfang der 70er Jahre im Bereich der Praktischen Altenhilfe entwickelt worden ist, illustriert, wie weit gefächert das Spektrum der Altenhilfe ist: *Altenheim, Altenklub, Altenpflegeheim, Alten(tages)pflge, Altentagesstätte, Altenbegegnungsstätte, Altenwohnheim, Altenwohnung, Angehörigenarbeit, Angehörigengruppen, Betreutes Wohnen (Wohnen mit Serviceangebot), Erholung für alte Menschen, Geriatrie/Gerontopsychiatrische Kliniken oder Abteilungen, Geriatrie und Gerontopsychiatrische Tageskliniken, Hausnotrufdienst, Hilfsmitteldienste, Hospizbewegung, Kurzzeitpflege, Mahlzeitendienste, Sport (Gymnastik, Spiel, Tanz und Bewegung) für alte Menschen, Telefonhilfen (Notrufsystem), Vorbereitung auf das Alter* lassen sich hier ohne Anspruch auf

Vollständigkeit beispielhaft nennen. Eine spezifische Leistungsart der Sozialhilfe ist die *persönliche Hilfe*. Zu ihr gehört außer der Beratung in Fragen der Sozialhilfe (§ 14 des SGB I) auch die Beratung in sonstigen sozialen Angelegenheiten, soweit letztere nicht von anderen Stellen oder Personen wahrzunehmen ist.

§ 11 SGB XII regelt heute umfassend Beratung, Unterstützung und Aktivierung der Leistungsberechtigten, die ihrer Natur nach nur „vor Ort“ stattfinden können.

Die Defizite des deutschen Systems der sozialen Sicherung, die es im Bereich der Altenpolitik und der Altenhilfe gibt, sind Anfang der 90er Jahre aus vergleichender Perspektive im Rahmen von Analysen der Wirtschafts- und Sozialpolitiken der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die im Rahmen des „Europäischen Jahres der älteren Menschen und der Solidargemeinschaft der Generationen“ 1993 erstellt worden sind, wie folgt charakterisiert worden:

„Die Gesundheits- und Sozialdienste liegen in der Kompetenz verschiedener Institutionen und werden schlecht koordiniert. Die meisten Dienste werden von freiwilligen gemeinnützigen Vereinigungen angeboten, werden jedoch aus der Krankenversicherung“ – heute müsste man sagen: aus der sozialen Pflegeversicherung – oder einkommensgebunden im Rahmen der Sozialhilfe gewährt. Die Anzahl der medizinisch-sozialen Dienste ist ungenügend. Die Nachfrage kann mit dem Personal dieser Einrichtungen nicht gedeckt werden. Die Anzahl der Tagesbetreuungszentren ist mehr als unzureichend. Die wenigen verfügbaren Plätze sind gewöhnlich zu 100% belegt. Die Betreuungseinrichtungen reichen gleichfalls nicht aus, wenngleich die Anzahl der bereitgestellten Plätze in den letzten Jahren gestiegen ist. In den bestehenden Einrichtungen gibt es kaum genügend Personal.“³²

Es herrscht weitgehend Einvernehmen darüber, dass für dieses auch heute noch fortbestehende Defizit das sog. „gegliederte System“ der sozialen Sicherung mitverantwortlich zeichnet, welches sich durch ein – sich auch noch „nach oben“ in der Vertikalen von der lokalen über die regionale Landesebene bis zur Bundesebene aufbauendes – weit gefächertes Netz von Leistungsträgern, Leistungserbringern, und Leistungsmittlern auszeichnet. Innerhalb dieses Systems fehlt es an einer hinreichenden umfassenden und koordinierten sowohl Pflege- als auch Altenhilfe-Strukturplanung, sind doch sowohl die sozialen Sicherungs- als auch die Marktsteuerungselemente des

³² Vgl. *Alber, J.*, Die Wirtschafts- und Sozialpolitiken in den Mitgliedstaaten: Deutschland, in: Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Hg.), *Soziales Europa 1993: „1993: Europäisches Jahr der älteren Menschen und der Solidargemeinschaft der Generationen“*, Luxemburg 1993, S. 54 ff., 56

Pflege-Versicherungsgesetzes bislang noch nicht mit der im Wesentlichen auf kommunaler Ebene angesiedelten Altenhilfe sachgerecht vernetzt. Es fehlt an eigenständigen und trägerübergreifenden Koordinations-, Kooperations- und Vernetzungsstrukturen - wobei allerdings anerkannt werden soll, dass es auf Landes- und gerade auch auf kommunaler Ebene sowie aufgrund von Initiativen frei-gemeinnütziger Organisationen in unterschiedlicher Ausgestaltung und Entwicklungsgrad erfolgversprechende Ansätze nicht zuletzt auch mit Unterstützung des Bundes gibt und es Ansätze zum Besseren gibt.

Die Umsetzung und Ausführung der gesetzlichen Vorgaben auf Landes- und auf örtlicher, d. h. kommunaler Ebene entsprechen dann der verwaltungsmäßigen Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern sowie der gebotenen Problem- und Bürgernähe, die am sachgerechtesten „lokal“, d. h. vor Ort gewährleistet wird.

Die Gemeinden sind in diesem Zusammenhang zur verfahrensrechtlichen Realisation der sozialen Rechte der Bürger verpflichtet, namentlich im Hinblick auf Aufklärung, Information, Auskunft und Beratung. Dies impliziert die Vorhaltung derjenigen personellen, sachlichen und finanziellen Kapazitäten, die zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich sind.³³ Die Gemeinden sind auch der Ort, wo – etwa in Seniorenbeiräten und sonstigen Vertretungsorganen mit Seniorenbeteiligung – Partizipation, d. h. Teilnahme und Teilhabe der Angehörigen der älteren Generation von der Anhörung bis zur Mitbestimmung verwirklicht werden kann. Hat die *Soziale Pflegeversicherung* bestehende Defizite der Altenhilfe in Deutschland aufgedeckt, so bietet sie nämlich zugleich die Chance, bei ihrer gebotenen Umsetzung die Struktur der *Altenhilfe* insgesamt zu verbessern im Hinblick auf die Bereitstellung bedarfsgerechter, erreichbarer und lückenloser Dienste und Einrichtungen sowie in Bezug auf die zur Erreichung dieser Zielsetzungen erforderliche Koordination und Kooperation der Träger.

Exemplarisch dafür ist die im Gefolge der Einführung der Pflegeversicherung seit 1995 eingetretene Ausweitung und auch Verbesserung der Pflegeinfrastruktur: So hat sich etwa die Zahl der ambulanten Pflegedienste in Deutschland zwischen 1992 und 1999 von rd. 4.000 auf heute fast 12.000 verdreifacht, ist die Zahl teilstationärer Einrichtungen von 300 auf 6.700 gestiegen und hat sich damit mehr als verzwanzigfacht – und dies mit weiterhin steigender Tendenz. Die quantitative Zunahme und die dabei zutage tretende Vielfalt der Hilfen, Dienste und Einrichtungen und ihrer Träger macht eine Koordination der Hilfen im gesamten Bereich der Altenhilfe dringend

³³ Vgl. Art. 12, 13 – 15, 16, Sozialgesetzbuch (SGB) – Erstes Buch (I) – Allgemeiner Teil –.

erforderlich, damit für jeden Bedarf nicht nur die jeweils benötigte Form der Hilfe vorhanden ist, sondern diese für den Hilfebedürftigen im konkreten Fall auch tatsächlich erreichbar ist.

Im Hinblick auf die Pflegeversicherung ist die Koordinierung der Altenhilfeaktivitäten, die allein auf lokaler Ebene erfolgen kann, auch als Maßnahme anzusehen, die der Entstehung von Pflegebedürftigkeit vorzubeugen und insbesondere den Eintritt in eine vollstationäre Einrichtung möglichst zu vermeiden oder doch wenigstens so lange wie möglich hinauszuzögern geeignet ist.

Entsprechendes gilt für die effektive Umsetzung des Grundsatzes „Rehabilitation vor Pflege“, an der es gegenwärtig mangelt, obgleich die Bedeutung der *geriatrischen Rehabilitation* ein zentrales Anliegen sein müsste, wie weitgehend erkannt wird.

Koordination und *Kooperation* der Dienste und Einrichtungen sind dabei in zweierlei Hinsicht erforderlich: zum einen im Hinblick auf den individuellen Hilfeprozess i. S. einer auf den Einzelnen bezogenen Betreuung und Versorgung, zum anderen in Bezug auf die Zusammenarbeit der Dienste und Einrichtungen zum Zwecke auf einer bedarfsgerechten Leistungsstruktur des Hilfesystems überhaupt. Die insofern gebotene Zusammenarbeit mit allen gesellschaftlichen Kräften, Institutionen und Verbänden auf dem Gebiet der Altenhilfe setzt die detaillierte *Kenntnis der vorhandenen Dienste und Einrichtungen*, die Herstellung und Unterhaltung von Kontakten zwischen den in den einzelnen Institutionen, Trägern und Organisationen Tätigen sowie auch den Aufbau, die Förderung und die Begleitung von Arbeitskreisen zur Altenhilfe voraus.

Die hier aufgeworfenen Fragen sind auf dem Hintergrund einer Entwicklung zu diskutieren, die sich dadurch auszeichnet, dass sich der Staat tendenziell aus der unmittelbaren Verantwortung für die Erbringung von Sozialleistungen zurückzieht und mehr Verantwortung dem „Markt“ im weitesten Sinne sowie den Betroffenen selbst zuweist – was vorstehend schlagwortartig als „Übergang vom Leistungsstaat zum Gewährleistungsstaat“ auf den Begriff gebracht worden ist. Die Betroffenen müssen dann aber auch in Stand gesetzt werden, als Betroffene – Staatsbürger und Mitglieder ihrer jeweiligen Kommunalkörperschaft, Marktteilnehmer, Verbraucher, Kunden – diese ihre Verantwortung wahrnehmen zu können; dies muss auch für die Angehörigen der älteren Generation gelten.

5. Perspektiven einer künftigen Seniorenpolitik und eines Altenhilfe-Strukturgesetzes

Alle Anstrengungen, die in der Vergangenheit unternommen worden sind, um die Altenhilfe zu verbessern, haben unbestreitbare Verbesserungen erreicht,

ohne es bislang allerdings vermocht zu haben, das eigentliche Defizit in der Strukturentwicklung der Altenhilfe in der Bundesrepublik zu beseitigen, welches im *unzureichenden Grad der Systementwicklung* besteht, d. h. in der ungenügenden Erreichbarkeit der Hilfeelemente und in deren mangelhafter Koordinierung: Tritt nämlich ein komplexer Hilfebedarf auf – und geschieht das womöglich noch, was ja gerade im Alter nicht selten ist, unverhofft –, dann sind der Hilfsbedürftige und – falls vorhanden – seine Angehörigen, Nachbarn und sonstigen Bekannten immer noch die berufenen „case manager“, weil es an einer regelhaft verfügbaren Stelle fehlt, die diese Aufgabe kompetent und verbindlich für ihn wahrnimmt.³⁴

Eine effektive Nutzung der vorhandenen Dienste und Einrichtungen ist nur dann zu erwarten, wenn eine Vernetzung von Strukturen gelingt, die Grenzziehungen zwischen ambulanten und stationären Versorgungsformen und zwischen verschiedenen Systemen überwindet. Durch Koordination und Vernetzung von Angeboten können einerseits Lebensqualität Betroffener und berufliche Zufriedenheit der Akteure gesteigert, andererseits auch strukturelle Mängel beseitigt und das System der Altenhilfe weiterentwickelt werden. Im Rahmen des Sozialgesetzbuchs (SGB) – Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – sind eine Anzahl von Vorschriften geschaffen worden, mit denen den insbesondere im Bereich der Rehabilitation typischerweise auftretenden Koordinierungs- und Kooperationsproblemen begegnet werden soll. Es sind dies die *Leistungskoordinationvorschrift* in § 10 SGB IX, die *Vorschrift über das Zusammenwirken der Leistungen* in § 11 SGB IX und schließlich die *allgemeine Kooperationsnorm* in § 12 SGB IX. Zur ortsnahen Beratung und Unterstützung behinderter oder von Behinderung bedrohter Menschen sind *Servicestellen* einzurichten (§ 23 SGB IX).

Die Aufgabe, ein bedarfsgerechtes Angebot im Bereich der Altenhilfe sicherzustellen, verlangt insofern nach der Förderung eines gemeinwesenorientierten Ansatzes in der Altenarbeit, erfordert den Aufbau fehlender Dienste und Einrichtungen, beispielsweise von Tagespflegeplätzen und betreuten Altenwohnungen bzw. Service-Wohnungen, sowie die Initiierung ortsnaher, neutraler Hilfe-Vermittlungsstellen für ältere Menschen. Für das Leben in *stationären Einrichtungen* gilt im Übrigen, dass zum selbständigen und selbstbestimmten Leben auch die Möglichkeit gehört, in den

³⁴ Vgl. zu dieser Kritik exemplarisch Ziller, H., Ansätze zur Koordinierung und Vernetzung von Hilfen, Diensten und Einrichtungen der Altenhilfe in Hessen, in: Rupflin, C. (Hg.), *Leben mit der Pflegeversicherung. Perspektiven der Altenhilfe* (Dokumentation einer Fachtagung des Deutschen Vereins vom 24. - 26. April 1996), Frankfurt/Main 1996, S. 63 ff., 63. Hannes Ziller gebührt das Verdienst, wohl als erster diesbezüglichen Reformbedarf angezeigt, eine Reform angemahnt und eigene Reformvorschläge unterbreitet zu haben.

„eigenen vier Wänden“ zu leben. Noch aber sind keineswegs Einzelzimmer in Pflegeheimen immer die Regel, und ist es auch nicht selbstverständlich, dass bei der Neuerrichtung oder Neueinrichtung von Heimen nur Einzelzimmer vorgesehen werden.

Auch Gesichtspunkte der *Planung* – z.B. die Aufstellung eines *Altenplans* –, welche Bedarfsberechnungen einschließen, sowie die behördenübergreifende Koordination und Kooperation mit anderen Bereichen – z. B. im Hinblick auf das „Betreute Wohnen“ mit dem gesamten Wohnungswesen – sind Bestandteile eines Gesamtkonzepts von Altenhilfe.³⁵ Wirft man nun die Frage auf, wie diesem vorstehend angesprochenen Anliegen sachgerecht Rechnung getragen werden kann, so ist die Schaffung eines Gesetzes „*Altenhilfegesetzes*“, (BMFSFJ: „*Altenhilfestrukturgesetz*“) oder „*Seniorenförderungsgesetz*“ zur Diskussion zu stellen, welches die umfassende Koordinierung der Hilfen, Dienste und Einrichtungen der Altenhilfe vorgibt und einen diesbezüglichen Rechtsanspruch auf Beratung festschreibt.³⁶

In ähnlicher Weise, wie dies in der Kinder- und Jugendhilfe, heute geregelt im Sozialgesetzbuch (SGB) – Achstes Buch (VIII) geschieht, wo in § 1 Abs. 1 SGB VIII jedem jungen Menschen „*ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit*“ zugestanden wird, ließe sich in einem Altenhilfegesetz das Recht jedes alten Menschen verankern, möglichst lange möglichst selbständig und möglichst selbstbestimmt leben zu können und diese Fähigkeit, falls sie beeinträchtigt ist oder beeinträchtigt zu werden droht, durch geeignete Maßnahmen möglichst wiederzuerlangen oder behalten zu können.

Neben der Festschreibung dieser Zielvorstellung ließen sich – über die sektoriellen Regelungen der §§ 14 SGB I, 7 Abs. 2 SGB XI, 8 Abs. 1 SGB XII – hinaus

- (i) *ein Rechtsanspruch auf umfassende Beratung für alte Menschen*, dessen eigenständiger Leistungsinhalt und Bedeutung hier ausdrücklich unterstrichen werden sollen;
- (ii) *ein Wunsch- und Wahlrecht im Hinblick auf Hilfen, Dienste und Einrichtungen*,

³⁵ Vgl. zu diesen Elementen der Koordination von Altenhilfe auf kommunaler Ebene etwa das vom Vorstands des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge am 29. März 1995 verabschiedete Positionspapier, abgedr. in: Rupflin (Hg.), aaO (Fn. 26), S. 87 f.

³⁶ Vgl. in diesem Sinne Ziller, H., aaO (Fn. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), S. 66; bereits Anfang der 90er Jahre ders., Zur Weiterentwicklung des Rechts der Altenhilfe - Überlegungen und Thesen zu einem Altenhilfegesetz -, in: *Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen (RsDE)* 1992, S. 33 ff.

(iii) Maßstäbe für Qualitätssicherung und -kontrolle für ambulante, teilstationäre und stationäre Dienste und Einrichtungen;

(iv) Vorgaben für die Interessenvertretung alter Menschen; sowie

(v) Wegweisungen für die Altenhilfeplanung u. a. gesetzlich verankern.

Eine derartige gesetzliche Regelung der Altenhilfe böte – ganz im Sinne der Aufgabe, die dem Sozialgesetzbuch obliegt – die Möglichkeit, eine Orientierung über das im Sozialrecht i.w.S. Vorhandene sowie einen Bezugspunkt für *künftiges politisches Handeln* in diesem Bereich zu geben. Darüber hinaus ließen sich sowohl die fachlichen wie rechtsstaatlichen Anforderungen deutlich machen, die an Hilfen, Dienste und Einrichtungen für ältere Menschen zu stellen sind.

Ein solches Gesetz könnte auch einen „*Paradigmenwechsel*“ in der Altenpolitik deutlich machen: Weg von einer Politik der Versorgung und der bloßen „Defizitbeseitigung“ hin zu einer Politik der Verhütung und Beseitigung von Benachteiligungen sowie der Förderung der *Teilhabe der älteren Menschen*.

Die *Mitwirkung der Betroffenen* an den maßgeblichen politischen Entscheidungsprozessen sowie im Rahmen einschlägiger Dienste und Einrichtungen wäre in diesem Zusammenhang – etwa auch i. S. einer Fortentwicklung des Heimgesetzes – ein vordringliches Thema.

Eine eigenständige rechtliche Regelung wäre zugleich geeignet, diesen Sozialleistungsbereich in seiner Eigenständigkeit und Eigengewichtigkeit gegenüber anderen Bereichen – etwa demjenigen der sozialen Pflegeversicherung – hervorzuheben. Dies soll – erstens - verhindern, dass die Altenhilfe über den Leistungen der anderen traditionellen Leistungsbereiche der sozialen Sicherheit vernachlässigt wird, und – zweitens - klarstellen, dass die Hilfen, Dienste und Einrichtungen der Altenhilfe vor allem auch dem Eintritt von Pflegebedürftigkeit vorbeugen bzw. ihn soweit wie möglich hinauszuschieben sollen, um auf diese Weise dann mittelbar auch die Träger der sozialen Pflegeversicherung und der Sozialhilfe zu entlasten. Notwendig sind insbesondere Vorkehrungen für klassische Problemsituationen wie z. B. diejenige der Entlassung aus dem Krankenhaus, die ggf. eine Kurzzeitpflege erforderlich macht, bevor eine Rückkehr in die eigenen vier Wände – eventuell mit dort gewährten ambulanten Hilfen – möglich ist.

Eine materiell-rechtliche Regelung, deren Verwirklichung de lege ferenda anzustreben wäre, bestünde in der Etablierung einer *fachlich kompetenten und neutralen Anlaufstelle* für die Feststellung des altenhilfespezifischen Bedarfs, das „Assessment“, für die Ermittlung der Hilfemöglichkeiten, für die Koordinierung der zu gewährenden Hilfen (möglicherweise in Gestalt eines konkreten Hilfeplans) sowie für die weitere Begleitung, Ausgestaltung und

Umgestaltung des Hilfeverfahrens. Hier könnte ein effizientes ‚case management‘ wichtige Hilfestellung leisten.

Schließlich wäre eine derartige gesetzliche Regelung geeignet, die Stellung der Angehörigen der älteren Generation in der Gesellschaft zu beschreiben und die Rolle der älteren Menschen – bis hin zur beruflichen Tätigkeit, zu sonstiger Betätigung, zu Selbsthilfe, zu bürgerschaftlichem und ehrenamtlichem Engagement – zu verdeutlichen und ein *Leitbild für die Seniorenpolitik* zu geben.

Vor allem bei den *ambulanten Diensten* und *teilstationären Einrichtungen* als diesbezüglich bislang stark vernachlässigtem Sektor ist ein großes Defizit im Hinblick auf den Schutz der Rechte und Interessen der Klienten/Nutzer festzustellen. Ähnlich wie dies im Heimgesetz bereits im Hinblick auf stationäre Einrichtungen der Fall ist, sind deshalb hier *Elemente der Leistungskontrolle und Standardsicherung* vorzusehen, wie dies durch Erlass eines „*Gesetzes über ambulante Dienste und teilstationäre Einrichtungen*“ oder möglicherweise auch durch eine entsprechende Erweiterung des *Heimgesetzes* geschehen könnte.

Für Dienste und Einrichtungen wären dabei (1) Mindeststandards zu entwickeln und verbindlich vorzugeben, (2) eine Erlaubnis für den Betrieb derartiger Dienste und Einrichtungen gleichsam als „Präventivkontrolle“ vorzusehen, (3) eine Aufsicht zu institutionalisieren, (4) die Klienten über derartige Dienste und Einrichtungen zu informieren und zu beraten, (5) ihre Rechtsstellung als Klienten (in bezug auf die Ausgestaltung der Leistungserbringung, Abschluss und Beendigung, namentlich Kündigung des Leistungsverhältnisses, Art und Ausführung der Leistung etc.) zu verbessern, (6) Möglichkeiten der Rechtswahrung und Rechtsdurchsetzung sowie (7) der kollektiven Interessenwahrnehmung und Vertretung vorzusehen.

Sowohl ein derartiges „Ambulante-Dienste-Gesetz“ bzw. ein entsprechend erweitertes Heimgesetz sowie das Altenpflegegesetz wären einzelne Bausteine zu einer Reform des Systems der Altenhilfe, für welches ein Altenhilfegesetz einen übergreifenden Rahmen abgäbe. Altenhilfespezifische Leistungen wie soziale Dienstleistungen überhaupt unterliegen weitgehend dem „*uno actu-Prinzip*“, d. h. sie werden zugleich „produziert“ und „konsumiert“ mit der Folge, dass eine Überprüfung der Qualität der Leistung erst möglich ist, wenn die Mindestleistung bereits erbracht und nicht mehr korrigierbar ist. Um so höher sind die Bedürfnisse der Betroffenen nach Mitwirkung – bis hin zur *Mitbestimmung* – und *Partizipation*.

Parallel zu den bestehenden *Heimbeiräten* wären deshalb in sozialen Diensten und Einrichtungen Möglichkeiten für die Schaffung von *Räten für ambulante und teilstationäre Einrichtungen* zur Diskussion zu stellen (z. B. nach dem

Vorbild der *niederländischen Klientenräte*). „Orte der Wahl“ für die Platzierung derartiger Gremien wären wiederum die Kommunen.

Was die weitere *Repräsentanz und Mitwirkung älterer Menschen* angeht, so ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Lebenslage dieser Personengruppe nicht zuletzt von den Leistungssystemen bei Krankheit, Pflegebedürftigkeit und Alter bestimmt wird, d. h. in Deutschland mithin von der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung sowie von der Pflegeversicherung.

Diese Leistungssysteme zeichnen sich durch die sog. *soziale Selbstverwaltung* aus, d. h. die Mitwirkung von Versicherten und Arbeitgebern in den Organen der Sozialversicherung. *Selbstverwaltung* bedeutet, dass bestimmte öffentliche Angelegenheiten von den davon besonders betroffenen Personen eigenverantwortlich – allerdings unter staatlicher Rechtsaufsicht – verwaltet werden. Konstitutiv sind für Selbstverwaltungseinrichtungen drei Merkmale, nämlich – erstens – die öffentlich-rechtliche Rechtsform, – zweitens – die Betroffenenmitwirkung („Partizipation“) und – drittens – die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung („Staatsdistanzprinzip“).

Bei der Schaffung von Selbstverwaltungseinrichtungen verdient die Frage besondere Aufmerksamkeit, welche Personen in concreto zu den Betroffenen gehören und deshalb am Willensbildungs- und Entscheidungsprozess der jeweiligen Einrichtung zu beteiligen sind. Dabei geht es letztlich um die Verteilung von Partizipationschancen, wobei es das politische Gleichbehandlungsprinzip zu beachten gilt mit der Folge, dass bei nach Art und Maß gleicher Betroffenheit auch gleiche Mitwirkungsrechte an der Willensbildung und Entscheidung des entsprechenden Selbstverwaltungsträgers einzuräumen sind.

Bislang ist dem Gedanken der *Partizipation auf kommunaler Ebene* zugunsten älterer Menschen in der Weise Rechnung getragen worden, dass *Altenbeiräte* (oder „*Seniorenbeiräte*“) geschaffen worden sind.

Hier könnte man darüber diskutieren, dieses Beiratsmodell durch ein *Ausschussmodell* zu ersetzen, welches die Seniorenpolitik als Politik durch Senioren, aber auch für Senioren stärker institutionalisieren würde. Insoweit wären wiederum Parallelen zur öffentlichen Jugendhilfe zu ziehen.

Örtliche Träger der Jugendhilfe sind die Landkreise und kreisfreien Städte. Die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe werden vom Jugendamt und innerhalb desselben vom Jugendhilfeausschuss und der Verwaltung des Jugendamtes wahrgenommen. Dem Jugendhilfeausschuss gehören neben Mitgliedern der kommunalen Vertretungskörperschaft auch Personen an, die auf Vorschlag der anerkannten Träger der freien Jugendhilfe gewählt worden sind.

Auch hier liegt ein möglicher Ansatz für eine Stärkung der Partizipation der Angehörigen der älteren Generation, wobei möglicherweise zunächst daran zu

denken wäre, die Möglichkeit eines Ausschusses auf kommunaler Ebene fakultativ vorzusehen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf § 116 SGB XII, der die Beteiligung sog. sozial erfahrener Personen, „insbesondere aus Vereinigungen, die Bedürftige betreuen oder aus Vereinigungen von Sozialleistungsempfängern“ vorsieht.

Auch wenn die Koordination der Altenhilfe Aufgabe der kommunalen Daseinsvorsorge ist, muss diese Aufgabe nicht zwingend ausschließlich von der Kommune selbst wahrgenommen werden. Vielmehr ist es – namentlich angesichts „knapper Kassen“ – auch möglich, neue organisatorische Formen zu entwickeln, an denen sich alle beteiligen, die den „Dienst für die Dienste“ in Anspruch nehmen können. Dazu können neben den Wohlfahrtsverbänden und den Pflegekassen auch private Anbieter und selbstinitiierte Gruppen (Selbsthilfegruppen) gehören.

Auch sollten die Erfahrungen aus dem *Modellprogramm* „Altenhilfestrukturen der Zukunft“ in die Überlegungen zu einem möglichen „Altenhilfestrukturengesetz“ einfließen: Ziel soll die Behebung struktureller Mängel und die Weiterentwicklung des Systems der Altenhilfe im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten sein. Die Träger der öffentlichen Altenhilfe sollen darauf hinwirken, ein überschaubares und leicht zugängliches System von Hilfen zur Verfügung zu stellen; Leistungserbringer sollen zusammenarbeiten und ihre Hilfestrukturen vernetzen und koordinieren, Leistungsträger und Leistungserbringer bei der Festlegung von Grundsätzen und Maßstäben der Qualitätssicherung zusammenzuwirken.³⁷

Unter dem Schlagwort *Altenhilfe* und im Zusammenhang mit einem eventuellen *Altenhilfegesetz* werden im Rahmen der *Seniorenpolitik* Maßnahmen diskutiert, die sich an dem Leitziel ausrichten, alten Menschen dabei zu helfen, möglichst lange möglichst selbständig leben zu können bzw. die Fähigkeit dazu bei körperlichen oder psychischen Beeinträchtigungen soweit wie möglich wiederzugewinnen. Parallelen zu den Zielsetzungen des Betreuungsrechts sind hier offenkundig.

Als defizitär wird hier insbesondere empfunden, dass zwar die materielle Sicherung im Alter im Rahmen der Alterssicherungssysteme sowie nunmehr auch die Pflegebedürftigkeit im Alter aufgrund der sozialen Pflegeversicherung eine gewiss nicht befriedigender positiv-rechtliche Regelung gefunden hat, hingegen sonstige Maßnahmen zur Befriedigung altenspezifischer Bedürfnisse wie beispielsweise Formen des Betreuten Wohnens, die Ausgestaltung - und Qualitätssicherung – häuslicher Hilfs- und

³⁷ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, *Altenhilfestrukturen der Zukunft*, Abschlussbericht der wissenschaftlichen Begleitforschung zum Bundesmodellprogramm, Berlin 2004

Pflegedienste, die Koordinierung der unterschiedlichen Komponenten eines individuellen „Hilfspakets“ für ältere Menschen mit u. U. schnell wechselnder Befindlichkeit u.a. durchaus unzureichend geregelt sind.

Rückt man Autonomie bzw. Erhaltung und Stärkung der Selbständigkeit des einzelnen in den Mittelpunkt altenhilfepolitischer – und letztlich ja auch betreuungsrechtlicher! – Bemühungen und Maßnahmen, so besteht das größte Defizit der Altenhilfe in Deutschland darin, „dass ihre vielfältigen Hilfen, Dienste und Einrichtungen nicht als aufeinander bezogenes, miteinander koordiniertes, für den Hilfesuchenden jederzeit bedarfsgerecht abrufbares System zur Verfügung stehen“.³⁸

Vor diesem Hintergrund sind die Erarbeitung von Altenplänen auf den verschiedenen Ebenen der öffentlichen Verwaltung, die Einrichtung von „Leitstellen Älterwerden“ oder von örtlichen bzw. regionalen Koordinierungsstellen wichtige Schritte dazu, dieses Defizit zu verringern.

Allerdings ist zurecht darauf hingewiesen worden, dass derartige Initiativen weitestgehend auf dem freiwilligen Engagement der jeweiligen Verwaltungseinheit beruhen, was zu erheblichen Ungleichgewichten und Ungleichzeitigkeiten in der Entwicklung der sozialen Infrastruktur für alte Menschen führt.

Diese *Koordination* ist typischerweise eine Aufgabe der *kommunalen Daseinsvorsorge*. Den Gemeinden fällt deshalb wie in der Vergangenheit so auch heute eine entscheidende Rolle bei der auch künftigen – Entwicklung des Altenhilfesystems zu, auch wenn sich diese Aufgabe im Rahmen des jeweiligen Auftrags grundsätzlich allen Trägern von Hilfen, Diensten und Einrichtungen im Bereich der Altenhilfe, den Pflegekassen als Trägern der sozialen Pflegeversicherung und eben auch den Landkreisen und kreisfreien Städten in ihrer Eigenschaft als Sozialhilfeträger stellt.

Koordination und *Kooperation* der Dienste und Einrichtungen sind auf zwei Ebenen erforderlich: Die erste Ebene bezieht sich auf den individuellen Hilfeprozess i. S. einer auf den einzelnen bezogenen Betreuung und Versorgung, die zweite Ebene betrifft die Zusammenarbeit der Dienste und Einrichtungen im Hinblick auf die Bereitstellung einer bedarfsgerechten Leistungsstruktur in der jeweiligen Kommune.

³⁸ So zurecht Ziller, H., Zur Weiterentwicklung des Rechts der Altenhilfe - Überlegungen und Thesen zu einem Altenhilfegesetz -, in: Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen (RsDE) 21 (1992), S. 33 ff., 39; siehe auch Schulte, B., Altenhilfe in Deutschland – Reformperspektiven aus rechtsvergleichender Sicht, in: Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (NDV) 79 (1999), S. 3 ff.

Die Koordination auf dieser zweiten Ebene umfasst beispielsweise folgende Aufgaben:

- (i) Zusammenarbeit mit allen gesellschaftlichen Kräften, Institutionen und Verbänden auf dem Gebiet der Altenhilfe (Vernetzung), beispielsweise
 - detaillierte Kenntnisse der vorhandenen Dienste und Einrichtungen;
 - Erfassung der Dienste und Einrichtungsstrukturen;
 - Förderung, Initiierung und Aufrechterhaltung von Kontakten zwischen Mitarbeitern der verschiedenen Institutionen und Träger einschließlich der Ärzte, Pflegekassen, Initiativen u. a.;
 - Aufbau, Förderung und Begleitung von Arbeitskreisen zur Altenhilfe;
- (ii) *Anregung und Ausbau von bedarfsgerechten Angeboten*, beispielsweise
 - Förderung eines generationsübergreifenden und gemeinwesenorientierten Ansatzes in der Altenarbeit;
 - Aufbau von fehlenden Diensten und Einrichtungen, z. B. von Nachbarschaftshilfen, Tagespflegeplätzen und betreuten Altenwohnungen;
 - Initiierung von ortsnahen neutralen Hilfe-Vermittlungsstellen für ältere Menschen;
- (iii) *Unterstützung fachplanerischer und ämterübergreifender Aufgaben*, beispielsweise
 - Aufstellung, Fortschreibung und Umsetzung des Altenplans (Erhebung, Bedarfsberechnungen, Bürgerbeteiligung, Maßnahmen, Empfehlungen);
 - fachliche Vorbereitung von Vorlagen für Gremien bzw. Mitarbeit in Gremien (Ausschüsse, Arbeitsgemeinschaften u. a.);
 - Anregungen für eine altersgerechte Gestaltung der Umwelt;
 - Zusammenarbeit mit dem Allgemeinen Sozialdienst der Gemeinde;
 - Initiierung ämterübergreifender Kooperation und Koordination weiterer mit den Anliegen und Interessen befasster Verwaltungszweige;
 - Öffentlichkeitsarbeit auf dem Gebiet der Altenhilfe.

Auch wenn die Koordination der Altenhilfe nach dem vorstehend Gesagten Aufgabe der kommunalen Daseinsvorsorge ist, heißt dies nicht, dass diese Aufgabe auch zwingend von der Kommune selbst wahrgenommen werden muss. Vielmehr ist es – zumal angesichts „knapper Kassen“ – auch möglich, neue organisatorische Formen zu entwickeln, an denen ggf. Wohlfahrtsverbände, Pflegekassen, private Anbieter, Selbsthilfegruppen gehören.

Ein eigenständiges *Altenhilfegesetz* wäre ein grundsätzlich geeigneter Weg, hier zu Verbesserungen zu kommen. Dabei sollte bereits in die laufende Diskussion über ein derartiges Gesetz die ergänzende Funktion der Betreuung wie auch ihr Implementationsanliegen eingebracht werden. Denn auch die Betreuungsleistungen sind Teil der „Hilfepakets“, das für den einzelnen Hilfsbedürftigen zusammenzustellen ist. Es bietet sich an, diese Vorstellungen

über eine Fortentwicklung der Altenhilfe – und sie steht hier pars pro toto für Sozialleistungen i.w.S. – mit den Reformvorstellungen im Betreuungsrecht zu verknüpfen und auf diese Weise den Reformprozess im Betreuungswesen einen zusätzlichen Impetus und mehr Dynamik zu verleihen.³⁹

Die Frage des Verhältnisses von Betreuungsrecht und Sozialrecht muss schließlich auch vor dem Hintergrund der *Zukunft der sozialen Sicherung* überhaupt gesehen werden.

In den letzten Jahren ist das Potential für informelle Hilfen kontinuierlich geschrumpft und es wird weiter schrumpfen, allein schon aufgrund der demographischen Entwicklung sowie des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wandels. Verantwortlich dafür sind nämlich die Alterung der Bevölkerung und der Geburtenrückgang, die einen höheren Grad an Betreuungsbedürftigkeit i.w.S. zur Folge haben, die veränderte Stellung der Frau in Familie, Erwerbsleben und Gesellschaft, die künftig beispielsweise weniger Raum für die so charakterisierte „Tochterpflege“ lässt, die wachsende biografische und berufliche Mobilität, welche die personenbezogene Pflege und Betreuung rein räumlich verhindert, der medizinische Fortschritt, der die Lebenserwartung verlängert, zugleich aber altersbedingte Entwicklungsprozesse – beispielsweise Altersdemenz – zunehmen lässt und die Abhängigkeit alter Menschen von Dritten (im weitesten Sinne) erhöht.

Angesichts dieser Gegebenheiten ist das Ausmaß familialer und sonstiger informeller Hilfe, welche hierzulande immer noch bereitgestellt wird, erstaunlich hoch (und durch die Art und Weise der Inanspruchnahme der formalisierten Pflegehilfen nach dem Pflege-Versicherungsgesetz in Gestalt vornehmlich von Geldleistungen nachdrücklich unterstrichen worden). Diese informellen Hilfen bedürfen aber im Sinne richtig und vollständig verstandener Subsidiarität ihrerseits der Unterstützung zu ihrer Entfaltung.

Hier liegt eine zentrale Zukunftsaufgabe des Sozialstaats, die es besser und stärker als bisher wahrzunehmen gilt. Dies ist kein Plädoyer für ein „Mehr“ an Sozialstaat - und insbesondere nicht für ein Mehr an – auch finanziellen – Aufwendungen für Soziales, sondern für ein besseres „Wie“ des Sozialstaats, d. h. eine optimalere Nutzung der bereits zur Verfügung stehenden Instrumente, der vorhandenen sozialen Dienste, Einrichtungen und sonstigen, insbesondere monetären Leistungen sowie für eine veränderte sozialpolitische Prioritätensetzung.

³⁹ So bereits *Schulte, B.*, Der Schutz persönlicher und sozialer Rechte psychisch Kranker - Zum Verhältnis von rechtlichen und nichtrechtlichen Verfahrensweisen, in: Crefeld, W. u.a. (Hg.), Das Betreuungswesen und seine Bedeutung für die gemeindepsychiatrische Versorgung (Tagungsbericht Bonn, 1./18. Mai 1995), Köln 1996 S. 126 ff., 136.

6. Plädoyer für ein soziales Betreuungsrecht

Die „klassische“ alters- und altersspezifische Sozialpolitik in Gestalt der Alterssicherungs- bzw. Rentenpolitik hat nicht nur hierzulande, sondern in Europa überhaupt – und auch in einer Reihe außereuropäischer Länder (z. B. in Japan) – bis Ende der 90er Jahre zu einer deutlichen Besserstellung der alten Menschen in wirtschaftlicher Hinsicht geführt. Insbesondere seit Anfang der 70er Jahre sind vermehrt auch besondere soziale Maßnahmen zugunsten älterer Menschen ergriffen worden, die nicht allein darauf abzielen, die Angehörigen dieser Altersgruppe ökonomisch abzusichern, sondern es diesen auch ermöglichen sollen, so lange wie möglich in ihrem gewohnten und vertrauten Lebensumfeld zu bleiben, um Autonomieverlust zu verhindern. Es handelt sich dabei nicht mehr allein um eine Politik, welche auf die Verbesserung des *Lebensstandards* der älteren Menschen gerichtet ist, sondern um eine Politik, welche die *Lebensweise* älterer Menschen verbessern soll.⁴⁰ Hierzu gehört in einem funktionalen Sinne auch das zivilrechtliche Institut der Betreuung, soweit es sich an alte Menschen wendet.

Die eingesetzten Mittel bestanden und bestehen nicht mehr allein in Transferleistungen, waren und sind m. a. W. nicht allein monetärer Natur, sondern bestehen vor allem in Angeboten von Dienstleistungen und Einrichtungen, die nicht zuletzt mit dem Ziel eingesetzt werden, Räume der Bedürfnisbefriedigung zu schaffen, die zwischen der Gewährleistung von Substitutionseinkommens – „der Rente“ – und sozialer Betreuung – etwa in Gestalt Betreuten Wohnens oder in einem Alten- oder Pflegeheim – angesiedelt sind. Diese Politik hat u. a. auch dazu geführt, dass Pflege- und sonstigen Sozialdiensten Vorrang gegenüber der institutionalisierten Hilfe eingeräumt worden ist – sowohl aus alters-, alters- bzw. altenpolitischen als auch aus ökonomischen Gründen (letzteres in dem Umfang, in dem ambulante Hilfen kostengünstiger sind als stationäre). Mit der Zunahme sozialer Dienstleistungen für ältere Menschen sind freilich auch Mängel in der Koordinierung und in der Kooperation dieser Dienste immer manifest zutage getreten, und zwar namentlich dort, wo die Gesundheits- und Sozialpolitik für Ältere bereichsmäßig getrennt und durch eine starke Trägervielfalt gekennzeichnet sind. Dies gilt auch für die kommunale Ebene.

Für eine bessere *Koordination* und auch *Kooperation* zwischen den Instituten, Regelungen und Akteuren des Betreuungsrechts und des Sozialrechts bietet sich die Betreuungsbehörde an, der ja auch die *Bund-Länder Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“* eine dominierendere Rolle einräumen möchte, m.E. jedoch ohne in ausreichendem Maße der hier erwähnten Schnittstellenproblematik

⁴⁰ Vgl. im einzelnen *Schulte, B.*, *Altenhilfe in Europa. Rechtliche, institutionelle und infrastrukturelle Bedingungen – Vergleichender Gesamtbericht* –, Stuttgart u.a. 1996

bereits Rechnung zu tragen. Immerhin wird dort punktuell diesem Anliegen Aufmerksamkeit geschenkt, so im Zusammenhang mit der dort – allerdings aus anderen Gründen problematischen – zur Diskussion gestellten Ausweitung der gesetzlichen Vertretungsmacht des Ehegatten im Hinblick auf die Geltendmachung von Sozialleistungen nach dem Sozialgesetzbuch und im Zusammenhang mit Maßnahmen der Rehabilitation zugunsten von betreuten Personen. Einmal mehr – und hier wiederhole ich, was ich bereits früher und andernorts gesagt habe – ist an dieser Stelle auf Parallelen zum Kinder- und Jugendhilferecht hinzuweisen, an denen sich das Nebeneinander und Miteinander von staatlichem Eingriff und staatlicher Hilfe in Form von Sozialleistungen illustrieren lässt.

In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass neuerlich auch die Vormundschaft in die Diskussion geraten ist, und zwar nicht zufällig auch im Hinblick auf ihr Verhältnis zu den Sozialen Diensten und zu anderen Arbeitsfeldern.⁴¹ Die Amtsvormundschaft, unter die rd. 76.000 Minderjährige gestellt sind, wird als Teil der Jugendhilfe betrachtet, allerdings als „*das Feld der Jugendhilfe, das von den Innovationen und Fortschritten innerhalb der Jugendhilfe bisher am wenigsten profitiert hat*“.⁴²

Wenn Hans-Erich Jürgens in der „*Betreuungsrechtlichen Praxis*“ darauf hingewiesen hat, dass sich die Zahl der Betreuungen erheblich senken ließe, wenn es gelänge, die Tätigkeit der Betreuungsbehörden dahingehend zu effektivieren, dass der Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsverfahren präzisiert wird,⁴³ so lässt sich dies m.E. vor allem dadurch erreichen, dass das Spektrum der eine Betreuung vermeidenden Maßnahmen im Hinblick auf das spezifische sozialrechtliche Instrumentarium konkretisiert und auch erweitert wird.

Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch und insbesondere nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) – Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – können m. E. in sehr viel höherem Maße, als dies derzeit geschieht, dazu dienen, eine Betreuung i.S.d. § 1896 Abs. 2 BGB zu vermeiden. (Im Entwurf eines Betreuungsrechtsänderungsgesetzes des Bundesrates vom Februar dieses Jahres heißt es übrigens zu dieser Vorschrift:

⁴¹ Vgl. in diesem Sinne die Beiträge in Hansbauer, P. (Hg.), *Neue Wege in der Vormundschaft? Diskurse zu Geschichte, Struktur und Perspektiven der Vormundschaft*, Münster 2004, und daselbst *Hansbauer, P.*, Einleitung, in: ders. (Hg.), S. 7 ff., 9

⁴² So *Rütting, W.*, ASD und Vormundschaft – Die Vormundschaft aus Sicht des ASD, in: Hansbauer (Hg.), *Neue Wege in der Vormundschaft?*, aaO (Fn. 4), 2004, S. 161 ff., 162

⁴³ Vgl. *Jürgens, H.-E.*, Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsverfahren, in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 2002, S. 18 f.

„Wohl keine andere Norm des Betreuungsrechts ist in der alltäglichen Praxis so weit gehend Fehlinterpretationen ausgesetzt wie § 1896 BGB⁴⁴.“) Ist es Aufgabe des Betreuers, 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), so gehören zu den Leistungen der Teilhabe i. S. d. SGB IX in ähnlicher Weise alle diejenigen Hilfen, die notwendig sind, um die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern (§§ 10 SGB I u. 4 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX).

Die Frage, die *Gisela Zenz*, eine der Mütter des Betreuungsrechts, aufgeworfen hat – „Sozialrecht – funktionales Äquivalent von Familienrecht im Alter?“⁴⁵ ist m.E. zu bejahen. Sofern die Inanspruchnahme sozialrechtlicher Leistungen nicht bereits dazu führt, dass eine Betreuung nicht erforderlich ist, ist es gerade Aufgabe des Betreuers, durch Inanspruchnahme dieser Leistungen die angeordnete Betreuung frühestmöglich wieder aufheben zu lassen.

Dies setzt allerdings eine verbesserte, ggf. auf eine entsprechende neu zu schaffende Rechtsgrundlage gestützte Zusammenarbeit zwischen Vormundschaftsgericht und Betreuungsbehörde einerseits und den zuständigen Sozialleistungsträgern andererseits voraus. *Rolf Marschner* hat dafür einen konkreten Vorschlag gemacht in Gestalt entsprechender Ergänzungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Betreuungsbehördengesetzes.⁴⁶

Die ebenfalls neu auszutarierende Aufgabenverteilung zwischen Vormundschaftsgericht und Betreuungsbehörde müsste ersterem die Aufgabe der Betreuerbestellung und damit den Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen zuweisen, während letztere u.a. berufen wäre, die Inanspruchnahme der zu Gebote stehenden Sozialleistungen zu gewährleisten. Zu Recht ist in diesem Zusammenhang von der „Notwendigkeit eines Wandels vom justizzentrierten zum integrierten Betreuungsrecht“ gesprochen worden.⁴⁷

Zu fordern wäre vor diesem Hintergrund nicht die Abschaffung der Betreuungsbehörden – auch dieses Postulat ist ja in der Diskussion um die

⁴⁴ Vgl. BT-Drucks. 15/2494 v. 12.02.2004, S. 17

⁴⁵ *Zenz, G.*, Autonomie und Familie im Alter – (k)ein Thema für die Familienrechtswissenschaft, in: Simon, D./Weiss, M. (Hg.), *Zur Autonomie des Individuums. Liber Amicorum Spiros Simitis*, Baden-Baden 2000, S. 483 ff.

⁴⁶ Vgl. *Marschner, R.*, aaO (Fn. 1), S. 185 bzw. 129 f.

⁴⁷ Vgl. *Probst, M.*, *Betreuungsrecht – wohin?* in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 2002, S. 7 ff.

Reform des Betreuungsrechts erhoben worden –,⁴⁸ sondern ihre Effektivierung. Dies würde insbesondere die Schaffung einer leistungsfähigen bürgernahen Infrastruktur auf kommunaler Ebene voraussetzen, wobei das dahingehende Plädoyer der *Arbeitsgemeinschaft der überörtlichen Betreuungsbehörden*⁴⁹ um eine Fokussierung der Aufgaben der örtlichen Betreuungsbehörden auf die Vermittlung einschlägiger Sozialleistungen im vorstehend bezeichneten Sinne zu ergänzen wäre.

Was die Rolle der Kommunen im Betreuungsrecht angeht, so ist auch hier dem allgemeinen *Funktionswandel des Sozialstaats* Rechnung zu tragen, den man schlagwortartig mit „Übergang vom *Leistungsstaat* zum *Gewährleistungsstaat*“ auf den Begriff bringen kann. Dieser Wandel zeichnet sich u. a. dadurch aus, dass sich der Staat in vielfältiger Hinsicht zurücklehnt von der unmittelbaren Leistungserbringung und sich beschränkt auf die Übertragung entsprechender Aufgaben auf Dritte und die Überwachung von deren Tätigkeit. *Rainer Pitschas* hat in diesem Zusammenhang zu Recht vom Übergang von der Wahrnehmung eigener aktiver Betreuung zum „behördlichen Betreuungsmanagement“ angesprochen, dem eine Art „Steuerungsaufsicht“ samt Controlling-Funktionen zukomme; nur mit dem Übergang von behördlicher Betreuung zum Management freiberuflicher Betreuungsarbeit werde es künftig gelingen, die anzustrebende Selbstregulierung der Betreuung als ein Anliegen des subsidiären Sozialstaates durchzusetzen.⁵⁰ Das 1992 in Kraft getretene Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz) enthielt und enthält das doppelte Versprechen einer Justizreform und einer Sozialreform und ersetzte zu diesem Behufe eine „paternalistische“ Rechtsfürsorge durch aktivierende Betreuung, die auf Rehabilitation und gesellschaftliche Integration zielt.⁵¹ Um es mit den Wortlauten meines Münchner Mitbürgers Heribert Prantl von der Süddeutschen Zeitung zu sagen: „*Dem Bürgerlichen Gesetzbuch sollte ein soziales Herz eingepflanzt*

⁴⁸ So beispielsweise *Beck, M.*, Schafft die Betreuungsbehörden ab! in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 2003, S. 98 ff.

⁴⁹ Arbeitsgemeinschaft der überörtlichen Betreuungsbehörden „unter dem Dach“ der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe, Zum Anforderungsprofil der örtlichen Betreuungsbehörden, in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 2003, S. 11 ff.

⁵⁰ Vgl. *Pitschas, R.*, Gesetzliche Betreuung im Wandel. Eindrücke, Wahrnehmungen und Ausblicke nach 11 Jahren Betreuungsrecht, in: Brill, K.-E. (Hg.), *Betreuungsrecht in Bedrängnis, Betrifft: Betreuung* Bd. 7 (2004), S. 132 ff., 140 f.

⁵¹ Vgl. so zu Recht *Pitschas, R.*, Gesetzliche Betreuung im Wandel. Eindrücke, Wahrnehmungen und Ausblicke nach elf Jahren Betreuungsrecht, in: Brill, K.-E. (Hg.), *Betreuungsrecht in Bedrängnis, Betrifft: Betreuung*, Bd. 7, 2004, S. 132 ff., 133

werden.⁵² Will man diese ureigene Sekundärfunktion – besser, um den Eindruck einer Nachrangigkeit zu vermeiden, Zweitfunktion – des Betreuungsrechts als Sozialrecht ernst nehmen, so mag es in der Tat Sinn machen, ein „*Betreuungshilferecht*“ als Teil des Sozialgesetzbuchs zu fordern, wie dies auch *Rainer Pitschas* kürzlich getan hat.⁵³ Diese Forderung geht schließlich auch in die Richtung des von mir hier vor sechs Jahren gehaltenen Plädoyer für die Berücksichtigung der sozialen Dimension des Betreuungsrechts in einem – seinerzeit auf der seniorenpolitischen Agenda stehenden – Altenhilfegesetz bzw. Seniorenpflegegesetz⁵⁴ und greift auch Vorschläge auf, die von Margot von Renesse, Däubler-Gmelin von der SPD-Fraktion Mitte der 90er Jahre erhoben worden, die aber nicht Eingang ins spätere Regierungsprogramm gefunden haben, obwohl angesichts der Alterung der Bevölkerung die Altenpolitik bzw. Seniorenpolitik unter Einbeziehung der betreuungsrechtlichen Komponente doch einen höheren politischen Stellenwert verdient hätte, nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer Alterssicherungspolitik – vulgo: Rentenpolitik – die der älteren Generation nichts gibt, sondern ihr im Gegenteil viel abverlangt.

Ein solcher Reformschritt würde zum einen implizieren, dass die *ehrenamtliche Betreuung* gestärkt wird, würde zum anderen aber auch einen Schritt in Richtung auf ein Mehr an *Berufsbetreuung* dort erfordern, wo bereits heute und aufgrund der demografischen Entwicklung noch sehr viel stärker morgen das ehrenamtliche Engagement nicht ausreicht und wo im Übrigen auch die private Vorsorge angesichts der zunehmenden Individualisierung und Singularisierung der Gesellschaft immer öfter keine echte Alternative darstellen wird.

Qualitätssicherung, angemessene Vergütung u. a. sind dann weitere notwendige Maßnahmen auf diesem Wege zu einem neuen und besseren Betreuungsrecht.

Dies setzt nicht zuletzt voraus, dass – ich zitiere – „*die vielerorts immer noch bestehende marginalisierte Lage der Betreuungsbehörden innerhalb der Kommunalverwaltungen aufgehoben wird, um diese Behörden zu einer zentralen Anlaufstelle für allgemeine Betreuungsfragen zu machen.*“⁵⁵ Die Forderungen nach Einführung eines Fachberufs „Betreuung“ liegt auf dieser

⁵² *Prantl, H.*, Das Betreuungsrecht sorgt für die juristische Entsorgung der Leistungsschwachen, in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 1998, S. 138 f.; 138

⁵³ Vgl. *Pitschas, R.*, Gesetzliche Betreuung im Wandel, aaO (Fn. 11), S. 132, 142; in diesem Sinn auch *Tänzer, J.*, Gesetzesvorschläge der AG sind unzureichend, in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 2002, S. 197 ff.

⁵⁴ Vgl. *Schulte*, aaO (Fn. 20)

⁵⁵ Vgl. in diesem Sinne *Kuhrke, N.*, Amt für Betreuung. Betreuungsbehörden: Schlank, effizient, kreativ ... , in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 2003, S. 51 ff.

Linie.⁵⁶ Das Betreuungswesen muss professionalisiert werden.⁵⁷ Im Rahmen einer *Selbstregulierung* wären dann nicht zuletzt die Betreuer auch für Qualität und Standards der Betreuung verantwortlich.

Erwähnen sollte man in diesem Zusammenhang, dass die Arbeits- und Sozialministerkonferenz am 20./21. November 2003 in Rostock-Warnemünde grundsätzlich Überlegungen zur verstärkten Einbeziehung der Betreuungsbehörden in das Gesamtsystem und zur Entwicklung eines originären Zuständigkeitsprofils für die Betreuungsbehörden grundsätzlich begrüßt hat, versehen mit dem in der Tat notwendigen Hinweis, dass die Übertragung von Zuständigkeiten nur mit einer kostendeckenden Finanzierung einhergehen kann.⁵⁸

Im Abschlussbericht der *Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“* finden sich ergänzende und auch neue gesetzliche Aufgaben für die Betreuungsbehörden, die bisher z. T. bereits fakultativ wahrgenommen werden:

- Beratungspflichten gegenüber Vollmachtgebern und Vollmachtnehmern;
- Beglaubigung von Vorsorgevollmachten;
- Beratung von nahen Angehörigen, die zukünftig eine gesetzliche Vertretungsmacht erhalten sollen;
- Mitarbeit in bzw. Organisation von örtlichen Arbeitsgemeinschaften;
- Betreuungsplanung mit beruflichen Betreuern.⁵⁹

Die Realisierung eines derartigen Konzepts setzt eine *soziale Reform* des Betreuungsrechts voraus – eine Prämisse, die angesichts notorisch leerer Kassen manchem utopisch vorkommen mag, die aber angesichts einer dann möglichen Verringerung der Zahl der Betreuungen und vor dem Hintergrund einer sachgerechten rechts- und sozialpolitischen Prioritätensetzung vielleicht dazu im Bereich des Möglichen liegt.

Ich darf schließen mit einigen Bemerkungen zu Notwendigkeiten und Möglichkeiten von Reformen und aus aktuellem Anlass – Synode des EKD –

⁵⁶ Vgl. dazu etwa *Förster-Vondey, K.*, Qualitätssicherung im Betreuungswesen. Zur Einführung eines Fachberufs „Betreuung“, in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 2003, S. 101 ff.

⁵⁷ Vgl. in diesem Sinne jüngst *Crefeld, W.*, Kunst, Handwerk, Wissenschaft – notwendige Fähigkeiten für erfolgreiche Betreuungsarbeit, in: Brill, K.-H. (Hg.), *Betreuungsrecht in Bedrängnis*, aaO (Fn. 1), S. 144 ff.

⁵⁸ Vgl. Reform der Betreuungsstruktur. Beschluss der Arbeits- und Sozialministerkonferenz am 20./21. November 2003 in Rostock-Warnemünde, in: Brill, K.-E. (Hg.), *Betreuungsrecht in Bedrängnis*. aaO (Fn. 1), S. 118 ff., 120.

⁵⁹ Vgl. dazu *Ackermann, B.*, Die Kommunalisierung der Betreuung, in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 2003, S. 207 ff.

den Vorsitzenden des Rats der Evangelischen Kirche in Deutschland, Wolfgang Huber, in diesem Zusammenhang zitieren:

„Solidarität zielt auf den Ausgleich von Belastungen. In einer solidarischen Gesellschaft wird eine Balance zwischen Reichen und Armen, zwischen Starken und Schwachen gesucht. Dieser Ausgleich zielt nicht auf Gleichmacherei, sondern darauf, dass die eigenen Kräfte gestärkt und Lebensrisiken gemeinsam getragen werden. Ihr Prüfstein ist, dass auch Schwache ein menschenwürdiges Leben führen können. Nach unserer Rechtsordnung steht allen ein „Existenzminimum“ zu, dass ein Mindestmaß an soziokultureller Teilhabe einschließt.

Wer es in Deutschland geschafft hat, einen Antrag auf Sozialhilfe oder Arbeitslosengeld II zutreffend auszufüllen und die ihm zustehenden Leistungen pünktlich zu erhalten, befindet sich nicht mehr auf der untersten Stufe der Armut. Dort leben Menschen, die – aus welchen Gründen auch immer – nicht in der Lage sind, ihre Rechte selbständig und erfolgreich wahrzunehmen. Die psychosoziale Hilfe, die diese Menschen wirklich erreicht, muss dringend erhalten und ausgebaut werden.“

Wohl und Wille als Handlungsnormen im Betreuungsrecht

**Dargestellt vor allem an Hand der Rechtsprechung des
Bayerischen Obersten Landesgerichts.¹**

Walter Seitz

1. Einleitung

Die Tatsache, dass eine Betreuerin die mit Schachteln und Plastiksäcken vollgestellte Wohnung der Betreuten nicht räumt, ist nicht in jedem Fall pflichtwidrig und rechtfertigt nicht ohne weiteres die Abberufung der Betreuerin. So lautet der Leitsatz einer Entscheidung des BayObLG vom 13.8.1997.² Er zeigt die Dramatik des Betreuungsrechts – beispielhaft – sehr deutlich auf. Das Amtsgericht hatte die Betreuerin, eine Schwester der Betreuten, entlassen. Sie hatte als Aufgabenkreis „Vermögenssorge, soweit sie zur Durchführung der Instandsetzung der Wohnung der Betroffenen erforderlich ist sowie Regelung der Wohnungsangelegenheiten (Entrümpelung und evtl. Renovierung)“. Die daraus folgenden Aufgaben hatte die Betreuerin nicht oder nur unvollkommen durchgeführt. Es sei ihr nicht gelungen, heißt es im Beschluss des Amtsgerichts, die Wohnung der Betreuten zu entrümpeln und die betreffenden Angelegenheiten zu regeln. Geringere Maßnahmen versprächen keinen Erfolg. Die Betreuerin vertrete nämlich die Auffassung, in der Wohnung der Betreuten würde nur deshalb so viel herumstehen, weil zu wenig Schränke vorhanden seien. Man stelle sich dies vor: Die Wohnung der Betreuten ist vollgestellt mit Plastiksäcken und Schachteln. Diese enthalten vor allem Kleidung, aber auch Zeitschriften. Die Wohnung ist damit so vollgepackt, dass einige Möbelstücke, z.B. ein Bett, nicht mehr zu benutzen sind, dies alles wohl (auch?) bedingt durch die psychische Erkrankung der Betroffenen. Aus dieser ergab sich eine „Sammelleidenschaft“ der Betroffenen.

Irgendwelche Feststellungen dazu, dass die Entrümpelung notwendig sei zum Wohl der Betreuten, sind im Beschluss des BayObLG nicht wiedergegeben. Die Betreute wohnt in einer ziemlich verstellten Wohnung, frönt ihrer Sammelleidenschaft. Und dann kommt das Amtsgericht, entlässt die

¹ Dieser Beitrag ist erschienen in der Festschrift für Prof. Dr. Heinz Holzauer zum 70. Geburtstag.

² BayObLGR 1997, 85 (LS) = BtPrax 1997, 239 = FamRZ 1998, 1257 = NJWE-FER 1998, 34.

Betreuerin, die so einen schlimmen Zustand duldet und bestellt eine Berufsbetreuerin, damit die leidenschaftlich gesammelten Sachen endlich entsorgt werden. Dies gegen den Willen der Betroffenen! Der Sachverständige hatte darauf hingewiesen, dass die Entrümpelung nichts an der Sammelleidenschaft der Betroffenen ändern würde; es bestünde dann wieder mehr Platz, irgendwelche Dinge in den jetzt wieder geräumten Zimmern anzusammeln. Die Verfahrenspflegerin hatte in ihrem „Bericht“ darauf hingewiesen, die Wohnung der Betroffenen sei „nicht vermüllt; in der übertriebenen und sicherlich krankhaft bedingten Sammelleidenschaft stecke doch eine gewisse Ordnung und Sauberkeit“. Zu Recht hat das BayObLG hier auf § 1901 Abs. 2 BGB abgestellt: Die Betreuerin hätte den Wünschen ihrer Schwester zu entsprechen, soweit dies nicht deren Wohl zuwiderliefe. Grundsätzlich dürfe die Betroffene ihre Wohnung so einrichten, wie es ihr, nicht der Betreuerin, der Betreuungsstelle oder dem Gericht gefiele. Sie dürfe selbst einem krankheitsbedingten Sammeltrieb nachgeben. Erst bei einer Gefährdung des Wohls der Betroffenen hätte die Betreuerin einschreiten müssen. Und diese Voraussetzungen seien nicht festgestellt.

2. Grundsätzliche Regelung im § 1901 BGB

Wille der Betroffenen, Wohl der Betreuten, Wille der Betreuerin, Vorstellungen der Betreuungsbehörde und des Gerichts, Auffassung der Verfahrenspflegerin. Größere Gegensätze waren hier kaum vorstellbar. Kommt zum Recht auf Krankheit³ auch ein Recht auf Vermüllung? Auch gegen die Ordnungsvorstellungen der zuständigen Behörden, einschließlich der Gerichte?

§ 1901 BGB regelt das Verhältnis von Wille und Wohl nur vermeintlich eindeutig. Der Betreuer hat nach dessen Absatz 2 die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht. Hierzu gehört für den Betreuten auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Ergänzend hierzu enthält § 1901 Abs. 3 BGB die Anweisung an den Betreuer, den Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft (und dem Betreuer zuzumuten ist). Die Betreuung dient dem Wohl des Betroffenen; hierfür hat der Betreuer zu sorgen. Ja: Ein Betreuer darf wohl nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen eine Betreuung zum Wohl des Betroffenen erforderlich ist (vgl. § 1896 Abs. 2 BGB).

Ganz entgegen seiner Bedeutung kommt der Terminus „Wohl des Betreuten“ im Gesetz nicht sehr oft vor.⁴ Nach § 1897 Abs. 4 BGB ist Vorschlägen des

³ Vgl. dazu etwa *Erman/Holzhauser*, BGB 10. Aufl., § 1901 Rn. 21; *Seitz*, Heile mit Weile - oder: Recht und Freiheit zur Krankheit?, NJW 1998, 3694.

⁴ Das Wohl des Kindes oder des Mündels wird sehr viel öfter ausdrücklich genannt.

Betroffenen zur Auswahl des Betreuers zu entsprechen, wenn dies nicht seinem Wohl zuwiderläuft. Eine Unterbringung des Betreuten ist nur zulässig, wenn es zu dessen Wohl erforderlich ist (§ 1906 Abs. 1 BGB). § 1908b Abs. 4 BGB erwähnt das Wohl des Betreuten nur im Zusammenhang mit einem Betreuungsverein. Allerdings besteht Einigkeit dahin, dass das Wohl des Betreuten ein oberster Grundsatz des Betreuungsrechts ist, der für alle Bereiche gilt, im materiellen, aber auch im formellen Recht. Allein schon in 18 Leitsätzen des BayObLG kommt dieser Ausdruck vor; in den Gründen natürlich fast stets. Und oft wird auf § 1901 BGB ausdrücklich zurückgegriffen.⁵

3. Wille des Betroffenen

Die Wünsche und Vorstellungen des Betroffenen sind schon angesprochen worden. Der Betreuer ist angewiesen, dem Betroffenen ein Leben nach dessen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu ermöglichen (§ 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB). Die Wünsche und Vorstellungen des Betreuers spielen hier keine Rolle. Nur Absatz 3 enthält hierzu Einschränkungen.

Der Wille des Betroffenen wird ausdrücklich nur in § 1905 BGB angesprochen. Nach § 1905 Abs. 1 Nr. 1 BGB kann der Betreuer in eine Sterilisation nur dann einwilligen, wenn sie dem Willen des Betreuten nicht widerspricht. Die Einwilligung des Betreuers ist hier erforderlich, wenn der Betreute selbst nicht einwilligen kann. Ein interessanter Gegensatz! Der Betreute kann in diesem Sinn nicht selbst einwilligen, wenn er die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs nicht einschätzen kann.⁶ § 1896 Abs. 1 Satz 2 BGB regelt nur den Fall, dass eine Person ihren Willen nicht kundtun kann.⁷ Es ist aber anerkannt, dass der Wille des Betroffenen ebenfalls ein oberster Gesichtspunkt im Rahmen des Betreuungsrechts ist. Dies folgt schon aus Art. 2 Abs. 1 GG (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) und aus Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht). Diese Grundrechte stehen selbstverständlich auch Personen zu, für die ein Betreuer bestellt ist. Wird schon durch eine solche Bestellung dessen Geschäftsfähigkeit nicht eingeschränkt, so gilt dies erst Recht für die Grundrechtsfähigkeit.

Dementsprechend wird immer wieder betont, dass die Geschäftsfähigkeit nicht Voraussetzung dafür ist, dass die Vorstellungen und Wünsche und damit der Wille des Betroffenen zu berücksichtigen seien. Gewisse Vorbehalte macht

⁵ In BtElektronisch (Bundesanzeiger Verlag) sind hierzu derzeit 66 Entscheidungen verzeichnet.

⁶ Bt-Drucks 11/4528 S. 71. Vgl. *Erman/Holzhauer*, BGB 10. Aufl., § 1896 Rn. 24; vgl. auch *Holzhauer* in *Holzhauer/Reinicke*, Betreuungsrecht, § 1904 BGB Rn. 2: Es ist auf die konkrete und individuelle Einwilligungsfähigkeit abzustellen.

⁷ Ebenso § 68 Abs. 2 Nr. 2 und 4 und § 69d Abs. 1 FGG.

man bei dem Verdacht fremder Einflüsse⁸ und bei willensschwachen Personen. Dem ernsthaften und durch einen natürlichen Willen getragenen Wunsch auch eines willensschwachen Betroffenen nach einem bestimmten Betreuer ist grundsätzlich zu entsprechen.⁹ Bestehen aber Zweifel, ob der Vorschlag der Betroffenen, eine bestimmte Person zu bestellen, dem wirklichen Willen der Betroffenen entspricht, so kann die persönliche Anhörung der Betroffenen geboten sein. Ja, sie ist unter Umständen sogar durch das Beschwerdegericht zu wiederholen.¹⁰ Nicht ganz hierher passt es, wenn das BayObLG die Entlassung des Betreuers auf Antrag des Betroffenen abgelehnt hat, sofern der Betreuer weiterhin in der Lage ist, durch regelmäßige und engmaschige Kontaktpflege auf den Betroffenen positiv einzuwirken.¹¹ Das ist aber mit der Sondersituation der Entlassung eines schon bestellten Betreuers zu erklären und wohl auch damit, dass angenommen werden konnte, dass der Betreute auch einen anderen Betreuer ablehnen werde. Die Ablehnung des Betreuers im entschiedenen Fall beruhte darauf, dass der Betreute aus einem Therapiezentrum entlassen werden wollte. Bloße Spannungen im Betreuungsverhältnis seien aber kein Entlassungsgrund – so das BayObLG. Insbesondere bestehe keine Veranlassung, Launen des Betroffenen nachzugeben. Es ist fraglich, ob man so weit gehen kann. Irgendwo werden aber wohl und leider auch hier Grenzen gezogen werden müssen, aber nur äußerste.

So wie Geschäftsfähigkeit dafür, dass der Wille des Betroffenen zu berücksichtigen ist, nicht erforderlich ist, ist umgekehrt für die Bestellung eines Betreuers und für alle anderen Eingriffe vom BayObLG verlangt worden, dass der Betroffene seinen Willen nicht frei bestimmen kann.¹² Dem sind Rechtsprechung und Literatur etwas zögerlich gefolgt. *Holzauer* hat wohl zu Recht darauf hingewiesen, dass das in § 1906 Abs. 1 BGB genannte Merkmal der fehlenden Einsichtsfähigkeit das modernere Kriterium und vom Sachverständigen besser zu beurteilen sei.¹³ Das BayObLG wollte aber dieses Merkmal deshalb nicht heranziehen, weil es vom Gesetzgeber in der Reform nur im Rahmen von § 1906 BGB verwendet wurde. Ein Ausschluss der freien Willensbestimmung liegt vor, wenn jemand nicht imstande ist, seinen Willen

⁸ OLG Köln, OLGR Köln 2003, 47.

⁹ BayObLG, BayObLGR 2002, 313 = BtPrax 2002, 165 = FamRZ 2002, 1145 (LS).

¹⁰ BayObLG, BayObLGR 2001, 60 (LS) = BtPrax 2001, 218 (LS) und BtPrax 2002, 129 (LS) = FamRZ 2001, 1555.

¹¹ BayObLG, BayObLGR 2002, 79 (LS) = BtPrax 2002, 130 (LS).

¹² Ausgehend von BayObLG, BayObLGZ 1993, 18 (Nr. 6) = FamRZ 1993, 600 = MDR 1993, 545 = R&P 1993, 146 und BayObLGZ 1993, 63 (Nr. 14) = EzFamR aktuell 1994, 159 = FamRZ 1993, 851 = FuR 1993, 228 = MDR 1993, 545 = R&P 1993, 79 in insgesamt 46 Entscheidungen.

¹³ Vgl. etwa *Erman/Holzauer*, BGB 10. Aufl., § 1896 Rn. 29 ff. mit weiteren Nachw.

frei und unbeeinflusst von einer vorliegenden Geistesstörung zu bilden und nach zutreffend gewonnenen Einsichten zu handeln. Abzustellen ist dabei darauf, ob eine freie Entscheidung nach Abwägung des Für und Wider bei sachlicher Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich ist oder ob umgekehrt von einer freien Willensbildung nicht mehr gesprochen werden kann, etwa weil infolge der Geistesstörung Einflüsse dritter Personen den Willen übermäßig beherrschen.¹⁴

4. Wohl des Betreuten

Wie schon erwähnt, ist das Wohl des Betreuten ebenfalls oberste Leitlinie des Betreuungsrechts. Seinem Willen ist zur Umsetzung zu verhelfen, aber ebenso seinem Wohl. Nach *Holzauer* umfasst der Begriff des Wohls ein mehr objektives („wohlverstandenes Interesse“) und ein mehr subjektives Verständnis. Im Zusammenhang mit dem Ziel, eine bloß administrative Wahrnehmung der Betreuung zu vermeiden und „persönliche Betreuung“ sicherzustellen, habe das BtG den Schwerpunkt deutlich in Richtung auf das subjektive Wohl verschoben.¹⁵ Dem ist zweifellos zuzustimmen. Hieran kann auch das neueste Reformgesetz rechtlich nichts ändern. Dass das subjektive Wohl im Vordergrund steht, folgt schon aus § 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB. Dem Betreuten muss die Möglichkeit verbleiben, sein Leben nach seinen eigenen Vorstellungen und Wünschen zu gestalten. Allerdings ist dies nur ein Teil des Rechtsbegriffs „Wohl des Betreuten“, nicht dessen einziger Inhalt. Ein Rückgriff auf ein wie immer verstandenes objektives Wohl oder wohlverstandenes Interesse ist an sich nicht ausgeschlossen.

Auch wenn durch § 1897 Abs. 5 BGB bevorzugte Personen als Betreuer in Betracht kommen, ist bei der Auswahl des Betreuers letztlich das Wohl des Betroffenen ausschlaggebend.¹⁶ Das Vormundschaftsgericht hat bei den in Betracht kommenden Personen sämtliche für und wider ihre Bestellung sprechenden Gesichtspunkte abzuwägen, wobei insbesondere zu bedenken ist, dass Angehörige die Bedürfnisse und das Äußerungsverhalten des Betroffenen vielfach besser kennen als fremde Personen. Ausschlaggebend ist jedoch letztlich das Wohl des Betroffenen, weshalb sich das Vormundschaftsgericht maßgeblich von der Frage leiten zu lassen hat, durch wen die bestmögliche Kombination von persönlicher Betreuung und Besorgung der Angelegenheiten des Betroffenen gewährleistet wird – so das BayObLG. Da wird zur Frage, wie der Begriff „Wohl des Betreuten“ auszufüllen ist, wenig gesagt. Entscheidend

¹⁴ BGH, LM § 104 BGB Nr. 11 = MDR 1996, 348 = NJW 1996, 918 = WM 1996, 104.

¹⁵ *Holzauer* in *Holzauer/Reinicke*, a.a.O., § 1901 BGB Rn. 5; *Erman/Holzauer*, a.a.O. § 1901 Rn. 9.

¹⁶ BayObLG, BayObLGR 1996, 29 (LS) = BtPrax 1996, 75 (LS) = FamRZ 1996, 507 = MDR 1996, 286.

ist danach die bestmögliche Kombination von persönlicher Betreuung und Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten. Die persönliche Betreuung steht für das subjektive Wohl. Wofür aber steht die Besorgung der Angelegenheiten? Das bleibt offen.

Schwer ist die Frage zu beantworten, welche Rolle die Verwaltung des Vermögens des Betreuten für das Wohl des Betreuten spielt. LG München I: Maßstab für die Aufhebung der Befreiung von der Rechnungslegungspflicht ist ausschließlich das Wohl des Betroffenen, das bei der Beibehaltung der gesetzlichen Befreiungen gefährdet wäre und dessen Gefährdung nur durch die Aufhebung der Befreiungen verhindert werden kann. Das Wohl des Betroffenen ist gefährdet, wenn der Betreuer (hier: Sohn des Betroffenen) ein erhebliches Vermögen zu verwalten hat, seine Sachkunde hierfür nicht konkret dargelegt ist und seine Persönlichkeitsstruktur keine Gewähr dafür bietet, dass er Ratschläge Dritter annimmt oder einholt und beachtet.¹⁷ Dies wird wohl zutreffen. Die Vermögenserhaltung darf aber nicht überzogen werden. Im gesundheitlichen Bereich ist z.B. die Frage der Elektrokrampftherapie diskutiert worden. Die Einwilligung in eine Elektrokrampftherapie mit bilateraler Stimulation bleibt wegen erheblicherer Nebenwirkungen generell genehmigungspflichtig. Sie kann im Einzelfall zum Wohl des Betreuten genehmigungsfähig sein.¹⁸

5. Spannungsverhältnisse

Das Wohl des Betreuten hat eine subjektive und eine objektive Komponente, dies wurde schon ausgeführt. *Holzhauser* hat zu Recht darauf hingewiesen, dass schon hier ein Spannungsverhältnis besteht.¹⁹ Wie sind beide Teile zu gewichten? Steht einer der Teile im Vordergrund? *Holzhauser* sieht den Schwerpunkt bei der Verwirklichung des subjektiven Wohls. Dem ist zuzustimmen. Dies folgt aus § 1901 BGB eindeutig. Sehr schön ist dies ausgeführt vom OLG Düsseldorf: Der Betreuer, dem die Vermögenssorge übertragen ist, hat das vorhandene Vermögen in erster Linie zum Wohle des Betreuten einzusetzen, nicht aber es den Erben zu erhalten. Dem Wohl des Betreuten kann es entsprechen, dass eine Hilfskraft eingestellt wird, die nicht nur als Haushaltshilfe tätig ist, sondern auch als Ansprechpartnerin fungiert und das gewohnte Lebensumfeld aufrechterhält.²⁰ Eine einfühlsame Entscheidung zum Wohl des Betreuten. Ein weiteres Spannungsverhältnis wird vom OLG Hamm mit herangezogen: Ist der Betreute einwilligungsunfähig und besteht bei Durchführung der Heilbehandlung im Hinblick auf die

¹⁷ LG München I, BtPrax 1998, 83 = FamRZ 1998, 701.

¹⁸ LG Hamburg, NJWE-FER 1998, 203.

¹⁹ *Holzhauser* in *Holzhauser/Reinicke*, a.a.O., § 1901 BGB Rn. 5.

²⁰ OLG Düsseldorf, OLGR Düsseldorf 2002, 104.

beabsichtigte Verabreichung eines bestimmten Medikaments die begründete Gefahr des Eintritts der in § 1904 BGB beschriebenen Nebenwirkungen, dann hat das Vormundschaftsgericht seine Entscheidung, ob dem Betreuer die Genehmigung zu der Behandlung zu erteilen oder zu versagen ist, am Wohl des Betreuten unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zu orientieren.²¹ Auch hierbei werden subjektive Gesichtspunkte das Verhältnis von Wohl und Verhältnismäßigkeit primär bestimmen müssen.

Entscheidend und schwer zu beantworten ist das Spannungsverhältnis zwischen Wille und Wohl des Betreuten. Hier wird oft formuliert, dass der Wille des Betroffenen ausschlaggebend sei, soweit nicht sein Wohl entgegensteht. Beispiel: Wünsche einer Betreuten bei Vermietung ihres Einfamilienhauses haben grundsätzlich Vorrang, soweit sie deren Wohl nicht zuwiderlaufen. Der Betreuer ist allerdings nicht berechtigt und verpflichtet, sich an einer Selbstschädigung der Betreuten zu beteiligen.²² Welches Wohl ist hier angesprochen?

Auffallend oft findet man bei der Suche nach Entscheidungen zu diesem Bereich das OLG Köln. Der Betreuer mit dem Aufgabenkreis "Bestimmung des Wohnsitzes des Betroffenen" ist bei der Wahl des Aufenthaltsortes (Heimplatz usw.) nicht frei. Er hat vielmehr den Wünschen des Betreuten, an einem bestimmten Ort wohnen zu wollen, zu entsprechen, wenn dies nicht dem Wohl des Betreuten zuwiderläuft.²³ Bei der Auswahl des Betreuers hat der Wille des Betreuten unbedingt Vorrang. Der Umstand, dass noch geeignetere Personen in Betracht kommen, vermag den Vorschlag des Betroffenen nicht zu entkräften.²⁴ Der vom Betroffenen gewünschte Betreuer ist nur dann nicht zu bestellen, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass der Ausgewählte sein Amt nicht zum Wohle des Betroffenen führen werde.²⁵ Allerdings wird die Lösung des Spannungsverhältnisses in wenigstens zwei Entscheidungen schon in den Leitsätzen vertieft. Der Umstand, dass ein anderer Betreuer den Betreuten besser versorgen (hier: seine Integration in das soziale Leben besser fördern) könnte, reicht als wichtiger Grund für die Ablösung des bisherigen Betreuers

²¹ OLG Hamm, BtE 1996/97, 85-87 mit Komm. *Schreieder* S. 87 (und ebenso, wie alle anderen zitierten Entscheidungen, in BtElektronisch)= BtPrax 1997, 162 =FamRZ 1998, 190 (LS) = FGPrax 1997, 64 = FGPrax 1997, 142 (LS mit Anm. *Seitz* S.142) = NJWE-FER 1997, 178 = R&P 1997, 184.

²² OLG Schleswig, BtPrax 2001, 211 = FamRB 2002, 15 = FGPrax 2001, 194 = MDR 2001, 1299 = NJWE-FER 2001, 257 = NZM 2001, 868 = OLGR Schleswig 2001, 96 (LS).

²³ OLG Köln, NJWE-FER 1997, 130 (LS) = NJW-RR 1997, 451.

²⁴ OLG Köln, FamRZ 1999, 811 = NJWE-FER 1999, 57.

²⁵ OLG Köln, FamRZ 2000, 513 (LS) = NJWE-FER 1999, 323 = OLGR Köln1999, 373 (LS).

nicht aus, wenn der Betreute am bisherigen Betreuer festhalten möchte und mit dessen Leistungen zufrieden ist. Denn zum Wohle des Betreuten zählt ganz wesentlich auch die Möglichkeit, sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten, solange ihm hierdurch nicht ein ernsthafter Schaden erwächst.²⁶ Der natürliche Wille des Betreuten hat bei der Auswahl des zu bestellenden Betreuers absoluten Vorrang und darf nur übergangen werden, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass der Ausgewählte sein Amt nicht zum Wohle des Betroffenen führen wird. Auch in einer über das "normale" Maß hinaus mit Eheproblemen belasteten langjährigen Ehe hat der Wille der Ehegatten Vorrang, dass sie ihren Lebensabend gemeinsam nach eigenen Vorstellungen gestalten können und Eingriffe staatlicher Stellen bzw. Einflussmöglichkeiten familienfremder Personen auf einem möglichst niedrigen Niveau zu halten sind.²⁷

Sehr schwer wird es, das Spannungsverhältnis zwischen Wille und Wohl zu lösen, wenn das objektive Wohl des Betreuten wegen des Gewichts der möglichen Beeinträchtigung sehr im Vordergrund steht,²⁸ so wie es die Allgemeinheit sieht. Etwa wenn es um die Erhaltung eines Heimplatzes geht und der Betroffene nach Auffassung des Sachverständigen nicht allein zu Hause oder selbständig in einer Wohnung leben kann. Kann oder muss man dulden, dass der Betroffene in ein nach allgemeiner Auffassung menschenunwürdiges Dasein abgleitet? Unter der Brücke lebt, nur weil es im Heim Schwierigkeiten gegeben hat? Das LG Flensburg hat hier gegen den Willen einer Betreuten entschieden: Zu Recht – so das Landgericht – hat das Amtsgericht darauf abgestellt, dass es in entscheidendem Maß im Interesse der Betreuten liegt, dass ihr Heimplatz in der Alten- und Pflegeheimenrichtung "Villa C." erhalten bleibt. Die Betreute wohnt in dieser gepflegten und schön gelegenen Einrichtung in einem großen Zimmer mit Bad.²⁹ Blutenden Herzens wird man dem zustimmen müssen, weil es sich wohl um einen Extremfall handelt. Solches darf nicht geschehen, um dem Betreuer oder der Betreuungsbehörde und dem Gericht die Arbeit zu erleichtern. Wünscht ein Betreuer, unter der Brücke zu leben, dann wird man dies mit Mitteln des Betreuungsrechts wohl kaum verhindern können.

²⁶ OLG Köln, FamRZ 1998, 1258 (LS) = NJWE-FER 1998, 129.

²⁷ OLG Köln, EzFamR aktuell 2002, 227 (LS) = FamRB 2002, 237 (LS) = OLGR Köln 2002, 174.

²⁸ Vgl. *Erman/Holzauer*, a.a.O. § 1901 Rn. 12 ff. Zur Sterbehilfeentscheidung des BGH vom 17.3.2003 vgl. *Holzauer*, FamRZ 2003, 991.

²⁹ LG Flensburg, B.v. 27.05.2002, Aktenzeichen 5 T 32/02, Juris-Nr. : KORE426712002.

Der Wille des Betreuers ist bei der Entscheidung kaum von Bedeutung.³⁰ Daher besteht auch kein Spannungsverhältnis zwischen diesem Willen und dem Wohl des Betreuten oder dessen Willen. Auch § 1901 BGB nennt als Grenze nur die Zumutbarkeit für den Betreuer. Fälle, in welchen dies eine Rolle spielt, dürften wohl selten sein. Aber auch in diesem Bereich kommt das Spannungsverhältnis zum Wohl des Betreuten zur Wirkung. Beachtet der Betreuer die Wünsche des Betroffenen nicht, so kann er entlassen werden. Dies gilt aber dann nicht, wenn die Wünsche des Betreuten seinem Wohl zuwiderlaufen.³¹ Ein Betreuer ist nicht zu entlassen, wenn er dem Wunsch des Betreuten auf einen Wohnsitzwechsel nicht zustimmt, dieser aber nicht dessen Wohl entsprechen würde.³² Die Eignung zum Betreuer ist nicht mehr gewährleistet, wenn konkrete Umstände es nahelegen, dass er nicht willens oder nicht in der Lage ist, den ihm übertragenen Aufgabenkreis zum Wohl des Betreuten wahrzunehmen. In diesem Fall hindern ein entgegenstehender Wille des Betreuten oder verwandtschaftliche oder sonstige persönliche Bindungen die Entlassung des Betreuers nicht.³³

Die Vorstellungen des Vormundschaftsgerichts spielen keine unmittelbare Rolle. Sie verwirklichen sich in der Aufsicht nach § 1837 BGB, bei der jedoch der Grundsatz der Selbständigkeit des Betreuers zu beachten ist.³⁴ Und sie spiegeln sich im Bereich vormundschaftsgerichtlicher Genehmigungen wider. Aber auch hier stehen der Wille des Betreuten und sein subjektives Wohl im Vordergrund. Das hier oft bestehende Ermessen ist nicht ordnungsgemäß ausgeübt, wenn diese Gesichtspunkte und ihr Vorrang nicht beachtet sind.

6. Rechtsprechung des BayObLG

Die Rechtsprechung des BayObLG ist schon vielfach zitiert. Einige Sonderbereiche seien herausgehoben.

6.1 Freie Willensbestimmung

Es ist schon ausgeführt worden, dass nach der Auffassung des BayObLG ein Betreuer nur bestellt werden darf, wenn der Betroffene einverstanden ist oder wenn er nicht einwilligt, er aber nicht in der Lage ist, seinen Willen frei zu bestimmen. Sein anzuerkennender Wille steht damit eindeutig im Vordergrund. Das Wohl hat hier eher zurückzutreten, auch das subjektive

³⁰ Vgl. *Erman/Holzhauer*, a.a.O. § 1901 Rn. 19.

³¹ BayObLG, B.v. 28.07.1997, Aktenzeichen 3Z BR 147/97 (nicht veröffentlicht; LS in BtElektronisch).

³² BayObLG, BayObLGR 1998, 51 = EzFamR aktuell 1998, 247 = FamRZ 1998, 1261 (LS) = RDLebenshilfe 1999, 175.

³³ BayObLG, BayObLGR 2000, 30 (LS) = EzFamR aktuell 1999, 395 = FamRZ 2000, 1183 (LS).

³⁴ *Erman/Holzhauer*, a.a.O. § 1901 Rn. 4.

Wohl des Betreuten. Das Spannungsverhältnis hätte auch mit Hilfe des in § 1906 Abs. 1 BGB herangezogenen Merkmals der Einsichtsfähigkeit gelöst werden können. Man kommt aber auch über die Frage der freien Willensbestimmung zur Einsichtsfähigkeit. Bei der Entscheidung, ob der Betroffene in der Lage ist, seinen Willen frei zu bestimmen, spielt die Fähigkeit zur Abwägung des Für und Wider eine Rolle, aber auch die Frage, ob fremde Einflüsse seinen Willen übermäßig beherrschen. Jedenfalls hier ist man der Einsichtsfähigkeit nahe. Im Grenzbereich liegt ein vom BayObLG entschiedener Fall mit dem Leitsatz: Die Feststellung des Sachverständigen, beim Betroffenen bestehe keine Begriffsbildung über Geldwert und Vermögen, er sei nicht in der Lage diesbezügliche Entscheidungen zu treffen, rechtfertigt den Schluss, der Betroffene sei nicht in der Lage, seinen Willen in Vermögensangelegenheiten frei zu bestimmen.³⁵ Dies alles spielt sich im großen Rahmen der Willensfreiheit ab, dem *Holzauer* seine hochinteressante Dissertation gewidmet hat.³⁶ Determinismus oder Indeterminismus – das ist hier die Frage. Dürfte man den Willen des Betreuten überhaupt beachten, wenn man dem Determinismus anhängt? Frei wäre es dann ja wohl nicht, also auch nicht frei bestimmt. Im Bereich des Betreuungsrechts steht aber immer die große Frage im Vordergrund, ob der freie Wille nicht durch die Erkrankung beeinträchtigt oder ausgeschlossen ist.

6.2 Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Es ist schon kurz dargestellt, dass das Allgemeine Persönlichkeitsrecht entscheidend bei der Frage mit heranzuziehen ist, ob und inwieweit der Wille des Betreuten zu beachten ist.³⁷ Dieser Wille wird durch das grundrechtliche Allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt und seine Bedeutung dadurch verstärkt. Dies hat das BayObLG immer wieder betont. Man hat dem ein wenig entgegen gehalten, dass die verfassungsrechtliche Komponente überbetont sei. Dem kann unter dogmatischen Gesichtspunkten nicht zugestimmt werden. Es geht um die Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen Wille und Wohl. Im Verhältnis zum objektiven Wohl muss der Wille aus der verfassungsrechtlichen Fundierung heraus zweifellos Vorrang haben: Recht und Freiheit zur Krankheit, Recht und Freiheit zur Vermüllung, zum Leben unter der Brücke, trotz psychischer Erkrankung. Eine Gesellschaft muss dies aushalten, nimmt sie das Grundgesetz ernst. Deshalb ist es nur folgerichtig, dass Art. 2 GG in immerhin 15 Entscheidungen des BayObLG

³⁵ BayObLG, B.v. 11.12.1996, 3Z BR 247/96 (nicht veröffentlicht).

³⁶ *Heinz Holzauer*, Willensfreiheit und Strafe. Das Problem der Willensfreiheit in der Strafrechtslehre des 19. Jahrhunderts und seine Bedeutung für den Schulenstreit. Berlin 1970.

³⁷ Vgl. auch *Holzauer* in ZRP 1989, 451; *Erman/Holzauer*, a.a.O. § 1901 Rn. 7.

herangezogen wurde, etwa bei der Dauer der Unterbringung oder der Frage der „Vorratsbetreuung“.³⁸

6.3 Auswahl und Entlassung des Betreuers

Es liegt nahe, dass das Spannungsverhältnis Wille – Wohl gerade bei der Auswahl des Betreuers eine große Rolle spielt. Dies hat der Gesetzgeber gesehen und immerhin in § 1897 Abs. 5 BGB das Wohl des Betreuten genannt. Auch bei der Auswahl des Betreuers hat der Wille des Betroffenen – unabhängig von seiner Geschäftsfähigkeit – Vorrang, soweit das Wohl des Betroffenen nicht entgegensteht.³⁹ Der Wille des Betroffenen entscheidet, wenn es um die Auswahl des Betreuers geht und einer von ihnen geeigneter ist oder erscheint.⁴⁰ Die Problematik der Einschränkung durch das Wohl des Betreuten ist schon angesprochen. Sie kommt auch in der folgenden Entscheidung zum Ausdruck: Die Frage, ob die Bindung an den Vorschlag (des Betroffenen) entfällt, weil die Bestellung des Vorgeschlagenen dem Wohl des Betroffenen zuwiderläuft, erfordert eine umfassende Abwägung aller Umstände. Nur wenn das Ergebnis der Abwägung deutlich gegen die Bestellung des Vorgeschlagenen spricht, darf eine andere Person zum Betreuer bestellt werden.⁴¹ Hier ist man gezwungen – und versucht dies auch – einen schonenden Ausgleich zwischen Wille und Wohl herzustellen, wobei der Wille im Zweifel Vorrang haben muss.

Entsprechendes gilt für eine Entlassung. Die Entlassung eines Betreuers gegen den Willen des Betroffenen ist gerechtfertigt, wenn er unfähig ist, die Angelegenheiten des Betroffenen in den einzelnen Aufgabenkreisen ordnungsgemäß zu besorgen und deshalb ein Verbleiben im Amt dem Wohl des Betroffenen zuwiderlaufen würde. Eine solche Entscheidung erfordert eine sorgfältige Abwägung sämtlicher Umstände durch die Tatsachengerichte.⁴²

6.4 Geld sparen oder ausgeben?

Schon vor Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes hat das BayObLG entschieden, dass die Ausgaben des Betreuten nicht etwa im Hinblick darauf, dass Vermögen angesammelt werden soll, gekürzt werden dürfen. Es geht um das Wohl des Betreuten, nicht das der Erben.⁴³ Das sehen auch manche andere

³⁸ BtE 1994/95, 128 mit Komm. *Seitz* S. 129; BtE 1994/95, 86 mit Komm. *Schreieder* S. 87.

³⁹ BayObLG, BayObLGR 1994, 13 = FamRZ 1994, 530.

⁴⁰ BayObLG, BtPrax 1998, 155 (LS) = FamRZ 1999, 53 = RDLebenshilfe 1999, 35.

⁴¹ BayObLG, BayObLGZ 1996, 136 (Nr. 34) = BayObLGR 1996, 61 = BtPrax 1996, 195 (LS) = FamRZ 1996, 1374 = FGPrax 1996, 185 = NJWE-FER 1997, 32 (LS) = MittRhNotK 1996, 323 = NJW-RR 1997, 71 = Rpfleger 1997, 19.

⁴² BayObLG, BtE 1996/97, 134 mit Komm. *Enders* S. 135 = BtPrax 1997, 200 = EzFamR aktuell 1997, 324 = FamRZ 1997, 1360 = NJWE-FER 1997, 204.

⁴³ BayObLG, NJW 1991, 432. Vgl. auch *Erman/Holzhauser*, a.a.O. § 1901 Rn. 10 a.E.

Gerichte so. Ich habe aber Zweifel, ob es auch in den Herzen aller Betreuungsrichter und Rechtspfleger steht, auch wenn die Leidenschaft mancher zum Sparen nicht aus bösem Willen geboren ist. Die Rechtsprechung des BGH, der die Vergütung des Betreuers auch bei vermögenden Betreuten an der nach dem BVormVG messen will, ist hier eher schädlich. Sie kann manche solcher Personen dazu zwingen, sich durch Vollmachten vor der Bestellung eines Betreuers zu schützen.

Zusammenfassende Thesen:

Das Wohl des Betreuten ist **grundlegende Handlungsnorm** in allen Bereichen des Betreuungsrechts. Jedes Handeln, insbesondere jede Entscheidung in diesem Bereich hat anzustreben, das Wohl des Betreuten zu fördern.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Mensch einen **freien Willen** hat. Damit kann jeder Mensch selbst über sein Wohl entscheiden. Dies gilt (selbstverständlich) auch für Menschen, für die ein Betreuer bestellt ist.

Wohl und Wille des Betreuten haben deshalb grundsätzlich **parallel** zueinander zu verlaufen. Das Wohl des Betreuten wird verwirklicht, indem man ihm hilft, seine Wünsche und Vorstellungen, und damit seinem Willen zu verwirklichen. Auch der Gesetzgeber geht hiervon aus (§ 1901 Abs. 1 und 2 BGB).

Gleichwohl besteht zwischen Wohl und Wille auch ein **Spannungsverhältnis**. Dies drückt § 1901 Abs. 3 BGB aus, wenn er als Grenze für die Durchsetzung des Willens des Betroffenen sein Wohl nennt.

Das kann aber nicht bedeuten, dass der Wille stets durch ein – wie auch immer verstandenes – objektives Wohl des Betreuten eingeschränkt wird. Wohl und Wille stehen vielmehr in einem Verbund und sind **in Deckung zu bringen**.

Geraten beide in Konflikt zueinander, dann hat das objektive Wohl des Betreuten grundsätzlich zurückzutreten. Das subjektive Wohl muss schonend mit seinem Willen in **Ausgleich** gebracht werden. Ist dies nicht möglich, dann hat grundsätzlich der Wille des Betreuten Vorrang.

Der Wille des Betreuten darf auf diese Weise im Bereich der Personensorge nur eingeschränkt werden, wenn ihm sonst schwere **gesundheitliche Schäden** drohen.

Geht es um **vermögensrechtliche Nachteile**, dann ist die Grenze noch weiter zugunsten des Willens zu ziehen. Es ist nicht Ziel des Betreuungsrechts, den Erben des Betreuten Vermögen zu erhalten.

Entscheidend ist auf den **natürlichen Willen** des Betreuten abzustellen. Mit Hilfe der Rechtsfigur der „freien Willensbestimmung“ kann der Wille wohl eher nicht als unbeachtlich angesehen werden und ebenso nicht mit einer

solchen der „Einsichtsfähigkeit“. Dies ist insbesondere bei der Auslegung von § 1896 BGB, aber auch bei der von § 1906 BGB zu berücksichtigen.

Die **Zumutbarkeitsgrenze** des § 1901 Abs. 3 BGB dürfte kaum praktische Bedeutung haben. Sie kann insbesondere nicht etwa rechtfertigen, die Wünsche des Betreuten zum zeitlichen Aufwand des Betreuers einzugrenzen. Die Befugnis des Betreuers zu einer solchen Begrenzung kann allenfalls aus dem **Grundsatz der Selbständigkeit** des Betreuers folgen.

Der Grundsatz der persönlichen Betreuung

Tobias Fröschle¹

1. Aus § 1897 Abs. 1 BGB einerseits, den Formulierungen in § 1901 Abs. 2 und 3 BGB andererseits leitet sich der so genannte Grundsatz der persönlichen Betreuung ab. Er ist ein Rechtsprinzip, aus dem nichts unmittelbar folgt, das Rechtsfolgen vielmehr erzeugt, indem es in konkreten Normen wiederkehrt. Drei Anwendungsbereiche kennt der Grundsatz:

- Er ist nach § 1897 Abs. 1 BGB Eignungskriterium bei der Betreuerauswahl. Wem schon die Eignung zur persönlichen Betreuung fehlt, darf nicht Betreuer werden.
- Er korreliert mit Verhaltenspflichten des Betreuers, die dafür sorgen, dass die Person des Betreuten im Mittelpunkt steht. Das ist persönliche in Abgrenzung zur unpersönlichen Betreuung.
- Er verpflichtet den Betreuer zum Tätigwerden in eigener Person. Das ist persönliche Betreuung in Abgrenzung zur Betreuung durch Dritte.

I. Eignung zur persönlichen Betreuung

2. Eignung zur persönlichen Betreuung darf nicht mit persönlicher Eignung zur Betreuung verwechselt werden. Persönlich ungeeignet kann sein, wem die Zuverlässigkeit fehlt. Zur persönlichen Betreuung ungeeignet ist, wer die sogleich unter II zu erörternden Verhaltenspflichten nicht erfüllen kann. Es gibt lediglich zwei Kriterien, die insoweit bisher überhaupt in diesem Zusammenhang diskutiert worden sind: Große räumliche Entfernung und Überlastung.

3. Zu große räumliche Entfernung zum Betreuten kann den Betreuer zur persönlichen Betreuung ungeeignet machen. Doch ist dies eine Frage des konkreten Einzelfalles. Je nach Aufgabenkreis können auch seltene persönliche Kontakte verbunden mit der Möglichkeit telefonischer Kontaktaufnahme genügen, um die Pflicht zu persönlicher Betreuung zu erfüllen (*OLG Köln FamRZ 1996,505; BayObLG FamRZ 1998,1257,1258*).

4. Auch die Frage, wann ein Betreuer wegen Überlastung keine persönliche Betreuung leisten kann, kann nicht an abstrakten Kriterien festgemacht werden. Die Zahl der Betreuungsfälle kann nur einen sehr groben Anhaltspunkt über die Auslastung geben, denn die Belastung des Betreuers durch den einzelnen Fall kann sehr stark schwanken. Eher schon kann bei

¹ Beitrag zum Teilplenum 1 auf dem 9. Vormundschaftsgerichtstag, auch veröffentlicht in *BtMan* 2005 S. 15 -19

einem Berufsbetreuer die Zahl der von ihm abgerechneten Stunden einen Anhaltspunkt liefern.

Obwohl die Gerichte durch § 1908k III BGB die Möglichkeit hätten, die Belastung des Betreuers vor der Bestellung zu kontrollieren, geschieht dies nicht in großem Umfang.

5. Zusammengefasst ist festzustellen: Als Eignungskriterium hat der Grundsatz der persönlichen Betreuung in der Praxis bisher keine klaren Konturen gewonnen.

II. Persönliche Betreuung als Verhaltenspflicht

6. Rechtliche Betreuung ist Rechtsfürsorge. Der Betreuer nimmt die Rechte und Pflichten des Betreuten wahr, die dieser aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht wahrnehmen kann. Durch § 1901 Abs. 2 und 3 BGB wird der Betreuer verpflichtet, diese rechtsfürsorgerische Tätigkeit so auszuführen, dass der Betreute dadurch im Mittelpunkt bleibt. Er wird durch diese Vorschriften dem subjektiven Wohl des Betreuten und dessen autonomem Lebensplan verpflichtet (grundlegend: *Fröschle*, *Maximen des Betreuerhandelns...*, JZ 2000,72 ff.).

7. Hieraus wiederum ergeben sich mehrere konkrete Pflichten, die man auch als Nebenpflichten des Betreuers bezeichnen kann (so *Bienwald*, *Betreuungsrecht*, § 1897 BGB RN 30), nämlich

- die Pflicht zur Besprechung konkreter wichtiger Angelegenheiten mit dem Betreuten (§ 1901 Abs. 3 Satz 3 BGB),
- die Pflicht zur Erforschung der nach § 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB für das Wohl des Betreuten mit ausschlaggebenden Wünsche und Lebensvorstellungen, und
- die Pflicht zum Aufbau und zur Pflege eines persönlichen Vertrauensverhältnisses zum Betreuten, soweit das erforderlich ist, um den beiden vorgenannten Pflichten nachzukommen.

Nur die erste dieser Pflichten hängt von einem konkreten Anlass ab. Die anderen beiden sind selbständige Pflichten. Sie verlangen vom Betreuer persönlichen Kontakt zum Betreuten auch ohne eine konkret anstehende Entscheidung (*BayObLG FamRZ 2000,1048*).

8. Die Besprechungspflicht entsteht, sobald eine wichtige Angelegenheit zu entscheiden ist. Was wichtig ist, ist aus Sicht des Betreuten zu beurteilen.

Keine Pflicht zu Besprechung gibt es, wenn das wegen des Zustands des Betreuten - auch auf niedrigem Niveau – nicht möglich ist. Die Pflicht entfällt außerdem, wenn das Wohl des Betreuten im Wege steht. Das ist jedenfalls der Fall, wenn ihn die Besprechung als solche gefährdet (z.B. infolge eines labilen Gesundheitszustandes) oder wegen der mit ihr notwendig verbundenen zeitlichen Verzögerung (Gefahr im Verzug). Möglicherweise ist eine weitere

Ausnahme in Fällen zu machen, in denen der Betreuer wegen der fehlenden gesetzlichen Grundlage für die Anwendung von direktem Zwang eine Gefahr nicht anders als durch heimliches Handeln (z.B. durch Untermischen eines Medikamentes in das Essen) abwenden kann. Das ist freilich zweifelhaft, weil hier die Gefahr nicht von der Besprechung *ausgeht*, sondern die Besprechung lediglich ihre Abwendung verhindert (vgl. dazu *Fröschle*, Ausweichstrategien von Betreuern, BtPrax 2004, 46, 47).

9. Es ist denkbar, dass der Betreute zu dem Zeitpunkt, da eine Entscheidung konkret ansteht, zu seinen Wünschen nicht mehr befragt werden kann. Dann muss der Betreuer die allgemeinen Wünsche und Wertvorstellungen der Entscheidung zugrundelegen (§ 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB). Diese soll er deshalb vorher im Zug einer Werteanamnese erforschen und regelmäßig aktualisieren (dazu *May*, Das Stufenmodell zur Qualifizierung im Betreuungswesen, S. 33 ff. und Anhang S. 85 ff.).

10. Soweit es die anderen gesetzlichen Pflichten erfordern, gehört auch die Kontaktpflege mit dem Betreuten zu den Betreuerpflichten. Wie viel an Kontakten dazu notwendig ist, kann im Grund nur der Betreuer beurteilen. Die Rechtsprechung erkennt dies an, indem sie von einem Ermessensspielraum des Betreuers ausgeht (*BayObLG* BtPrax 2003,130,131). Andererseits besteht eine verständliche Tendenz der Rechtsprechung dazu, diesem Ermessensspielraum Grenzen zu setzen, indem sie die Zahl der erforderlichen Besuche beim Betreuten auf höchstens ein bis zwei im Monat begrenzt. Richtigerweise ist das abzulehnen. Die Grenze des Erforderlichen ergibt sich aus dem konkreten Einzelfall. Das Gericht kann die Einschätzung des Betreuers hierzu lediglich auf Plausibilität überprüfen.

11. Tatsächliche persönliche Betreuung über das unter 8 bis 10 genannte Maß hinaus kann der Betreuer selbst schulden, wenn

- er diese nicht in Erfolg versprechender Weise anderweitig organisieren kann oder
- sie mit wesentlich geringerem Aufwand als eine von ihm eingeschaltete Organisation erbringen kann. Ansonsten ist es Sache des Betreuers nur, tatsächliche persönliche Betreuung zu organisieren, nicht, sie zu erbringen (*BayObLG* FamRZ 2003,130,132).

III. Persönliche Betreuung und Delegation

12. Für die eigentlichen Aufgaben stellt sich eine spiegelbildliche Frage: Muss der Betreuer sie selbst erbringen oder kann er dazu Hilfspersonen einschalten? Das ist bisher in der Regel im Zusammenhang mit der Vergütungsfähigkeit der Tätigkeit solcher Hilfspersonen erörtert worden. Die Frage reicht darüber aber hinaus. Nicht immer wird hinreichend klar zwischen zwei sich hier stellenden Fragen unterschieden, nämlich:

- Inwieweit kann der Betreuer seine Vertretungsmacht durch die Erteilung von Untervollmachten weiterreichen?
- Welche der sich aus seinen Pflichten ergebenden Tätigkeiten muss er selbst vornehmen und welche kann er durch Hilfspersonen vornehmen lassen?

1. Erteilung von Untervollmachten

13. Das Erteilen von Vollmachten gehört zu den Rechtsgeschäften, die auch durch einen Stellvertreter vorgenommen werden können. Das Erteilen einer Vollmacht kann demnach zu den rechtsfürsorgerischen Tätigkeiten gehören, für die der Betreuer zuständig ist.

14. Dass solche Untervollmachten nicht schlechterdings ausgeschlossen sein können, ergibt sich schon daraus, dass der Betreuer sonst manche Dienstleistungen für den Betreuten nicht oder nur unter ungewöhnlichen Bedingungen in Anspruch nehmen könnte. Einem Anwalt, der für den Betreuten einen Prozess führen soll, *muss* er Prozessvollmacht erteilen können. Aber auch Steuerberater, Architekten und Wohnungsverwalter erhalten üblicherweise Vollmachten. Ein – sogar recht weitgehender - Sonderfall der Untervollmacht wird vom Gesetz ausdrücklich geregelt: Mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann der Betreuer eines Kaufmannes in dessen Namen Prokura erteilen (§§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1822 Nr. 11 BGB).

15. Dass Untervollmachten andererseits nicht schlechterdings erlaubt sein können, ergibt sich aus einer anderen Überlegung: Könnte der Betreuer für seinen gesamten Aufgabenkreis im Namen des Betreuten Vollmacht erteilen, so müsste er anschließend abberufen werden, da ja nun ein Bevollmächtigter die entsprechenden Angelegenheiten ausführen kann (§§ 1908d Abs. 1 Satz 1, 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Das würde die Auswahlentscheidung des Gerichts konterkarieren.

16. Die Grenze muss folglich irgendwo dazwischen liegen. Sie kann nicht abstrakt definiert werden. Vermutlich ist Folgendes richtig: Vollmachten, die die Vertretungsmacht des Betreuers ganz oder überwiegend ausschöpfen, insbesondere Generalvollmachten kann der Betreuer nicht wirksam im Namen des Betreuten erteilen. Untervollmachten, die nur einzelne oder nur einen engen Kreis von Geschäften betreffen, sind dagegen grundsätzlich wirksam. Ob der Betreuer die entsprechende Aufgabe delegieren durfte, ist wegen der Abstraktheit der Vollmacht dafür nicht relevant, es sei denn, das Gegenteil ist für denjenigen, demgegenüber der Unterbevollmächtigte auftritt, offensichtlich.

2. Delegation von Betreueraufgaben

17. Die Rechtsfürsorge und dafür notwendige persönliche Betreuung muss der Betreuer grundsätzlich selbst leisten. Er unterscheidet sich hierin nicht von anderen Dienstleistern (vgl. §§ 613 Satz 1, 664 Abs. 1 Satz 1 BGB). Er kann

diese Tätigkeit nicht insgesamt delegieren. Andererseits braucht er auch nicht jeden damit verbundenen Handgriff selbst zu tun. Dass er jedenfalls einen Teil seiner Aufgaben delegieren darf, ist nicht streitig. Unklar ist lediglich, wie weit dies gehen kann.

18. M.E. ist hier zunächst zwischen dem Kern der Rechtsfürsorge und den damit weiter verbundenen Tätigkeiten zu unterscheiden: Kern der Rechtsfürsorge sind die zu treffenden Entscheidungen. Ihre Ausführung ist dagegen Beiwerk und kann delegiert werden. Die unter II geschilderte persönliche Betreuung ist dagegen vom Betreuer schon begrifflich selbst zu leisten. Um dies an einem Beispiel deutlich zu machen: Angenommen, der Verkauf des Hauses des Betreuten ist unumgänglich. So muss der Betreuer dies mit dem Betreuten selbst besprechen und selbst die grundsätzliche Entscheidung zum Hausverkauf treffen. Die Verhandlungen mit den Käufern kann er dem Makler überlassen. Die endgültige Entscheidung über den Käufer und die Bedingungen des Kaufes muss er sich wieder selbst vorbehalten. Die Beurkundung des Kaufvertrages und die Erklärung der Auflassung beim Notar kann er - als reine Ausführungshandlungen - dagegen wiederum delegieren.

19. Nicht schlichtweg jede zu treffende Entscheidung gehört zum Kern der Rechtsfürsorge. In Angelegenheiten, die für den Betreuten von untergeordneter Bedeutung sind, kann er sich darauf beschränken, die Leitlinien der Entscheidung festzulegen. Das immerhin muss er selbst tun, weil er es auch ist, der die Wünsche und Vorstellungen des Betreuten zu erforschen hat.

IV. Bedeutung des 2.BetrRÄndG

20. Der Entwurf des 2.BetrRÄndG berührt den Grundsatz der persönlichen Betreuung nicht unmittelbar. An der hier geschilderten *Rechtslage* soll sich nichts ändern. Durch die Einführung von Vergütungspauschalen würde sich jedoch der *rechtliche Hintergrund*, vor dem sich diese Fragen stellen, in entscheidender Weise verändern:

21. Der Abschlußbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe nennt für die Fallzahl des Berufsbetreuers erstmals eine Zahl: Es sollen 35 bis 40 Betreuungen zu einem „auskömmlichen“ Einkommen führen (*BLAG*, Betrifft: Betreuung 6, S. 110 f.). Natürlich sagt diese Zahl weiterhin nichts über die tatsächlich Arbeitsbelastung des Betreuers, da sich ja die Vergütung völlig unabhängig von dieser errechnet. M.E. ist aber zu befürchten, dass sich die Vormundschaftsgerichte diese Grenze zu eigen machen werden, um eine „gerechte“ Verteilung der Fälle unter die Berufsbetreuer sicherzustellen. Wer über 50 Fälle führt, könnte künftig als überlastet - und damit zur persönlichen Betreuung nicht mehr geeignet - gelten.

22. Bei der Frage, was denn eigentliche Betreueraufgabe ist und was nicht, ergibt sich aus dem neuen Betreuungsrecht ein Paradigmenwechsel in der

wahren Bedeutung dieses oft falsch verwendeten Wortes. Bisher lag es im ökonomischen Interesse des Betreuers, diese Grenze möglichst weit gefasst zu sehen, da er ja möglichst alles, was er tatsächlich getan hatte, auch vergütet erhalten wollte. Künftig ist sein ökonomisches Interesse das umgekehrte: Je enger der Kreis seiner Pflichtaufgaben ist, umso weniger seiner Tätigkeit ist von der Pauschale abgegolten. War es bisher meist im *Vergütungsfestsetzungsverfahren* streitig, wie viel an persönlicher Betreuung der Betreuer *höchstens* schuldet, kann es zu dieser Art Streit künftig nicht mehr kommen. Es wird allenfalls im *Aufsichtsverfahren* (oder Haftungsprozess) darüber gestritten werden, wie viel an persönlicher Betreuung der Betreuer *mindestens* schuldet.

23. Ähnliches gilt für die Frage der Zulässigkeit der Delegation. Bisher war auch das ein Streitgegenstand des *Verfahrens um den Aufwendersersatz*. Der Betreuer, der Tätigkeiten aus dem Bereich seiner Pflichtaufgaben delegiert hatte, wollte, dass hierfür die Staatskasse oder der Betreute aufkommt. Das ist in der Regel abgelehnt worden. Künftig wird es auch diesen Streit so nicht mehr geben. Der Aufwendersersatz wird mitsamt der Vergütung pauschaliert und es spielt hierfür keine Rolle mehr, in welchem Umfang der Betreuer tatsächlich selbst tätig geworden ist. Auch ob der Betreuer eine Tätigkeit auf eine Hilfsperson delegieren durfte, wird höchstens noch im *Aufsichtsverfahren* gerichtsnotorisch werden.

24. Für den Grundsatz der persönlichen Betreuung als solchen hat das 2.BetrRÄndG zwar keine Bedeutung. Für seine Umsetzung in der Praxis kann es dagegen gravierende Auswirkungen haben.

Thesen zur rechtlichen Grundlage ambulanter ärztlicher (Zwangs-) Behandlung

Rolf Marschner¹

1. Aus fachlicher Sicht besteht kein Bedürfnis für die Verlagerung von Gewalt aus dem stationären in den ambulanten Bereich. Vielmehr geht es um die Reduzierung noch bestehender Gewaltanwendung in der stationären Psychiatrie.

2. Der Betreuer hat bei jedem Handeln in dem ihm übertragenen Aufgabenkreis die Wünsche des Betroffenen im Gespräch zu ermitteln und zu beachten, soweit nicht höherrangige Rechtsgüter des Betroffenen gefährdet sind (§ 1901 Abs. 3 BGB). Dies gilt auch und gerade für einen so sensiblen Bereich wie die Behandlung in der Psychiatrie.

3. Seit der Entscheidung des BGH vom 11. 10. 2000 (NJW 2001, 888) steht fest, dass eine ambulante Zwangsbehandlung nach geltendem Recht unzulässig ist. Der Gesetzgeber hat bewusst auf die Anwendung von Gewalt im Betreuungsrecht (mit Ausnahme des § 70g Abs. 5 FGG) verzichtet und zur Konfliktlösung auf die Beziehung zwischen Betreuer und Betreutem gesetzt. Umstritten ist heute vielmehr, ob der Betreuer während einer betreuungsrechtlichen Unterbringung Gewalt zur Durchsetzung einer ärztlichen Behandlung anwenden darf. Nach der vorgenannten Entscheidung des BGH ist auch hierfür keine gesetzliche Grundlage ersichtlich.

4. § 1906a BGB-E in der Fassung des Gesetzentwurfes des Bundesrates verletzt die sachgerechte Abgrenzung der zivilrechtlichen von der öffentlich-rechtlichen Unterbringung, indem die Interessen der Allgemeinheit oder Rechtsgüter Dritter das Eingreifen des Betreuers rechtfertigen sollen. Dies widerspricht der grundsätzlichen Verpflichtung des Betreuers, ausschließlich zum Wohl und im Interesse des Betreuten tätig zu werden.

5. Das geltende Recht enthält in § 70k FGG eine sachgerechte und praktikable Regelung für die ambulante Zwangsbehandlung. Die öffentlich-rechtliche Unterbringung kann danach zu jedem Zeitpunkt, also auch gleichzeitig mit ihrer Anordnung unter Auflagen ausgesetzt werden. Damit kann die Durchführung der im Einzelfall notwendigen (sozialpsychiatrischen, aber auch medikamentösen) Behandlung abgesichert werden. Da die öffentlich-rechtliche Unterbringung im Sinne einer Krisenintervention sowohl Fälle der Selbstgefahr wie der Fremdgefahr erfasst, handelt es sich um den rechtssystematisch richtigen Standort für eine entsprechende Regelung.

¹ Die Thesen waren Diskussionsgrundlage in der Arbeitsgruppe 1

Was ist Aufgabe der Betreuung im Aufgabenbereich Aufenthalt

Bericht aus der Arbeitsgruppe 2

Ursula Maiwald, Barbara Pufhan

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht kommt begrifflich aus dem Minderjährigenrecht. Die Inhaber der elterlichen Sorge können dieses Recht wahrnehmen und notfalls mit gerichtlicher Hilfe durchsetzen.

Für das Betreuungsrecht ist die Frage, in welchen Problemfeldern von diesem Recht Gebrauch gemacht werden kann, wie es durchzusetzen ist und wo die Grenzen liegen.

Die Tätigkeit der Betreuer ist abzugrenzen von den Einsatzmöglichkeiten sonstiger Hilfspersonen, also rechtliche versus soziale Betreuung. Dieser Blickwinkel erschien uns vor allem bedeutsam im Hinblick auf die beabsichtigte Pauschalierung der Vergütung auf äußerst niedrigem Niveau. Die Gruppe bestand aus 24 Teilnehmerinnen und Teilnehmern, die zum überwiegenden Teil als Berufsbetreuerinnen und Berufsbetreuer arbeiten. Darunter waren auch zwei Sachwalter aus Österreich, wo es den Aufgabenkreis des Aufenthaltsbestimmungsrechts nicht gibt.

Wir haben sowohl in der Großgruppe als auch in Kleingruppen gearbeitet.

Zu Beginn wurde anhand von Fallbeispielen beschrieben, bei welchen Problemfeldern die Notwendigkeit des Aufgabenkreises der Aufenthaltsbestimmung besteht, z. B. bei Heimsuche, Krankenhausaufenthalt, Heilbehandlung in bestimmten Einrichtungen, Urlaub, Verwahrlosung und Suche des „richtigen“ Aufenthaltsorts, Ummeldung, Abschluss von Heim – und Mietverträgen. Die Bedeutung der eigenen Wohnung und des geschützten Umfelds wurde zum Ausgangspunkt vieler Überlegungen.

Der Aufgabenkreis Aufenthaltsbestimmung weckt bei vielen Beteiligten hohe Erwartungen und Ansprüche an die Betreuer. Dabei wurde deutlich, dass es neben den offiziellen Auftraggebern wie den Klienten und dem Gericht viele inoffizielle Auftraggeber aus dem Umfeld der Klienten gibt, z. B. Angehörige, Pflegedienste, Krankenhäuser und Ärzte, soziale Dienste, Ämter und Behörden, Vermieter, Nachbarn. Diese wünschen vordringlich eine eigene Entlastung und Abgabe von Verantwortlichkeit. Es wird erwartet, dass sich der Betreute wohl verhält. Sie gehen davon aus, dass die Betreuer den Aufenthalt auch gegen den Willen des Betreuten bestimmen können. Für die Betreuer geht es aber darum, das Wohl des Betreuten festzustellen und dessen Willen zu ermitteln. Das kann vornehmlich dadurch geschehen, dass ein

Vertrauensverhältnis zum Betreuten aufzubauen ist und mit diesem Gespräche geführt werden. So können gemeinsam Entscheidungen zum Aufenthalt getroffen werden, die für den Betreuten zunächst schwer zu akzeptieren waren.

Zu ermitteln ist darüber hinaus, ob das Krankheitsbild und die Behinderung tatsächlich eine freie und selbstbestimmte Regelung zulassen.

Hilfestellung und Informationen erhalten Betreuer auch durch Außenstehende und zwar genau durch den Personenkreis, der die oben beschriebenen Erwartungen an die Betreuer stellt. Zweckmäßig ist es, diese Menschen mit ins Boot zu nehmen und Aufgaben an sie zu delegieren.

Die Entscheidungen beim Aufenthaltsbestimmungsrecht richten sich insbesondere nach dem Maß der Gefährdung und der Erkrankung der Betreuten und nach der Risikobereitschaft der Betreuer.

Blickwinkel und Sichtweisen unterschieden und ergänzten sich je nach der eigenen Biografie und den erworbenen Standpunkten der Betreuer.

Damit ist auch das Rollenverständnis der Betreuer unterschiedlich.

Sie werden tätig als Beistand, als Geschäftsführer und immer als Interessenvertreter.

Eine Betreuungsbedarfsplanung im Hinblick auf eine zeitliche Voraussage schien für die Teilnehmer sehr schwierig zu sein. Gefordert wird ein hohes Maß an Flexibilität von allen Beteiligten, da sich Sachverhalte, Krankheitsbilder und äußere Umstände schnell ändern können. Die Notwendigkeit einer solchen Planung ist allerdings unbestritten.

Letztendlich besteht das Aufenthaltsbestimmungsrecht als durchsetzbares Recht dem Betreuten gegenüber nur bei einer Unterbringung mit richterlicher Genehmigung.

Nützlich kann dieses allerdings sein, wenn das Umfeld aus eigenen Interessen andere Formen oder Orte der Unterbringung durchsetzen will, als für den Betreuten sinnvoll und eventuell auch als von diesem gewünscht.

Für die Sachwalter hat sich die Notwendigkeit des Aufgabenkreises der Aufenthaltsbestimmung bei den angesprochenen Sachverhalten nicht ergeben. Entscheidungen in diesem Rahmen wurden anderen Aufgabenkreises zugeordnet.

Auch aus der Arbeitsgruppe kam der Ruf nach der Abschaffung dieses Aufgabenkreises, da er eine vermeintliche Kompetenz der Betreuer suggeriert. Die Gruppenarbeit war lebhaft und engagiert. Durch die berufliche Erfahrung der Teilnehmer wurde neben den theoretischen Überlegungen immer der Bezug zur Praxis hergestellt.

Was ist Aufgabe der Betreuung im Aufgabenbereich Unterbringung?

Bericht aus der Arbeitsgruppe 3

John Gelübcke, Margret Osterfeld

Aufgabe der Betreuung sollte es sein, Unterbringungen zu vermeiden. Ambulante Hilfsmöglichkeiten der Vor- und Nachsorge sind nicht ausreichend vorhanden. Betreuungen werden nicht selten eingerichtet, um Unterbringungen zu ermöglichen und zu vereinfachen. Die Betreuung kann aber auch die Unterbringungsdauer verkürzen und weitere Unterbringungen verhindern.

Anwendung von Gewalt bei der Zuführung zur Unterbringung ist nur nach richterlicher Entscheidung möglich. Dies wird in der Praxis nicht immer eingehalten.

Das Landesunterbringungsrecht (PsychKG o. UBG) ist gegenüber dem Betreuungsrecht grundsätzlich subsidiär. Häufig wird in der Praxis aber das "geeignete" Recht angewendet, um das Ziel der Unterbringung zu erreichen.

Der Wille des Betreuten ist im Vorfeld und während einer Unterbringung in Erfahrung zu bringen, um ihn in der konkreten Situation zur Geltung zu bringen ("Verhandeln statt behandeln"). Da dies zeitaufwändig ist, unterbleibt es in der Praxis häufig.

Unterbringungen können auch traumatisieren. Um derartige Traumatisierungen möglichst gering zu halten, ist es nötig, die Handlungsgründe später zu besprechen und daraus vorbeugendes Handeln abzuleiten.

Der Betreuer bestimmt und entscheidet über die Behandlung. Häufig wird dem Stationsarzt die Entscheidung überlassen.

Auch Menschen unter Betreuung müssen die Möglichkeit haben, eine Behandlung abzulehnen.

Die Unterbringung darf nicht jede "Zwangsbehandlung" legitimieren, die zu oft routinemäßig durchgeführt wird. Die Möglichkeit der "Zwangsbehandlung" gegen den Willen und die Absicht des Betreuten muss durch den Gesetzgeber geregelt werden. Der bestehende §1906 Abs.1 BGB ist keine ausreichende Rechtsgrundlage.

In der Unterbringungssituation steht der Wille des Betreuten am krassesten gegen das Wohl des Betreuten. Ziel der Unterbringung muss es sein, diesen Widerspruch zu lösen.

Auch der Betreuer hat im Unterbringungsverfahren darauf hinzuwirken, dass dem Betreuten ein Verfahrenspfleger bestellt wird.

Was ist Betreuung im Aufgabenkreis Vermögenssorge?

Bericht aus der Arbeitsgruppe 5

Alexandra Neumann

Anhand von Praxisbeispielen wurde analysiert, welche rechtlichen Handlungen den Aufgabenkreis „Vermögenssorge“ inhaltlich beschreiben.

Unstreitig wurde hierunter subsumiert:

- Schuldenregulierung
- Abschluss von Verträgen
- Abschluss von Vergleichen
- Erwirkung entsprechender gerichtlicher Genehmigungen
- Regelung steuerrechtlicher Angelegenheiten
- Ermittlung, Erfassung und Verwaltung von Vermögenswerten

Es wurde erarbeitet, dass der Betreuer innerhalb dieses Aufgabenkreises auf verschiedenen Ebenen tätig werden kann. Sein Handeln kann auf a) Beratung, b) Vornahme einer Handlung oder c) Erteilung einer Vollmacht und die Kontrolle des Bevollmächtigten gerichtet sein.

In diesem Zusammenhang wurde betont, dass in jedem Einzelfall abzuwägen sei, ob eine Handlung vom Betreuer selbst vorzunehmen ist oder ob diese delegiert werden kann. Dies wurde insbesondere bejaht für die Wertermittlung und Verwaltung mit Blick auf Immobilien des Betreuten.

Strittig war, ob auch folgende Handlungen unter die Vermögenssorge zu subsumieren seien:

- a) Anträge auf Sozialhilfe und Rechtsmittel gegen Sozialhilfebescheide
- b) Korrespondenz mit Krankenkassen
- c) Einleitung von Vollstreckungsschutzmaßnahmen
- d) Strafanzeigen bei unerlaubten Handlungen im Vermögensbereich
- e) Geltendmachung von Unterhalt
- f) Abschluss von Kaufverträgen

Nach Auswertung der herrschenden Rechtsprechung kam die Gruppe zu folgendem Ergebnis:

Der **Aufgabenkreis der Vermögenssorge** (auch: **Vermögensverwaltung; Vermögensangelegenheiten**) berechtigt unter anderem auch zur Schuldenregulierung, zur Betreibung des Erbscheinenverfahrens, zum

Sozialhilfeantrag und – soweit sich nicht aus § 1907 BGB weitere Anforderungen ergeben – zur Regelung von Mietangelegenheiten.

Nach einer neueren Entscheidung des *Landgerichts Ravensburg vom 21. Dezember 2000 in FamRZ 2001, S. 937*, ist der Betreuer mit dem Aufgabenkreis Vermögenssorge auch zur Stellung eines Strafantrages im Hinblick auf ein Vermögensdelikt befugt:

„Der Betreuer, dem die Besorgung aller Vermögensangelegenheiten obliegt, kann von der Möglichkeit eines Vermögensschutzes durch das Strafrecht nicht ausgeschlossen werden. Er ist deshalb befugt, für die Person des Betreuten den im Falle eines Vermögensdelikts wie Diebstahl oder Untreue durch ein Familienmitglied gemäß StGB § 247 erforderlichen Strafantrag zu stellen.“

Die Abgrenzung des Aufgabenkreises zu Angelegenheiten der Personensorge ist im Einzelfall schwierig.

Wegen der nicht immer eindeutigen Zuordnung einzelner Angelegenheiten zur Vermögens- und/oder Personensorge, insbesondere im Bereich der **Verwendung von Einkünften und Vermögen zum Unterhalt des Betreuten** (Unterhalt gehört isoliert grundsätzlich zur Vermögenssorge, vgl. *Palandt-Diederichsen, BGB, 59. Aufl., Rdnr.38 zu § 1896*; nicht ausreichen soll Vermögenssorge nach einer neueren Entscheidung zur Unterhaltsklage, *OLG Zweibrücken in FamRZ 2000, S. 1325*) und der Verwaltung von Einkommen aus Rente oder Sozialhilfe (von Vermögenssorge umfasst: *OLG Köln vom 25.11.1992 in FamRZ 1993, S.850*), ist – wie im übrigen, den Anforderungen an den tatbestandlich immer gegebenen Grundrechtseingriff entsprechend, grundsätzlich – eine differenzierte Ausgestaltung des Aufgabenkreises notwendig (etwa gesonderter Aufgabenkreis „Unterhalt“).

Zum Aufgabenkreis Vermögenssorge soll auch der Abschluss eines Vertrages über eine private Krankenversicherung gehören, vgl. *LSG Celle vom 21. März 2001*:

„Beitrittserklärungen zur freiwilligen Krankenversicherung gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 SGB V sind Teil der Vermögenssorge. Der Betreuer hat eine entsprechende Willenserklärung als gesetzlicher Vertreter für den Antragsteller abzugeben.

Der Senat ist der Auffassung, dass die Beitrittserklärung i.S.v. § 9 Abs. 2 Nr. 2 SGB V zum Aufgabenkreis der Vermögenssorge gehört. Der Aufgabenkreis der Vermögenssorge wird im Rahmen der Betreuerbestellung gem. § 1896 ff BGB verwendet, gründet sich aber auf die Regelungen im Familienrecht (§ 1638 Abs. 1 BGB). Die Vermögenssorge ist danach wesentlicher Bestandteil der elterlichen Sorge für ihre Kinder.

Gegenstand der Vermögenssorge ist grundsätzlich das gesamte Kindesvermögen. Ob das Stellen von Anträgen, wie z.B. die Beitrittserklärung zur freiwilligen Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung, Gegenstand der Vermögenssorge ist, wird von den Beteiligten unterschiedlich gesehen. So wird in dem vom Kläger vorgelegten Urteil des Landgerichts Köln vom 14. Mai 1997 ausgeführt, dass der Betreuer in dem dort entschiedenen Fall nicht verpflichtet war, für den Betreuten Sozialhilfe zu beantragen. Dies falle nicht in den Bereich der Vermögens-, sondern in den Bereich der Personensorge. Die Personensorge umfasse im Grundsatz alle persönlichen Angelegenheiten einschließlich der gesetzlichen Vertretung. Zur Vermögenssorge gehörten demgegenüber alle tatsächlichen und rechtlichen Maßnahmen einschließlich der Vertretung, die darauf gerichtet seien, das Kindesvermögen zu erhalten, zu verwalten und zu vermehren.

Das Landgericht begründet seine Auffassung damit, dass die Geltendmachung von Sozialhilfeansprüchen den persönlichen Angelegenheiten des Betreuten zuzuordnen sei und nicht der Vermögenssorge mit dem Zweck, dass der Sozialhilfeanspruch ebenso wie der Unterhaltsanspruch der Bedarfssicherung des Betreuten diene. Wie sehr gerade die Geltendmachung von Sozialhilfeansprüchen eine persönliche Angelegenheit des Betreuten darstelle, zeige sich überdies eindrucksvoll darin, dass viele Menschen gerade die Geltendmachung von Sozialhilfeansprüchen auf Grund ihrer - tatsächlichen oder vermeintlichen -- stigmatisierenden Wirkung ablehnen würden, obwohl sie die Anspruchsvoraussetzungen zweifelsfrei erfüllten. (Vgl. zur entgegengesetzten Ansicht: Bienwald, "Reichweite des Betreuerauftrages in Angelegenheiten der Vermögenssorge" in FamRZ 1998, 1567, 1568; Landgericht Regensburg vom 28. Dezember 1992 in FamRZ 1993 S 477, 478; Bayerisches Oberstes Landgericht vom 4. Februar 1997 in FamRZ 1997 S 902, 903).

Nach Auffassung des Senats unterscheiden sich Beitrittserklärungen zur freiwilligen Krankenversicherung gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 SGB V vom verfolgten Zweck grundlegend von der Geltendmachung des Unterhaltsanspruches bzw. des Sozialhilfeanspruches. Die Beitrittserklärung zur freiwilligen Krankenversicherung dient nicht dazu, den persönlichen Bedarf zu decken. Sie ist darüber hinaus, anders als die Geltendmachung von Sozialhilfeansprüchen, weder tatsächlich oder vermeintlich mit einer stigmatisierenden Wirkung verbunden. Die Beitrittserklärung dient dem alleinigen Zweck den Kläger vor weiteren Kosten z.B. für Krankenbehandlung zu bewahren. Sie ist damit wesentlicher Bestandteil der Vermögenssorge. So hat der Bundesgerichtshof (Urteil vom 4. Juni 1980 in BGHZ 77, 224) ausgeführt, dass der Abschluss einer Haftpflichtversicherung für den Betreuten zum Aufgabenkreis der allgemeinen Vermögenssorge gehört, wie er auch den Eltern nach § 1626 Abs. 1 Satz 2 BGB obliegt. Danach sei der Kern der

Vermögenssorge die Bewahrung, Sicherung und Vermehrung vorhandenen Kindesvermögens. Aber das Kind müsse auch davor bewahrt werden, dass dieses Vermögen - wenn vorhanden - verloren geht, oder dass - wenn Vermögen nicht vorhanden ist - Verschuldung eintritt. Der Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung dient dem gleichen Zweck. Der Senat hat daher auf Grund der zuvor erwähnten Erwägungen nach eigener Überzeugung keine Bedenken, dass Beitrittserklärungen zur freiwilligen Krankenversicherung gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 SGB V Teil der Vermögenssorge sind und der Betreuer eine entsprechende Willenserklärung als gesetzlicher Vertreter für den Kläger abgeben konnte.“

Die Anordnung des Aufgabenkreises Vermögenssorge kann auch bei einem vermögenslosen Betreuten in Betracht kommen, etwa, um eine weitere Verschuldung zu verhindern, vgl. *BayObLG vom 04.02.1997 in FamRZ 1997, S. 902*.

Unter Umständen rechtfertigt der Aufgabenkreis „Vermögenssorge“ auch die (Vergütung der) Teilnahme an einer gegen den Betroffenen stattfindenden Strafverhandlung, *OLG Dresden vom 19.04.2002 in BtPrax 2002, S. 219*:

„Das Krankheitsbild des Betroffenen ist u.a. dadurch gekennzeichnet, dass geringste Anlässe Auslöser für ausgeprägte Erregungszustände werden können, die in der Vergangenheit zum Teil zu erheblichen Beschimpfungen und Beleidigungen sowie zu tätlichen Auseinandersetzungen mit Mitpatienten geführt haben; ein solcher Vorfall lag auch dem am 01.02.2000 verhandelten Strafverfahren gegen den Betroffenen zugrunde, zu dem der Beteiligte zu 2) als "gesetzlicher Vertreter" des Betroffenen vom Strafrichter unter Androhung von Sanktionen für den Fall des Fernbleibens ausdrücklich geladen worden war... Der Senat teilt dabei im Ansatz die Auffassung, dass nicht jedwede Teilnahme eines Betreuers an einer Strafverhandlung gegen den Betreuten eine honorierungspflichtige Betreuer Tätigkeit darstellt (vgl. *BayObLG BtPrax 1999, 73 = FamRZ 1990, 740*).

Denn dem Berufsbetreuer sind nur die Tätigkeiten zu vergüten, die zur Erfüllung seiner Aufgaben im übertragenen Umfang erforderlich sind. Auch die Teilnahme an einer Hauptverhandlung gegen den Betreuten kann einem Berufsbetreuer mithin von vornherein nur vergütet werden, wenn sie sich im Rahmen des angeordneten Betreuungsumfangs hält und nach Art und Umfang angemessen ist (vgl. *Elzer, BtPrax 2000, 139, 141*); sie darf sich andererseits auch nicht allein in menschlicher Zuwendung und rein tatsächlicher Hilfeleistung für den Betreuten erschöpfen, will sie der gesetzlichen Vorgabe einer rechtlichen Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten gerecht werden... Die Vergütungsfähigkeit einer Hauptverhandlungsteilnahme richtet sich daher zunächst danach, welcher Aufgabenkreis dem Betreuer übertragen ist und welche konkrete Straftat dem Betreuten vorgeworfen wird; steht

danach der Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens in sachlichem Zusammenhang mit dem Grund der Betreuungsanordnung, so steht dem Betreuer für seinen Zeitaufwand ein Anspruch auf Vergütung aus beruflicher Tätigkeit jedenfalls dann zu, wenn seine Teilnahme der Erfüllung einer der Zielvorstellungen des § 1897 Abs. 1 BGB dienlich ist und er deshalb vom Strafrichter ausdrücklich in seiner beruflichen Funktion als Betreuer zum Termin geladen ist... Es spricht überdies viel dafür, die Tätigkeit des Betreuers in einem Verfahren, welches der Feststellung von Tatsachen dient, die später zur Grundlage zivilrechtlicher Haftungsansprüche werden können, dem Aufgabenkreis "Vermögenssorge" zuzuordnen...“

Insgesamt wurde deutlich, dass in der Praxis insbesondere die Abgrenzung der Schnittstellen der Vermögenssorge zu den „Wohnungsangelegenheiten“ und zu den „Nachlassangelegenheiten“ schwierig ist. Hierzu ist die Judikatur und Literatur auch wenig einhellig.

Was ist Aufgabe der Betreuung bei Vermüllung?

Tobias Fröschle, Wolfgang Mahr

Thesen von Prof. Dr. Tobias Fröschle

1. Die Vermüllung des Betreuten hat *drei rechtliche Dimensionen*, nämlich

- eine ordnungsrechtliche, soweit die Vermüllung eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung darstellt,
- eine mietrechtliche, soweit die Vermüllung einen vertragswidrigen Zustand darstellt und
- eine betreuungsrechtliche, soweit die Vermüllung ein Umstand ist, der dem Wohl des Betreuten entgegensteht.

So lange nichts dergleichen vorliegt, geht die Vermüllung niemanden etwas an, auch nicht den Betreuer.

2. Soweit die Vermüllung ein Einschreiten der *Ordnungsbehörden* rechtfertigt, mögen diese das tun. Aus Sicht des Betreuungsrechts ist das nicht interessant. Es verpflichtet den Betreuer nicht, in vorausgehendem Gehorsam tätig zu werden, um dieses Einschreiten überflüssig zu machen.

3. Die Vermüllung kann einen Verstoß gegen die Pflichten des Mieters darstellen. Wenn sie ein Ausmaß erreicht, das das Eigentum des Vermieters gefährdet oder die anderen Hausbewohner in gravierender Weise belästigt, ist der **Vermieter** nach Abmahnung zur fristlosen Kündigung der Wohnung berechtigt (§ 543 Abs. 1 und Abs. 3 BGB).

4. Der *Betreuer* muss die Vermüllung zunächst als die dem Wunsch des Betreuten entsprechende Lebensweise hinnehmen (§ 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB). Nur wenn sie ein Ausmaß erreicht, das dieses selbstgewählte Leben letztlich gefährdet, ist er nach § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB verpflichtet, diesen Wunsch zu übergehen. Das kann aus mehreren Gründen der Fall sein:

- Die Vermüllung kann lebensbedrohliche Formen annehmen (Brandgefahr, Verbreitung lebensgefährlicher Keime).
- Die Vermüllung kann erhebliche Gesundheitsgefahren hervorrufen (Schädlingsbefall in größerem Ausmaß, Schimmelpilzbildung, Verzehr verdorbener Lebensmittel).
- Die Vermüllung kann die unter Nr. 3 geschilderte Gefahr des Verlustes der Wohnung hervorrufen.

5. Die konkreten *Möglichkeiten* des Betreuers, die genannten Gefahren zu beseitigen, sind jedoch begrenzt. Droht nichts weiter als der Wohnungsverlust,

hat der Betreuer kein Mittel, dies zu verhindern. Denn diese Gefahr rechtfertigt nach Ansicht des BGH mangels gesetzlicher Grundlage keine Zwangsmaßnahmen gegen den Betreuten. Besteht Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefahr, muss der Betreuer den Betreuten zur Abwendung dieser Gefahr so lange freiheitsentziehend unterbringen (§ 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB), bis die Gefahr abgewendet ist.

6. Diese Rechtslage ist *nicht befriedigend*. Die freiheitsentziehende Unterbringung ist ein viel schwerwiegenderer Eingriff in die Rechte des Betreuten als es eine Zwangsentmüllung wäre. Zumindest bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB sollte diese daher – als mildere Maßnahme - vom Betreuer veranlasst werden können. Letztlich ist aber auch die Hinnahme des Wohnungsverlustes als Folge des Schutzes des Rechtes des Betreuten an seiner Wohnung eine merkwürdige Konsequenz. Man denkt dabei an das Rechtsspruchwort: *Fiat iustitia et pereat mundus*.

Thesen von Wolfgang Mahr

Bekanntlich hat der Reformgesetzgeber im Betreuungsrecht entgegen dem praxisrelevanten Bedarf Zwangsbefugnisse im Bereich Wohnungssorge nicht geregelt. Dies ist bedauerlich, da die Gesetzeslücke in der Rechtsfürsorge - wie wir erfahren konnten - quer durch die Bundesrepublik unterschiedlich bewertet und gehandhabt wird. Wichtig erscheint mir, dass bei jedem Schritt, den der Betreuer unternimmt, die Erforderlichkeit seines Handelns neu bedacht wird. Dabei wird er zu einer Ambivalenz gezwungen, die ihn einerseits auffordert, seinen Klienten gegen die Bedürfnisse des Umfeldes möglicherweise zu schützen, andererseits aber den für den Klienten wichtigen Hort des Wohnens und Regenerierens zu gewährleisten. Der Schutz der Privatsphäre kollidiert mit den Bedürfnissen der öffentlichen Ordnung und im Rahmen der heutigen Gesundheitsreformen zunehmend mit der Therapiefähigkeit der Wohnung im Rahmen der Anschlussheilmaßnahme. Subjektives Wohlbefinden harmonisiert zwangsläufig kaum mit gesetzlichen Einschränkungen der Mietrechtsbestimmungen, den Emissionsschutzverordnungen und den Hygienevorschriften. Drängender Handlungsbedarf der Nachbarn und Mitmenschen begegnet konträr dem Wunsch nach Belassendürfen. Die Variationen für die Handlungsebene des Betreuers in der Rechtsfürsorge bewegen sich zwischen den zwei folgenden Denkmodellen:

- äußerst positiv entwickelt sich die Situation, wenn der Betreuer einvernehmlich mit seinem Klienten den Änderungswunsch erarbeitet und bei freiem Zugang unter gebotenen Maßnahmen der Vermögenssicherung eine Wohnlichkeit wiederhergestellt werden kann.
- äußerst negativ und krisenhaft entwickelt sich die Situation bei Uneinsichtigkeit des Klienten, Verweigerung des Zugangs zur Wohnung, Gesundheitsgefährdung, Brandverhütungsauflagen und

Bauschadensverhinderung sowie Verlust des Eigentums bei Zwangsentmüllungen. Hinzu kommen in diesem Falle die im Bereich der Gesundheitsfürsorge anfallenden Schritte von einer sozialpsychiatrischen Begleitung bis hin zu einer Einweisung gemäß HFEG bzw. PsychKG und § 1906 BGB. Den rechtlichen Auftrag erhält der Betreuer durch die amtsgerichtlich bestimmten Aufgabenkreise:

1. Wohnungsangelegenheiten und Vermögenssorge zur Deckung der Kosten bei Tätigkeiten in und mit dem Wohnbereich.
2. Vertretung gegenüber Behörden und Versicherungen zur Erledigung von Ordnungsaufgaben möglicher Schadensregulierungen gegenüber Dritten.
3. Ein amtsgerichtlicher Beschluss aufgrund von Gefahrenabwehr und Menschenrettung in Zusammenarbeit mit Polizei und Behörden.
4. Gesundheitsvorsorge zur Wahrnehmung und Veranlassung gebotener Einwirkungen.
5. Zuführung zur Heilbehandlung und Zustimmung zur Heilbehandlung um Uneinsichtigkeiten des Klienten zu überbrücken.
6. Aufenthaltsbestimmung zur anderweitigen Unterbringung bzw. Behandlung.
7. Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen. Grundsätzlich muss sich jeder Betreuer mit den Feststellungen des Bundesgerichtshofs in dessen Entscheidung vom 11.10.2000 auseinandersetzen, dass im Betreuungsrecht Zwangsmaßnahmen gegen den Willen des Betreuten außerhalb der gesetzlich geregelten Unterbringung einer Rechtsgrundlage durch ein formelles Gesetz bedürfen. Der Bundesgerichtshof führt aus: Eine Missachtung verfassungsrechtlich garantierter Rechte aus Zweckmäßigkeitsgründen ist abzulehnen.

These: Diese klare Entscheidung des BGH wird in der Praxis vielseitig und geschickt unterlaufen nach dem Motto „Das haben wir gleich“!

Ergebnisse der Arbeitsgruppe

Die Aufgabenstellung der Arbeitsgruppe traf auf ein breites interdisziplinäres Interesse sacherfahrener Teilnehmerinnen und Teilnehmer.

Bekanntlich hat der Reformgesetzgeber im Betreuungsrecht entgegen relevantem Bedarf Zwangsbefugnisse im Bereich Wohnungssorge nicht geregelt. Diese Gesetzeslücke in der Rechtsfürsorge, die bisher quer durch die Bundesrepublik unterschiedlich bewertet und gehandhabt wird, wie aus den Standortberichten herauszuhören war, erweckte bei den Teilnehmern die Neugierde, sei es zur Bestätigung ihrer bisherigen Vorgehensweise, sei es zum Erfahren alternativer Problemlösungen.

Breiter Raum wurde der Feststellung oder Ermittlung von subjektivem Wohlbefinden beziehungsweise subjektivem Unwohlsein gewidmet, da an

dieser Unterscheidung die Handlungsüberlegungen der Betreuer differenziert ansetzen. Die eingebrachten Erfahrungen zeigten deutlich, dass in ansteigender Eskalation die Anteile zwischen psychosozialer Hilfe und rechtlicher Erforderlichkeit sich reziprok verhalten. Sind zu Beginn die Elemente der Fürsorge und der Gesundheitsvorsorge stärker, so entwickeln sich bei zunehmender Therapieresistenz die Aufgaben vermehrt ins Rechtliche.

Während der Handlungsbedarf bei den sozialprofessionellen Betreuern das frühe Bedürfnis nach Hilfe als Prävention zum Gegenstand hat, sieht Prof. Dr. Fröschle als Rechtswissenschaftler den Eingriffspunkt des Betreuungsrecht erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt für gerechtfertigt.

Die Variationen in der Handlungsebene des Betreuers in der Rechtsfürsorge machen es erforderlich, bei jedem Schritt, den der Betreuer unternimmt, die Erforderlichkeit seines Handelns neu zu bedenken. Dies, um einerseits seinen Klienten gegen die Bedürfnisse des Umfeldes zu schützen, andererseits den für den Klienten wichtigen Hort des Wohnens und Regenerierens zu gewährleisten.

Treten Zweifel oder Irritationen zwischen den Beteiligten Personen und Institutionen auf, so ist zur Feststellung örtlicher Rechtsobliegenheit unter Inanspruchnahme der § 1837 Abs. 1 BGB mit den zuständigen Kräften des Amtsgerichtes eine Abwägung der Rechtsinterpretationen zum Art. 13 GG und der Auslegung der BGH-Entscheidung vom 11.10.2000 zu treffen. Trotz unterschiedlicher Auslegungen der Gerichte Freiburg, Berlin und Frankfurt am Main ist mit dem BGH im Grundsatz eine Missachtung verfassungsmäßig garantierter Rechte aus Zweckmäßigkeitsgründen abzulehnen.

Als gemeinsamer Nenner der Arbeitsgruppe sind bei Vermüllung folgende Aufgaben wahrzunehmen:

1. Ursachenerkennung durch:

- Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zum Betreuten
- Wohnungsbesichtigung
- Sachstandsermittlung
- Heranziehen von früheren Gutachten (Vorgutachten)
- medizinische Attestierung bzw. Gutachten

2. Ursachenbeseitigung:

- Psychose durch Behandlung
- Demenz durch Hilfe
- Sucht durch Therapie
- Überforderung durch Unterstützung

3. Gefahrenbeseitigung:

- Brandgefahr durch Vorkehrungsmaßnahmen
- giftige Stoffe und Gase durch Quellenbeseitigung

- gefährdete Statik durch Stützen und Teilentmüllung
- Schädlinge durch Bekämpfung
- verdorbene Lebensmittel durch Aussortieren und Entsorgung
- Tiere und Verwesungsprodukte durch Entfernen und Entsorgen

4. Alternative Wohnlösungen:

- Kurzzeitübernachtungen ermöglichen,
- Obdachlosenunterkunft suchen

5. Hilfestellung

- Fremdvergabe der Entmüllung
- Entmüllung in Eigenhilfe
- Eingliederungshilfe
- Sicherung von Eigentum und Raumleerstand
- Beistand bei Verkauf und Vermietung

6. Gesetzlich geregelte formale Schritte für Betreuerinnen und Betreuer

- Bericht an das Amtsgericht gemäß § 1907 Abs. 2 BGB
- Beratung durch das Amtsgericht gemäß § 1837 Abs. 1 BGB
- Aufzeigen von Gefahren bei Vermietern und Behörden wegen Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB
- Antrag auf Genehmigung zur zeitw. Unterbringung nach § 1906 BGB
- Wohnungskündigung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1907 Abs. 1 BGB
- Räumungsprotokoll auch als Gerichtsinformation unter Hinzuziehung der Betreuungsbehörde als Zeuge gemäß § 4 BtBG

7. Aufgabenkreise

(gemäß dem Statement von Wolfgang Mahr, Institut für Sozialarbeit F. a. M.)

1. Teil: medizinisch/psychiatrisch - eskalierend

- „Personensorge“
- „Sorge um das persönliche Wohl“ bei Unterstützungsmaßnahmen, z.B. Clatter-Buddy = Gerümpel-Kumpel
- „Gesundheitsfürsorge und Vermögenssorge“ bei Anregung einer sozial-psychiatrischen Hilfe nach neurologischer Begutachtung
- „Zuführung zur Heilbehandlung“
- „Zustimmung zur Heilbehandlung“ bei medizinisch-psychiatrische Behandlung bei teilweiser oder bestehender Einwilligungsunfähigkeit
- „Aufenthaltsbestimmung“
- „Zustimmung zu freiheitsentziehenden Maßnahmen“ bei Notwendigkeit stationärer Unterbringung.

Reichen die betreuungsrechtlichen Maßnahmen nicht aus oder liegt lediglich eine Fremdgefährdung vor, müssen andere Bestimmungen die

Rechtsgrundlage bieten, z. B. HFEG = Hessisches Freiheitsentziehungsgesetz, PsychKG (länderunterschiedlich).

Bei jedem Schritt ist die Erforderlichkeit erneut zu prüfen!

2. Teil: faktisch / gefahrenrelevant

- „Personensorge“
- „Wohnungsangelegenheiten“ bei Unterstützungsleistung gemäß SGB XII, Wohnungsberatung
- „Vermögenssorge“ bei Notöffnungen, Finanzierung von Hilfeleistungen und Reinigungskräften
- „Richterliche Genehmigung zum zwangsweisen Zutritt zur Wohnung“ bei Zutritt gegen den Willen des Betreuten, bei Gefahr im Verzug, zur Vereitelung von Straftaten (Durchsuchungsbeschlüsse) bzw. bei Gesundheitsgefährdung
- „Vertretung gegenüber Behörden und Versicherungen“ bei Gefahrenbeseitigung in Form von

Entmüllung:	Entsorgungsbehörde
Entseuchung:	Gesundheitsbehörde
Grundreinigung:	Sozialbehörde
Renovierung:	Wirtschaftliche Sozialhilfe der Sozialbehörde
Brandverhütungsschau:	Feuerwehr
Schadensregulierung:	Versicherungen u.a.

bei erneuter Nutzung der Wohnung:

Zuweisung:	Wohnungsamt
Wiedereinzug:	Ordnungsamt

Alle Beteiligten der AG 5 waren sich dahingehend einig, dass beim Stichwort „Vermüllung“ und seinen Begleitumständen eine Vielzahl individueller Prägungen entstehen, die wir nur ansatzweise erfassen konnten. Das grundsätzliche Thema ist eine weitere, vertiefte Diskussion wert.

Betreuungsplanung

Thomas Klie

1. Betreuungsplanung ist Ausdruck professioneller Betreuungsarbeit. Verstehen sich berufliche Betreuer als Professionelle, bezieht dies in besonderer Weise eine zielorientierte, strategische und ressourcenorientierte Arbeitsweise mit ein, die sich ganz wesentlich Ausdruck verschafft in einer systematischen und planvollen Arbeitsweise, die sich in einem „Betreuungsplan“ niederschlägt.

2. Betreuungsplanung steht im Kontext professioneller Handlungsweisen anderer Berufsgruppen, etwa der Pflege, der Medizin oder der Akteure in der Behindertenarbeit. Die Professionellen in der Pflege sind berufs- und sozialleistungsrechtlich verpflichtet, ihre Arbeit auf der Grundlage systematischer Pflegeplanung zu gestalten. Gleiches gilt für die Medizin, aber auch für andere Berufsgruppen, insbesondere in der Behindertenarbeit. Betreuungsplanung findet insofern niemals isoliert, sondern immer im Kontext anderer professioneller Bemühungen um Klienten statt, zeichnet sich aber vor allen Dingen dadurch aus, dass sie subjektive Sichtweisen und Referenzen der Betroffenen in ein produktives Verhältnis zu objektiven Bedarfsfeststellungen und Interventionsoptionen stellt.

3. Betreuungsplanung weist eine große Nähe zu Ansätzen des Case Management auf. Methodisch kann das Case Management für die Betreuungsplanung in hohem Maße qualifizierend wirken. Andererseits ersetzen die Arbeit der professionellen Betreuer und die Betreuungsplanung fehlende Case Management Infrastrukturen. Berufliche Betreuer werden häufig dort tätig, wo Case Management Infrastrukturen fehlen.

4. Die Betreuungsplanung steht im Spannungsverhältnis zwischen lebensweltlichen Bewältigungsformen von Krankheit und Behinderung und Vorstellung professioneller Handlungsweisen. Die besondere Akzentuierung der advokatorischen Funktion von Betreuern, ihre Verpflichtung auf individuelle und subjektive Vorstellungen von Lebensgestaltung und ihre Verantwortung für die Teilhabe und soziale Integration weist den Betreuern und weist der Betreuungsplanung eine besondere Nähe zur Lebenswelt der Betroffenen zu. Daraus folgt eine gewisse Spannung zu Deutungsformen und Handlungsoptionen helfender Professionen.

5. Betreuungsplanung legitimiert, limitiert und qualifiziert die Arbeit von Berufsbetreuern. Eine schriftlich niedergelegte Betreuungsplanung, als Aushandlungsergebnis mit den Betroffenen und den wesentlichen Akteuren, die ihn umgeben, legitimiert die Arbeit der beruflichen Betreuer, limitiert sie

zugleich, vom Umfang und vom selbstgesetzten Aufgabenverständnis und ist in der Lage, die berufliche Betreuungsarbeit zu qualifizieren. Die Arbeit der beruflichen Betreuer steht vielfach unter Legitimationsdruck, sowohl in der Öffentlichkeit, als auch bei Gerichten und schließlich gegenüber den Betroffenen. Eine zielorientierte Betreuungsarbeit vermag deutlicher als dies in der Fläche bisher der Fall ist, die Arbeit der Berufsbetreuer zu legitimieren. Gleichzeitig limitiert die Betreuungsplanung die Arbeit der Berufsbetreuer und ist in der Lage, durch eine klare Rückbindung an Methoden die Arbeit der beruflichen Betreuer zu qualifizieren.

6. Es fehlt bislang an Standards für die Betreuungsplanung und die Pauschalierung der Betreuervergütung wird sie eher behindern als befördern. Mittelfristig wird die professionelle Arbeit von Betreuern, sei es im Betreuungsverein oder in einer direkten Betreuung als Berufsbetreuer konstitutiv sein für die Anerkennung beruflicher Betreuungsarbeit.

Thesen zur Betreuungsplanung

Gerold Oeschger, Guy Walther

Ja mach nur einen Plan
Sei nur ein großes Licht!
Und mach dann noch ´nen zweiten Plan
Gehn tun sie beide nicht.
Denn für dieses Leben
Ist der Mensch nicht schlecht genug.
Doch sein höh´res Streben
Ist ein schöner Zug.

Bertolt Brecht

aus: Die Dreigroschenoper „Das Lied von der Unzulänglichkeit menschlichen Strebens“

Die Diskussion um das Thema Betreuungsplanung ist nicht neu, sie wurde durch die Gesetzesinitiative des Bundesrates neu in die Diskussion eingebracht (BR-Drucks. 865/03). Fachverbände, Berufsverbände und Fachliteratur haben das Thema immer wieder in seinen verschiedensten Facetten bearbeitet. Zielstellung der Diskussion war bis dato, Betreuungsplanung unter dem Aspekt eines fachlichen Standards in der Betreuungsarbeit zu diskutieren.

Der Verband freiberuflicher Betreuer/innen (VfB e.V.) hat in seinem ersten Berufsbild im Jahre 1996 schon gefordert, dass der Berufsbetreuer die Fähigkeit haben sollte, Betreuung zu planen und zu gestalten. Dies wurde im gemeinsamen Berufsbild des Berufsverbandes der Berufsverbände (BdB e.V.) und des VfB e.V. 2003 übernommen und als Standard professioneller Betreuungsarbeit und dem Qualitätssicherungsaspekt verfestigt. Den Aspekt, Betreuungsplanung als kontrollierendes Instrument im Betreuungsrecht zu implementieren, wurde erstmals im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe der Justizministerkonferenz in die aktuelle Diskussion eingebracht (siehe Betrifft Betreuung Bd. 6, Abschlussbericht, S. 132 ff) und fand schließlich seinen Niederschlag im Gesetzesentwurf zum 2. BtÄndG. Zu einem verbindlichen Ergebnis sind die Diskussionen nicht gekommen.

Folgende Thesen und Ansätze sollen in den Mittelpunkt der Diskussion gestellt werden:

These 1:

In § 1901 BGB ist ein wichtiger Grundsatz für Betreuerhandeln festgeschrieben. Der Betreuer ist verpflichtet, 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 mindern. In welcher Form dies zu geschehen hat, bleibt unregelt. Die Praxis erfordert es, dass der rechtliche Betreuer bei den verschiedenen Hilfeplanungen (z.B. Eingliederungsplan nach BSHG, SGB IX, Pflegeplanung, Behandlungsplanung, Jugendhilfeplan etc.) im Rahmen seiner Aufgabenkreise den Betreuten vertritt und zur Umsetzung beiträgt. **Planungstätigkeiten jeglicher Art sind Aufgaben der Sozialleistungsträger**, der rechtliche Betreuer wirkt lediglich mit und bringt die Interessen des Betroffenen ein.

These 2:

Zur Umsetzung der täglichen Betreuungsarbeit ist planendes und gestaltendes Arbeiten in der Zielsetzung Standard betreuerlichen Handelns. In den Einzelbereichen finden Planungen in unterschiedlicher Ausgestaltung statt, unter Einbeziehung der Betroffenen und unter Vorgaben des Wohles des Betroffenen.

These 3:

Ziele der Einführung einer Verankerung der Pflicht zur Betreuungsplanung in der BR-Drucks. 865/03 ist es, den Vormundschaftsgerichten eine objektivierbare Grundlage zur Beurteilung der Effektivität des Betreuerhandelns zur Verfügung zu stellen, da eine effektive Kontrolle, ob der Betreuer etwa erforderliche Rehabilitationsmaßnahmen veranlasst oder durchführt, nach bisherigen Recht nur eingeschränkt möglich ist. Die Betreuungsplanung soll vor allem in den Aufgabenkreisen der Personensorge, namentlich der Gesundheitssorge und der Aufenthaltsbestimmung, wichtig sein. Angesichts der Vielgestaltigkeit der zu regelnden Lebenssachverhalte ist eine detaillierte gesetzliche Regelung zum Betreuungsplan jedoch nicht möglich. Es bleibe deshalb der Sozialwissenschaft und der Medizin überlassen, den gesetzlichen Rahmen mit konkreten inhaltlichen Anforderungen auszufüllen. Die Pflicht zur Betreuungsplanung soll den Vorteil haben, dass der Betreuer sich zu Beginn der Betreuung mit den zu erreichenden Zielen der Betreuung auseinandersetzen muss und gezielt – mit Unterstützung des Vormundschaftsgerichtes und der Betreuungsbehörde – an der Zielerreichung arbeiten kann. Damit werden Betreuer für nicht effektive Maßnahmen sensibilisiert.

These 4:

Bienwald (Rpfleger 1998 S.462 ff) weist darauf hin, dass das Betreuungsrecht den Betreuungsplan bisher nicht kennt! Gemäß §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1837 Abs. 2 Satz 1 BGB hat das VormG über die gesamte Tätigkeit des Betreuers die Aufsicht zu führen und durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Bei Ausübung seines Amtes ist der Betreuer jedoch selbständig. Weil der Betreuer selbständig handelt, kann im Übrigen eine Pflichtwidrigkeit durch Verletzung der Aufgabe, für die Person und das Vermögen des Betroffenen zu sorgen, nur angenommen werden, wenn der Betreuer den Rahmen dessen, was ein vernünftiger Mensch für zweckmäßig oder vertretbar hält, verletzt, wenn er also den ihm gegebenen Spielraum überschreitet oder missbraucht, z.B. sich von unsachlichen Erwägungen leiten lässt. Ist der Betreuer in Zweckmäßigkeitsfragen aus sachlichen Gründen anderer Ansicht als das Gericht, darf das Gericht seine eigene Meinung nicht an Stelle derjenigen des Betreuers setzen und insoweit auch keine bindenden Anordnungen treffen (vgl. *BayObLG*, BtPrax 2004, 69). D.h. die Möglichkeiten der Gerichte, den zukünftig vom Berufsbetreuer vorzulegenden Betreuungsplan zu überprüfen, sind nach wie vor sehr eingeschränkt.

These 5:

Anlässlich der öffentlichen Anhörung zum Gesetzesentwurf vor dem Rechtsausschuss des Bundestages führte *Georg Dodegge*, (Stellungnahme, nicht veröffentlicht) aus: „*Mit dem im § 1901BGB Abs.4 Satz 2 vorgesehenen Betreuungsplan wird ein weiteres bürokratisches Element ohne praktischen Nutzen eingeführt*“. Außer Acht gelassen wurde das bereits im § 69 b Abs. 3 FGG geregelte Einführungsgespräch als Steuerungs- und Leitinstrument. Weiter weist *Dodegge* auf das Fehlen einer Definition für die Betreuungsplanung hin, wie auch für das einheitliche Handeln für die Ausübung einer Betreuung. Ohne klare Standards sei keine realistische Zielvorgabe und Kontrolle möglich, ohne Zielvorgabe gebe es keine Zielverfehlungen und damit keine Konsequenzen. Das Instrument der Betreuungsplan sei deshalb ein stumpfes Kontrollinstrument. Viele Gutachter der Gerichte fragen überhaupt nicht nach den Reha-Aspekten, viele Betreuer kennen die Reha-Möglichkeiten nicht oder halten sie für unnötig. Letztlich assoziierten Gerichte, Betreuer und Behörden unterschiedliche Inhalte und Begriffe unter dem Begriff der allgemeinen und individuellen Betreuungsplanung.

Dodegge schlägt alternativ vor, die Entwicklung interdisziplinärer Standards hinsichtlich der Betreuertätigkeit und der Qualität des Betreuungswesens der Praxis zu überlassen. Er verfolgt damit die Vorstellung, dass die Qualitätskontrolle damit außerhalb des gerichtlichen Verfahrens erfolgen sollte.

Problematisch sieht er auch den Aspekt der Einbeziehung der Betroffenen in die Betreuungsplanung. Einerseits gelten ihre Wünsche, andererseits können Ziele der Betreuungsplanung Zwang erfordern.

In eine ähnliche Richtung äußerten sich auch die beiden Vertreter der Berufsverbände.

These 6:

In den letzten Jahren wurden zahlreiche Diplomarbeiten zum Thema erarbeitet, leider sind diese nicht veröffentlicht. Alle diese Arbeiten führen zum **Case Management** als methodischem Ansatz betruererischer Planung. *Wendt* hat erstmals 1998 in seinem Aufsatz „*Case Management und Betreuungsplanung*“ einen Brückenschlag vorgenommen (bt-info 2/98, Seite 12-14). *Angela Roder* geht in der jüngsten Veröffentlichung „*Betreuungs(case)management*“ (BtPrax 03/2004) von der Betreuungsplanung als Hilfeplanung aus. Sie verfestigt in ihren Ausführungen, dass die **Kernkompetenz der beruflichen Betreuung im methodischen Bereich liege, womit Standards wie Betreuungsplan/Hilfeplan unabdingbar seien**. Es stellt sich die Frage, ob und wie Methoden und Ansätze des Case Managements für die Betreuungsplanung durch den Berufsbetreuer genutzt werden können.

Einige Anmerkungen zum Betreuungsplan

Guy Walther

Mit dem 2. BtÄndG¹ sollen § 1901 Abs. 4 Satz 1 BGB folgende Sätze angefügt werden:

"Wird die Betreuung berufsmäßig geführt, hat der Betreuer in geeigneten Fällen auf Anordnung des Gerichts zu Beginn der Betreuung einen Betreuungsplan zu erstellen. In dem Betreuungsplan sind die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen."

Gleichzeitig wird § 4 BtBG wie folgt gefasst:

„Die Behörde berät und unterstützt die Betreuer, die Bevollmächtigten auf ihren Wunsch bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben, die Betreuer insbesondere auch bei der Erstellung des Betreuungsplanes.“

1. Ziele der Einführung eines Betreuungsplanes nach dem Willen des Gesetzgebers²

Mit dem Betreuungsplan soll dem VormG eine **objektivierbare Grundlage zur Beurteilung der Effektivität des Betreuerhandelns** zur Verfügung stehen, da eine effektive Kontrolle, ob der Betreuer etwa erforderliche Rehabilitationsmaßnahmen veranlasst oder durchführt, nach bisherigem Recht nur eingeschränkt möglich ist. Die Betreuungsplanung soll dabei vor allem in den Aufgabenkreisen der Personensorge, namentlich der Gesundheitsorge und der Aufenthaltsbestimmung, wichtig sein.

Angesichts der Vielgestaltigkeit der zu regelnden Lebenssachverhalte hat der Gesetzgeber auf eine detaillierte gesetzliche Regelung zum Betreuungsplan verzichtet. Es bleibe deshalb der Sozialwissenschaft und der Medizin überlassen, den gesetzlichen Rahmen mit konkreten inhaltlichen Anforderungen auszufüllen. Die Pflicht zur Betreuungsplanung soll den Vorteil haben, dass der Betreuer sich zu Beginn der Betreuung mit den zu erreichenden Zielen der Betreuung auseinandersetzen muss und gezielt – mit Unterstützung des VormG und der Betreuungsbehörde – an der Zielerreichung arbeiten kann. Damit sollen Betreuer für nicht effektive Maßnahmen sensibilisiert werden.

Nach regelmäßigen Zeitabständen könnte das VormG entsprechend §§ 1839, 1840 Abs. 1 BGB anhand des Betreuungsplans Fort- oder Rückschritte leichter feststellen und entsprechend – ggf. mit einem Betreuerwechsel – gegensteuern.

¹ Vgl. BT-Drucks. 15/4874

² vgl. BR-Drucks. 865/03, S. 64ff.

Der Betreuungsplan sollte nur von Berufsbetreuern in geeigneten Fällen erstellt werden. Eine Verpflichtung für ehrenamtliche Betreuer würde abschreckend wirken.

Im Zweifel hat das VormG festzustellen, in welchen Fällen und wann der Betreuungsplan vorzulegen ist. Im ursprünglichen Entwurf des Bundesrates war noch vorgesehen, dass der Betreuer ohne besondere Aufforderung des Gerichts in geeigneten Fällen zu Beginn der Betreuung einen Betreuungsplan zu erstellen habe.

Bei der Prüfung und Bewertung des Betreuungsplans hat das VormG enge Grenzen zu beachten: Das Gericht darf nicht eigene Zweckmäßigkeitserwägungen an Stelle des Berufsbetreuers anstellen und kann allenfalls im Rahmen seiner Aufsicht ein Pflichtversäumnis annehmen und erforderliche Maßnahmen veranlassen.

Die Erstellung eines Betreuungsplans soll insbesondere die Effektivität und damit die Qualität der Betreuung steigern. Ändern sich im Laufe der Zeit die Umstände, können sich möglicherweise auch die Ziele ändern oder neue Probleme hinzukommen. Der Betreuer soll in Anwendung von §§ 1839, 1840 Abs. 1 BGB dann das Gericht informieren.

2. Einige Anmerkungen zum Betreuungsplan:

Brauchen wir überhaupt einen Betreuungsplan? Zur Recht hat *Bienwald* bereits 1998 in seinem kritischen Zwischenruf zum Betreuungsplan festgestellt, „dass der Rahmenplan vom Gericht vorgegeben wird.“³ Daran hat sich bis heute nichts geändert. Der Betreuer ist in den übertragenen Aufgabenkreisen gesetzlicher Vertreter des Betreuten und vertritt ihn gerichtlich und außergerichtlich (§ 1902 BGB) – nicht mehr, aber auch nicht weniger! Er erbringt in diesem Zusammenhang auch keine „Dienstleistung“ und schon gar keine Sozialleistung im Sinne des Sozialgesetzbuches (SGB). Schon nach bisherigem Recht haben und hatten die Gerichte ein Instrumentarium, um gemeinsam mit dem Betreuten und dem Betreuer die Betreuung „zu planen“. Das Gericht kann in geeigneten Fällen ein Einführungsgespräch gemeinsam mit dem Betreuten und dem Betreuer führen (§ 69b Abs. 3 FGG). Dabei ersetzt das Verpflichtungsgespräch nach § 69b Abs. 1 FGG, das ja zunächst mit dem Betreuer allein geführt wird, nicht das Einführungsgespräch. Mit dem Einführungsgespräch soll vor allem die Basis für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit der Beteiligten untereinander und mit dem Gericht hergestellt werden. Vom Gericht soll mit den Beteiligten vor allem die durch die Entscheidung der Betreuerbestellung veränderte rechtliche Situation des Betroffenen besprochen werden. Dabei können auch zu erwartende

³ vgl. *Bienwald*, Rpfleger 1998, S. 462 ff.

Schwierigkeiten erörtert und auf die Möglichkeit hingewiesen werden, künftig auftauchende Fragen mit dem Gericht zu besprechen bzw. sich vom Gericht (§ 1908i i.V.m. § 1837 Abs. 1 BGB) oder der Betreuungsbehörde (§ 4 BtBG) beraten zu lassen⁴. Das Einführungsgespräch fällt in die funktionale Zuständigkeit des Rechtspflegers (§§ 3 Nr. 2a, 14 Nr. 4 RPfIG). In der gerichtlichen Praxis wird bisher von der Möglichkeit eines Einführungsgesprächs allerdings so gut wie nie Gebrauch gemacht.

Gerade da, wo für den Betreuten Sozialleistungen in Anspruch genommen werden, haben in der Regel die jeweiligen Sozialleistungsträger (und nicht der Betreuer!) die gesetzliche Pflicht, eine sog. „Hilfeplanung“ durchzuführen; diese ist im Einzelnen durch folgende gesetzlichen Regelungen konkretisiert:

- § 15 SGB II – Eingliederungsvereinbarung
- § 35 Abs. 4 SGB III – Eingliederungsvereinbarung
- § 36 SGB VIII – Hilfeplanung bei jungen Volljährigen
- § 12 SGB XII – Leistungsansprachen, Förderplan
- § 58 SGB XII – Gesamtplan der Eingliederungshilfe; ebenso sog. Integrierter Hilfeplan (IHP) im Bereich der Eingliederungshilfe

Bei der Diskussion um den Betreuungsplan muss einerseits zwischen einer Methoden- und Qualitätsdiskussion – einer Betreuungsplanung i.w.S. – und andererseits von der Vorlage eines i.d.R. schriftlichen Berichts unterschieden werden. Bereits seit vielen Jahren haben sich die beiden Berufsverbände für Berufsbetreuer – BdB e.V. und VfB e.V. - für eine Betreuungsplanung als einem Instrument der Qualitätsentwicklung und Qualitätssicherung ausgesprochen.⁵ Dabei werden auch immer mehr Methoden des Case Managements als geeignet für eine Betreuungsplanung angesehen.⁶

Die individuelle Betreuungsplanung *„ist eine personenbezogene Planung, die Ziele der Betreuung beschreibt, Schritte zur Zielerreichung und den Grad der Zielerreichung. Die zentrale Frage der individuellen Betreuungsplanung lautet: Was soll durch die Betreuung erreicht werden, wodurch, wie und bis wann und wer soll daran mitwirken? Aus der Beantwortung der Fragen ergibt sich ein Schema, das den Betreuungsablauf strukturiert und gleichzeitig dokumentiert. Die individuelle Betreuungsplanung ist nicht nur ein professionelles Instrument, das die Qualität der Betreuung sichert, sie macht*

⁴ vgl. auch BT-Drucks. 11/4528, S. 176

⁵ vgl. z.B. BdB e.V. (Hrsg.), Ergebnisse des AK „Betreuungsplanung“ der Jahrestagung vom 16.4. – 18.4.1998, BdB 8/1998, S. 13f.; ebenso BdB (Hrsg.), Berufsethik und Leitlinien für ein professionelles Betreuungsmanagement, Januar 2005, Seite 18

⁶ vgl. Wendt, Case Management und Betreuungsplanung, bt-info 2/1998, S. 12ff.; ebenso Roder, Betreuungs(case)management, BtPrax 2004, S. 87ff.

darüber hinaus auch die Arbeit der BetreuerInnen transparent und erleichtert im Vertretungsfall die (zeitweise) Übernahme einer Betreuung“.⁷

Das VormG interessiert sich erfahrungsgemäß allerdings für eine besondere Methode relativ wenig. Hier wird lediglich die Vorlage eines Betreuungsplans von Berufsbetreuern erwartet. Auch der Gesetzgeber hat mit seinen Regelungen zum Betreuungsplan in § 1901 BGB wenig Konkretes geliefert und eher noch weitere Fragen aufgeworfen.

So ist unklar, was geeignete Fälle für einen Betreuungsplan sein sollen? Der Gesetzgeber hat dem Gericht hier ausdrücklich einen Ermessensspielraum eingeräumt. Ob sich das, wie vom Bundesrat in seiner Begründung angenommen, eher an den Aufgabenkreisen der Gesundheits- und Aufenthaltsbestimmung orientieren wird, muss bezweifelt werden. Auch im Bereich der Vermögenssorge kann und muss eine „Planung“ wichtig sein. Ebenso lassen sich die geeigneten Fälle auch nicht schematisch auf der Grundlage einzelner Krankheitsbilder oder dem Alter der Betreuten eingrenzen. Wann ein „geeigneter Fall“ anzunehmen ist, wird sich letztlich nur anhand der konkreten Umstände des einzelnen Falls sagen lassen. Im Zweifel wird das VormG dies bestimmen.

Die Erstellung des Betreuungsplans ist zu Beginn der Betreuung vorgesehen: Welcher Zeitpunkt ist gemeint? Kann der Betreuer bereits zu Beginn der Betreuung sinnvoll einen Betreuungsplan für den Betreuten erstellen? Die Betreuung „beginnt“ regelhaft mit der Zustellung des Beschlusses über die Betreuerbestellung an den Betreuer (§ 69a Abs. 3 S. 1 FGG – Wirksamwerden der Betreuerbestellung; Ausnahme bei der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit nach S. 3). Erfahrungsgemäß muss der Betreuer den Erstkontakt zum Betreuten herstellen, er muss bestehende Bankkonten recherchieren und dem Gericht für den Aufgabenkreis Vermögenssorge ein Vermögensverzeichnis einreichen. Ein „vorläufiger“ Betreuungsplan kann also frühestens nach Einreichung des Vermögensverzeichnisses vorgelegt werden.

Anders als beim Hilfeplan nach § 36 SGB VIII im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe sind keine weitere Regelungen getroffen, wer an der Erstellung des Betreuungsplans zu beteiligen ist. Eine solche Regelung fehlt im Betreuungsrecht völlig. Im Gegensatz zum SGB VIII und zum SGB XII (§ 58 SGB XII – Gesamtplan der Eingliederungshilfe) handelt es sich bei der Betreuung auch nicht um eine Sozialleistung. Insofern ist fraglich, ob die Vorschriften des SGB VIII oder des SGB XII entsprechend herangezogen werden sollten. Allenfalls aus § 1901 Abs. 3 S. 3 BGB (sog.

⁷ vgl. *Sellin/Engels: Qualität, Aufgabenverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtlicher Betreuung*, 2003, S. 113

Besprechungspflicht) ist abzuleiten, dass der Betreute bei der Erstellung des Betreuungsplans zu beteiligen ist.

Eine Fortschreibung des Betreuungsplans ist gesetzlich ebenfalls nicht ausdrücklich vorgeschrieben, jedoch unter Hinweis auf die Ausführungen der Begründung des Bundesrates in seinem Gesetzesvorschlag⁸ bei einer Änderung der Umstände/Ziele sicherlich erforderlich. Sinnvoll erscheint eine jährlich Fortschreibung in Anlehnung an den jährlich nach § 1840 Abs. 1 BGB zu erstellenden Jahresbericht.

Empfänger des Betreuungsplans ist ausschließlich das VormG, nicht die Betreuungsbehörde, der Betreute oder sonstige Dritte. Eine Bewertung des Betreuungsplans durch die Betreuungsbehörde ist nicht vorgesehen und auch nicht zweckmäßig. Die Behörde hat den Betreuer auf dessen Wunsch nach § 4 BtBG n. F. allenfalls zu beraten und zu unterstützen. Die Aufsicht über die Betreuer führt allein das VormG und insofern sind mögliche Anfragen der VormG bei der Betreuungsbehörde bzgl. einer Stellungnahme zu vorgelegten Betreuungsplänen zurückzuweisen.

Unklar ist ebenso, was das VormG mit dem vorgelegten Betreuungsplan macht. Schon jetzt zeigt die Praxis zum bisherigen Jahresbericht des Betreuers, dass dieser häufig kommentarlos in der Akte abgeheftet wird. Es stellt sich dann schon die Frage, zu welchem Zweck ein Betreuungsplan überhaupt erstellt und dem VormG vorgelegt werden soll. Hier fehlt eine entsprechende Regelung/Verpflichtung auf Seiten der Gerichte, wenn der Betreuungsplan letztlich nicht als „*Muster ohne Wert*“ enden soll. Bei der Prüfung durch die VormG sind allerdings – wie in der BR-Drucks. zutreffend ausgeführt – durch die Gerichte die Grenzen einer Prüfung und Bewertung zu beachten.

Eine gesonderte Abrechnung/Vergütung für die Erstellung des Betreuungsplans ist nicht vorgesehen und auch nicht möglich. Alle erforderlichen und gesetzlichen Aufgaben hat der Betreuer vorzunehmen und bekommt für die jeweilige Betreuung zukünftig die festgelegte pauschale Vergütung nach §§ 4, 5 VBVG n. F. Es ist also damit zu rechnen, dass die Betreuungsplanung und der Betreuungsplan unter den neuen Bedingungen einer pauschalierten Vergütung durch die Berufsbetreuer sich auf ein Minimum beschränken wird.

Es stellt sich letztlich die Frage, ob mit der jetzt geplanten Regelung die beabsichtigten Ziele

- einer objektivierbaren Grundlage
- zur Beurteilung der Effektivität des Betreuerhandelns
- und damit der Steigerung der Qualität der Betreuung

⁸ vgl. BR-Drucks. 865/03, S. 64ff.

wirklich erreicht werden können?

Literaturhinweise:

Adler, Vom Betreuungsmanagement zum Vertrauensmanagement. Grundzüge für ein Qualitätskonzept der beruflichen Betreuung Erwachsener, BdB 36/2001, S. 5ff.

Adler (Hrsg.): *Qualitätssicherung in der Betreuung. Qualitätssystem und Qualitätsmanagement bei der rechtlichen Betreuung Erwachsener, 2003*

AK *Qualitätsstandards und Qualitätskontrolle der örtlichen AG für Betreuungsangelegenheiten in Stuttgart (Hrsg.)*, Grundsätze für die Gewinnung und Sicherung von Qualitätsstandards in der gesetzlichen Betreuung, BtPrax 4/1999, S. 137ff.

BdB e.V. (Hrsg.), Betreuungsplanung. Ergebnisse des AK „Betreuungsplanung“ der Jahrestagung vom 16.4. – 18.4.1998, BdB 8/1998, S. 13f.

BdB e.V. (Hrsg.), Berufsethik und Leitlinien für ein professionelles Betreuungsmanagement, Januar 2005, S. 18

Bienwald, Von der lebendigen Betreuung zur toten Betreuungsbürokratie. Ein Zwischenruf zum „Betreuungsplan“, RPfleger 1998, S. 462ff

Kuhrke, Die Wirksamkeit des Caseworks, BtPrax 2004, S. 96ff.

Roder, Betreuungs(case)management, BtPrax 2004, S. 87ff.

Sellin/Engels, Qualität, Aufgabenverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtlicher Betreuung, 2003

Stalinski, Betreuungsplanung – geeignetes Instrument zur inhaltlichen Kontrolle?, BtPrax 6/2003, M 5

Thar, Betreuungsplanung – nur ein Schlagwort?, BtPrax 6/2003, M 5

Wendt, Case Management und Betreuungsplanung, bt-info 2/1998, S. 12

Persönliches Budget

Jürgen Thar

Der folgende Text versteht sich als Ergänzung zum Beitrag vom Karl-Ernst Brill „Persönliches Budget soll zunächst erprobt werden“, BtPrax Magazin 5/2004. Diskutiert wird die Rolle des Betreuers im Verfahren. Einbezogen werden die Thesen und Ergebnisse der mit diesem Thema befassten Arbeitsgruppen des 9. VGT.

Im Gegensatz zum passiven Empfang von fremdbestimmten Leistungen und Hilfen stärkt das persönliche Budget aktive Elemente des Mittuns, des Mitentscheidens und der Einflussnahme durch den betroffenen Menschen. Das persönliche Budget meint nicht nur die Möglichkeit der Mitwirkung am Verwaltungsverfahren, sondern überträgt ihm den Einkauf, die Abrechnung der benötigten Leistung, sowie die Kontrolle des Leistungsgeschehens.

Der Grundgedanke der Regelungen zum persönlichen Budget findet seine Entsprechung im Leitgedanken der Betreuung. Ziel der Betreuung ist die Sicherstellung und die Verwirklichung der Selbstbestimmung des betreuten Menschen im Rahmen der Rechtsfürsorge.

Welche Angelegenheiten sind zu erledigen?

Antrag: Nahezu alle budgetfähigen Leistungen sind abhängig von einem Antrag. Der Antrag ist zu stellen, die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse sind zu beschreiben und entsprechende Nachweise zu erbringen. Bis hierhin ergibt sich noch kein wesentlicher Unterschied zum bisherigen Verfahren.

Verhandlungen: Sollen die Leistungen nun statt z.B. als Sachleistung als Budget bewilligt werden, ist im weiteren Verlauf über die Höhe des Budget zu verhandeln. Hierzu gilt es neben der Feststellung des Hilfebedarfs (Untersuchungen, Gutachten, Hilfeplankonferenz etc.) auch Einfluss auf Berechnung der Leistung zu nehmen. Mit dem bewilligten Budget muss die Leistung auf dem vorhandenen Markt in der benötigten Qualität eingekauft werden können. Die Leistungsträger werden versuchen diese auf die unterste Schwelle der Preise abzustellen. Dies kann zur Folge haben, dass örtlich keine Anbieter zu finden sind, die zu diesen Konditionen arbeiten wollen und können.

Rechtsmittel: Die Bescheide sind entgegen zu nehmen, zu bewerten und ggf. ist der Rechtsweg zu beschreiten.

Entscheidung über die Art der Hilfe: Das persönliche Budget bindet den betroffenen Menschen weder an bestimmte Anbieter noch an eine bestimmte Leistung. Es ist somit erforderlich ein individuelles Konzept für das

Leistungsgeschehen zu erstellen. Hierzu bedarf es einer genauen Vorstellung über die unterschiedlichen Möglichkeiten den persönlichen Hilfebedarf zu decken. Dies wiederum setzt eine genaue Kenntnis der Angebote auf dem örtlichen Markt voraus. Das Konzept ist im weiteren Verlauf zu prüfen und ggf. anzupassen.

Einkauf der Leistungen: Im nächsten Schritt sind die benötigten Leistungen einzukaufen. Angebote sind einzuholen und die dafür erforderlichen Gespräche zu führen. Soll die Hilfe über ein Arbeits- oder Dienstverhältnis eingekauft werden, sind Ausschreibungen vorzunehmen und Bewerbungsgespräche zu führen. Sodann sind die entsprechenden Verträge abzuschließen. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, dass die notwendige Flexibilität zur Anpassung und Änderung des Leistungsgeschehens für den Fall der Veränderung des Hilfebedarfs erhalten bleibt.

Kontrolle des Leistungsgeschehens: Je nach dem über welchen Weg die benötigte Hilfe eingekauft wird, ergibt sich ein unterschiedliches Erfordernis das Leistungsgeschehen zu beobachten und zu kontrollieren. Insbesondere dann, wenn keine Fachdienste, die nach fachlichen Standards arbeiten, beauftragt werden, sondern Hilfskräfte oder nicht ausgebildete Personen oder Dienste die Leistung erbringen, ist bereits im Vorfeld die benötigte Qualität zu beschreiben und im Verlauf zu kontrollieren.

Abrechnung der Leistungen: Die wirtschaftliche Abrechnung der Leistung ist zu bewältigen. Den geringsten Aufwand dürfte dabei die Kontrolle und Zahlung von gewerblich erstellten Rechnungen ausmachen. Ist eigenes Personal eingestellt, entsteht ein deutlich höherer Aufwand bei der Abwicklung arbeitsvertraglicher Angelegenheiten (Berufsgenossenschaft, Versicherung, Steuer, Sozialabgaben etc.).

In der Unterscheidung zur Bewilligung einer Sachleistung wird vom betroffenen Menschen ein höheres Maß an Mitwirkung gefordert:

- Er muss eine konkrete Vorstellung über das gewünschte Leistungsgeschehen entwickeln können.
- Er muss die angebotenen Hilfen kennen, vergleichen und bewerten können.
- Zur Vermeidung von langwierigen Rechtsmitteln muss er im Verfahren durch Verhandlung mehr Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Leistungsträgers nehmen.
- Er muss die vertraglichen Angelegenheiten zum Einkauf der Leistungen verstehen und entscheiden können.
- Er muss das Leistungsgeschehen beobachten und als selbstbewusster Arbeitgeber Einfluss nehmen können.

- Er muss die mit dem Einkauf der Leistung verbundenen Verwaltungs- und Abrechnungsangelegenheiten bewältigen können.

Die Rolle des Betreuers

Erforderlichkeitsgrundsatz: Die Bestellung eines Betreuers setzt voraus, dass der betroffene Mensch auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung eine oder mehrere der oben genannten Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann. An zweiter Stelle ist zu fragen, ob andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wirksam werden können.

Das persönliche Budget ist nicht die einzige in den Leistungsgesetzen vorgesehene Möglichkeit die benötigte Hilfe zu erhalten. Der Bedarf kann auch über die Bewilligung der Sachleistung gedeckt werden. Wie oben beschrieben ist die hierzu erforderliche Fähigkeit zur Mitwirkung eine geringere. Ist die Betreuung ganz oder in Teilbereichen wegen des Mehraufwandes, welcher mit der Inanspruchnahme des persönlichen Budget verbunden ist, erforderlich, stellt sich die Frage, ob die Betreuung mit dem Hinweis auf die mögliche Sachleistung abgelehnt werden kann. Gleichermäßen müsste sich aus der Antwort auf diese Frage der Standard für das Handeln des Betreuers ableiten lassen, wenn sein Aufgabenkreis ihn verpflichtet, die Rechtsfürsorge mit dem Ziel der Sicherung der persönlichen Versorgung zu erledigen. Ist der Betreuer verpflichtet, den Mehraufwand für die Nutzung des persönlichen Budgets zu erbringen oder reicht es aus, wenn er die Sachleistungen auf den Weg bringt?

Die mit dieser Frage befasste Arbeitsgruppe des 9. VGT kommt zu dem grundsätzlichen Schluss, dass die im Gesetz verankerte Wahlmöglichkeit und Selbstbestimmung von so hohem Stellenwert ist, dass die Einrichtung einer Betreuung dadurch gerechtfertigt ist.

Folgende Fragen sind offen und bedürfen der weiteren Diskussion.

- Ist die Einrichtung einer Betreuung selbst dann gerechtfertigt, wenn der betroffene Mensch keine Möglichkeit hat, eigene Wünsche und Vorstellungen hinsichtlich der Art und Weise seiner Versorgung zu äußern?
- Ist die Einrichtung einer Betreuung selbst dann gerechtfertigt, wenn der betroffene Mensch sein Wahlrecht zum eigenen Schaden ausübt? Beispielsweise, wenn er die Absicht hat, das bewilligte Budget zweckfremd zu verwenden?

Vorausschau

Steigende Fallzahlen: Die mit dem persönlichen Budget verbundenen erhöhten Anforderungen an die Handlungskompetenz der betroffenen Menschen werden zu einem Anstieg der Betreuungsfälle führen.

Neue Arbeitsbelastung für Betreuer: Je weiter der betreute Mensch nicht mehr in der Lage ist, die oben genannten Angelegenheiten selbst zu erledigen, je mehr wird der Betreuer gefordert sein einzuspringen. Die oben genannten Fragen erlauben es möglicherweise, erst dann auf die weniger aufwändige Sachleistung zurück zu greifen, wenn der betreute Mensch nicht mehr in der Lage ist, einen erfahrbaren Nutzen aus dem persönlichen Budget zu ziehen oder er das Budget mit erheblichem Nachteil für seine Gesundheit oder sein Leben verwendet.

Forderung: Die mit dem persönlichen Budget befasste Arbeitsgruppe des 9. VGT hat gefordert, den ursprünglich im Gesetzgebungsverfahren diskutierten und zwischenzeitlichen verworfenen Budgetberater mit im Gesetz zu verankern.

Rechtliche Betreuung älterer Menschen

Peter Michael Hoffmann

Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend - BMFSFJ – hat von April 2001 bis September 2004 ein Projekt mit dem Titel: „Die Lebenslage älterer Menschen mit rechtlicher Betreuung“ gefördert. Projektträger war die Akademie für öffentliches Gesundheitswesen in Düsseldorf. Die im Teilplenium vorgetragenen Ergebnisse gründen auf der Analyse von knapp 10.000 Betreuungsakten von Bestand und Neuzugängen aus 21 Amtsgerichtsbezirken in sieben Bundesländern, sowie auf einer postalischen Befragung von rund 1.500 BetreuerInnen älterer Menschen. Damit handelt es sich um die umfangreichste Studie, die bisher zu diesem Thema durchgeführt wurde.¹

Wer sind die Betreuten?

Die Alters- und Geschlechterverteilung der rechtlich betreuten Menschen weicht von der Struktur der Durchschnittsbevölkerung ab. Ältere und Frauen sind deutlich überrepräsentiert. Das zahlenmäßige Gewicht der Älteren ist bei den Neuzugängen eines Jahres deutlicher ausgeprägt als bei den Bestandszahlen - im Alltag des Amtsgerichts entsteht der Eindruck, das Betreuungsrecht sei überwiegend für Ältere da. Der „demografische Faktor“, also der wachsende Anteil Älterer an der Bevölkerung, spielte bisher beim Anstieg der Betreuungszahlen eine geringe Rolle - von 2001 auf 2002 waren nur 2,78% des Zuwachses (rund 1.700 Fälle) bevölkerungsbedingt. Modellrechnungen für die Zukunft unterstreichen aber die langfristige Wirkung des demografischen Wandels: Die Betreuungszahlen steigen auch dann noch, wenn die Bevölkerung insgesamt schrumpft. Der Anteil Jüngerer geht immer weiter zurück - 2050 kommen auf einen Betreuten im Alter von 18 bis 65 Jahren zwei Über-65-Jährige.

Zur Lebenslage älterer Betreuter (ab 65 Jahren):

Das Krankheitsbild ist eines der bestimmenden Merkmale für die Lebenslage in vielen anderen Bereichen. Die größte Gruppe ist die der Demenzkranken, gefolgt von den Betreuten mit neurologischen Störungen (meist Schlaganfall). Dabei gibt es keine Diagnosegruppe, die durch eine Häufung besonders schlechter oder guter Werte auffällt. Demenzkranke und

¹Der gesamte Forschungsbericht ist unter http://www.betreuungsrecht-forschung.de/pdf/Bericht_LebenslageBetreuer.pdf verfügbar. Kurzberichte auch in BtPrax 3/2005, S.91-98, BtPrax 1/2004, S. 7-10, BtPrax 6/2003, S.249-251

SchlaganfallpatientInnen sind z.B. älter als die Betreuten mit anderen Diagnosen und haben mehr soziale und finanzielle Ressourcen zur Verfügung. Dagegen sind die Betreuten mit geistiger Behinderung gesundheitlich nicht so eingeschränkt und können ihren Alltag besser bewältigen. Auch die Geschlechterverteilung variiert je nach Krankheitsbild. In den meisten Fällen dominieren die Frauen; im Durchschnitt sind drei Viertel der älteren Betreuten weiblich. Jedoch nicht bei den Suchtkranken: Rund zwei Drittel dieser Betreuten sind Männer. Weitere Geschlechtsunterschiede sind bei den Statusvariablen Einkommen und Bildung festzustellen, allerdings nur bei den Betreuten aus den westlichen Bundesländern. Männer haben hier unabhängig von Wohnform, Alter, sozialen und gesundheitlichen Ressourcen einen höheren Bildungsgrad und ein höheres Einkommen als Frauen. Im Bereich Wohnen sind die Ressourcen der Männer ebenfalls besser als die der Frauen; unabhängig vom Alter leben mehr weibliche als männliche Betreute allein oder im Heim. Dies kann dadurch erklärt werden, dass Frauen aufgrund ihrer längeren Lebenserwartung und des niedrigeren Heiratsalters häufiger den Tod des Ehepartners erleben als Männer. Der erhöhte Anteil von HeimbewohnerInnen ist ein weiteres auffälliges Merkmal. Drei Viertel der älteren Betreuten werden stationär versorgt, während dieser Anteil bei den LeistungsempfängerInnen der Pflegeversicherung nur 30% beträgt - im Bevölkerungsdurchschnitt sind es um die 3%. Von den Betreuten im Privathaushalt leben 45,5% allein, während diese Haushaltsform in der Bevölkerung mit 32% weniger verbreitet ist. Dies hängt auch mit der Familienstruktur der Betreuten zusammen. Nur ein Fünftel der Betreuten sind verheiratet oder leben in Partnerschaft. Die finanzielle Situation Betreuer ist im Vergleich zur Durchschnittsbevölkerung schlechter. Die Rentenhöhe liegt zwar im Durchschnitt immerhin zwischen 800 und 1.000 Euro. Doch sind die Ausgaben insbesondere für die stationäre Pflege so hoch, dass das verfügbare Einkommen zusammenschrumpft. Von den im Privathaushalt lebenden Betreuten beziehen 10,7% laufende Hilfe zum Lebensunterhalt (Durchschnitt: 1,3%). Die gesundheitlichen Ressourcen der Betreuten sind ebenfalls stark eingeschränkt. 95% der HeimbewohnerInnen und 80% der im Privathaushalt lebenden Betreuten sind pflegebedürftig und erhalten Pflegeleistungen nach SGB XI bzw. BSHG. Ein großer Teil der Betreuten hat aufgrund gesundheitlicher Probleme Schwierigkeiten, mit anderen zu kommunizieren, sei es, dass Seh- und Hörfähigkeit eingeschränkt sind (42%), sei es aufgrund mangelnder Artikulationsfähigkeit (46%). Das bedeutet für diese Menschen, ein Handicap bei der Äußerung und Durchsetzung ihres Willens zu haben. Sie sind zunehmend darauf angewiesen, dass ihr Umfeld sich bemüht, Kommunikation gelingen zu lassen. In Fragen, die Verträge betreffen (z.B. Heim- / Behandlungsvertrag), wird dazu oft eine institutionelle Lösung in Form rechtlicher Betreuung gesucht. Die Krankheitsfolgen betreffen vor allem

eine Verminderung der persönlichen Fähigkeit zur selbständigen Alltagsgestaltung. In der Studie wurde gefragt, ob die Betreuten verschiedenen Aktivitäten des täglichen Lebens nachgehen. Vor allem die Tätigkeiten, die **motorische Fähigkeiten** voraussetzen, stellten für die Betreuten eine große Hürde dar: 85% sind nicht in der Lage, Erledigungen außer Haus zu besorgen. Je weiter der Bewegungsradius gezogen wird, desto geringer ist der Anteil rechtlich betreuter Älterer, die fähig sind, sich eigenständig fortzubewegen. So können noch rund 40% eigenständig im Zimmer umhergehen, aber nur noch 20% sind in der Lage, sich ohne Hilfe draußen fortzubewegen. Die stärkste Einschränkung der Mobilität geschieht durch Maßnahmen, die die Fortbewegung der Betreuten verhindern. Eine solche **Freiheitsbeschränkung** muss, sofern sie in einer Einrichtung stattfindet, richterlich genehmigt werden (§1906 Abs. 4 BGB). Von den älteren Betreuten, die in Heimen leben, haben über ein Drittel ein Bettgitter oder -gurt. Auch bei einem Fünftel der Betreuten im Privathaushalt wird fast immer ein Bettgitter oder -gurt angebracht.

Was sind die Anlässe?

Unter den 10 meistgenannten Situationen sind drei mit eindeutigem Bezug zu einer rechtlichen Stellvertretung: Kontoführung, Vertragsunterzeichnung und „vorhandene Vollmacht reichte nicht aus“. Bei den restlichen Situationen handelt es sich eher darum, dass für die Betreuten ein Hilfebedarf definiert wird, z.B. Bereitung von Mahlzeiten, Hygiene, Selbstgefährdung, medizinische Versorgung oder Verbleib im privaten Haushalt allgemein. Die häufig zusammen genannten Anlässe können folgendermaßen beschrieben werden:

- Sicherheitsbedenken bei allein lebenden alten Menschen mit Demenz ohne familiäre Anbindung
- Rechtsgeschäfte, in denen die Geschäftsfähigkeit des alten Menschen angezweifelt wird
- Heimeintritt nach „Pflege-Kollaps“ in der Familie
- Heimeintritt nach Krankenhausaufenthalt
- Organisation von Rehamaßnahmen und der nachgehenden ambulanten Versorgung nach Krankenhausaufenthalt, insbesondere bei SchlaganfallpatientInnen
- Medizinische oder pflegerische Einzelentscheidungen: Behandlung, Bettgitter, Unterbringung
- Wegfall von familialer Unterstützung, z.B. durch Wegzug
- Eine sehr kleine Gruppe fällt durch unangepasstes Verhalten auf (Wahn, Sucht, Aggressivität) und gibt damit Anlass zur BetreuerInnenbestellung.

Wer betreut?

Im Hinblick auf die aktuelle Diskussion des Anstiegs der Betreuungszahlen und -kosten spielt der Faktor, ob eine Betreuung ehrenamtlich oder beruflich geführt wird, eine nicht zu unterschätzende Rolle. Wiederum konnten nach Krankheitsbildern differenzierte Typiken identifiziert werden:

- Die Mehrzahl (60%) der Menschen mit geistiger Behinderung und der großen Gruppe der demenziell Erkrankten (62%) wird durch Angehörige vertreten. Von den Betreuten mit neurologischen Erkrankungen werden 71% durch Angehörige rechtlich betreut.
- In den Diagnosegruppen Psychosen und Suchterkrankungen überwiegen dagegen berufliche Betreuungen. Nach Einschätzung der Praxis handelt es sich bei diesen Fallgruppen um die „schwierigen“ Betreuungen, die man Ehrenamtlichen nicht zumuten kann.

Es scheint ein erhebliches **Potenzial an beruflichen Betreuungen zu geben, die in ehrenamtliche umgewandelt werden könnten**. Ein Drittel der beruflich geführten Betreuungen von Über-65-Jährigen könnte nach Einschätzung der BetreuerInnen in ehrenamtliche überführt werden. Dies geschehe hauptsächlich deswegen nicht, weil nicht genug Menschen vorhanden seien, die das Ehrenamt übernehmen.

Praxisprojekte

Im Rahmen des Projekts wurden Konzepte erprobt, die nach Möglichkeiten suchten, die Autonomie Älterer auch ohne rechtliche Betreuung zu fördern

- In Schwerin suchte eine Sozialarbeiterin am Amtsgericht (justiznaher sozialer Dienst) zusammen mit den Betroffenen und Angehörigen nach Alternativen zur Betreuung. In 64% der bearbeiteten Anregungen (ohne Eilfälle) konnte eine tragfähige Lösung gefunden werden, so dass kein(e) BetreuerIn bestellt werden musste. Bei der Vergleichsgruppe (selber Ort, gleiche Zeit, keine Projektintervention) endeten dagegen nur 30% der Betreuungsverfahren ohne Betreuerbestellung. Dieses deutliche Ergebnis lässt vermuten, dass wahrscheinlich auch andere Instanzen wie z.B. die Betreuungsbehörde bei Vorhandensein entsprechender personeller Ressourcen dazu im Stande wäre, im Vorfeld Alternativen zur BetreuerInnen-Bestellung zu finden.
- In Lübeck und dem angrenzenden Kreis Stormarn engagierten sich ehrenamtliche, so genannte „Vorsorgelotsen“ in einer Kampagne zur Förderung der rechtlichen Vorsorge, nachdem sie ein 42-stündiges Schulungsangebot des örtlichen Betreuungsvereins wahrgenommen hatten. Durch die Vorsorgelotsen konnte das Informations- und Beratungsangebot in der Region sprunghaft erweitert werden. Die Besonderheit besteht darin, dass es gelungen ist, auf ehrenamtlicher Basis über das „Produkt“

Vorsorgevollmacht vor allem ältere Menschen im direkten Gespräch zu informieren.

- In Bochum gehörte es zu den Zielen des Vereins für psychosoziale Betreuung, mit dem Thema „Schnittstelle Krankenhaus“ die spezifische Situation zu analysieren, um Empfehlungen für eine bessere Berücksichtigung des Erforderlichkeitsgrundsatzes zu erarbeiten. Ziel war es, überflüssige Betreuungen zu vermeiden. Bezüglich der Vermeidung unnötiger Betreuungen und der Erschließung anderer Hilfen erwiesen sich die MitarbeiterInnen der Sozialdienste in den Bochumer Krankenhäusern als SpezialistInnen. Darüber hinaus wird im Krankenhaus besonders deutlich, dass das Vorhandensein einer Vorsorgevollmacht eine wichtige Rolle bei der Übersiedlung von älteren Menschen in ein Heim spielen kann. Es besteht großer Bedarf, hierüber besser zu informieren.
- In den letzten Jahren hat sich eine bedeutende Schnittstelle zwischen dem Sozialhilferecht, dem Psychiatrierecht und dem Betreuungsrecht entwickelt. Zielsetzung des Projekts des Instituts für transkulturelle Betreuung e.V. in Hannover war es, VertreterInnen verschiedener Entscheidungsinstanzen (Sozialbehörden, Gerichte und Fachdienste) an einen runden Tisch zu bringen, um fallbezogen über sozial- und betreuungsrechtliche Fragestellungen zu beraten. Im Ergebnis wird u. a. vorgeschlagen, Betreuungs- und SozialrechtlerInnen künftig besser zu schulen und RichterInnen erst nach einer bestimmten Zeit der Berufserfahrung im Bereich Vormundschaft / rechtliche Betreuungen tätig werden zu lassen. Außerdem wird empfohlen, dass das Sozialgutachten der Betreuungsbehörden vor Einholung eines ärztlichen Gutachtens erstellt werden sollte, damit die Behörde gegebenenfalls die vorrangigen Hilfen nicht nur aufzeigen, sondern auch bereits anschieben kann.
- Das Projekt bei der Betreuungsbehörde Wismar hatte zunächst zum Ziel, die bestehenden Betreuungen nach einem Jahr Laufzeit zu überprüfen, ob sie in der bestehenden Form und Umfang noch weiter geführt werden müssen. Da die Ergebnisse hinsichtlich möglicher Veränderungen nicht den Erwartungen entsprachen, wurden Zielmodifizierungen vereinbart. Aufgrund eingehender Beobachtungen schien es möglich, Berufsbetreuungen, die in Altenheimen geführt wurden, in ehrenamtlich geführte Betreuungen umzuändern. Nach Absprache mit dem zuständigen Gericht und der Leiterin der Betreuungsbehörde konnte in vielen Fällen ein Wechsel der Betreuungsperson erreicht werden.

Psychisch kranke Erwachsene

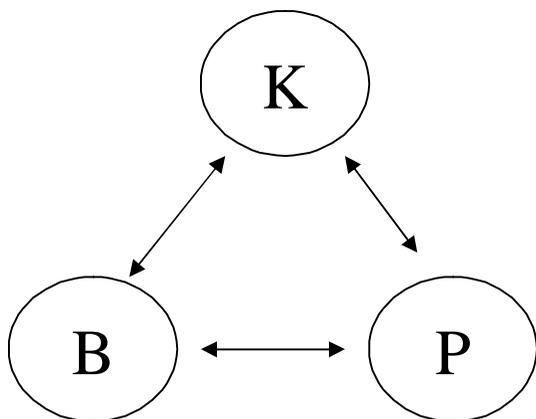
- Das Beziehungsdreieck zwischen Klient, gesetzlichem Betreuer und gemeindepsychiatrischen Diensten

Nils Greve

In meinem Arbeitsgebiet, der Gemeindepsychiatrie, die ja vorrangig für Klienten mit komplexem Hilfebedarf tätig wird, ist es die Regel, dass mehrere helfende Dienste beteiligt sind, die jeweils eine (oder auch mehrere) Hilfeart(en) leisten. Komplexe Hilfen entstehen daher in aller Regel durch das Zusammenwirken mehrerer solcher Institutionen. Zu diesen gehört nicht selten auch der gesetzliche Betreuer. Das Gelingen einer guten Kooperation zwischen allen Beteiligten ist ein entscheidender Faktor für den Erfolg der gesamten, aus den einzelnen Bausteinen zusammengesetzten Hilfe im Einzelfall.

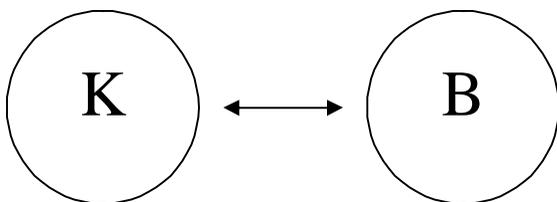
Gemeindepsychiatrische und gesetzliche „Betreuer“ – schon die Namensgleichheit verrät es – haben zum Teil ähnliche Aufgaben, und auf diesem Vormundschaftsgerichtstag gab es Plädoyers für ein erweitertes Verständnis des Aufgabenspektrums gesetzlicher Betreuer, wobei es um Aufgaben ging, die ansonsten von Mitarbeitern sozialer und psychiatrischer Dienste und Einrichtungen wahrgenommen werden (können).

Ich möchte zu diesem Thema unter dem Blickwinkel Stellung nehmen, wie ein solches erweitertes Verständnis gesetzlicher Betreuung sich auf die Beziehungen zu den übrigen Beteiligten auswirken würde. Zu diesem Zweck betrachte ich nicht die dyadische Beziehung Klient ↔ Betreuer, sondern das Beziehungsdreieck zwischen Klient (K), gesetzlichem Betreuer (B) und weiteren, z. B. gemeindepsychiatrischen Professionellen (P – zur Vereinfachung hier als eine Betreuungsperson dargestellt):



**Die Dreiecksbeziehung zwischen
Klient, gesetzlichem Betreuer
und weiteren professionellen Helfern**

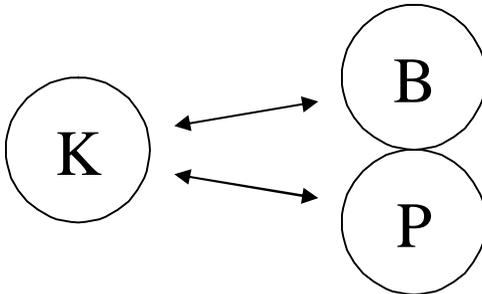
Jeder der beiden Helfer wird zunächst eine *dyadische Beziehungssicht* einnehmen, d. h. die von ihm zu leistenden Hilfen in der Zweierbeziehung zum Hilfebedürftigen bestimmen.



Klient Helfer (z. B. Betreuer)

Andererseits ist aber – wie eingangs erwähnt – bei schweren psychischen Störungen die Beteiligung einer Mehrzahl professioneller Helfer bzw. helfender Dienste eher die Regel als die Ausnahme, und daher wird die Frage bedeutsam, wie diese ihre Beziehungen untereinander definieren.

Nach meiner Erfahrung überwiegen dabei *symmetrische Beziehungsdefinitionen*: Wir (Helfer) haben ähnliche Stellungen im Gesamtsystem, wir sitzen sozusagen im selben Boot.



Klient mehrere Helfer

Eine solche Sicht legt rivalisierende Überlegungen nahe, zum Beispiel: Wer von beiden ist für eine bestimmte Aufgabe zuständig (etwa Case-Management oder Beratung bei Konflikten im privaten Umfeld) – „der oder ich“? Wer ist Kapitän im gemeinsamen Boot, also verantwortlich für die Hilfeplanung, insbesondere die Festlegung der Hilfeziele?

Es kann leicht zu einer Eskalation dieser latenten Rivalität kommen, also zu Streit darüber, wer denn nun mit seiner Sicht des Hilfebedarfs „Recht hat“, wer sich in wessen Zuständigkeitsbereich unzulässig eingemischt hat, wer am Klienten „dichter dran“ ist usw.

Wie kann eine solche, in der Regel unproduktive *symmetrische Eskalation* vermieden werden? Dazu zunächst ein Beispiel aus meiner eigenen Praxis:

Zu Beginn meiner Tätigkeit als Leiter des Klinischen Bereichs beim Psychosozialen Trägerverein Solingen (einem Träger eines Gemeindepsychiatrischen Verbundes, gleichzeitig Träger einer Tagesklinik mit Institutsambulanz) geschah es des Öfteren, dass Kollegen aus anderen Teams des Vereins uns Klienten zur Aufnahme in den Klinischen Bereich zuwiesen, verbunden mit Hinweisen, wie sie sich die Behandlung in der Tagesklinik vorstellten. Diese „Hinweise“ empfand ich gelegentlich als Übergriff in unseren Verantwortungsbereich – beispielsweise sagte einmal ein solcher Kollege: „Bitte macht mit dieser Klientin nur Krisenintervention, keinesfalls Therapie!“

Es gab vereinzelt regelrechten Streit darüber, wer denn nun zu entscheiden habe, wie in der Tagesklinik mit Herrn A oder Frau B gearbeitet werden sollte. Diese Konflikte hatten die gleiche symmetrische Struktur wie oben geschildert: Da wir in beiden beteiligten Bereichen des Vereins denselben Klienten halfen, saßen wir im gemeinsamen (Helfer-)Boot, und kämpften nun um die Rolle des Kapitäns.

Aus dieser Rivalität fanden wir mit Hilfe einer Neudefinition unserer Kooperationsbeziehung heraus. Wir – der Klinische Bereich – definierten uns

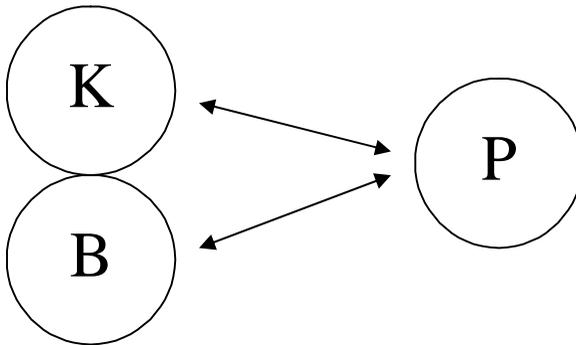
sowohl den Klienten als auch den zuweisenden Kollegen gegenüber als Auftragnehmer. Beide – Klient und Kollege – erteilten uns somit Behandlungsaufträge und standen als Auftraggeber in einer komplementären Position zu uns. Zwischen unserem Team und den Zuweisern gab es dadurch eine klare Verteilung der Zuständigkeiten: Sie waren allein zuständig für die Aufträge, die sie uns gaben, während wir allein zuständig waren für die Art, wie diese Aufträge erfüllt wurden.

Diese Verteilung von Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten ergibt sich aus dem Beziehungskonzept „Dienstleistung“: Der Kunde erteilt einen Auftrag, dessen Inhalt er ganz allein bestimmt; der Dienstleister erfüllt diesen Auftrag und ist alleiniger Experte dafür, wie dies fachkundig zu geschehen hat. Als Ergebnis der Definition unserer Zusammenarbeit als einer komplementären – anstatt einer symmetrischen – Beziehung entstanden zwischen unseren Kollegen und uns keine Rivalitäten mehr, sondern Verhandlungen in der gleichen Weise, wie sie allgemein zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern stattfinden.

Für den durchaus nicht seltenen Fall, dass Klient/Patient und zuweisender Kollege uns unterschiedliche Aufträge zu erteilen versuchten, verstehen wir uns übrigens nicht etwa als Schiedsrichter, wer mit seinem Auftrag „recht hat“, sondern als Moderatoren von Gesprächen zwischen allen Beteiligten mit dem Ziel der Auftragsklärung.

Allgemein gesprochen, lässt sich durch eine *komplementäre Definition* von Beziehungen das Risiko der sonst so häufigen Rivalitätskonflikte zwischen mehreren beteiligten Helfern erheblich verringern, wie das Beispiel illustrieren soll.

Eine solche komplementäre Beziehung lässt sich meines Erachtens mühelos auch zwischen gesetzlichen Betreuern und (gemeinde-)psychiatrischen Diensten definieren, ja, sie ist sogar nahe liegend: Der gesetzliche Betreuer ist qua Amt „Auftraggeber“ für psychosoziale Dienstleistungen, mit seinem Betreuten gemeinsam oder an seiner Stelle.



Auftraggeber Auftragnehmer

Allerdings dürfte die Wahrscheinlichkeit eines symmetrischen Beziehungsverständnisses zwischen den Genannten erheblich steigen, wenn gesetzliche Betreuer den Aspekt betonen, dass sie nicht nur rechtliche Vertreter ihrer Klienten sind, sondern gleichzeitig auf diese Weise ja auch selber eine besondere Form psychosozialer Hilfe leisten.

Die eingangs erwähnte Diskussion der Tagung um ein solches weites Verständnis der Aufgaben gesetzlicher Betreuer, erst recht eine Ausweitung der Betreueraufgaben in andere Bereiche psychosozialer Hilfen, erhöht daher das Risiko, dass sie anderen psychosozialen Dienstleistern „ins Gehege kommen“ und in symmetrisch-rivalisierende Konflikte mit ihnen geraten.

Unter dem Aspekt einer erfolgreichen Kooperation zwischen den beteiligten psychiatrischen und sozialen Institutionen, die ja sehr häufig in Mehrzahl für dieselben Klienten tätig sind, empfiehlt sich daher eine klare Aufgabenverteilung, durch die Überschneidungen der Tätigkeitsfelder möglichst vermieden und komplementäre Beziehungsdefinitionen erleichtert werden.

Sozialbürgerhäuser in München

Susanne Hermann

1. Organisation der Betreuungsbehördenarbeit in München vor der Umstrukturierung

Mit Stadtratsbeschluss aus dem Jahre 1991 wurde in München im Zuge des neuen Gesetzes die Einrichtung einer eigenständigen Behörde für Betreuungsangelegenheiten beschlossen. Davor waren Amtsvormundschaften und Amtspflegschaften, wie in vielen anderen Städten auch, dem Stadtjugendamt zugeordnet.

Wir hatten also bis vor der Dezentralisierung und der Neustrukturierung in München folgende Struktur im Sozialreferat:

An der Spitze des Referates stand der Referent, Herr Graffe. Ihm direkt unterstellt waren die verschiedenen Ämter unseres Referates, d.h. der Allgemeine Sozialdienst, das Sozialamt, das Jugendamt, das Flüchtlingsamt, das Wohnungsamt und die Betreuungsstelle. Die 6 Ämter waren völlig eigenständig und waren alle auch an unterschiedlichen Standorten. Das Sozialreferat hat knapp 3000 MA, so dass sie in verschiedenen Häusern verteilt über die ganze Stadt saßen. Dies bedeutet, dass die Ämter nach Gesetzen getrennt waren und so gearbeitet haben. Die alleinstehende Mutter, die kein eigenes Einkommen und erhebliche Mietrückstände hatte, musste also diverse Ämter anlaufen, ihren Fall überall schildern und bekam lauter Einzelhilfen bzw. es wurden evtl. einige Problemfelder übersehen.

2. Heutige Organisation des Sozialreferats; Sozialbürgerhäuser – Betreuungsstelle

1. System der Sozialbürgerhäuser – Verhältnis Sozialbürgerhäuser – Zentrale (Steuerungsbereiche)

Dies wurde als unbefriedigend und nicht mehr zeitgemäß angesehen und die Referatsleitung berief ein Reformprojekt ein.

Das Sozialreferat der Stadt München ist derzeit gerade dabei, diese zentrale Amtsstruktur, wie ich Sie ihnen gerade dargestellt habe, aufzulösen und die soziale Arbeit in München zu dezentralisieren. So sollen in allen 13 Sozialregionen der Stadt so genannte Sozialbürgerhäuser geschaffen werden, in denen wohnortnah die unmittelbar bürgerbezogenen Dienste des Allgemeinen Sozialdienstes, des Sozialamtes, des Wohnungs- und Flüchtlingsamtes, des Stadtjugendamtes und eben auch der Betreuungsstelle

unter einem Dach zusammengefasst werden. Bisher stehen bereits 6 Sozialbürgerhäuser den Münchnerinnen und Münchnern zur Verfügung.

Die Münchner Bürgerinnen und Bürger sollen daher mit einem komplexen Fall eben nicht mehr mehrere Ämter des Sozialreferats aufsuchen müssen, sondern sämtliche Hilfen quasi aus „einer Hand“ an einer Dienststelle in Wohnortnähe erhalten.

Diese Art von Dezentralisierung trägt jedoch immer die Gefahr in sich, dass sich die Außenstellen weitgehend verselbständigen. Damit jedoch die Einheitlichkeit der Entscheidungen und Hilfgewährungen gewährleistet ist, muss – zumindest bei einer Großstadt wie München – eine Zentrale bestehen, die die Sozialbürgerhäuser fachlich steuert und die Standards vorgibt.

Deshalb gibt es in der Zentrale neben der Referatsleitung drei Steuerungsbereiche, die eben diese Einheitlichkeit und das fachliche Know How der Sozialbürgerhäuser sicher zu stellen haben. In unserem Verwaltungsjargon sagen wir, diese Stellen steuern die Sozialbürgerhäuser. Die 3 Steuerungsbereiche sind thematisch getrennt. Zum einen das Wohnungs- und Flüchtlingsamt, das Jugendamt und das Amt für Soziale Sicherung.

2. Arbeitsweise der Sozialbürgerhäuser

Die Sozialbürgerhäuser arbeiten nach folgenden Grundsätzen:

- Dezentralisierung und Zusammenführung der Dienste: Das haben wir uns in der Struktur angesehen; es heißt letztlich, dass es keine verschiedenen Ämter mehr gibt, sondern der Bürger geht in sein SBH vor Ort und erhält alle Hilfen aus einer Hand.
- Gleiches gilt für gemeinsame regionale Zuständigkeit dieser Dienste für eine Sozialregion.
- Ebenso bereits angesprochen haben wir die interdisziplinäre Führungsstruktur, sowohl bei der SBH/L als auch bei den TRL. Dadurch wird Gleichrangigkeit der fachliche Kompetenz und der Verwaltungskennntnis anerkannt.
- Interdisziplinäre Arbeitsgruppen und ganzheitliches Hilfeangebot: Das bedeutet, dass sich zur Bearbeitung eines Falles sämtliche beteiligten Fachlichkeiten zusammentun, um dem Bürger die umfassende Hilfe zu gewähren. Also nicht ein Mitarbeiter gewährt sämtliche Hilfen, sondern ein Team von Mitarbeitern nimmt sich des Falles an und erarbeitet das notwendige Hilfsangebot für den Bürger.
- Definition der Prozessverantwortung: Der Bürger wird von einer qualifizierten Infothek in Empfang genommen, die die wichtigsten Eckpunkte erfragt und ihn zu dem aus Sicht der Infothek hauptzuständigen Sachbearbeiter schickt. Dieser ermittelt dann den gesamten Sachverhalt,

beteiligt die zuständigen weiteren Mitarbeiter und übernimmt die Prozessverantwortung.

- Aktive Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger: Verlangt wird von den Bürgern, dass sie sich aktiv einbringen und mitarbeiten.
- Schließlich wird im SBH eine Maßnahmen- und Hilfeplanung durchgeführt, in der die Bearbeitung des Falles geplant und kontrolliert wird.
- Terminpraxis: Übergang von Sprechzeiten hin zur Terminvergabe. Dies hat sich sehr bewährt, sowohl für die Hilfeempfänger, die kürzere Wartezeiten hatten und sich ernster genommen fühlten, als auch für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die ihre Arbeit besser planen konnten.

3. Organisation der Betreuungsbehördenarbeit in den SBHs

Nach der Darstellung unserer Umstrukturierung, d.h. der Dezentralisierung hin zu den SBH's, wird im Folgenden auf die spezielle Betreuungsbehördenarbeit eingegangen.

Das erste SBH wurde Ende 1997 eröffnet. Damals blieb die Betreuungsbehördenarbeit erst einmal zentral als Betreuungsstelle ein eigenes Amt. Erster Schritt hin zur Dezentralisierung war dann die Regionalisierung innerhalb des bestehenden Amtes, d.h. die Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter innerhalb der Betreuungsstelle übernahmen die Zuständigkeiten für verschiedene Regionen. Ende 2001 wurde dann ein Arbeitskreis einberufen mit dem Ziel, das Amt Betreuungsstelle aufzulösen und die Mitarbeiter/-innen dezentral in die Struktur SBH zu integrieren. Die tatsächliche Auflösung erfolgte dann zum 30.06.2002. Seit 01.07.2002 sitzen die Mitarbeiter/-innen vor Ort und arbeiten im System der SBH's.

Zur Steuerung in der Zentrale stehen lediglich 2 Mitarbeiter zur Verfügung. Die meisten der früheren Sachbearbeiter und Sachbearbeiterinnen der Betreuungsstelle sitzen heute vor Ort in den SBH's, oder soweit diese noch nicht existieren, in den ASD-Außenstellen. Die 2 Mitarbeiter in der Zentrale erledigen insbes. die Bezuschussung der Vereine, Ö-Arbeit, Kontakte zu Vereinen, Übernehmen die Kontakte zum Gericht, soweit es über Einzelfälle hinausgeht, z.B. Besprechung von grundsätzlichen Angelegenheiten. Darüber hinaus schulen sie die Mitarbeiter vor Ort und legen fachliche Standards fest. Schließlich verfolgen sie auch z.B. die aktuellen Verhandlungen zur Reform des Betreuungsrechts und reagieren auf die Veränderungen, soweit dies nötig ist.

Die MitarbeiterInnen vor Ort regeln die Einzelfälle, insbes. die Sachverhaltsermittlungen für das Gericht zu laufenden Betreuungsverfahren.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vor Ort sind in Teams eingegliedert, wenn der Bürger / die Bürgerin einen komplexeren Fall hat, bei dem die Betreuung ebenfalls eine Rolle spielt. Dann werden sämtliche beteiligten Fachlichkeiten einberufen, damit der Fall möglichst umfassend, schnell und effizient abgewickelt werden kann.

4. Stärken/Schwächen des Systems in Bezug auf die Betreuungsbehördenarbeit

Die Dezentralisierung ist noch nicht evaluiert worden, so dass noch keine verbindlichen Auskünfte/Zahlen erteilt werden können. Die Evaluation beginnt zurzeit.

Folgende Stärken sehen wir in diesem neuen System:

- Betreuerbestellungen werden soweit als möglich vermieden: Dies vor allem durch Kenntnis der regionalen Dienste, die als andere Hilfen vermittelt werden können. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind integriert in die Sozialregion vor Ort und besuchen auch die Vernetzungsgremien und lernen die Dienste vor Ort kennen. Zum anderen kooperieren sie eng mit den anderen Fachlichkeiten im Bezirk und der Weg zu den Kollegen ist kürzer als vorher.
- Dadurch können auch evtl. aufwendige Gerichtsverfahren vermieden werden, wenn andere Hilfen vermittelt werden können, bzw. wenn die Beteiligten schon vorher Kontakt hatten.
- Die Qualität der Entscheidungsvorschläge an das Gericht wird verbessert durch die Kenntnisse der Situation vor Ort.
- Durch die bessere Kenntnis der Gegebenheiten vor Ort und der Praxis in der täglichen Arbeit können Defizite in der sozialen Infrastruktur vor Ort erkannt und an die Steuerung weitergegeben werden, die dann versucht, diesen Defiziten entgegenzuwirken.
- Die Kenntnisse der Kollegen anderer Fachlichkeiten vor Ort über das Betreuungsrecht werden erheblich verbessert. Dies ist besonders wichtig, da gerade Bezirkssozialarbeiter aber auch z.B. Sozialamtsmitarbeiter Betreuungen bei Gericht anregen. Durch die räumliche Nähe zu den Mitarbeitern der Betreuungsstelle werden unnötige Anregungen vermieden.

Die Schwächen der Dezentralisierung liegen zum großen Teil in Übergangsschwierigkeiten bzw. sind die logische Kehrseite der Dezentralisierung. Letztlich hat jede Organisationsform Schwächen, die m.E. durch die Stärken des Systems in den Hintergrund treten.

- Zunächst gab es in der Mitarbeiterschaft viele Bedenken gegen die neue Struktur, so dass sich die Umsetzung schwierig gestaltete. Das übliche Problem: die Entscheidung ist leicht getroffen, die Umsetzung ist die andere Seite. So hatten die Mitarbeiter vor allem Angst, dass die hohe Fachlichkeit und die starke Identität der früheren Betreuungsstelle verloren gehen könnten. Hier sind wir als Steuerung natürlich vor allem gefragt.
- In den verschiedenen Ämtern herrschten völlig unterschiedliche Kulturen, die erst langsam zusammenwachsen mussten. Z.B. hatten wir eine frühere Betreuungsstelle ohne große Hierarchien, dagegen ein Sozialamt mit sehr ausgeprägten Hierarchien. Das macht es jetzt für die sehr selbständig arbeitenden Mitarbeiter der Betreuungsstelle schwierig, in die Hierarchien eingebettet zu sein, insbesondere dann, wenn der Vorgesetzte kein Fachmann in ihrem Bereich ist.
- In der Kooperation mit der Zentral mussten die Rollen erst verteilt werden und Zuständigkeitsfragen traten auch erst bei der Umsetzung auf
- Aufbau der Vernetzung; die guten regionalen Kenntnisse müssen erst allmählich aufgebaut werden.

Diese Schwächen werden im Rahmen der Evaluation aufgegriffen und Verbesserungen werden, wo sie notwendig sind, in die Wege geleitet.

Die Umsetzung der Teilhabe (SGB IX) durch Politische Bildung bei der Betreuung von geistig behinderten Menschen

Carola von Looz, Rüdiger Pohlmann

Bei der Frage, was zu den Aufgaben der BetreuerInnen zählen kann, spielen die unterschiedlichen Lebenssituationen derer, die Betreuung benötigen, eine besondere Rolle. Dabei muss man sich vor Augen führen, dass sich die Lage von Menschen mit geistiger Behinderung wesentlich von derjenigen alter, dementer Menschen oder psychisch kranker Menschen unterscheidet.

Alte Menschen, die an einer dementiellen Erkrankung leiden, stehen naturgemäß am Ende ihres Lebens, haben sich aus gesellschaftlichen, beruflichen, nachbarlichen und oft auch familiären Bezügen zurückgezogen und sind im Regelfall politisch eher desinteressiert. In der Betreuung geht es darum, die vorhandenen Lebensstrukturen, soweit dies der alte Mensch wünscht, zu erhalten und bildlich gesprochen, wegnickende Pfeiler durch Betreuung zu stützen, damit ein vom jetzt alten Menschen in früherer Zeit geschaffenes System bestehen bleiben kann.

Seelisch erkrankte Menschen stehen häufig außerhalb stützender Systeme, sind aus beruflichen, nachbarlichen und oft auch familiären Systemen herausgedrängt worden und haben meist auch selbst den Wunsch nach Zurückgezogenheit. Sie sind gegenüber gesellschaftspolitischen Themen häufig sehr sensibel. In der Betreuung geht es im Allgemeinen um die Herstellung eines Gleichgewichts, das den betroffenen Menschen ein befriedigendes Leben ermöglicht.

Menschen mit geistiger Behinderung leben dagegen in festen Strukturen, die sie nicht selbst geschaffen haben, die sie kaum beeinflussen können und die sie oft verlassen möchten, um selbstbestimmt zu leben. Geht es bei dementen oder seelisch kranken Menschen um den Erhalt ihres Selbstbestimmungsrechts, muss dies von Menschen mit geistiger Behinderung erst erworben werden, d.h. sie müssen zur Selbstbestimmung geleitet werden.

BetreuerInnen befassen sich also bei dementen Menschen mit dem Erhalten, bei Menschen mit seelischer Erkrankung mit dem Ausbalancieren und bei Menschen mit Behinderung mit der Zukunftsgestaltung.

In der Betreuung geistig behinderter Menschen geht es nicht nur um die Ermittlung des Willens, sondern auch um das Erkennen der Möglichkeiten eines Menschen. Denn die Rede von der Selbstbestimmung des betreuten

Menschen wäre zynisch, wenn er den Markt der Möglichkeiten gar nicht kennt. Die Situation behinderter Menschen ist häufig so, dass man sie zwischen zwei Möglichkeiten wählen lässt und ihnen vorenthält, dass es noch drei weitere gibt.

Parallel dazu verläuft das Leben von Menschen mit geistiger Behinderung noch relativ isoliert. Sie sind zwar an vielen Orten anwesend, haben aber noch wenig Gelegenheit, ihr Umfeld mitzugestalten.

Während einerseits demente Menschen sich zumeist von gesellschaftlichen Fragen abgewandt haben und andererseits Menschen mit psychischen Erkrankungen sehr klare politische Vorstellungen vertreten, ist bei Menschen mit geistiger Behinderung vieles vage: Sie haben zwar durchweg ein ausgeprägtes Gerechtigkeitsgefühl sowie leidvolle Erfahrungen mit Fremdbestimmung, jedoch zu geringe Kenntnisse über demokratische Zusammenhänge, Mitbestimmungsrechte und Wahlmöglichkeiten.

In Weiterbildungskursen für Menschen mit Behinderungen wird sichtbar, wie vital das Bedürfnis ist, "den Durchblick" zu bekommen und sich selbst eine Meinung zu bilden.

Da inzwischen die Erkenntnis gewachsen ist, dass Behinderung keine Eigenschaft eines Menschen, sondern das Ergebnis des Zusammenspiels der Möglichkeiten des Einzelnen und seiner Umweltbedingungen ist, definiert die WHO Behinderung also als „Beeinträchtigung der Teilhabe an einem Lebensbereich infolge der negativen Wechselwirkung zwischen dem gesundheits- und funktionalen Zustand einer Person und ihren Umweltfaktoren“. Oder, wie es die „Aktion Mensch“ formulierte: Man ist nicht behindert, sondern man wird behindert. Ziel moderner Behindertenpolitik ist es daher, diese Wechselwirkungen zugunsten des behinderten Menschen zu verbessern. In § 4 SGB IX heißt es folgerichtig:

*„Leistungen zur Teilhabe umfassen die notwendigen Sozialleistungen, um unabhängig von der Ursache der Behinderung die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mindern, Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit oder Pflegebedürftigkeit zu vermeiden, zu überwinden, zu mindern oder eine Verschlimmerung zu verhüten (...) die Teilhabe am Arbeitsleben entsprechend den Neigungen und Fähigkeiten dauerhaft zu sichern oder **die persönliche Entwicklung ganzheitlich zu fördern und die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft sowie eine möglichst selbstständige und selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen oder zu erleichtern.**“* (Hervorhebung durch die Autoren)

Das Bild der geistig behinderten Menschen in der Gesellschaft hat sich geändert. Statt „satt und sauber“ in Wohnheim und Werkstatt „untergebracht“ zu sein, wird ihnen nun Teilhabe an allen gesellschaftlichen Bereichen

zugestanden. Dadurch verändert sich auch der Blickwinkel innerhalb der Betreuung.

Zu den Angelegenheiten des behinderten Menschen gehört auch sein Kontakt zur Gesellschaft, seine Möglichkeit zum Mitgestalten und Mitbestimmen und zwar auch im gesellschaftspolitischen Raum, sei es im Heimbeirat oder Wohngruppenbeirat, im Werkstatttrat, in Selbsthilfegruppen, Gewerkschaften u.ä.

Teilhabe ist nicht nur körperliche Anwesenheit, sondern Austausch und Mitmachen. Dies ist nur möglich, wenn der behinderte Mensch über entsprechende Informationen verfügt.

Im Gegensatz zu anderen Betreuten haben Menschen mit geistiger Behinderung in ihrem Leben nur wenig Gelegenheit gehabt, sich über gesellschaftliche und politische Zusammenhänge zu informieren. In den Sonderschulen ist dies kein Thema; dort geht es im Wesentlichen um lebenspraktisches Training und allenfalls um das Erlernen so genannter Kulturtechniken (Rechnen, Schreiben, Lesen). Zwar läuft in vielen Wohnungen und Wohngruppen der Fernseher, die Nachrichten sind aber zu schnell und zu kompakt vorgetragen, als dass behinderte Zuschauer daraus Strukturen erkennen könnten.

Die Wohlfahrtsverbände und Volkshochschulen nehmen sich daher zunehmend der Aufgabe an, Kurse zu den Rechten behinderter Menschen und zu gesellschaftspolitischen Fragen anzubieten. Die Resonanz ist bei behinderten Menschen gut, in ihrer Umgebung eher verhalten. In einer Zeit, in der Recht und Verwaltung einen Grad an Kompliziertheit erreicht haben, der es auch Betreuern, Heimmitarbeitern und Sozialarbeitern schwer macht, sich auf dem neusten Stand zu halten, erachten sie es eigentlich für nicht möglich, dass ihre Betreuten von derartigen Fortbildungen profitieren könnten.

Der Nutzen dieser Fortbildung zeigt sich aber schnell. Zum einen gibt jede neue Information, jedes Verstehen selbst kleiner, einfacher Zusammenhänge dem behinderten Teilnehmer mehr Selbstbewusstsein und Mut, für die eigenen Belange einzustehen. Zum anderen wird der Umgebung deutlicher, woran sie noch immer wieder erinnert werden muss, nämlich dass sie es mit Erwachsenen zu tun hat, die wissen wollen, warum die Welt so ist, wie sie sich ihnen täglich darstellt und nicht mit Kindern, die man mit Singspielen und Basteln beschäftigen muss, so wichtig kreatives Tun auch ist.

Fortbildungen werden von behinderten Menschen nur angenommen und weiterempfohlen, wenn sie sich ganz auf die Interessen der Teilnehmer und ihre Fähigkeiten konzentrieren.

Die meisten behinderten Teilnehmer kennen sich mit den eigenen Gefühlen und denen ihrer Umgebung sehr gut aus, verfügen also über emotionale

Intelligenz. Ohne diese Fähigkeit würden sie im Alltag scheitern. Sie erkennen Angst und weichen dann eher zurück, sie erkennen die ersten Anzeichen von Verärgerung bei den Mitarbeitern – häufig bevor diese sie selbst registrieren – und sind lieber vorsichtig. Fast jeder Mensch verfügt über ein Gerechtigkeitsgefühl – sonst könnte er wohl auch die einfachste Regel nicht verinnerlichen.

Basierend auf diesen Überlegungen ist es sinnvoll, mit behinderten Teilnehmern zu besprechen, bei welchen Gelegenheiten sie mit welchen Gefühlen reagieren und mit ihnen daraus Strukturen abzuleiten.

Empfindet ein Teilnehmer bei bestimmten Menschen immer Angst, erinnert dieses Gefühl ihn daran, dass etwas nicht stimmt. Angst weist ihn auf sein Recht, Hilfe und Unterstützung zu erhalten. Gemeinsam wird man nun überlegen, wo die Unterstützung zu bekommen ist, z.B. beim Heimbeirat, beim Betreuer, beim Anwalt etc.

Empfindet ein Teilnehmer in bestimmten Situationen Freude, kann ihm dies den Weg zur Selbstverwirklichung weisen. Die Freude, z.B. Mitbewohner zu unterstützen, legt nahe, sich für ein Sprecheramt zu bewerben, die Freude, in der Natur zu sein, eine Stelle in einer Gärtnerei anzustreben.

Wut macht dem Teilnehmer deutlich, dass er seine Grenzen verletzt sieht. Sie weist ihn auf das Recht, sich zu beschweren und sich für seine Rechte einzusetzen. In diesem Zusammenhang wird behinderten Menschen klar, dass es Rechte und Pflichten gibt – hier kann man ihnen erklären, was eine Rechtsordnung ist und wie sie geschaffen wird. Damit ist man bereits im politischen Raum. Wie im familiären und betrieblichen Raum Absprachen und Regeln entstehen, ist Menschen mit Behinderung vertraut – sie haben durchweg keine Schwierigkeiten, diese persönlichen Erfahrungen auf die große politische Bühne zu übertragen. Dass es dabei um Interessenvertretung geht, ist einfach zu vermitteln.

Menschen mit Behinderung sind also gesellschaftspolitischer Bildung in für sie ausgerichteten Veranstaltungen zugänglich, sie haben zudem ein Recht auf Bildungsurlaub, den sie für die Teilnahme an Tagungen und Bildungsreisen verwenden können.

Da gesetzliche Betreuer kein pädagogisches Amt bekleiden, ist es nicht ihre Aufgabe, behinderte Betreute zu solchen Veranstaltungen zu schicken, vielmehr sollten sie aufmerksam sein, ob der betreute Mensch Interesse an seinen Rechten, an den Strukturen der Behindertenhilfe, an gesellschaftspolitischen Themen, an den täglichen Nachrichten zeigt. Hinweis auf ein solches Interesse sind Fragen mit dem Wort „eigentlich“, z.B. „Darf man mir eigentlich das Weihnachtsgeld kürzen?“ – „Warum müssen wir eigentlich um 20.00 Uhr zu Hause sein?“ – „Warum schreien die im Bundestag eigentlich so?“

Wenn der Mensch mit Behinderung sein Interesse zeigt, oder er es bei entsprechender Unterstützung zeigen könnte, muss der rechtliche Betreuer im Rahmen seiner Aufgabenkreise und der bestehenden Pflicht zur persönlichen Betreuung Wege beschreiten, die eine Umsetzung des Interesses ermöglicht.

Für die Teilnahme benötigt der betreute Mensch Informationen über Angebote, die Sicherheit, dass seine Vorstellungen ernst genommen werden und er beim Beschreiten neuer Wege nicht allein gelassen wird.

Die unterstützende Hilfe wird der rechtliche Betreuer nicht kontinuierlich selbst erbringen können; so wie er aber selbstverständlich die Pflege vom betreuten Menschen veranlasst und sichert, muss er die Teilhabe von Menschen mit Behinderungen genauso sichern und als seinen Auftrag verstehen.

Wie eingangs beschrieben, leben behinderte Menschen in festen Strukturen, vorwiegend in stationären Einrichtungen der Behindertenhilfe oder mit pädagogischen Hilfen im eigenen Wohnraum. Aufgabe dieser pädagogischen Hilfen ist die direkte und konkrete Umsetzung der Teilhabe. Sie sind die Ansprechpartner für die rechtlichen Betreuer.

Zur Umsetzung der Betreuung sollte am Anfang der Betreuungsübernahme und dann kontinuierlich pro Jahr eine Betreuungsplanung mit dem Betreuten und den pädagogischen Mitarbeitern aus dem jeweiligen Hilfesystem stattfinden. Eine Betreuungsplanung, die vom Betreuer protokolliert, dem Beteiligten ausgehändigt wird und Grundlage für die laufende Betreuungsarbeit in allen Bereichen sein sollte. Bestandteil der Planung ist somit auch der Bereich der Bildung, vorausgesetzt der Betreuer verfügt über die entsprechenden Aufgabenkreise. Die Aufgabenkreise Interessenvertretung in Einrichtungen der Behindertenhilfe, in der Pflegeeinrichtung, gegenüber dem Träger und der Wohngruppe ermöglichen problemlos, die Umsetzung der Teilhabe – auch in Form politischer Bildung – für den betreuten Menschen auf den Weg zu bringen.

Nur äußerst selten wird der Aufgabenkreis **Umsetzung zur Teilhabe gemäß SGB IX** ausgesprochen, obwohl er den Einklang zwischen den Gesetzen und der rechtlich festgeschriebenen veränderten Wahrnehmung von Menschen mit Behinderung entspricht.

Selbstverständlich enthalten auch die anderen Aufgabenkreise in Bezug auf SGB IX einen starken Aufforderungscharakter, die Teilhabe zu ermöglichen und sich nicht nur auf die bestehenden Fähigkeiten des betreuten Menschen einzustellen.

Im Aufgabenkreis der Vermögenssorge sollte man dem betreuten Menschen mit Behinderung Möglichkeiten aufzeigen, mehr Kenntnisse über den Geldeswert zu erlangen. Die Teilnahme an Kursen wie:

Was kann ich mir von meinem Geld kaufen?

Wie geht das mit meinem Girokonto?

Rechnen für Anfänger

versetzt den betreuten Menschen in die Lage, eigenständiger mit seinen Finanzen zurecht zu kommen. Das Erlernete ermöglicht vielleicht, den Aufgabenkreis Vermögenssorge nun wesentlich differenzierter auszusprechen, also einzugrenzen.

Die Umsetzung der Besprechungspflicht im § 1901 BGB ist ebenfalls einfacher umzusetzen, wenn der betreute Mensch - z. B. in der Gesundheitssorge - seine Gefühle und Überlegungen zu medizinischen Maßnahmen verdeutlichen und die anstehenden Behandlungen und deren Bedeutung einschätzen kann. Kurse mit Themen wie:

Was kann ich mit meinem Arzt besprechen -

was bedeutet medizinische Vorsorge?

Wie funktioniert mein Körper?

schaffen Sicherheit und bieten dem Betreuer eine bessere Grundlage, dem Wohl und den Wünschen des Betreuten zu entsprechen.

Einwöchige Bildungsurlaube z.B. in Berlin, um im Gespräch mit Politikern die Anliegen behinderter Menschen vorzubringen, machen die Teilnehmer mit demokratischen Grundstrukturen vertraut. Darüber hinaus verdeutlichen sie, dass ihr Leben in größeren gesellschaftlichen Zusammenhängen steht, die der einzelne, zum Beispiel über sein Wahlrecht und sein Recht zur Meinungsäußerung, mitgestalten kann. Da politisches Verständnis auf der Kenntnis historischer Zusammenhänge fußt, bietet sich zum Beispiel in Berlin auch die Führung zu Erinnerungsorten der Deutschen Geschichte an. Es sollte dabei die schmerzliche Geschichte der Verfolgten des Nationalsozialismus, zu denen auch Menschen mit geistiger Behinderung gehörten, nicht ausgeklammert werden, jedoch die Darstellung des Widerstandes und der Zivilcourage derer, die sich für die Verfolgten eingesetzt haben, miteinbeziehen.

In den von uns selbst durchgeführten Veranstaltungen für betreute Menschen wird immer wieder deutlich, wie wichtig für sie das gemeinsame Lernen mit anderen Betreuten ist. Denn Grundlage so genannter Unfähigkeiten ist nicht individuelles Versagen, sondern hat seine vielfältigen Ursachen. Das miteinander Lernen und der gemeinsame Austausch z. B. über Erfahrungen mit richterlichen Anhörungen, Gespräche mit dem rechtlichen Betreuer usw. stärkt den Einzelnen.

Die Teilnahme an politischen Kursen, unabhängig davon, ob es einzelne Tagesangebote oder einwöchige Bildungsurlaube sind, stellen nicht nur einen

Erkenntniszuwachs dar, sondern befähigen den Menschen über die politische Bildung hinaus, seinen Alltag selbstbewusster und selbstbestimmter zu gestalten.

Das Mehr an Fähigkeiten verändert natürlich das Verhältnis zwischen Betreutem und Betreuer und dem pädagogischen Unterstützungssystem.

Zeigt z. B. der betreute Mensch seine Unzufriedenheit mit der Leistung der Wohngruppe, ist sein rechtlicher Betreuer zum Handeln aufgefordert und die bis dahin oft bestehende friedliche Koexistenz zwischen der Einrichtung und dem Betreuer „gefährdet“.

Eine Koexistenz, die zwischen dem rechtlichen Betreuer und der Einrichtung im Alltag immer wieder schnell entsteht, da wir uns in der Betreuungsarbeit für Menschen mit Behinderung immer noch viel zu sehr auf die Übermittlung durch die Institution verlassen und deren Interpretationen von den Fähigkeiten und den Wünschen der Betreuten akzeptieren und als Grundlage für unser Betreuerhandeln nehmen. Die Meinungsbildung in den Einrichtungen wird wiederum geprägt vom Alltagsleben im vorgegebenen Rahmen, der sich an den erforderlichen Versorgungsstrukturen ausrichtet und wenig Spielräume für individuelle Lebensgestaltung bzw. deren Entwicklung zulässt.

Während der von uns als Betreuungsverein durchgeführten Bildungsurlaube machten wir die Erfahrung, dass Teilnehmer aber Fähigkeiten zeigten oder entwickelten, die man ihnen vorher von der Wohngruppe nicht zugetraut hatte. Feststellen mussten wir aber auch, dass die erworbenen Kenntnisse und damit ein stärkeres Selbstbewusstsein im Alltag wieder verloren gehen können. Rechtliche Betreuer sollten deshalb darauf achten, dass das Erworbene durch Fortsetzen der Veranstaltungen aber auch durch Wiederholungen sich beim betreuten Menschen verstärken und festigen kann. Politische Bildung und Teilhabe ist somit ein kontinuierlicher Prozess und ständiger Bestandteil in der Betreuungsarbeit und Planung.

Sollten die örtlichen Bildungsträger wie Volkshochschulen, Vereinigungen der Lebenshilfe oder der Diakonie keine politischen Kurse anbieten, haben z. B. Betreuungsvereine selbst die Möglichkeit, Angebote zu machen. Informationen zu den Voraussetzungen, der Finanzierung und inhaltlichen Gestaltung sind dem Verbandsdienst* der Lebenshilfe zu entnehmen.

* Verbandsdienst der Lebenshilfe, Herausgeber: Bundesvereinigung Lebenshilfe für Menschen mit geistiger Behinderung e. V., Raiffeisenstr. 18, 35043 Marburg, Verbandsdienst 4/04, Dezember 2004, ISSN 1618-9957, Wie und wo werden Gesetze gemacht? Seite 170 ff.

Gesetzliche Vertretungsmacht für Angehörige

Andrea Diekmann, Angela Lundt¹

I.

Die 72. Konferenz der Justizministerinnen und – minister beschloss im Juni 2001, eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ einzusetzen. Diese sollte Vorschläge zur Änderung des Betreuungsrechts erarbeiten. Die Gruppe legte im Juni 2003 einen Abschlussbericht vor. Darauf fußend beschloss der Bundesrat am 19. Dezember 2003 den Entwurf eines (...) Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts (... Betreuungsrechtsänderungsgesetz - ... BtÄndG)².

Darin waren Vorschläge zur Einführung von Vertretungsbefugnissen für Ehegatten, Lebenspartner, Eltern und Kinder unterbreitet worden.

Der Entwurf wurde vom Deutschen Bundestag³ nach erster Lesung am 4. März 2004 u.a. dem Rechtsausschuss überwiesen. Dort fanden am 26. Mai und 16. Juni 2004 Sachverständigenanhörungen statt. Eine Beschlussempfehlung lag im November 2004 noch nicht vor.

Vor diesem Hintergrund war in der Vorankündigung zur Veranstaltung darauf hingewiesen worden, dass die Durchführung der Arbeitsgemeinschaft und deren inhaltliche Ausgestaltung davon abhingen, „ob und in welchem Umfang Vertretungsbefugnisse für Ehegatten und Angehörige gesetzlich geregelt werden“⁴.

II.

Die Arbeitsgruppe, die von etwa dreißig Teilnehmer(-innen) gebildet wurde, war interdisziplinär besetzt. Es handelte sich um freiberufliche Betreuer, Vereinsbetreuer, Mitarbeiter in Betreuungsbehörden, Ärzte, Rechtsanwälte, Richter, wissenschaftlich tätige Juristen und für das Betreuungsrecht zuständige Referenten unterschiedlicher Institutionen. Eine Teilnehmerin war in Österreich als Sachwalterin tätig.

¹ Der Beitrag dokumentiert das Ergebnis der Arbeitsgruppe 13 auf dem 9. VGT

² BR-Dr. 865/03

³ BT-Dr. 15/2494

⁴ Betrifft: Betreuung *extra*, 9. Vormundschaftsgerichtstag, S. 24, m. Hinweis auf Betrifft: Betreuung 7, S. 84-89

III.

Zu Beginn der Arbeitsgruppe wurden die Teilnehmer(-innen) gebeten, eine kurze Stellungnahme zur Frage abzugeben, ob sie die Einführung von Vertretungsbefugnissen tendenziell eher positiv oder eher ablehnend bewerten.

Das Meinungsbild differierte: etwa die Hälfte der Teilnehmer(-innen) konnte sich die Einführung im Bereich gesundheitlicher Angelegenheiten, nicht aber bei finanziellen Fragen vorstellen. Die andere Hälfte lehnte die Vorschläge in Gänze ab.

IV.

Sodann wurden die konkreten Regelungsvorschläge und ihre Begründung ⁵ vorgestellt.

Die Vorschläge sind nachfolgend zum besseren Verständnis für den Leser noch einmal dargestellt.

Nach § 1358 Abs. 1 BGB-E kann dann, wenn ein Ehegatte infolge einer Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage ist, seine Rechte und Pflichten selbst wahrzunehmen, und er weder eine andere Person für ihn zu handeln bevollmächtigt hat, noch ein Betreuer bestellt ist, der andere Ehegatte ihn nach Maßgabe des § 1358 Abs. 2 BGB-E gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Umfasst sind z.B. Verfügungen innerhalb von 30 Tagen über ein Guthaben auf einem Girokonto des berechtigten Ehegatten bis zu einer Höhe von 3000 Euro, die Entgegennahme von und Verfügungen über Leistungen nach den §§ 18 – 29 des SGB I, Abgabe von Einkommensteuererklärungen, Entgegennahme von und Verfügung über Einkommensteuererstattungen, die Kündigung des Mietverhältnisses und der Abschluss eines Heimvertrages.

Die Berechtigung des anderen Ehegatten soll nach § 1358 Abs. 1 Satz 2 BGB-E nicht gelten, wenn die Ehegatten getrennt leben oder der Ehegatte einen entgegenstehenden Willen geäußert hat. Nach § 1358 Abs. 3 BGB-E gilt der andere als vertretungsberechtigt, wenn er dem, dem gegenüber eine Willenserklärung abzugeben ist, schriftlich erklärt, mit dem verhinderten Ehegatten verheiratet zu sein, nicht getrennt zu leben, außerdem, dass ihm das Vorliegen einer Vollmacht oder Betreuung nicht bekannt ist, dass der verhinderte Ehegatte einen der Vertretung entgegenstehenden Willen nicht geäußert hat und ein ärztliches Zeugnis über die Handlungsunfähigkeit des verhinderten Ehegatten vorlegt. Das Zeugnis muss bescheinigen, dass eine persönliche Untersuchung vor nicht länger als sechs Monaten stattgefunden hat und bei der Untersuchung, soweit möglich, ihr Zweck erläutert wurde. Die Vertretungsberechtigung gilt nicht, wenn derjenige, dem gegenüber eine

⁵ BT-Dr. 15/2494

Willenserklärung abzugeben ist, das Fehlen der Voraussetzungen des § 1358 Abs. 1 BGB kennen muss.

Unter den Voraussetzungen des § 1358 Abs. 1 BGB-E kann ein Ehegatte für den verhinderten Ehegatten außerdem Erklärungen abgeben, die auf die Vornahme einer Untersuchung des Gesundheitszustands, einer Heilbehandlung oder eines ärztlichen Eingriffs gerichtet sind. An die von dem Ehegatten abzugebenden Erklärungen, nach denen er als vertretungsberechtigt gilt, sollen die gleichen Anforderungen wie nach § 1358 Abs. 3 BGB-E gestellt werden. Allerdings ist die Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses nach dem Entwurf entbehrlich, § 1358 a BGB-E.

Für Lebenspartner sollen entsprechende Regelungen gelten⁶.

Nach § 1618 b Abs. 1 BGB-E ist im Verhinderungsfall eine entsprechende Geltung des § 1358 a Abs. 1 BGB-E – nämlich bei gesundheitlichen Angelegenheiten – im Verhältnis von Eltern und volljährigen Kindern vorgesehen, es sei denn, es ist ein erklärungsbefugter Ehegatte oder Lebenspartner vorhanden. Kinder sollen vor Eltern erklärungsbefugt sein. Bei mehreren gleichrangigen Angehörigen genügt nach dem Entwurf die Erklärung eines von ihnen; allerdings soll der Widerspruch eines jeden von ihnen beachtlich sein. Sofern ein vorrangiger Angehöriger innerhalb angemessener Frist nicht erreichbar ist, ist vorgesehen, die Erklärung des nächst erreichbaren nachrangigen Angehörigen als genügend anzusehen. In § 1618 b Abs. 2 BGB-E ist dann dargelegt, welche Umstände der Angehörige schriftlich erklären muss, um von seiner Erklärungsbefugnis auszugehen.

Nach dem Entwurf soll eine Betreuung nicht erforderlich sein, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen hierzu befugten Angehörigen ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können, § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB-E.

Genehmigungserfordernisse ergeben sich für die Wohnungskündigung und die Einwilligung in hochriskante gesundheitliche Maßnahmen.

Ausweislich der Begründung des Entwurfs entspricht es allgemeiner Vorstellung, dass insbesondere Ehegatten berechtigt seien, im Krankheitsfall die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen⁷. In Umsetzung des Rechtsgedankens des § 1353 BGB sei die Annahme weit verbreitet, dass die Verpflichtung zur gegenseitigen Verantwortung auch das Recht begründe, die Interessen des anderen nach außen wahrnehmen zu dürfen⁸. Es könnten der

⁶ Ausweislich Art. 8 des Entwurfs soll § 8 Abs. 2 des LPartG vom 16. Februar 2001 (BGBl. I, S. 266)

entsprechend geändert werden.

⁷ BT-Dr. 12/2494, S. 16

⁸ BT-Dr. 12/2494, S. 17

„Wille der Menschen und die von ihnen gelebte familiäre Realität abgebildet werden“⁹.

V.

In der sich anschließenden Diskussion wurden sowohl die vorstehende Begründung zur Einführung des Angehörigenvertretungsrechts als auch einzelne Regelungsvorschläge näher erörtert.

Die Kernpunkte der Redebeiträge können wie folgt zusammengefasst werden:

Die Grundlage der Vertretungsbefugnis wurde erörtert. Dabei wurde bezweifelt, ob bei den heutigen Lebensverhältnissen aus dem Bestehen bestimmter rechtlicher Verwandtschaftsverhältnisse eine soziale Nähe und ein Einverständnis mit einer Vertretung durch einen Angehörigen begründet werden können¹⁰.

Diskutiert wurde hinsichtlich der Vermögensangelegenheiten auch, dass nicht ersichtlich sei, welche Qualifikation der Arzt haben müsse, der ein ärztliches Zeugnis über die Handlungsunfähigkeit ausstelle.

Insbesondere in diesem Zusammenhang wurde anhand unterschiedlicher Krankheitsbilder auf die Notwendigkeit exakter Diagnosen hingewiesen¹¹.

Besprochen wurde zudem die Frage, welchem Handlungsmaßstab der Vertreter verpflichtet sein solle. Es wurde kritisiert, dass das Innenverhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen nicht geregelt sei¹². Insoweit sei auch nicht ersichtlich, nach welchen Kriterien das Vormundschaftsgericht im Falle eines Genehmigungsverfahrens zu entscheiden habe.

Hinsichtlich des Bereichs der Gesundheits Sorge wurde erörtert, dass sich aus der vorgeschlagenen Regelung nicht ergebe, ob diese nur für den Eilfall oder für einen unbestimmten Zeitraum gelten solle.

Zudem wurden Bedenken hinsichtlich der Vertretungsbefugnis im Verhältnis von Eltern zu volljährigen Kindern thematisiert.

VI.

Es dürfte als Ergebnis der Diskussion festgehalten werden können, dass auch bei den Teilnehmern der Arbeitsgruppe, die zu Beginn der Einführung eines Angehörigenvertretungsrechts nicht ablehnend gegenüberstanden, nunmehr erhebliche Bedenken entstanden und - jedenfalls die vorgeschlagenen - Regelungen abgelehnt wurden.

⁹ BT-Dr. 12/2494, S. 16

¹⁰ vgl. VGT-Stellungnahme, im Internet unter <http://vgt-ev.de>, dort S. 5

¹¹ Vgl. dazu: Lundt in: Betrifft: Betreuung 5, Zwangsbehandlung und Betreuung, Medizinische Grundlagen, S. 106 – 116 m.w.Lit.

¹² Vgl. VGT-Stellungnahme, S. 6

Qualitätsverbesserung der ehrenamtlichen Betreuung

durch professionelle Begleitung

Konrad Stolz, Jürgen Pippir

Thesen von Prof. Konrad Stolz:

1. Jeder Betreute / jede Betreute hat Anspruch auf eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Qualität der Betreuung.
2. Das Gesetz sieht zwar die ehrenamtliche Betreuung als Regel und die berufliche Betreuung als Ausnahme (§ 1836 Abs. 1 i.V.m. § 1908 i BGB) vor, unterscheidet jedoch hinsichtlich der Qualität der Betreuung nicht zwischen diesen beiden Varianten.
3. Die für die berufliche Betreuung entwickelten Standards müssten deshalb im Prinzip auch für die ehrenamtliche Betreuung gelten.
4. Qualitäts(mindest)standards bei der ehrenamtlichen Betreuung können nur durch professionelle Einführung und Begleitung der ehrenamtlichen Betreuer und Betreuerinnen gewährleistet werden.
5. Dies gilt für so genannte ehrenamtliche Fremdbetreuer ebenso wie für Angehörigenbetreuer.
6. Eine Pflicht für ehrenamtliche Betreuer, sich mit professioneller Hilfe in das Amt einführen und während der Betreuungsarbeit unterstützten/beraten zu lassen, besteht nicht.
7. Die Vormundschaftsgerichte haben zwar nach § 1837 Abs. 1 i.V.m. § 1908 i BGB die Aufgabe, die Betreuer zu beraten und bei der Einführung in ihr Amt mitzuwirken. Sie sind in der Praxis mit dieser Aufgabe überfordert oder kommen ihr nur sporadisch oder unvollständig nach.
8. Während der überwiegende Teil der ehrenamtlichen Fremdbetreuer von den Betreuungsbehörden (Betreuungsstellen) oder Betreuungsvereinen in ihr Amt eingeführt und bei der Arbeit begleitet wird, nehmen die allermeisten Angehörigenbetreuer dieses Angebot nicht wahr.
9. Da die Mehrzahl aller Betreuer Angehörige sind, können in der Mehrzahl aller Betreuungen die Qualitätsmindeststandards vermutlich nicht eingehalten werden.
10. Die bei vielen Angehörigenbetreuern vorhandene emotionale Nähe und Zuwendung zu den Betreuten können Kenntnisse über die im Gesetz beschriebenen Rechte und Pflichten eines Betreuers nicht ersetzen. (Beispiel: Genehmigungspflicht freiheitsentziehender Maßnahmen gem. § 1906 Abs. 4

BGB oder gefährlicher Heilbehandlungen gem. § 1904 BGB – vgl. hierzu: Stolz, K.: Es funktioniert nicht! – Bericht eines „Gesundheitsbetreuers“, BtPrax 1999, 98)

11. Zur Sicherung eines Mindestmaßes an Qualität ehrenamtlicher Betreuung sollten folgende Überlegungen diskutiert werden:

- Die Betreuungsbehörde (Betreuungsstelle) überprüft im Auftrag des Gerichts die Eignung **jedes** ehrenamtlichen Betreuers.
- Die Betreuungsbehörde (Betreuungsstelle) führt im Auftrag des Gerichts **jeden** ehrenamtlichen Betreuer in einem ausführlichen Gespräch in seine Rechte und Pflichten ein.
- **Jeder** ehrenamtliche Betreuer wählt bei dieser Einführung verbindlich die Betreuungsbehörde/Betreuungsstelle oder einen Betreuungsverein als Beratungs- und Begleitungsstelle und verpflichtet sich, im Bedarfsfall, jedoch mindestens jährlich den Verlauf der Betreuung mit der Behörde oder dem gewählten Verein persönlich zu besprechen.
- Behörden und Vereine sind den zusätzliche Aufgaben entsprechend personell auszustatten. Dafür können die durch die Entlastung der Gerichte frei werdenden Mittel verwendet werden.

Thesen von Jürgen Pippir

1. Jeder Bürger hat die Qualifikation eine Betreuung zu führen.
2. Der Unterstützungsbedarf der Familienangehörigen und der fremden Personen als ehrenamtliche Betreuer ist inhaltlich unterschiedlich zu gestalten.
3. Die Qualifikation und der Bedarf der Qualifikationsverbesserung muss festgestellt werden.
4. Daran orientieren sich die Beratungs-, Informations- und Unterstützungsangebote.
5. Am Punkt 4 muss sich auch der Weiterbildungs- und Qualifizierungsbedarf der Mitarbeiter der Vormundschaftsgerichte, der Betreuungsbehörden, der Betreuungsvereine orientieren. Das Personal von sozialen Einrichtungen, Krankenhäusern, Altenheimen und sozialen Diensten ist in diesen Bereich einzubeziehen.
6. Alle beteiligten Institutionen und Organisationen im Betreuungswesen müssen an der Qualitätsverbesserung der ehrenamtlichen Betreuer zusammenarbeiten. Dies kann unter anderem in der örtlichen Arbeitsgemeinschaft für das Betreuungswesen Inhalt und Thema sein.
7. Die Betreuungsvereine müssen für ihre Aufgabe der Querschnittsarbeit qualifizierte Mitarbeiter bereitstellen.

8. Erst ein geschlossenes Konzept der Begleitung von ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuern auf kommunaler Ebene ermöglicht neben der Qualitätsverbesserung dieser Ehrenamtlichen eine Stärkung und Verbesserung der Anerkennung des Ehrenamtes im Betreuungswesen.

9. Dies ist nur möglich, wenn der politische Wille zur Verwirklichung vorhanden ist und die finanziellen Mittel für das „Modell“ Ehrenamt in der rechtlichen Betreuung zur Verfügung gestellt werden.

Ergebnisse der Arbeitsgruppe

Die Querschnittsarbeit, insbesondere die Gewinnung, Begleitung und Weiterbildung ehrenamtlicher Betreuer ist regional sehr unterschiedlich entwickelt. Die Bandbreite reicht von fast keinen (mangels Finanzierung) bis sehr erfolgreichen Aktivitäten.

Ebenso unterschiedlich ist die Zusammenarbeit der Vereine und Betreuungsbehörden mit den Vormundschaftsgerichten. Teilnehmer berichteten, dass ihre Betreuungsvereine Namen und Anschriften aller von den Gerichten bestellter ehrenamtlicher Betreuer mitgeteilt bekommen und diesen gezielt Angebote zur Qualifizierung und Begleitung machen können.

Andere berichteten, dass ihnen die Gerichte aus „Datenschutzgründen“ solche Mitteilungen verweigerten. Es wurde diskutiert, dass eine Mitteilung der Daten der bestellten ehrenamtlichen Betreuer an den örtlichen Verein mit Einverständnis der Betreuer rechtlich unproblematisch ist. Wer als ehrenamtlicher Betreuer sein Einverständnis verweigert, gibt u.U. zu erkennen, dass er keine Einführung und Begleitung haben möchte, woraus eventuell seine Ungeeignetheit als Betreuer geschlossen werden könnte.

Überwiegend wurde bestätigt, dass Familienangehörige als Betreuer schlecht erreicht werden und nur vereinzelt Qualifizierungsangebote annehmen. Die Ursachen für die mangelhafte Anbindung der Familienangehörigen sind wenig bekannt und müssten erforscht werden. Die Qualität der Familienangehörigen als Betreuer wurde z.T. nicht grundsätzlich skeptisch beurteilt, im Gegenteil, es wurde von positiven Erfahrungen auch mit „ungeschulten“ Familienangehörigen als Betreuer berichtet.

Insgesamt bleibt festzustellen, dass die Qualität der Begleitung der ehrenamtlichen Familienangehörigen und der Fremdbetreuer nur verbessert werden kann, wenn die Förderung der örtlichen Betreuungsvereine sowie die Besetzung der Betreuungsbehörden und der Betreuungsvereine mit qualifizierten Fachkräften gewährleistet sind. Der Förderung des Ehrenamtes muss auf kommunaler Ebene größere Bedeutung zugemessen werden. Für „schwierige“ Betreuungen müssen qualifizierte Berufsbetreuer zur Verfügung stehen.

Betreuungsvereine heute

Untersuchung zur Querschnittsarbeit in baden-württembergischen Betreuungsvereinen

Jürgen Pippir

Dieser Aufsatz beschreibt die Situation der Betreuungsvereine in Baden-Württemberg auf der Grundlage einer Untersuchung im Rahmen einer Abschlussarbeit zum Studiengang „Management im Sozial- und Gesundheitswesen“ an der Fachhochschule Ravensburg-Weingarten. Die Untersuchung wurde im Mai/Juni 2004 durchgeführt. Sie ist eine beschreibende Analyse des Arbeitsrahmens und der Arbeitsweise der anerkannten Betreuungsvereine in Baden-Württemberg unter besonderer Berücksichtigung der Zusammenarbeit mit fremdbetreuenden Ehrenamtlichen.

Einleitung und Ziel der Untersuchung

Ich denke, dass die Gestalter des Betreuungsgesetzes den Grundgedanken der Vormundschaft weitertragen wollten, indem sie die Führung einer Betreuung als familiäre und staatsbürgerliche Aufgabe sahen und diesen Gedanken im Betreuungsgesetz als ehrenamtliches und unentgeltliches Engagement fortschrieben.

Die Interessengemeinschaft der Betreuungsvereine in Baden-Württemberg hat diesen Gedanken nicht nur in ihrer Satzung aufgenommen, sondern versucht, dies in der Zusammenarbeit mit ihren 64 Mitgliedern auf Landesebene in der alltäglichen Betreuungsarbeit umzusetzen.

Um die alltägliche Arbeitsweise und den Arbeitsrahmen der Betreuungsvereine zu erkennen, habe ich eine Untersuchung als Abschlussarbeit meines berufsbegleitenden Managementstudiums durchgeführt. Mein Ziel war es zu erkennen, unter welchen Bedingungen Betreuungsvereine ihre Arbeit mit Ehrenamtlichen tun, wobei der Blickwinkel auf die fremd-betreuenden Ehrenamtlichen gerichtet war. Die folgenden Ausführungen stellen nur einen Ausschnitt aus der Untersuchung dar.

Diese Untersuchung sollte aber auch Einblick geben in

- Strukturen von Vereinen
- Vernetzungen auf kommunaler Ebene
- Förderungen der Ehrenamtlichen
- Inhaltliche Arbeit der Betreuungsvereine
- Kultur der Querschnittsarbeit
- Situation der Ehrenamtlichen in Baden-Württemberg
- Situation der Ehrenamtlichen in den Landkreisen
- Reflexion der eigenen Arbeit

Die Interessengemeinschaft der Betreuungsvereine in Baden-Württemberg

In der Interessengemeinschaft der Betreuungsvereine in Baden-Württemberg sind 64 von 80 Vereinen zusammengeschlossen. Die Satzung zielt auf die Umsetzung des Ehrenamtes im Betreuungswesen ab, aber auch auf das politische Ziel der Anerkennung und der Förderung des Ehrenamtes auf kommunaler und auf Landesebene. Darin ist ein gemeinwesenorientierter Ansatz zur Umsetzung des Ehrenamtes nicht nur zu sehen, sondern auch aktiv umzusetzen.

Für was stehen die Betreuungsvereine?

Die Betreuungsvereine haben sich mit der Interessengemeinschaft ein Vertretungsorgan geschaffen, dessen Ziel es ist, Bedingungen zur Förderung und Anerkennung der Ehrenamtlichen im Betreuungswesen zu schaffen. Sie stehen zum Inhalt des Gesetzes mit dem Schwerpunkt der Verwirklichung des *Ehrenamtes* im Betreuungswesen.

Ergebnisse aus der Untersuchung

Ich hatte mir für meine Untersuchung einen größeren Rücklauf gewünscht. Von 64 verschickten Fragebogen kamen 30 zurück. Davon waren 27 auswertbar. Aufgrund der guten Verteilung der eingegangenen Fragebögen auf unterschiedliche Träger, große und kleine Stadt- und Landkreise, sowie lange bestehende Pflugschaftsvereine und neu gegründete Betreuungsvereine können die Daten auf die Gesamtsituation übertragen werden.

Einige der Fragen konnten wegen fehlender Dokumentation in den Vereinen und fehlender Daten auf kommunaler Ebene nicht beantwortet werden.

1. Die Situation der Mitarbeiter in den Vereinen

Die Situation der Mitarbeiter in Qualität und Ausbildungsstand ist flächendeckend als gut zu bezeichnen. Die untersuchten Vereine beschäftigen als Querschnittsmitarbeiter Sozialarbeiter/Sozialpädagogen, die meist eine Doppelqualifikation aufweisen. Der größte Teil ist gleichzeitig Geschäftsführer. Die Vergütung der Querschnittsmitarbeiter ist meist BAT IV a oder höher.

Gleichzeitig führen diese Querschnittsmitarbeiter aber sehr viele Betreuungen, wahrscheinlich zur Erwirtschaftung von Eigenmitteln um den Haushalt auszugleichen. Dies betrifft immerhin zwei Drittel der Querschnittsmitarbeiter. Dieses Dilemma spiegelt ganz deutlich den Mangel in den Finanzmitteln der Querschnittsarbeit wider.

2. Finanzierung der Querschnittsarbeit

Der Großteil der Querschnittsmitarbeiter ist zu 100 % angestellt. Im Zusammenhang mit der prozentualen Landesförderung von einer zugesagten

Drittelfinanzierung und einer derzeitigen weit geringeren Beteiligung von Land und Kommunen, ergibt sich ein weit größerer Fehlbetrag, der durch den Verein finanziert werden muss.

Möglichkeiten, diese Finanzierungslücke zu schließen, sind:

- a) Betreuungsführung, also Eigenmittelerwirtschaftung
- b) Spenden und Bußgelder
- c) Zuschüsse des Trägers
- d) Erhöhte Förderung durch Kommunen

Zu a) Betreuungsführung ist zeitaufwändig und entlastet den Haushalt, aber nicht den Querschnittsmitarbeiter. 20 Querschnittsmitarbeiter führen 15 und mehr Betreuungen.

Zu b) Diese Arbeit ist ebenfalls zeitaufwändig und muss nicht unbedingt zum Erfolg führen. Einplanbar als feste GröÙte sind diese Gelder nicht. Immerhin erhalten 21 Vereine Spenden und Bußgelder.

Zu c) Nicht jeder Träger ist in der Lage und bereit, für diese staatliche Aufgabe Zuschüsse bereitzustellen. Trägerzuschüsse erhalten u.a. die Vereine des Diözesanvereins Baden (insgesamt 15 Vereine).

Zu d) Die Förderung des Landes Baden-Württemberg ist immer noch auf dem Niveau der sog. 1/3-Finanzierung aus dem Jahr 1992 und wurde nicht angeglichen. Deswegen ist die Förderung des Landes auf unter 20 % gesunken. Bei der kommunalen Förderung sieht es ähnlich aus. Hier ist die Förderung einzelner Vereine besser. Nicht alle Vereine erhalten die kommunale Förderung, da sie keine Mussleistung ist.

93 % der befragten Vereine sind der Meinung, dass die Landesförderung nicht ausreichend ist. 48% der Vereine meinten, die Landesförderung sollte wenigstens 1/3 des Haushaltes des Querschnittsmitarbeiters betragen; 40 % der Vereine waren der Meinung, dass die Förderung über 33 % betragen muss. Hier besteht ein Zusammenhang zwischen der derzeitigen durchschnittlichen Begleitung von 85 ehrenamtlichen Betreuern pro Verein und der Tatsache, dass die Kapazitäten durchaus bis 200 ausbaubar sind.

3. Die zwei Standbeine der Vereinsarbeit

3.1. Die Führung von Vereinsbetreuungen

Die Querschnittsmitarbeiter führen eine große Anzahl von Betreuungen. 5 führen 15, 6 führen 20, 9 mehr als 20 und leisten gleichzeitig viel Querschnittsarbeit. In 10 Vereinen bis 30 %, in 3 Vereinen bis 40 %, in 4 Vereinen bis 50 % und in 4 Vereinen bis 60 %. Hier müsste nochmals gefragt werden, mit wie viel Prozent der Querschnittsmitarbeiter angestellt ist.

Die Vereine begleiten, soweit sie Zahlenangaben machen konnten, im Durchschnitt 85 Ehrenamtliche. Die Spannweite ging von 27 bis 204. Die Gesamtzahl der Ehrenamtlichen bei den 27 Vereinen betrug 2.362. Davon waren 1056 Fremdbetreuer.

Diese Zahlen belegen, dass die Vereine die Vorgaben der Landesförderung Baden-Württemberg weit überschreiten. Verglichen mit Anfangszahlen aus dem Jahr 1992 wird belegt, dass sehr gute Querschnittsarbeit über die zurückliegende Zeit geleistet wurde. Fremdbetreuer haben in den meisten Vereinen einen großen Anteil an den begleiteten Ehrenamtlichen. So haben die Ehrenamtlichen bei einem Verein mit 27 Ehrenamtlichen einen Anteil von 10%, aber dafür bei einem Verein mit 67 Ehrenamtlichen einen Anteil von 98%.

Insgesamt hat die Zahl der Ehrenamtlichen (ausgenommen die früheren Pflugschaftsvereine) von 0 auf 1.413 zum Zeitpunkt der Untersuchung in den 27 Vereinen zugenommen.

Interessant ist hier die Aussage, dass von den Betreuungen, die beendet wurden, in dem Zeitraum von 1992 bis heute 412 Ehrenamtliche wieder eine Betreuung übernommen haben. Diese Zahl weist darauf hin, dass die Querschnittsarbeit zu einer Fortführung des Amtes beiträgt. Die Begleitung der Vereine zeigt an dieser Stelle Wirkung, weil diese Ehrenamtlichen in der Betreuungsarbeit bleiben. Dies ist sicher ein Erfolg der Querschnittsarbeit.

3.2. Die Querschnittstätigkeit im Betreuungsverein

3.2.1. Die Kultur der Arbeit mit Ehrenamtlichen

Die Kultur im Umgang mit den Ehrenamtlichen ist ausgeprägt, könnte aber noch ausgebaut werden. Die meisten Vereine „pflegen“ ihre Ehrenamtlichen. Diese werden vorrangig beraten und unterstützt in 20 Vereinen (74 %). Fortbildungen bieten 24 Vereine (88,8 %) und Gesprächskreise zum Austausch 25 Vereine (92,5 %) an. Durch schriftliche Unterrichtungen werden bei allen Vereinen Kontakte gepflegt.

3.2.2. Die Dokumentation der Querschnittsarbeit

Die Dokumentation der Querschnittsarbeit ist nicht bei allen Vereinen vorhanden. 21 Vereine (77,8 %) dokumentieren die Querschnittsarbeit differenziert nach Zeit, Ort, Teilnehmern und Inhalten. 4 Vereine (14,8 %) dokumentieren nicht. Dadurch kann keine flächendeckende Aussage zur Querschnittstätigkeit gemacht werden.

3.2.3. Die Würdigung der Ehrenamtlichen.

Es bestehen Ansätze zur Würdigung des Ehrenamtes im Betreuungsverein auf kommunaler Ebene. Ein flächendeckendes Angebot besteht nicht. In 16 Vereinen gibt es eine Form der Würdigung. Bei 18 Vereinen gibt es im

Landkreis eine kommunale Anlaufstelle. Hier könnte ein gemeinwesenorientierter Ansatz der Querschnittsarbeit für Ehrenamtliche Einfluss nehmen und einen Ausbau mitgestalten.

3.2.4. Zusammenarbeitsformen zwischen den Vereinen, anderen sozialen Organisationen und der Betreuungsbehörde

Betreuungsvereine fördern die Zusammenarbeit mit Kollegen nicht überall. Es sind nur 21 Vereine (77,8 %) daran interessiert, ihre Vereinsarbeit mit anderen Vereinen weiterzuentwickeln. Dagegen sind 20 Vereine daran interessiert, die Querschnittsarbeit gemeinsam voranzubringen.

Die Interessengemeinschaft der Betreuungsvereine in Baden-Württemberg und die Querschnittsarbeit erhalten von 21 Vereinen (77,8 %) die Einstufung "wichtig". Die Stärkung der Interessengemeinschaft ist für 25 Vereine (92,6 %) ein wichtiger Aspekt, wenn es um die Finanzierung der Querschnittsarbeit geht. Die Interessengemeinschaft als Mittel zur Durchsetzung von politischen Zielen wird anerkannt. Als gemeinsame Plattform für die Durchführung und Weiterentwicklung der Querschnittsarbeit im Betreuungswesen ist sie nicht für alle Vereine wichtig. Das hängt eng damit zusammen, dass Querschnittsarbeit sehr unterschiedlich gesehen und ausgeführt wird.

Selbst die Zusammenarbeit mit Betreuungsbehörden ist keine flächendeckende Tätigkeit. Es bestehen Kontakte zur Behörde bei 25 Vereinen, aber nur 16 Vereine führen mit ihr eine gemeinsame Veranstaltung durch. Dieser Bereich hat große Entwicklungsmöglichkeiten.

3.2.5. Die Querschnittsarbeit und die Gemeinwesenarbeit im Betreuungswesen.

Es gibt auf Landes- und Kreisebene Formen der Zusammenarbeit mit anderen sozialen Organisationen. Soziale Arbeitsgemeinschaften, z.B. psycho-soziale Arbeitsgemeinschaften, die sich auch mit Ehrenamtlichen beschäftigen, gibt es nicht in allen Landkreisen. Die Zahlen belegen aber, dass dies ein Gebiet ist, auf dem viele Vereine schon tätig sind, auf dem aber auch große Entwicklungsmöglichkeiten bestehen. So gibt es bei 8 Vereinen (29,6%) gemeinsame Fortbildungsveranstaltungen mit anderen Organisationen. Weitere Gemeinsamkeiten bezogen auf die Arbeit mit Ehrenamtlichen gibt es bei 18 Vereinen (66,6%).

Fazit

Es könnte der Eindruck entstehen, dass die Mitarbeiter in den Betreuungsvereinen nicht genügend arbeiten und die Motivation fehlt, sich den Herausforderungen zu stellen.

Dieser Meinung bin ich aufgrund der Untersuchung und meiner eigenen Kenntnis der Situation und Sachlage in den Vereinen, als Geschäftsführer und Querschnittsmitarbeiters eines Betreuungsvereins, nicht.

Ich bin mir sicher, dass ein Ausbau der Arbeit mit Ehrenamtlichen in großem Umfang möglich wäre, wenn die Förderung dieser Tätigkeit in den Vereinen ausreichend erfolgen würde. Die Querschnittsarbeit und die damit verbundene Zeit, um die Ehrenamtlichkeit im Betreuungswesen in das Gemeinwesen hineinzutragen, muss in dieser Förderung unbedingt enthalten sein. Erst mit der Akzeptanz in der Öffentlichkeit und auf der politischen kommunalen und Landesebene geht das Ziel der Ehrenamtlichkeit im Betreuungswesen in die richtige Richtung.

Ich bemerke selbst, wie schwer es ist, einen Verein als Geschäftsführer zu führen, meinen Betreuten als Vereinsbetreuer gerecht zu werden und genügend Geldmittel zu erwirtschaften, um den Haushalt auszugleichen.

Gleichzeitig soll die Querschnittsarbeit so gestaltet werden, dass die vorhandenen Ehrenamtlichen genügend Zuwendung erfahren und neue Ehrenamtliche geworben werden, um die Fluktuation auszugleichen. Ein Spagat, bei dem sich wahrscheinlich sogar jeder gute Turner schwer tun würde.

Trotz der Belastung mit einer großen Anzahl eigener Betreuungen, die der Geschäftsführer und Querschnittsmitarbeiter führt (bei 74% der Vereine), einer hohen Zahl Ehrenamtlicher (durchschnittlich 85 Ehrenamtliche pro Verein), sagen 18 der Vereine (66,6 %), dass die Gewinnung und Begleitung einer höheren Anzahl von Ehrenamtlichen möglich wäre, wenn der finanzielle Rahmen stimmen würde.

Eine Weiterentwicklung und Nachhaltigkeit der Entwicklung einer Struktur für ehrenamtliche Fremdbetreuer ist unter den gegenwärtigen Förderungsbedingungen nicht möglich.

Qualitätsleitlinien für die Arbeit mit Volunteers

Alex Bernhard, Adelheid Marcynzik ¹

Thesen zu Beginn der Arbeitsgruppe

Erwartungen und Erfolge

Unsere relativ kleine Arbeitsgruppe bestand aus acht Personen, die Professionen der RechtspflegerInnen, die MitarbeiterInnen der Behörden sowie der Vereine waren vertreten. Eine Abfrage mit Moderationskärtchen, zur Beantwortung der Frage, „Welche Erwartungen haben Sie an diese AG?“, ergab folgende Antworten:

- Halten von Qualitätsstandards bei Ressourcenknappheit
- Woher nehme ich Fälle für ehrenamtliche Fremdbetreuer?
- Was kann ich bei der Begleitung aller Ehrenamtlichen verbessern?
- Hilfestellung bei der Neuausrichtung der eigenen Querschnittsarbeit der Behörde in Zusammenarbeit mit den Vereinen
- Neue Impulse, neue Ideen
- Qualitätsmerkmale und ihre Umsetzung für die Ehrenamtler / Handwerkszeug
- Qualität der Begleitung

Als bisherige Erfolge und Erfahrungen wurden nach einer weiteren Abfrage diese Punkte präsentiert und von den Teilnehmern erläutert:

- Teilnahme an Verpflichtungsterminen
- nach persönlichem Kontakt mit ehrenamtlichen Betreuern häufige und gute Rückmeldung
- Angebot von Wochenworkshops für interessierte Ehrenamtler
- Anbindung von Ehrenamtlern an Betreuungsvereine
- Zusammenarbeit mit anderen Vereinen, Kooperation mit Vormundschaftsgericht und Behörde
- generelle Einzelfallnachbetreuung über die Behörde, nicht durch die Vereine, die ausschließlich Betreuungen führen

¹ Verlauf und Ergebnisse der Arbeitsgruppe 10 auf dem 9. VGT

- Öffentlichkeitsarbeit und Werbung gemeinsam mit anderen Betreuungsvereinen und Unterstützung der Behörde
- regelmäßiges Fortbildungsangebot für ehrenamtliche Betreuer
- Entwicklung und Bereitstellung von Infomaterial
- Kontinuität bei der Begleitung durch Behörde und Gericht

Auffällig war durch die Schilderungen der TeilnehmerInnen, dass es kaum gemeinsame Standards zwischen den Beteiligten in den Betreuungslandschaften der hier vertretenen Regionen gab. Dreizehn Jahre nach der Reform der Vormundschaft und Pflegschaft sind Konzepte, wie die Begleitung Ehrenamtlicher zu organisieren ist, vor Ort noch immer selten anzutreffen.

Im weiteren Verlauf der Arbeitsgruppe wurde ein bereits seit vielen Jahren bewährtes Konzept der Betreuung ehrenamtlicher Betreuungspersonen im Kreis Nordfriesland gezeigt. Ziel dieses Inputs war, durch die Präsentation einer Kampagne zur Gewinnung und Begleitung freiwilliger Betreuungspersonen der Arbeitsgruppe einen Diskussionsstrang zu bieten. Das Konzept in Nordfriesland basiert auf einem von Irtraut Paulwitz publizierten Modell (Paulwitz 1988, S. 151 ff.) und dem Leitgedanken »Wer bereit ist, ist auch geeignet — und niemand hat nichts zu geben« (Pohl 2002). Dabei wird die Beachtung, Umsetzung und Weiterentwicklung der »Handlungsprofile« (Paulwitz 1988, S.160), als die entscheidende Zutat für eine erfolgreiche Arbeit mit freiwillig und ehrenamtlich bestellten Betreuungspersonen vorgestellt. Diese werden hier folgend oft Volunteers genannt. Hintergrund ist, dass der Begriff des Ehrenamtes oft nicht zeitgemäß erscheint, und »Ehre« und »Amt« heute per se keine positiv besetzten Begriffe mehr sind. Sie vermitteln eher eine angestaubte Aura und stehen für die überwiegend von und für Männer geregelten Freiwilligen-Engagements, mit möglichst »abgesicherten Rahmenbedingungen«. (Gaskin 1996, S. 248)

Exkurs – Unsere Region in Zahlen

Der Kreis Nordfriesland ist ein Flächenkreis mit einer Gesamtfläche von 2.094,44 qkm. Als geografische Besonderheit sind seine fünf Inseln und zehn Halligen zu nennen. Rund 166.000 Einwohner leben im Landkreis, wobei die größte Stadt Husum etwa 23.000 Einwohner zählt. Der ehemals durch bäuerliche Strukturen geprägte Nordseekreis, hat heute seine größte Wertschöpfungsquelle im Tourismus. Die Nordsee, Sylt, der Nationalpark Wattenmeer oder St. Peter-Ording sind die Zugpferde in der Region.

Als Daten aus der Betreuungslandschaft sind zu nennen: Im Kreis Nordfriesland gibt es Amtsgerichte in Niebüll und Husum, derzeit (Stand 1.10.2004) 2.092 angeordnete Betreuungen, davon werden 1.799 ehrenamtlich geführt. Dieser Anteil entspricht etwa 86 %. Freiberuflich werden 160

Betreuungen geführt, das entspricht 7,7 % und 133, sprich 6,3 %, werden durch Vereinsbetreuer geleistet. Im Vergleich zu den publizierten Daten des Landesrechnungshofes Schleswig-Holstein ist das eine geringfügige Verschlechterung: 2002 / Anfang 2003 wurden in Deutschland 70,35% aller Betreuungen ehrenamtlich geführt, in Schleswig-Holstein waren es 75,21% und in Nordfriesland 88,0% (Landesrechnungshof Schleswig-Holstein 2002, S. 347).

Die Betreuungsbehörde führt seit 1998 keine Betreuungen mehr. Im Kreis gibt es acht Berufsbetreuer, sechs in Vollzeit und zwei in Teilzeit. Die Behörde hat insgesamt 3,75 Stellen, einschließlich einer 0,5 Stelle für Registratur und Verwaltung. Es gibt im Kreis zwei Betreuungsvereine mit je 1,5 Stellen, einen in Husum, der für das gesamte Festland zuständig ist, und einen auf der Insel Föhr. Dies ist ursächlich darauf zurückzuführen, dass in den 60er Jahren viele Kinder aus West-Berlin auf die Insel gebracht wurden. Als bald entstand aus einer Erholungseinrichtung eine Großeinrichtung für geistig, körperlich und mehrfach behinderte Kinder. Mittlerweile sind sie volljährig und benötigen zum großen Teil eine rechtliche Betreuung. Für fast einhundert Personen ehrenamtliche Betreuer auf der kleinen Insel zu finden, ist eine Aufgabe, die auch nach zwölf Jahren noch nicht abgeschlossen ist.

Ein Volunteering-Konzept und seine Umsetzung

In Nordfriesland steuert eine sich im zweimonatlichem Turnus treffende Arbeitsgemeinschaft zwischen den zwei Betreuungsvereinen und der Betreuungsbehörde alle Impulse für die Gewinnung, Begleitung, Schulung und Ehrung freiwilliger Betreuungspersonen im Betreuungswesen des Landkreises. Öffentliche Aufrufe zum Engagement als Betreuer durch Repräsentanten des Kreises, monatliche Präsenz der Schulungsmaßnahmen in Form von Ankündigungen in der Presse, sowie eine Vielzahl von Fachtagungen und Aktionen zu aktuellen Themen bilden bereits seit über zehn Jahren das »Rückgrat« der umsichtigen Öffentlichkeits- und Schulungsarbeit. Neben diesen »Standards« gibt es auch die »Highlights«, wie die aktuelle Werbekampagne 2004. Ihr Ablaufplan und ihre Medien wurde der vgt-AG an Moderationswänden vorgestellt: Plakatmotive, Anzeigen, Flyer und Postkarten und die Hintergründe ihrer Entwicklung wurden aufgezeigt.

Ablaufplan der Kampagne 2004/5:

- Festlegung der Kommunikationsstrategie
- Gestaltungsraster, Slogan, Medien: Druckprodukte, Internet, Veranstaltungen
- Verteilererstellung Medien
- Einrichtung Hotline-Nummer

- Fragebogen Interviewing
- Schulung der Telefoninterviewer
- Presserklärung und Aufruf

Kick off: Pressegespräch mit geworbenen Betreuungspersonen aus der letzten Kampagne, Vereinen und Landrat

Telefoninterviews der Interessierten

Versendung Infomaterial und Einladung zum Infoabend

Infoabende in den Regionen Süd und Nord

Persönliche Interviews in Behörde oder Verein

Zweitägige Orientierungs- und Einführungsseminare über die Aufgaben eines rechtlichen Betreuers

Vermittlung von Patenschaften

Erstbestellung für eine betroffene Person

Begleitung durch verantwortliche Kontaktperson aus Behörde oder Verein

Bilanzworkshop der Aktiven

Weitere Elemente der Kampagne:

Der Slogan »Beistehn – statt zur Seite sehen“, der alle Medien und Phasen, wie schon seit zehn Jahren in Nordfriesland, begleitete

Der Flyer, der sechs fiktive Lebenslagen von Betroffenen, die eine Betreuungsperson benötigen, zeichnete. Identitätsfördernde Anmutungen an die Region wurden durch typische Vornamen wie Okke, Martje, Gyde gestärkt. Jede fiktive Lebenslage stellte auf eine Problemlage im Feld der von Betreuung Betroffenen ab. Demenz, Manie, Psychose, ambulante Versorgung etc. sind die Themen, die unschwer für fachlich versierte Personen in den Geschichten durchschimmern.

Die Telefonhotline, die in den ersten vierzehn Tagen Auszubildende der Kreisverwaltung bedienten; sie wurden für diese Maßnahme speziell geschult.

Der Pressetermin, der mit zwei ehrenamtlich aktiven BetreuerInnen, gewonnen durch die Werbekampagne 2002, gestaltet wurde. Diese berichteten den Journalisten sehr authentisch über ihr Engagement.

Die Resonanz in den kreisweiten Ausgaben der Presse war neben einer Radiomitteilung im NDR der Grundstein für die Gewinnung neuer Volunteers. Die selbst gesetzte **Zielvorgabe** von zehn »Neuen« wurde deutlich übertroffen: Innerhalb der ersten 14 Tage meldeten sich 37 Interessierte. Sechs Anrufer hatten schon durch das Interview am Telefon herausgefunden, dass dieses Engagement nicht für sie geeignet war.

Nach einem Zeitraum von sechs Monaten sind 18 Betreuerpersonen als Betreuerin oder Betreuer bestellt und führen 21 Betreuungen. Acht Personen sind bereit, eine Betreuung zu übernehmen und fünf weiteren Personen wurde eine Patin oder ein Pate vermittelt. Die Paten sind Volunteers, allesamt seit vielen Jahren in etlichen Betreuungsfällen aktiv. Die Interessierten, die noch in der Entscheidungsphase sind, können so direkt die anstehenden Aufgaben kennen lernen. Das dies alles nur in Absprache mit den Betroffenen passiert, ist ja eigentlich selbstverständlich, will aber doch noch hier erwähnt sein.

Qualitätsraster für die Arbeit mit Volunteers

Ehrenamtliche Arbeit muss wirklich gewollt sein. Nur allzu oft ersetzen Verlautbarungen und Lippenbekenntnisse über ehrenamtliches und freiwilliges Engagement dessen wirkliche Förderung in den Betreuungsbehörden — und auch in manchen Vereinen. Sich für dieses Wollen zu entscheiden, hat weit reichende Konsequenzen — ja, kommt gleichsam einem Paradigmenwechsel in den Behörden gleich: von einer Dienstleistungsstelle mit sozialen Aufgaben hin zu einer zentralen Volunteer-Koordinierungsstelle.

Dabei müssen die Motivationsaspekte bei bezahltem und unbezahltem Personal unbedingt beachtet und thematisiert werden. Es kommt entscheidend darauf an, wie jeder Hauptamtliche zum Volunteering eingestellt ist, denn dieser hat die Rolle eines »Türwächters« (Paulwitz, 1988 S. 161f.) und dieser kontrolliert den Zugang zu Ressourcen und Klienten. Für das hiesige Aufgabenfeld heißt das: Hauptamtliche entscheiden, ob eine beruflich engagierte oder eine freiwillig engagierte Person dem Gericht vorgeschlagen wird. Ein »Türwächter«, so fordert Paulwitz, muss absolut verbindlich in den Prozess des Volunteerings eingebunden sein (ebd.). Nur so wird die Maßgabe des §1897 BGB, dass eine Betreuung vorrangig ehrenamtlich zu führen ist, auch erreicht werden.

Im Kreis Nordfriesland ist genau dieser Weg beschritten worden. War vor der Betreuungsrechtsreform 1992 die Behörde noch in über 280 Betreuungen bestellt, so wurden acht Jahre später überhaupt keine Betreuungen mehr geführt. Auf diesem nicht einfachen Weg hat sich das Leitbild des Teams im Betreuungsamt des Nordkreises oft als wirkungsvoll erwiesen, spiegelt es doch inhaltlich die Intentionen des Gesetzgebers wieder: Hier ist im Leitbild verankert, dass »ehrenamtliche Arbeit vorrangig zu fördern, zu unterstützen und wertzuschätzen ist« — verankerte Programmleitsätze, wie sie auch Paulwitz (S.156f.) fordert. Doch Umgang mit Bürgerkompetenz bedeutet auch immer Mehrarbeit, mehr Verantwortung, notwendigen Zuspruch und Motivation aller Professionellen. Volunteerorientierte Arbeitsweisen müssen auch »aufnahmebereite« Mitarbeiter erst entwickeln (ebd.).

Die Partizipation muss alle Beteiligten verbindlich erreichen: Nach dem Prozess im Team der Behörde wurden später auch alle Verantwortlichen in der

Betreuungslandschaft, Richter, Rechtspfleger und Vereine über das Konzept orientiert und eingebunden. Doch welches Konzept liegt der Arbeit und der Kampagne in der Betreuungslandschaft in Nordfriesland zu Grunde?

Volunteering: Entwicklung, Chancen und Qualitätsraster

Anhand einer PowerPoint-Präsentation wurde der Arbeitsgruppe Einblick in die Hintergründe des Konzeptes gewährt. Ausführlich wurden einige zentrale Thesen der »Eurovol-Studie« (Gaskin 1996 S.253ff.) wiedergegeben. Hier soll das Thema »Qualitätsraster für die Arbeit mit Volunteers« auszugsweise dargestellt werden.

Gute Tätigkeiten: Ein Volunteereinsatz muss möglichst genau situativ bedacht werden. Ist die Betreuungsbehörde in allen Verfahren durch das Gericht eingebunden, besteht durch ihre sozialgutachtliche Stellungnahme ein vorzügliches Steuerungselement: Alle Aufgabenbereiche für die Betroffenen können nicht nur benannt werden, sondern auch in Form eines Hilfeplans dem Gericht vorgelegt werden. So wird für die Führung der Betreuung der betreuenden Person eine gute Orientierung geboten. In den Hilfekonzepten in Nordfriesland ist detailliert für die betroffene Person beschrieben, was die angehende Betreuungsperson zu leisten hat – und welcher Zeitaufwand in etwa nötig sein wird. Dies ist eines der wichtigsten Kriterien, für die freiwillige Übernahme einer Betreuung.

Gute Tätigkeiten für Volunteers entwerfen heißt aber auch, beispielsweise bei einem Umstrukturierungsprozess, dass Hauptamtliche ihre Lieblingsaufgaben, z. B. das Führen von Betreuungen, aufgeben müssen (Paulwitz, S.164).

Neue Wege zur Werbung gehen: Information ist nicht Werbung, gemeint ist Rekrutierung.

Wichtig ist es bei der Werbung zu berücksichtigen, dass 27 % aller Bundesbürger nach der Eurovol-Studie bereits geworben und engagiert sind (Gaskin 1996 S. 230 f.), jedoch noch ein Potential derjenigen, die nicht daran gedacht haben oder nie gefragt worden sind, vorhanden ist. Weiterhin ist es wichtig zu wissen, dass 45 % der Volunteers angeben, durch Freunde und Bekannte an eine ehrenamtliche Tätigkeit gekommen zu sein (ebd., S. 251f.).

Dass in Deutschland 31 % der Volunteers sagen, dass sie „eher benutzt werden, ohne wirklich geschätzt zu sein“ (ebd., S. 263) - in Belgien dagegen sagen dies lediglich 5 % - ist eine wirklich beachtenswerte Aussage der Studie.

Erstgespräche führen: Volunteers wollen und sollen gut beraten sein. Schon für die Erstgespräche, müssen mehrgleisige Kommunikationsstrukturen vorgehalten und vorbereitet werden; so muss die Möglichkeit bestehen, telefonischen und oder persönlichen Kontakt zu ermöglichen, aber auch die Versendung von schriftlichen Unterlagen oder Presseinformationen über Sinn, Hintergrund und Ziel des Engagements werden als absolute Notwendigkeiten

gesehen. Die Entwicklung von Elementen für eine Qualitätssicherung ist schon hier nötig: Gespräche oder auch Interviews am Telefon sind zu standardisieren: So dient beispielsweise ein Fragebogen als Roter Faden für die Erstgespräche. Erwartungen der Volunteers und Angebote der Betreuungsbehörde werden geklärt, biographische Hintergründe werden genauso angesprochen, wie einige Aufgaben, die in Betreuungen anfallen. Ziel ist immer die Orientierung über die Erwartungen aller Beteiligten.

Auswahl und Vermittlung: Eine Auswahl treffen und ausgewählt werden ist ein sehr, sehr verantwortungsvoller Vorgang (Paulwitz, S. 170 f.). Passgenaue Auswahl bietet Schutz: Schutz für die Volunteers, für die bedeutet es Neues erleben, keinen Stillstand oder keine Enttäuschung. Für die Hauptberuflichen bedeutet eine passgenaue Auswahl Bereicherung, eine Entlastung und für die Dienstempfänger ein Mehr, nicht ein Weniger (ebd.). Hier bedeutet sie insbesondere ein Mehr an persönlicher Betreuung. Der Auswahlprozess verlangt Wissen und diagnostische Fähigkeiten. Ein Hilfskonzept in der sozialgutachtlichen Stellungnahme der Betreuungsbehörde muss das Aufgabenfeld konkret beschreiben und ein ermitteltes Profil des Volunteers schafft eine optimale Passung. Nicht geeignete Volunteers werden für die Aufgabe nicht angenommen. Hierzu ein Hinweis: Maßnahmen in einer Werbekampagne können oft auch so gestaltet werden, dass Volunteers selbst merken, ob sie für die gesuchten Aufgaben geeignet sind, beispielsweise durch das Interview.

Orientierung und Verbindlichkeiten: Wunsch nach ehrenamtlichem Engagement verlangt auch eine Orientierung über Rechte und Pflichten (Paulwitz, S.171). Interessierte Volunteers wollen wissen, was sie erwartet und sie wollen ebenso wissen, was ihnen geboten wird, möglicherweise im Rahmen einer Haftpflichtversicherung, Schulung, Begleitung oder anderer Unterstützungsangebote. Möglichkeiten der Unterstützung und auch der Einarbeitung müssen dargestellt werden (ebd.).

Im Betreuungsamt des Kreises Nordfriesland wurde wie folgt verfahren: An den so genannten Infoabenden erfolgte eine Vorstellung der Betreuungslandschaft und der jeweiligen Akteure und ihrer Aufgaben. Einarbeitungs-, Fort- und Weiterbildungsangebote wurden den Interessierten dargelegt. Dass die angebotenen Treffen und Veranstaltungen auch immer der Kommunikation zwischen Engagierten dienen, ist zwischen der Behörde und den Vereinen bekanntes Handlungswissen. Betreuertreffen, Gesprächsrunden und Patentreffen geben so den Kompetenzen der Volunteers eine Bühne.

Volunteerzentriertes Einarbeiten: Hier sollte nach dem Leitsatz verfahren werden, »Wer sich im Stich gelassen fühlt, ist meist für immer für ein bürgerschaftliches Engagement verloren» (Pohl 2002). »Und wer hilft mir, wenn ich nicht mehr weiter weiß?« Diese oft gestellte Frage wird nicht nur

durch den Hinweis auf die Unterstützungsmöglichkeit durch Gericht, Behörde und Verein beantwortet, sondern es wird auch aufgezeigt, dass - sollte tatsächlich keiner erreichbar sein - die Möglichkeit besteht, sich über die Notrufnummer 112 Unterstützung zu holen. Die hier erreichbare Rettungsleitstelle vermittelt dann an eine Person des Bereitschaftsdienstes des Amtes für Jugend, Familie und Soziales. Interessanterweise wird, obwohl dieser Weg bekannt ist, er so gut wie nie besprochen. Scheinbar ist allein das Wissen, »Falls ich Hilfe brauche, bekomme ich sie auch« ausreichend.

Ein volunteerzentriertes Einarbeiten sollte als Programm kreiert werden. Ein gutes Orientierungs- und Einarbeitungsprogramm zieht Volunteers an. Grundwissen und Verständnis sollten nicht nur in Gruppen vermittelt werden. Auch bilaterale Kommunikation für Frauen und Männer muss ermöglicht werden. Hier zeigt es sich immer mehr, dass es Volunteers gibt, die keinesfalls Mitglied im Verein werden wollen. So besteht die Möglichkeit, als Interessierter, ohne Vereinsmitglied zu sein, an allen Geschehnissen teilzunehmen.

Es gibt jedoch auch Volunteers, die lediglich Kontakt zur Behörde wünschen. Diese Auswahlmöglichkeiten müssen für Volunteers vorhanden sein. Wichtig ist es hier, den Bedürfnissen der Volunteers auf eine konkrete Art zu entsprechen. Eine verantwortliche Person muss an die Seite des Volunteers gestellt werden, wenn es gewünscht wird. Volunteers sollten die Möglichkeit haben, sich jederzeit einen Mitarbeiter des Vereins, der Behörde oder einen Paten oder das Gericht als Unterstützungsperson auszuwählen.

Supervision gewähren: Hier ist noch Optimierungsbedarf vorhanden, auch im Kreis Nordfriesland. Bisher werden durch Betreuerreffen und Einzelgespräche nach der Bestellung Rückmeldungen in Form von Anerkennung und konstruktiver Kritik gegeben. Dies sollte aber immer der Fall sein, und nicht nur auf der Zeitachse im Frontbereich einer Betreuung (s. Paulwitz, S. 174). Regionale und thematische Supervisionsangebote an den Bedürfnissen der Ehrenamtlichen sind zu entwickeln. Der Ausbau dieses Handlungsschrittes ist als Programmpunkt für unsere Jahresplanung 2005 in Arbeit.

Wieder gehen lassen: Die Arbeit von Freiwilligen ist mit einem Arbeitsverhältnis vergleichbar. Freiwillige können deshalb genauso ausscheiden, so wie auch jeder hauptberuflich Tätige aus seinem Arbeitsverhältnis aussteigen kann. Wichtig ist es, dass die Institution für das Gesamtsystem sorgt. Ein ohne Zwänge ausgeschiedener Volunteer, dem auch noch wertschätzend begegnet wurde, stellt eine gute Mund-zu-Mund-Propaganda sicher.

Anerkennen und ehren: Die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen haben sich im Laufe der letzten Jahrzehnte entscheidend verändert. Freiwilliges ehrenamtliches Engagement für einen Mitmenschen ist keineswegs mehr

selbstverständlich, selbst nicht in Familien. Volunteers brauchen Anerkennung, auch wenn sie es erst ablehnen. Anerkennung, Ehrung oder Wertschätzung muss nicht nur innerhalb der Betreuungslandschaft, sondern auch öffentlich erfahrbar sein. Ein Konzeptentwurf, der die bisherigen Wertschätzungselemente, sowie die zukünftigen zur Förderung einer Anerkennungskultur in der Betreuungslandschaft im Kreis Nordfriesland darstellt, wird unter www.bta.nordfriesland.de veröffentlicht.

Ausblick: Durch die Maßnahmen in Nordfriesland werden immer wieder Personen für das Engagement als Betreuer gewonnen. Wirkten diese Volunteers zunächst oftmals als Bindeglied zwischen professionellen Einrichtungen und den betroffenen Personen, so macht sich seit etwa zwei Jahren ein neuer Trend bemerkbar: Die Zahl derer, die sich gemeinwesenorientierten Aufgaben widmen, steigt auffällig: Immer wieder sind in zivilgesellschaftlichen Initiativen engagierte BetreuerInnen zu finden, die das Gemeinwesen nun auch auf anderen Gebieten durch ihr Engagement beleben.

Nach der PowerPoint-Präsentation war Raum für Fragen aus der Arbeitsgruppe. Viele Fragen bezogen sich auf Tipps zur konkreten Umsetzung. Ein wesentliches Fazit war: Ohne eine Betreuungsbehörde, die ihre Steuerungsaufgaben erfüllt, und ohne eine Kooperation der Beteiligten in einer Betreuungslandschaft ist eine Qualitätssicherung ehrenamtlich geführter Betreuungen nicht zu erreichen. Nach der Pause folgte die Darstellung und Diskussion der Qualitätsmerkmale im Betreuungsverein Neckar-Odenwald.

Literaturverzeichnis:

Gaskin, Katharine; Smith, Justin Davis; Paulwitz, Irmtraut u.a., Ein neues bürgerschaftliches Europa: Eine Untersuchung zur Verbreitung und Rolle von Volunteering in zehn Ländern, Lambertus-Verlag Münster 1996

Landesrechnungshof Schleswig-Holstein; Bemerkungen 2002, Punkt 35: Kostenentwicklung in Betreuungssachen; http://www.lrh.schleswig-holstein.de/com/Veroeffentlichungen/Bemerkungen/2002/lrh_bm2002.htm

Kreis Nordfriesland; Unser Leitbild. Betreuungsamt im Amt für Jugend, Familie und Soziales, 1999, unveröffentlicht; Zitierweise: Kreis NF 1999

Paulwitz, Irmtraut; Freiwillige in sozialen Diensten, Juventa 1988

Pohl, Hartmut; Volunteering — Chancen für Kommunen, 2002, Vortrag in der Nordseeakademie Leck

Förderung der Betreuungsqualität durch Gericht und Verfahrenspfleger

Gisela Lantzerath, Wolfgang Raack, Catherina Rogalla

Allgemein erfordert die Förderung der Betreuungsqualität durch Gericht und Verfahrenspfleger

- die wort- und sinngetreue Anwendung der gesetzlichen Regelungen. Es kann nicht angehen, dass sich Gerichte (und übrige Akteure) rechtswidrig über geltendes Recht hinwegsetzen;
- die Bereitschaft zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit allen am Verfahren beteiligten Berufsgruppen unter Achtung der jeweiligen Kompetenz und der jeweiligen Rolle im Betreuungswesen.

Aus Rechtspflegersicht

1. Anregung einer Betreuerbestellung, Verhinderung überflüssiger Eingriffe in die Autonomie eines Menschen

a) Kenntnisse der örtlichen Infrastruktur sind unerlässlich, um schon bei der Aufnahme von Anträgen auf Bestellung eines Betreuers unter Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes beraten zu können. Gibt es „andere Hilfen“, die die Bestellung eines Betreuers überflüssig machen? Möglichkeiten der Einschaltung der Altenhilfe, des sozialpsychiatrischen Dienstes, der teilstationären Angebote, der Tagespflege, der Anbindung an Betreutes Wohnen sind aufzuzeigen.

b) Was ist *aktuell* der Anlass für die Anregung? In welchen Bereichen ist u.U. die Vertretung durch einen gerichtlich bestellten Betreuer erforderlich und warum? Welche Vollmachten bestehen? Braucht der *Betroffene* einen Betreuer oder das Pflegeheim, das Sozialamt, die Nachbarn, die Familie? Diese Beratungen sind zeitintensiv und finden im Pensenschlüssel des Rechtspflegers keine Berücksichtigung, vermeiden aber überflüssige Betreuungen.

2. Verpflichtung des Betreuers, Unterrichtung über seine Aufgaben und Einführungsgespräch (§ 69 b FGG) sind gemeinsam mit der Beratungs- und Aufsichtspflicht des Vormundschaftsgerichts (§§ 1908i, 1837 BGB) Instrumente, die Weichen stellen für gelingende Führung der Betreuung im Sinne des §1901 BGB. Hier ist engagiertes Handeln von Rechtspflegern gefordert, um - insbesondere ehrenamtlichen - Betreuern zum einen ihre selbständige und eigenverantwortliche Führung des Amtes und zum anderen die am Wohl des Betreuten ausgerichteten Ziele der Betreuung aufzuzeigen. Einführungsgespräche sind das geeignete Instrument, um das Gelingen zu überprüfen und insbesondere dem Betreuten Gelegenheit zu geben, sich hierzu zu äußern. M.E. sollten sie obligatorisch sein.

3. Betreuer haben einen *Anspruch* auf Beratung und Unterstützung durch das Vormundschaftsgericht. Bei risikoreichen Entscheidungen sollte Betreuern die Möglichkeit gegeben werden, diese mit dem Gericht zu erörtern und abzuwägen. Natürlich muss der Betreuer die Entscheidung treffen. Diese wird aber u.U. eher zum Wohl des Betreuten unter Berücksichtigung seiner Wünsche und seines Willens ausfallen, wenn der Betreuer sein Vorhaben dokumentiert, mit dem Gericht bespricht und ihm mitgeteilt wird, dass das Vormundschaftsgericht im Rahmen seiner Aufsichtspflicht die Entscheidung des Betreuers zur Kenntnis nimmt und nicht beanstandet. Sehr hilfreich ist dies z.B. bei dem von dem Betreuten gewünschten Verbleib in seiner eigenen Wohnung gegen ärztlichen Rat und den Wunsch von Angehörigen oder Nachbarn oder bei von dem Betreuten nicht gewünschten medizinischen Maßnahmen. Risikoreiche Entscheidungen werden so „auf mehrere Schultern verteilt“.

4. Zeitnahe und adäquate Vergütung geleisteter professioneller Betreuungsarbeit sollte selbstverständlich sein und keinesfalls - wie im 2.BtÄndG-Entwurf behauptet wird - 10,75 Monate der Jahresarbeitszeit eines Rechtspflegers beanspruchen. Wenn dies so wäre - was glücklicherweise nicht der Fall ist -, müssten Ziffern 1 - 3 ersatzlos entfallen.

Aus Richtersicht

Der derzeit im Mittelpunkt der Diskussion – auch beim VGT – stehende Betreuungsplan stellt einmal mehr die *Betreuungsqualität* in den Vordergrund. Allerdings drängt sich der Verdacht auf, hier soll von dem Versagen von Gericht und Betreuungsstelle abgelenkt und dem Betreuer die Verantwortung aufgedrängt werden. Betreuungsplanung beginnt bei der Arbeit von Gericht und Betreuungsstelle bei der Feststellung des Betreuungsfalles, der Diagnose und der Entwicklung der entsprechenden Maßnahmen zur Behebung der festgestellten Defizite, insbesondere durch Ausschöpfung noch vorhandener Ressourcen bei den betroffenen Menschen selbst und in seinem sozialen Umfeld. Der verbleibende betreuerische Bedarf findet seinen Niederschlag in dem Betreuungsbeschluss und seiner Umsetzung im Einführungsgespräch anlässlich der Verpflichtung des Betreuers. Betreuungsqualität setzt also eine umfassende medizinische Diagnose und eine gründliche Abklärung des sozialen Umfeldes voraus, die ihren Niederschlag finden in einem punktgenau umschriebenen Aufgabenbereich und einer engen zeitlichen Begrenzung. Oberflächlichkeiten hier können nicht durch eine anschließende Betreuungsplanung des Betreuers ausgeglichen werden, sondern Qualität ist im Verfahren unter Einschaltung von Betreuungsstelle und Verfahrenspfleger und durch die erforderlichen Sachverständigengutachten zu garantieren. Defizite bei den Betreuungsstellen können auch nicht - wie häufig zu beobachten - durch Erweiterung des Gutachterauftrages an den medizinischen

Sachverständigen, er möge auch das familiäre und soziale Umfeld abklären, ausgeglichen werden. Vielmehr ist gegebenenfalls ein Sozialgutachten bei besonders qualifizierten, im Betreuungswesen erfahrenen Sozialarbeitern oder Sozialpädagogen, einzuholen – eine durchaus lohnende Aufgabe mit angemessener Stundensatzvergütung. Hierauf aufbauend ist dann eine seriöse *Betreuungsplanung* möglich.

Aus Sicht des Verfahrenspflegers

Die Rolle des Verfahrenspflegers ist eine eigenständige. Der subjektive Wunsch und Wille des Betroffenen steht für den Verfahrenspfleger im Vordergrund. Ein guter Informationsfluss unter allen am Betreuungsverfahren Beteiligten ist wichtig, um Qualität und Effizienz auch der Tätigkeit des Verfahrenspflegers zu gewährleisten. Es geht für den Verfahrenspfleger allerdings nicht darum, gut und möglichst „reibungslos“ mit dem Gericht, dem Betreuer oder sonstigen am Betreuungsverfahren Beteiligten zusammenzuarbeiten. Als Verfahrenspflegerin kann ich die Arbeit des Gerichts oder Betreuers auch „behindern“ in dem Sinne, dass ich deren Überlegungen und Planungen in Bezug auf das weitere Vorgehen im konkreten Falle hinterfrage. Als Interessenvertreterin des Betroffenen betrachte ich die Tätigkeit der anderen Beteiligten von einem anderen Blickwinkel aus und komme darüber gegebenenfalls auch zu anderen Einschätzungen. Ich kann gegen beabsichtigte Schritte des Betreuers Gegenvorstellung erheben und gegebenenfalls auch Rechtsmittel einlegen (so z. B. bei einem Unterbringungsantrag, einem Antrag auf Wohnungsauflösung, auf Einrichtung eines Einwilligungsvorbehalts, auf Erweiterung der Betreuung usw.). Ich kann eigene Anträge stellen, um dem Gerichtsverfahren die aus Sicht des Betroffenen bzw. meiner Sicht notwendige Korrektur zu geben (so z.B. zur Aufhebung oder Einschränkung der Betreuung, zur Entlassung des Betreuers wegen Ungeeignetheit usw.). Es besteht, zur Förderung der Betreuungsqualität, also keine Notwendigkeit einer Zusammenarbeit zwischen dem Verfahrenspfleger und den übrigen am Betreuungsverfahren Beteiligten, im Gegenteil! Für die Qualität von Betreuungsentscheidungen spielt das Zusammenkommen verschiedener Blickwinkel und unterschiedlicher Ausgangsfragen eine wichtige Rolle. Oft hat der Betroffene eine gänzlich andere Vorstellung von der Gestaltung seines Lebens, als die professionellen Helfer um ihn herum. Dem Betroffenen und seinen eigenen Interessen eine gewichtige Stimme im Ablauf des Betreuungsverfahrens zu geben, ist die wesentliche Aufgabe des Verfahrenspflegers. Dies mag in Einzelfragen mit der Auffassung des Gerichts oder des Betreuers auch kollidieren und eine „Behinderung“ von deren Tätigkeiten darstellen. Nach dem Gesetz ist dieses wechselseitige Ringen um die richtige Entscheidung jedoch gewollt, was kompetente andere am Betreuungsverfahren Beteiligte fraglos anerkennen.

Ergebnisse der Arbeitsgruppe

In der Arbeitsgruppe 8 zum Thema „Förderung der Betreuungsqualität durch Gericht und Verfahrenspfleger“ waren 28 Teilnehmer aus den verschiedensten betreuungsrechtlichen Arbeitsfeldern (Richter, Rechtspfleger, Rechtsanwälte, Betreuer, Verfahrenspfleger, Heimleitung, Betreuungsbehörde).

Es wurde festgestellt, dass die Qualität der gerichtlichen Betreuungsverfahren bundesweit noch immer erschreckend unterschiedlich ist. Einstweilige Anordnungen werden vorschnell, ohne eine hinreichende Prüfung ihrer Erforderlichkeit, getroffen und greifen unnötig in die Rechte Betroffener ein. Unverändert muss nachdrücklich eingefordert werden, dass Gerichte bei ihrer Entscheidungsfindung die gesetzlichen Vorschriften beachten. Dazu gehört als wesentliches Moment auch die frühzeitige Bestellung von Verfahrenspflegern in den gesetzlich vorgesehenen Fällen. Insbesondere in Wohnungskündigungs-, wie auch in Unterbringungsverfahren sind regelmäßig Verfahrenspfleger zu bestellen. Entscheidungen in diesen Bereichen betreffen den Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen.

Die Qualität eines Betreuungsgutachtens trägt wesentlich zu einer sachgerechten Entscheidung des Gerichts bei. An ein Gutachten sind grundsätzlich die sich aus der Zivilprozessordnung ergebenden Anforderungen zu stellen. Die Gerichte sollten, wie es verfahrensrechtlich möglich ist, ihr Blickfeld für geeignete Gutachter erweitern. Teilweise dürften

gutachterliche Äußerungen aus dem Bereich der Pflege oder der Sozialwissenschaften relevanter für gerichtliche Entscheidungen sein, als es das Gutachten eines medizinischen Sachverständigen sein kann. Auf die Einsetzung eines geeigneten Gutachters hat insbesondere auch der Verfahrenspfleger zu achten.

Die Qualität eines Betreuerberichts ist für das Gericht von großer Bedeutung. Ohne einen aussagekräftigen Bericht ist vom Gericht nicht zu überprüfen, ob die Betreuung, den gesetzlichen Zielen gemäß, im Interesse und zum Wohle des Betroffenen ausgeübt wird.

Da ehrenamtlichen Betreuern das Abfassen von Berichten häufig schwer fällt, sollte der Rechtspfleger in diesen Fällen, alternativ, ein ausführliches Gespräch anstelle der Einreichung eines Jahresberichts anbieten.

Fallgespräche zwischen Betreuer und Richter/Rechtspfleger zur Klärung des Handlungsbedarfs bzw. im Sinne einer Betreuungsplanung können ein wichtiges Moment sein, die Qualität des Betreuerhandelns zu verbessern. Dem Gericht würden dadurch frühzeitige Weichenstellungen ermöglicht, statt dass es, wie bislang, mit seinem Kenntnisstand den Entwicklungen in der Regel „hinterher hinkt“. Derartige Fallgespräche sind jedoch, vor allem, wenn sie

einen verbindlichen Charakter haben sollen, im Spannungsfeld zur grundsätzlich eigenständigen Rolle und Arbeit des Betreuers zu sehen.

In risikvollen Lebenssituationen des Betreuten zählt es zur Aufgabe des Betreuers und dem Inhalt seiner Arbeit, diese gegebenenfalls auch aushalten zu müssen. Insbesondere hier bedeutet ein engerer Austausch mit dem Gericht auch ein Verteilen des Risikos auf mehrere Schultern. Dies stellt nicht nur eine Erleichterung und Absicherung für den Betreuer dar, sondern erhöht auch die Qualität seiner Betreuungsarbeit für den Betroffenen.

Auswahl eines geeigneten Betreuers

Welche Kriterien legen Behörden und Gericht zu Grunde?

Wolf Crefeld, Jürgen Fischbach, Wolfgang Wittek

1. Betreuer als „Vertrauensperson des fürsorgenden Staates“ müssen für ihre hinsichtlich der Folgen für die betreute Person *verantwortungsreiche* Aufgabe die vom Gesetz gebotene Eignung aufweisen. Der Gesetzgeber gibt zur Eignung eines Betreuers nur einen Rahmen vor, sodass die Anwendungspraxis vor der Aufgabe steht, dessen Umsetzung *nach fachlichen Standards* zu konkretisieren. Zur Sicherung der Betreuungsqualität hat sie Leitvorstellungen und verbindliche Kriterien für die Beurteilung der Eignung von Betreuern zu entwickeln. Aufgrund der *Einschätzung* der im konkreten Einzelfall zu erwartenden Anforderungen sind Umfang und Art der Kompetenzen des zu bestellenden Betreuers zu benennen. Dabei müssen die administrativen Verfahrensweisen transparent sein.

2. Es hat den Anschein, als reiche vielerorts den Entscheidungsträgern als Kriterium, dass die zur Betreuung vorgeschlagene Person nicht vorbestraft ist. Doch wer würde einem Arzt, nur weil er *nicht vorbestraft* ist, seine Gesundheit und sein Leben anvertrauen?

3. Gelegentlich werden Eignungskriterien genannt, die vor allem an den *Bedürfnissen von Gerichten und Behörden* orientiert zu sein scheinen: Gesucht wird der im Umgang unkomplizierte, zügig seinen Berichtspflichten nachgehende und hinsichtlich der Heraufbeschwörung eines Skandals in den Medien unverdächtig erscheinende Betreuer.

4. Betreuung erfordert vom ehrenamtlichen Betreuer, dass er in Bezug auf seine *Persönlichkeit und Lebenserfahrung* geeignet ist, sich um die Angelegenheiten eines betreuungsbedürftigen Menschen zu dessen Wohl zu kümmern. Berufsbetreuer benötigen darüber hinaus eine näher zu qualifizierende Fachkompetenz, die zur methodischreflektierten *Gestaltung von Betreuungsprozessen* mit u. U. erheblich kommunikations- und beziehungsgestörten Menschen befähigt. Wie lassen sich daraus praktikable Kriterien zur Eignung entwickeln?

5. Angebote für die *Beratung, Unterstützung und Fortbildung* bestellter Betreuer sind von den Verantwortlichen des örtlichen Betreuungswesens bedarfsgerecht sicherzustellen. Insbesondere für ehrenamtliche Betreuer sind ausreichende Informations- und Seminarveranstaltungen anzubieten. Diese sollen ihnen Sicherheit geben für die Wahrnehmung des Betreuungsamtes und die Gestaltung von Prozessabläufen mit Menschen in außerordentlichen Lebenslagen.

6. Qualität von Betreuung ist *struktur- und prozessorientiert*, aber kaum ergebnisorientiert zu sichern. Für die Berufsbetreuung ergibt sich daraus die Notwendigkeit einer gemeinsamen fachlichen Basis, die umfassend auf die Felder der Betreuungsarbeit bezogen ist. Sie ist durch ein von allen für das Betreuungswesen relevanten Verbänden und Hochschulen gemeinsam getragenes *Weiterbildungskonzept* zu schaffen.

7. Gerichte und Behörden benötigen verlässliche, allgemein anerkannte *Nachweise*, ob eine als Berufsbetreuer vorgesehene Person über die notwendigen fachlichen Qualifikationen verfügt. Von Bürgern, die Betreuungen ehrenamtlich führen wollen, ist dagegen deren *Bereitschaft* zu erklären, sich durch zuständige Fachstellen (Betreuungsbehörden, Betreuungsvereine) oder das Aufsicht führende Gericht beraten und unterstützen zu lassen.

Die Prüfung des Erforderlichkeitsgrundsatzes

durch einen justiznahen sozialen Dienst in Schwerin

Simone Kort

Die Akademie für öffentliches Gesundheitswesen in Düsseldorf hat von April 2001 bis September 2004 ein Projekt mit dem Titel "Die Lebenslage älterer Menschen mit rechtlicher Betreuung" durchgeführt. Dieses Forschungsprojekt und sechs daraus initiierte Praxisprojekte wurden vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend gefördert¹.

Das Praxisprojekt Schwerin hatte das Ziel, durch einen justiznahen sozialen Dienst den Erforderlichkeitsgrundsatz am Beginn eines Betreuungsverfahrens zu prüfen und vorrangig Alternativen zur rechtlichen Betreuung zu finden. Es sollte darauf hingewirkt werden, die Verfahrensdauer zu beschleunigen, die Betreuungsdauer und Aufgabenkreise auf das notwendige Maß zu begrenzen sowie die Bestellungen von Verfahrenspflegern und die Anforderung medizinischer Gutachten zu reduzieren. Ebenso stellte sich zu Projektbeginn die Frage, ob ein justiznaher sozialer Dienst von Klienten bei Antrags-/Anregungsaufnahme im Amtsgericht angenommen wird und bereits im Vorfeld ein Betreuungsverfahren vermieden werden kann.

Problemstellung

Das bisherige Verfahren einer Betreuerbestellung ist geprägt durch den Dualismus der darin beteiligten Behörden, nämlich des Vormundschaftsgerichts nach §§ 12, 65 ff. FGG sowie der Betreuungsbehörde nach § 8 BtBG. Dabei besteht weitgehend Einigkeit, dass der Sinn der Einschaltung der Betreuungsbehörde durch das Vormundschaftsgericht die Inanspruchnahme sozialarbeiterischer Kompetenz bei der Aufklärung des Sachverhalts ist. Im Idealfall erstellt die Betreuungsbehörde ein so genanntes Sozialgutachten. Dazu gehört nach § 68 b FGG auch eine gutachterliche Auseinandersetzung mit der Frage der Erforderlichkeit, des Umfangs und der Dauer einer Betreuerbestellung sowie der Eignung des Betreuers.

Die örtlichen Betreuungsbehörden sind personell äußerst unterschiedlich ausgestattet, teilweise können sie dem gesamten möglichen Aufgabenspektrum nicht gerecht werden. Die Vormundschaftsrichter fordern die

¹ vgl. dazu in diesem Band den Beitrag von Peter Michael Hoffmann, Rechtliche Betreuung älterer Menschen.

Der gesamte Forschungsbericht ist unter http://www.betreuungsrecht-forschung.de/pdf/Bericht_LebenslageBetreuer.pdf verfügbar.

Betreuungsbehörden zudem in regional unterschiedlichem Umfang zur Mitwirkung auf.

Berücksichtigt man, dass durch die Bestellung eines Betreuers sowohl die Rechtsstellung des Betroffenen gestärkt, er aber auch in seiner Autonomie eingeschränkt werden kann, kommt der Überprüfung der Erforderlichkeit im Vorfeld der Betreuerbestellung die ausschlaggebende Bedeutung zu. Das Verfahren der Betreuerbestellung wird zudem für den Hilfesuchenden erschwert, verlängert und unübersichtlich, wenn verschiedene Institutionen im Verfahren beteiligt sind, die aus jeweils ihrer spezifischen Sicht sein Problem behandeln.

Projektidee

Ein justiznaher sozialer Dienst berät die Klienten bereits bei der Antrags- bzw. Anregungsaufnahme im Vormundschaftsgericht. Sofort nach Eingang einer Anregung wird das ansonsten justizförmige Verfahren auf das für die Betroffenen sozial und rechtlich erforderliche Maß konzentriert. Beratung und Stellungnahmen werden mit sozialarbeiterischem Sachverstand abgegeben.

Wegen der jetzt bestehenden zwingenden verfahrensrechtlichen und datenschutzrechtlichen Vorschriften muss der zuständige Vormundschaftsrichter diese Dienstleistung in Auftrag geben. Aus organisatorischen Gründen wird sie in räumlicher Nähe zum Vormundschaftsgericht angeboten und in Trägerschaft der Justiz. Für die Bürger wird die Dienstleistung aus einer Hand bereitgestellt und Hemmschwellen zu Gericht und Behörden werden abgebaut.

Ziele und Umsetzung

Die Autonomie des Betroffenen soll geschützt und gestärkt werden. Daraus leiteten sich aus betreuungsrechtlicher Sicht die **Ziele** ab:

- Erschließung möglicher Alternativen zur Betreuerbestellung
- Einwirken auf eine angemessene Begrenzung der Aufgabenkreise
- Begrenzung der Betreuungsdauer
- Beschleunigung des Verfahrens
- Reduzierung von Anforderungen medizinischer Gutachten

Die Umsetzung erfolgte in den Schritten:

- Beratung der Betroffenen, der anregenden Angehörigen oder sonstiger Personen bei der Antrags- / Anregungsannahme bzw. bei Hausbesuchen, Gesprächen im AG oder anderen Einrichtungen
- Klärung des Handlungsbedarfes und der vorhandenen Fähigkeiten des Betroffenen
- Klärung sowie Aktivierung sonstiger sozialer Hilfen

- Erstellung von Sozialgutachten inklusive Betreuervorschlag (Berufs-/ ehrenamtlicher Betreuer) und Vorschlag der Aufgabenkreise

Durch die sozialarbeiterische Sachkenntnis bestand zudem bereits im Rahmen der Antragsaufnahme die Möglichkeit,

- die Fälle entsprechend ihrer Dringlichkeit vorzuselektieren
- durch sachgerechte und möglichst vollständige Antragsaufnahme die für die weitere Bearbeitung wichtigen Daten von den Betroffenen bzw. ihren Angehörigen zu erfragen, damit das Verfahren zu beschleunigen und die Belastungen für die Betroffenen möglichst gering zu halten
- die weitere Sachverhaltsaufklärung in Absprache mit den Vormundschaftsrichtern zu koordinieren.

Allein durch die räumliche Ansiedlung im Gericht wurden eine Reihe von ansonsten bürokratischen Verfahrensschritten überflüssig und das Verfahren im Interesse der Betroffenen beschleunigt².

Nach Antrags- / Anregungsaufnahme oder nach Eingang einer Anregung durch Betroffene, nahestehende Personen oder Dritte hatte die Projektmitarbeiterin als justiznaher sozialer Dienst in Absprache mit den Richtern die Möglichkeit, durch Hausbesuch und Rückfragen das soziale Umfeld aufzuklären, auf das vorhandene Netz sonstiger sozialer Hilfen vor Ort hinzuweisen und die Frage des Handlungsbedarfes, der verbliebenen Fähigkeiten und der familiären Ressourcen in der Umgebung der Betroffenen aufzuklären.

Die beiden Hauptuntersuchungsfelder der Projektmitarbeiterin waren die Beratungsgespräche bei Anregungs- / Antragsaufnahme und das Bearbeiten von Anregungen.

In beiden Arbeitsansätzen war es notwendig, den Erforderlichkeitsgrundsatz nach § 1896 BGB streng im Blick zu haben.

„Die Betreuerbestellung bedeutet einen Eingriff in die Rechte des Betroffenen und ist deshalb nur zulässig, wenn sie erforderlich ist. Das in § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB ausdrücklich genannte Merkmal der Erforderlichkeit ist ein Grundprinzip des Betreuungsrechts mit Verfassungsrang und setzt voraus, dass der durch die Betreuung angestrebte Zweck nicht durch andere Maßnahmen erreicht werden kann.“³

Ergebnisse

Während der Projektlaufzeit wurden 28 Beratungsgespräche bei bzw. vor Anregungsaufnahme im Amtsgericht mit Betroffenen, Angehörigen und/ oder

² vgl. im Einzelnen: Beck, Schafft die Betreuungsbehörden ab, BtPrax 2003, S. 98 ff.

³ Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein: Betreuungsrecht kompakt, Verlag C.H. Beck München 2002, S. 18

Dritten geführt. Von diesen Gesprächen führten 16 (57%) **nicht** zur Anregung einer rechtlichen Betreuung.

Diese Gespräche ermöglichten das Aufzeigen von Alternativen und somit das Abwenden einer Betreuungsanregung oder die sofortige Erstellung eines Sachberichts mit Betreuer- und Aufgabenkreisvorschlag. In diesen Gesprächen war es einerseits wichtig, einfühlsam den Ratsuchenden die Hemmschwelle und die damit verbundenen Vorurteile und Ängste vor der Institution Gericht zu nehmen. Andererseits war es Aufgabe der Projektmitarbeiterin, das von den Ratsuchenden oft als kompliziert empfundene Konstrukt „Betreuung“ verständlich zu machen. Letztlich kam der Projektmitarbeiterin bei den Beratungsgesprächen die langjährige Berufserfahrung im Bereich Jugend-Beratung und regelmäßige Supervision zugute. Eine vertrauensvolle Atmosphäre zu schaffen war Voraussetzung, um den Ratsuchenden im Gespräch Alternativen aufzuzeigen und gemeinsam nach möglichen Lösungen zu suchen. Von erheblichem Vorteil waren die Kenntnis des sozialen Netzes in Schwerin und Umgebung sowie berufliche und persönliche Kontakte der Projektmitarbeiterin. Problematisch hingegen waren die Gespräche, in denen andere Stellen (auch Betreuungsbehörde und Betreuungsvereine der Region) den Ratsuchenden die rechtliche Betreuung so nahe legten, dass diese kaum zu einem Gespräch über Alternativen bereit waren. Hier war es wichtig, umgehend bei der Installation möglicher Alternativen zur rechtlichen Betreuung zu helfen. In diesen Fällen war nur dann Betreuungsvermeidung möglich, wenn die Ratsuchenden sofort Hilfe bekamen.

In der Zeit von Oktober 2003 bis Juni 2004 bearbeitete die Projektmitarbeiterin (Halbzeitstelle) 108 Betreuungsanregungen. In 61 % dieser Fälle wurde eine rechtliche Betreuung als **nicht** notwendig erachtet. Betrachtet man nur die normalen Anregungen - nicht Eil- oder Unterbringungsverfahren -, so ist in über 64% der Fälle die rechtliche Betreuung als **nicht** notwendig eingeschätzt worden.

In diesen Fällen führte die Projektmitarbeiterin Hausbesuche, Gespräche im Amtsgericht bzw. in anderen Einrichtungen durch. Hierbei hatten die Gespräche mit Betroffenen und Dritten Beratungscharakter. Mögliche Alternativen zur Betreuung wurden aufgezeigt und deren Eignung abgeklärt. Betroffene bzw. Angehörige von Betroffenen waren auch hier dankbar über jede Art von Hilfe.

Erfolg versprach nicht allein das Aufzeigen von Alternativen, das kaum zur Betreuungsvermeidung geführt hätte. Wichtig war hier, dass die mögliche Alternative entweder sofort installiert wurde bzw. eine nur geringe Schwelle für die Betroffenen, Angehörigen und / oder Dritten bestand, um diese Hilfe umzusetzen (Erstellen einer Vorsorgevollmacht nach vorhergegangener Beratung). Das könnte eine Antwort auf die Frage sein:

„Wer erschließt insbesondere Familienangehörigen Alternativen zur rechtlichen Betreuung und hilft, diese Lösungen auch dann zu realisieren, wenn kein gerichtlich bestellter Betreuer eingesetzt wird“⁴ bzw. wenn Betreuung vermieden werden soll?

Aus dem Zeitraum Oktober 2003 bis März 2004 wurde eine Vergleichsstichprobe von 50 Betreuungsverfahren normaler Anregungen untersucht. Keine dieser Akten war ein Eil- oder Unterbringungsverfahren und wurde auch nicht von der Projektmitarbeiterin bearbeitet. Von diesen 50 Betreuungsverfahren erledigten sich 16% der Fälle durch Tod der Betroffenen, nur 14% der Verfahren wurden als nicht notwendig eingeschätzt.

Fazit

Grundsätzlich konnte die Projektmitarbeiterin in den Fällen feststellen, dass ein großer Hilfebedarf vorhanden war. Die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine rechtliche Betreuung (psychische Krankheit oder körperliche, geistige oder seelische Behinderung) waren meist gegeben. Gerade deshalb war es notwendig, sich ständig mit den Inhalten des Erforderlichkeitsgrundsatzes⁵ auseinander zusetzen. Die Projektmitarbeiterin hatte genau zu eruieren, worin der juristische Regelungsbedarf bestand, d.h., welche Angelegenheiten die Betroffenen **nicht** selbst regeln können. War dieses ermittelt, galt es, nach anderen geeigneten Hilfen⁶ zu suchen, die entweder schon vorhanden waren oder neu etabliert werden mussten.

Weitaus schwieriger zu bearbeiten waren für die Projektmitarbeiterin die Überprüfungen von Betreuungsverlängerungen. In vielen Fällen sind Möglichkeiten anderer Hilfen aufgefallen, die zu installieren die Betroffenen selbst nicht in der Lage waren, die Betreuer aber schon. Hier wird in Zukunft aus Sicht der Projektmitarbeiterin das Instrument des Betreuungsplanes sinnvoll einsetzbar sein.

Es folgen Fallbeispiele aus der Projektpraxis, um das oben Ausgeführte zu veranschaulichen:

1. Fall:

Zeitpunkt Herbst 2003: Mann, 51 Jahre, alkoholabhängig, eigene Wohnung, allein lebend, erhält Hilfe nach §72 BSHG (seit 1.1.2005: SGB XII §§ 67-69)

⁴ Hoffmann, Peter Michael: Familienangehörige als vormundschaftsgerichtlich bestellte Betreuer – Der Einfluss primärer Netzwerke und sozialer Unterstützung im Betreuungswesen, Bundesanzeiger Verlag, 1996, S. 39.

⁵ Vgl. auch: Walter Seitz, Der Grundsatz der Erforderlichkeit, Betrifft: Betreuung 5, S.55 - 66

⁶ Vgl. Karl-Heinz Zander, Der Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsrecht. Thesen aus sozialarbeiterischer Sicht, Betrifft: Betreuung 5, S. 51 f.

Die Betreuungsanregung erfolgte von dem Sozialarbeiter, der für den Betroffenen zuständig ist. Da bei dem Betroffenen keine Besserung in Sicht ist, will der soziale Dienst der Stadt die Leistung nicht länger bewilligen.

Der zuständige Sozialarbeiter teilte im Gespräch mit, dass er den Betroffenen dahingehend unterstützt, dass die laufenden Zahlungen (Miete, Strom u.a.) regelmäßig erfolgen und dass er ihm wöchentlich sein Geld zuteilt. Wichtige Angelegenheiten bespricht der Betroffene mit dem Sozialarbeiter. Er erledigt Ämtergänge, Einkäufe und andere Angelegenheiten allein. Mit dieser geringen Hilfe kommt der Betroffene zurecht. D.h., eine Verschlimmerung seiner Lage ist so nicht zu befürchten. Allerdings würde sich seine Situation bei Wegfall der Hilfe schnell und drastisch verschlechtern.

§ 72 Abs. 2 BSHG (seit 1.1.2005: SGB XII § 68) besagt, dass die Hilfe alle Maßnahmen umfasst, „die notwendig sind, um die Schwierigkeiten abzuwenden, zu beseitigen, zu mildern oder ihre Verschlimmerung zu verhüten, ... sowie Maßnahmen zur Erhaltung...einer Wohnung.“

Von einer Begrenzung der Bewilligung dieser Leistung bei Nichtverbesserung der Situation ist nicht die Rede, d.h., es gibt keinen Grund, die Hilfe nicht aufrecht zu erhalten, zumal sie notwendig ist.

Die rechtliche Betreuung ist demnach nicht notwendig, da andere Hilfen zur Verfügung stehen und geeignet sind.

Das Betreuungsverfahren wurde eingestellt, wobei im Beschluss des Amtsgerichtes auf Eignung und Anspruch der o.g. Hilfe verwiesen wurde.

2. Fall:

Junge Frau, 25 Jahre, eine Tochter, lebt gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten in einer 3-Zimmer-Neubau-Wohnung.

Die Betroffene hat die Schule für Lernbehinderte besucht. Sie hat eine anerkannte Behinderung von 30 %.

Als Grund für den Antrag auf rechtliche Betreuung teilt sie mit, dass sie sich auf Anraten des Arbeitsamtes an das Amtsgericht gewandt hat. Sie hat Schwierigkeiten mit Behördenangelegenheiten.

Im gemeinsamen Gespräch ist festzustellen, dass die Betroffene zwar Unterstützung benötigt, aber zu eigenen Entscheidungen fähig ist.

Ich habe der Betroffenen einen Termin bei einer Einrichtung besorgt, die im Bereich Hilfe durch Wohnassistenz tätig ist. Das Unterstützte Wohnen ist eine Leistung nach BSGH §§39,40 (seit 1.1.2005: SGB XII §§ 53,54); die Kosten können unter bestimmten Bedingungen vom Sozialamt übernommen werden, eventuell mit einer Eigenbeteiligung.

Gemeinsam mit einer dort tätigen Mitarbeiterin hat die Betroffene einen Antrag erstellt und diesen bei der zuständigen kommunalen Behörde abgegeben. Die Hilfe wurde bewilligt.

Das Betreuungsverfahren konnte eingestellt werden.

3. Fall:

Mann, 53 Jahre, Diagnose: chronische Alkoholkrankheit mit beginnendem Korsakowsyndrom; z.Zt. der Betreuungsanregung Aufenthalt in einer Schweriner Klinik

Der Sozialdienst der Klinik regte diese Betreuung an, da der Betroffene aus seiner Wohnung ausziehen sollte (Kündigung von der Wohnungsgesellschaft bereits ausgesprochen) und die Klärung dieser Angelegenheit bevor stand. Ebenso war nicht geklärt, ob der Betroffene nach seinem Klinikaufenthalt noch in eigenem Wohnraum bleiben konnte.

Mehrere Telefonate mit der Wohnungsgesellschaft, der Betreuungsbehörde der Stadt, aus der der Betroffene kommt, Gespräche mit dem Betroffenen sowie mit Angehörigen (Lebensgefährtin seines Onkels) ergaben, dass der Betroffene den Onkel zur Klärung seiner Wohnungsangelegenheiten bevollmächtigt. Weiterhin stellte die Wohnungsgesellschaft den Umzugswagen und erledigte den Transport der privaten Sachen des Betroffenen. Mit der Sozialarbeiterin der Klinik als auch mit der Betreuungsbehörde habe ich besprochen, dass nach dem Klinikaufenthalt – eine Besserung war abzusehen – sofort eine Hilfe nach BSHG §72 (seit 1.1.2005: SGB XII §§ 67-69) beantragt werden sollte.

Diese benannten Hilfen erforderten letztendlich keine rechtliche Betreuung mehr.

Das Verfahren wurde eingestellt.

Strategien zur Vermeidung des Kostenanstiegs: Brauchen wir eine Strukturreform?

Brunhilde Ackermann, Margrit Kania¹

Thesen zu Beginn der Arbeitsgruppe

Von der „Betonung“ der rechtlichen Betreuung und des freien Willens bis zur Änderung des Systems.

- Welche Strategien gibt es?
- Wie Erfolg versprechend sind sie?
- Ist die Strukturreform der Königsweg?

Die Betreuungszahlen haben sich seit 1992 annähernd verdoppelt und die Kosten sind überproportional gestiegen. Eine der wenigen Studien über die Ursachen ist die vom Niedersächsischen Justizministerium in Auftrag gegebene Expertenbefragung der am Betreuungsverfahren Beteiligten².

Die Studie setzt sich mit den Ursachen auseinander und nimmt - unterstützt durch quantitative Daten - eine Analyse vor. Möglichkeiten der Kostenreduzierung werden aufgezeigt. Die Studie kommt unter anderem zu folgenden Ergebnissen:

- Überproportionale Kostensteigerungen sind das Ergebnis einer über die Jahre gewachsenen Ursachenkette, an deren Ende überwiegend die Bestellung von professionellen Betreuern steht.
- Die besonders schwierige und betreuungsentensive neue Klientel der psychisch Kranken und mehrfachgeschädigten Abhängigen, darunter in ansteigendem Maße junge Menschen, ist das exklusive Einsatzfeld für professionelle Betreuer.
- Die Abrechnung der professionellen Betreuer in Form der generalisierenden Pauschalierung verhindert den Betreuerwechsel und wirkt kostensteigernd.
- Der Einsatz von ehrenamtlichen Betreuern sowie der Vorsorgevollmacht hat gegenwärtig wenig zur Kostenreduktion beigetragen.
- Inhalt und Grenzen der Einhaltung des Erforderlichkeitsgrundsatzes sind mit dem geltenden Recht nicht zu beantworten, so dass mit weiteren Steigerungen

¹ Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeitsgruppe 12

² Haase, D. u.a.: Betreuungskosten - empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeiten ihrer Reduzierung im Auftrag des Niedersächsischen Justizministeriums, Bremen, Bad Iburg 2003

der Betreuungszahlen zu rechnen sein wird.

Aufgabenstellung der Arbeitsgruppe soll es sein, auf dieser Grundlage die Steuerungsmöglichkeiten zur Kostenreduzierung durch die Vormundschaftsgerichte, Betreuungsbehörden, Betreuungsvereine und Berufsbetreuer zu erarbeiten.

Diese könnten in der

- Stärkung der Vorsorgevollmachten,
- einer obligatorischen Sachverhaltsermittlung,
- der gezielten Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes,
- einer Verbesserung der Kooperationsstrukturen und
- der Stärkung der Ehrenamtlichkeit liegen.

Berücksichtigt werden soll jedoch nicht nur, welche Strategien zur Vermeidung des Kostenanstiegs Erfolg versprechend erscheinen, sondern auch, ob dies in den derzeitigen Strukturen möglich ist oder es grundlegender struktureller Veränderungen bedarf.

Dadurch entstehen weitere Fragen:

- Sind die Aufgaben richtig verteilt?
- Steht zu ihrer Erledigung das geeignete und finanzierbare Instrumentarium bereit?
- Sollten einige Aufgaben wieder an die Gesellschaft zurückgegeben werden?

Verlauf der Arbeitsgruppe

Die 29 TeilnehmerInnen der Arbeitsgruppe kamen überwiegend von Betreuungsvereinen und deren Trägerverbänden sowie von Betreuungsbehörden. Vertreten waren außerdem BerufsbetreuerInnen und Mitarbeiter von überörtlichen Betreuungsbehörden bzw. Sozialministerien. Zwei TeilnehmerInnen kamen aus Österreich.

Resultierend aus dieser Zusammensetzung eröffneten sich bereits bei der Vorstellungsrunde Schwerpunkte, die außerhalb des geplanten Ablaufs (s. Vorstellung der Arbeitsgruppen) lagen. Es wurde außerdem deutlich, dass die TeilnehmerInnen sehr unterschiedliche Vorstellungen über den Begriff "Strukturreform" hatten.

Für einige war es das aktuelle Gesetzgebungsverfahren, für andere die mögliche Aufgabenverlagerung in den Sozialbereich.

Um dieser Interessenlage gerecht zu werden, wurde von den Gruppenleiterinnen nur noch lenkend in die ausgesprochen lebhafte und intensive Diskussion eingegriffen.

Die empirische Studie des Niedersächsischen Justizministeriums zu Betreuungskosten wurde einschließlich einiger exemplarischer Zahlen kurz dargestellt.

Das Protokoll macht zwei Abschnitte der Arbeitsgruppendifkussion deutlich:

Erster Teil:

Meinungen und aufgeworfene Fragen:

Kostenanstieg und Fallzahlen wurden unseriös interpretiert und diskutiert.

Die Kostensteigerung wäre im sozialen Bereich "Peanuts".

Die Finanzierung aus verschiedenen Töpfen behindert.

Eine Strukturreform sollte behutsam erfolgen.

Was ist das Ziel der Strukturreform- geht es um Ausgabenverringferung bei bestehenden und noch neu einzurichtenden Betreuungen oder geht es um Vermeidung von Betreuung?

Wenn Strukturen funktionieren, ist vieles machbar.

Zielgerichteter Einsatz der Gelder und anderen Ressourcen wäre erforderlich.

Man sollte Erfahrungen aus dem Ausland einbeziehen (z.B. Österreich und Dänemark). In Dänemark ist die Kommune verantwortlich.

Es muss zuerst neu definiert werden, was rechtliche Betreuung ist.

Es gibt keine organisierte Zusammenarbeit.

Verstärkte Prüfung des Erforderlichkeitsgrundsatzes wäre erforderlich.

Was wird mit den Betreuungsvereinen?

Welche Aufgaben hätten die Betreuungsvereine nach einer Strukturreform?

Wäre eine Finanzierung der Betreuungsvereine durch den Bund denkbar?

Die Erstellung von Vollmachten müsste mehr gefördert werden, u.a. auch durch die Förderung der Betreuungsvereine.

Durch die Kollegin vom Betreuungsverein St. Pölten konnten Informationen zur Vereinsförderung und -arbeit in Österreich aus erster Hand in die AG gegeben werden:

In Österreich gibt es vier Sachwaltervereine, die durch den Bund finanziert werden. Auch dort ist ein Ansteigen der Fälle zu verzeichnen, der aber bezogen auf die Bevölkerung nur ein Drittel der Betreuungen in Deutschland ausmacht.

Die nichtfamilienangehörigen ehrenamtlichen Sachwalter schließen sich einem Verein an und werden von diesem begleitet und beaufsichtigt. Sie tauschen sich regelmäßig mit einem hauptamtlichen Sachwalter aus.

Die ehrenamtlichen Sachwalter sind haftpflichtversichert. Sie erhalten 600 € pro Jahr pro Sachwalterschaft, die pauschal steuerfrei sind. Maximal können 5 ehrenamtliche Sachwalterschaften übernommen werden. Für die Teilnahme an Veranstaltungen werden außerdem die Fahrtkosten erstattet.

Zweiter Teil:

Wodurch können Verbesserungen erreicht werden?

Es wurden einzelne Fragestellungen aus dem ersten Teil unter dem Gesichtspunkt diskutiert, welche konkreten Vorschläge in das Gesetz aufgenommen werden könnten.

Konsens bestand darin, dass sich das materielle Betreuungsrecht bewährt hat. Verbesserungsbedürftig sind die Instrumente der Umsetzung.

Andere Hilfen

Tragen andere Hilfen im Vorfeld wirklich zur Verbesserung bei?

Retten uns die "anderen Hilfen" oder werden sie überschätzt? Hier wurde auf den Artikel von Rolf Marschner „Betreuungsrecht und Sozialgesetzbuch – Möglichkeiten der Koordination und Kooperation“³ und den offenen Brief von Konrad Gutzeit-Löhr in der Mailingliste Bezug genommen.

Können andere Hilfen eher in der "Grauzone" greifen, in der der Geschäftsfähige nicht in der Lage ist, seine Rechte durchzusetzen?

Reicht stellvertretendes Handeln aus?

Betreuer sollten darauf bestehen, dass Soziale Dienste ihre Arbeit machen. In den neuen Bundesländern müsste erst ein Aufbau von Strukturen erfolgen, um wirksam andere Hilfen anbieten zu können.

Modelle

Es sollten Modelle entwickelt werden, wie Betreuung unter Beachtung von qualitätssichernden Aspekten idealtypisch sein könnte.

Ehrenamtlichkeit

Um mehr ehrenamtliche Betreuer zu bestellen, wird es als erforderlich angesehen, dass die Stellung der Ehrenamtlichen verbessert wird und dass Strukturen geschaffen werden, die ehrenamtliches Engagement stärken. (Ein Weg wäre z.B. das österreichische Beispiel, wo sich nichtfamilienangehörige Ehrenamtliche einem Verein anschließen.)

³ in: Betrifft: Betreuung 7, S.122-131

Statistik

Die Forderung, endlich eine Statistik und eine kontinuierliche Rechtsstatsachenforschung für den Betreuungsbereich zu schaffen, wird wieder aufgegriffen.

Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine

Es sollten klare, bundeseinheitliche Richtlinien für die Arbeit der Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine geschaffen werden.

Die neutrale Instanz Betreuungsbehörde muss erhalten bleiben, um die inzwischen konkurrierenden Märkte zu steuern.

Eine flächendeckende, einheitliche Finanzierung der Betreuungsvereine (evtl. auf Bundesebene) und eine konsequente Förderung der Querschnittsarbeit mit qualitätssichernden und leistungsbeschreibenden Aspekten sind notwendig.

Perspektiven des Betreuungswesens - Ausblick auf eine Strukturreform

Plenumsveranstaltung des 9. Vormundschaftsgerichtstages

zusammengefasst von Hans-Erich Jürgens

Einführungsreferat

Alfred Hartenbach, Staatssekretär, Bundesministerium der Justiz, Berlin

Anschließende Diskussion mit

Brunhilde Ackermann, Leiterin der Betreuungsbehörde Kassel

Margrit Kania, Leiterin der überörtlichen Betreuungsbehörde Bremen

Prof. Dr. Hans-Jürgen Schimke, Bürgermeister, Laer

Moderation:

Volker Lindemann, Vorsitzender des Vormundschaftsgerichtstag e.V.

Nach Begrüßung der Diskussionsteilnehmer brachte Volker Lindemann sein lebhaftes Bedauern darüber zum Ausdruck, dass das Thema „Reform der Betreuungsstruktur“, das im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom Juni 2003 noch einen breiten Raum eingenommen habe, in den letzten eininhalb Jahren aus der politischen Diskussion praktisch verschwunden sei. Die Debatte zu diesem Thema müsse dringend wieder eröffnet werden.

Alfred Hartenbach schickte seinem Referat das grundsätzliche Bekenntnis voraus, dass das Betreuungsgesetz von 1992 nach wie vor ein gutes Gesetz sei, weil es die Selbstbestimmung hilfsbedürftiger Menschen gestärkt habe. Mit dem 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz, das zurzeit noch die Diskussion beherrsche, sollten Verbesserungen erreicht werden. Die Vorschläge zielten auf ein Nachjustieren des bestehenden Systems, für eine Reform sei es noch zu früh. An den Problemen Patientenverfügung und Sterbehilfe sei deutlich geworden, dass vor grundlegenden Gesetzesänderungen ein breiter gesellschaftlicher Diskurs zu führen sei, um Konsens zu erreichen.

Das Vormundschaftsgericht habe im Bereich der Betreuung eine zentrale Stellung. Der Gesetzgeber habe den Gerichten, insbesondere zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Gewinnung geeigneter Betreuerinnen und Betreuer, die Betreuungsbehörden zur Seite gestellt. Das sei auch richtig, weil kommunale Behörden an den sozialen Verhältnissen vor Ort näher dran seien.

Sie sollten auch in der Regel über speziell ausgebildetes Personal verfügen. Eine genaue Bestandsaufnahme über das Funktionieren der Betreuungsbehörden sei wegen der Empfehlung der kommunalen Spitzenverbände, sich einer entsprechenden Umfrage der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zu verweigern, leider nicht möglich. Die Betreuungsbehörden unterstützten jedenfalls betreuende Personen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und sorgten in ihrem Bezirk für ein ausreichendes Angebot zur Einführung in ihre Aufgaben und zur Fortbildung. Damit bildeten sie bereits heute, trotz der zentralen Stellung der Vormundschaftsgerichte, eine tragende Säule des Betreuungswesens.

Auch die Betreuungsvereine würden eine vergleichbar wichtige Rolle einnehmen.

Aus der Sicht der Bundesregierung sollten die im Betreuungswesen beteiligten Institutionen stärker als bisher zusammenarbeiten. Nicht das Betreuungsrecht als Regelwerk, sondern das Betreuungswesen müsse optimiert werden, vor allem auf der Ebene der Organisation und des Zusammenwirkens der an der Betreuung beteiligten Akteure, also der Vormundschaftsgerichte, Betreuungsbehörden, Betreuungsvereine und der ehrenamtlichen sowie beruflichen Betreuer. Um Verbesserungen zu erzielen, brauchten Bundesgesetze nicht geändert werden. Organisationsfragen seien ohnehin Ländersache und müssten in deren Ausführungsgesetzen geregelt werden.

Bessere Zusammenarbeit könne z.B. durch die Institutionalisierung örtlicher Arbeitsgemeinschaften unter ausdrücklicher Einbeziehung der Vormundschaftsgerichte erreicht werden. Dort, wo es solche Arbeitsgemeinschaften heute schon gäbe, habe sich gezeigt, dass die Betreuungszahlen entgegen dem allgemeinen Trend sinken würden. Er gehe davon aus, dass die Mitwirkung in solchen Arbeitsgemeinschaften für die Richterschaft noch ungewohnt sei. Er appelliere dennoch an alle Vormundschaftsrichterrinnen und -richter, sich einer solchen Mitarbeit nicht zu verschließen.

Als Ergebnis einer solchen Zusammenarbeit könne man sich z.B. eine stärkere Einbindung der Betreuungsvereine bei der Erstellung von Sozialberichten vorstellen. Eine Inanspruchnahme der Betreuungsvereine durch die Betreuungsbehörden auf vertraglicher Grundlage sei bereits heute möglich und werde auch praktiziert.

Die von den Vereinen zu leistende Querschnittsarbeit müsse jedenfalls weiter gefördert werden, bzw. die Förderung wieder aufgenommen werden, wo sie in letzter Zeit eingestellt worden sei.

Alfred Hartenbach sicherte zu, dass der Bund sich auch einer Diskussion über eine tief greifende Reform mit echten Aufgabenverlagerungen nicht verschließen werde. Er verwies auf die beiden, von der Bund-Länder-

Arbeitsgruppe vorgestellten, Modelle, die eingehend erörtert werden müssten. Es könne Sinn machen, der Betreuungsbehörde die Aufgabe einer Eingangsinstanz im Betreuungsrecht zuzuweisen, so dass nur umfassend aufgeklärte Sachverhalte dem Vormundschaftsgericht zur Entscheidung vorgelegt würden. Auch das weitergehende Modell einer Vollübertragung der jetzt dem Gericht zugewiesenen Aufgaben auf die Betreuungsbehörde, soweit verfassungsrechtlich zulässig, sei diskussionswürdig.

Die Frage der Kritiker, wie denn der Aufgabenzuwachs bei den Betreuungsbehörden finanziell abgesichert werden könne, müsse sehr ernst genommen werden. Dies besonders angesichts der nicht zu bestreitenden Tatsache, dass schon heute viele Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine ihre Aufgaben, wie sie nach geltendem Recht vorgegeben seien, auf Grund fehlender personeller und finanzieller Ressourcen nicht erfüllen könnten.

Wenn im Zuge einer Strukturreform die Kostenträgerschaft derart geändert würde, dass die staatlichen Stellen, die von der Betreuung profitieren, auch für deren Kosten aufzukommen hätten, sei es gut vorstellbar, dass sich z.B. eine Kommune zweimal überlegt, vorhandene Hilfsangebote zu streichen, wenn als Alternative nur die Bestellung von Betreuern in Betracht käme.

Auch nach einer Strukturreform, die noch in weiter Ferne sei, werde das Ziel der Betreuungsvermeidung strikt zu beachten sein, weil dies vor allem anderen dem Schutz des Selbstbestimmungsrechts diene. Es gelte bei allen Reformüberlegungen, die Qualität von rechtlicher Betreuung im gesellschaftlichen Wandel zu kontrollieren und vor allem zu wahren. Maßstab hierfür müssten die Grundprinzipien des Betreuungsgesetzes von 1992 bleiben: das Wohl der Betreuten und die Erhaltung größtmöglicher Selbstbestimmung.

Margrit Kania nahm sodann als Leiterin der überörtlichen Betreuungsbehörde Bremen Stellung:

Es sei festzuhalten, dass das Betreuungsgesetz die Rechtsstellung psychisch kranker und behinderter Menschen deutlich verbessert habe, dass dieses Gesetz sich bewährt habe und in seinen Grundstrukturen nicht reformbedürftig sei. Der Reform bedürftig seien aber dessen Umsetzungsinstrumente; das Erforderlichkeitsprinzip, präventive Strategien, der Vorrang der Ehrenamtlichkeit und nicht zuletzt der sparsame Einsatz öffentlicher Mittel, zu dem alle am Betreuungswesen beteiligten Stellen und Institutionen verpflichtet seien, könnten durch die Instrumente des geltenden Rechts nicht sichergestellt werden. Bisher fehle es an einer wirksamen Steuerung des Betreuungswesens. Um diese zu erreichen, müsse altes Ressortdenken überwunden werden und eine fachübergreifende Diskussion beginnen. Die Arbeits- und Sozialministerkonferenz habe deswegen die Einrichtung einer neuen Bund-Länder-Arbeitsgruppe aus den Sozial- und Justizressorts gefordert. Die

Justizministerkonferenz habe geantwortet, dass während des laufenden Gesetzgebungsverfahrens keine Gespräche aufgenommen werden sollten, nach dessen Abschluss aber eine neue Arbeitsgruppe die Arbeit aufnehmen könne.

Die Arbeitsgemeinschaft der überörtlichen Betreuungsbehörden, die sich in der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe zusammengeschlossen hätten, habe daraufhin eine Arbeitsgruppe gebildet, um einer Strukturreform, wenn sie denn käme, nicht unvorbereitet gegenüberzustehen. Zurzeit werde ein Grundsatzpapier erarbeitet, das noch abgestimmt werden müsse.

Die Grundzüge der Überlegungen in dieser Arbeitsgruppe wurden sodann von Margrit Kania dargestellt. Auch bei einer Aufgabenverlagerung bzw. einer Umsteuerung des Systems würden bei der Justiz und im sozialen Bereich Kosten entstehen, die zuerst zu regeln seien. Schließlich könne sich ein sozialer Rechtsstaat der Hilfe für kranke und schwache Menschen nicht verweigern. Es müsse ein eigenständiges und übersichtliches Gesetz für die Betreuung geschaffen werden, das in seinen Regelungen auch für ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer verständlich sei. Die Erforderlichkeitsprüfung, d.h. die Nachrangigkeit der Betreuung müsse ebenso näher geregelt werden wie die Vorrangigkeit präventiver Hilfen, die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer und die ständige Zusammenarbeit der beteiligten Personen und amtlichen Stellen. Da die Bestellung eines Betreuers ein erheblicher grundrechtsrelevanter Eingriff in die Autonomie der Betroffenen sei, sollten die Einrichtung und die Aufhebung einer Betreuung dem Richter vorbehalten bleiben. Das bisherige rechtsstaatliche Verfahren sei für die Betroffenen von hohem Wert und dürfe nicht zur Disposition gestellt werden. Auf der anderen Seite könnten die Organisation der Betreuung, die Umsetzung des richterlichen Beschlusses, die Einsetzung des Betreuers, die Beaufsichtigung und Finanzierung der Betreuung durch die Betreuungsbehörden wahrgenommen werden. Daneben müssten Betreuungsvereine stehen, die ehrenamtliche Betreuer werben, beraten und begleiten. Auch würden natürlich, besonders für schwierige Fälle, weiterhin Berufsbetreuer gebraucht.

Brunhilde Ackermann schilderte eingangs den Ablauf der Reformdiskussion seit dem 1. Betreuungsänderungsgesetz aus der Sicht der örtlichen Betreuungsbehörden. Die von Margot von Renesse geleitete interfraktionelle Arbeitsgruppe habe in vorbildlicher Weise die Praxis an Ihren Vorüberlegungen beteiligt. Die bundesweit eingeholten Stellungnahmen der Betreuungsbehörden hätten ein uneinheitliches Bild ergeben. Viele Behörden hätten Ängste geäußert vor der Übernahme neuer Aufgaben, denn sie befürchteten, dass Kommunen die Betreuungsbehörden nicht würden

aufstocken können. Trotz vorhandener fachlicher Ressourcen sei eine Umstrukturierung ohne Eingreifen des Bundesgesetzgebers nicht möglich.

Die Arbeit der interfraktionellen Arbeitsgruppe habe mit dem Entwurf eines Eckpunktepapiers geendet. In der Folgezeit sei dann die Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingesetzt worden. Auch diese habe die Betreuungsbehörden in ihre Diskussionen eingebunden. Im Zwischenbericht seien noch längere Ausführungen zur Struktur und zur Verlagerung von Aufgaben auf die örtlichen Betreuungsbehörden gemacht worden. In vielen Behörden habe man sich innerlich auf Veränderungen eingestellt. Der fruchtbare Diskurs sei aber dann durch die bedauerliche Empfehlung der kommunalen Spitzenverbände, die Betreuungsbehörden sollten sich einer Umfrage der Bund-Länder-Arbeitergruppe zur Situation des Betreuungswesens verweigern, zum Stillstand gekommen. Dieser Vorgang habe die Reformwilligen in den Behörden schockiert und allgemein zu tiefer Verunsicherung geführt. Er habe zu dem Ergebnis geführt, dass im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe nur noch zwei Modelle enthalten gewesen seien. Mit einer Reform in weiter Ferne sei die Situation der Kollegen vor Ort bedrückend.

Professor Schimke stellte in seinem Beitrag zunächst klar, dass der Städte- und Gemeindebund nicht Träger von Betreuungsbehörden sei und er deswegen von der Kritik an den kommunalen Spitzenverbänden nicht betroffen sei. Er könne sich den Widerstand der Verbände nur aus einem prinzipiellen und tiefen Misstrauen der Kommunen gegenüber Verpflichtungen zu immer neuen Aufgaben erklären. Dieses Misstrauen sei begründet angesichts der vergeblichen Bemühungen um eine Föderalismusreform, um Neugliederung der Bundesländer, um eine Entflechtung staatlicher Aufgaben.

Professor Schimke führte weiter aus, er trete seit Jahren für eine Reform im Betreuungswesen ein. Es müsse erreicht werden, dass die Kommune wieder die Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft übernehme. Die Rechtsvertretung eines Menschen zur Erhaltung seiner persönlichen Würde sei eine staatliche Aufgabe und müsse es auch bleiben. Die Ausgestaltung des Betreuungswesens dagegen müsse Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft sein. Diese sei systematisch durchaus von der Rechtsvertretung zu trennen.

Für eine Stärkung der kommunalen Infrastruktur bedürfe es keiner Gesetzesänderung. Kein Bürgermeister sei gehindert, in seiner Kommune durch den Aufbau sozialer Hilffsysteme Betreuungen zu vermeiden. Dazu müsse das örtliche bürgerliche Engagement zum Leben erweckt werden, z.B. in den zu stärkenden Betreuungsvereinen. In diesem Sinn sei kommunale Verantwortung gefordert an Stelle eines sinnlosen Hin- und Herschiebens von Problemen zwischen irgendwelchen Arbeitsgruppen.

Nach den Ausführungen von Professor Schimke eröffnete der Moderator die **Plenumsdiskussion**. Sie wird hier nur gestrafft wiedergegeben, soweit sie sich auf das gestellte Thema Strukturreform bezog.

Von einer Mehrheit der Teilnehmerinnen und Teilnehmer wurde Skepsis gegenüber einer Aufgabenverlagerung auf die Betreuungsbehörden geäußert. Es sei eher ein Nachteil, wenn das justizförmige Verfahren mit seinen Rechtsgarantien durch ein verwaltungsförmiges Verfahren ersetzt würde. In den angedachten Modellen würden die Betreuer Entscheidungen der Sozialverwaltung unterworfen, von denen sie gleichzeitig wirtschaftlich abhängig seien. Bei einer solchen Konstellation würden die sozialen Rechte der Betreuten noch schlechter durchgesetzt werden können als heutzutage. Ein Vormundschaftsrichter wies darauf hin, dass viele Betreuer nicht hätten bestellt werden müssen, wenn sozialrechtliche Ansprüche sich so einfach durchsetzen ließen, wie gesetzgeberische Phantasie bzw. Utopie es darstellten. Ein Betreuungsbehördenmitarbeiter warnte vor Übereilung und vertrat die Ansicht, dass die Basis der örtlichen Betreuungsbehörden noch keineswegs genügend in die Reformdiskussion einbezogen worden sei. Vor Veränderungen müssten erst einmal die 50% der Betreuungsbehörden, die bis heute ihren Aufgaben noch nicht gerecht werden könnten, funktionsfähig gemacht werden. Von medizinischer Seite wurde moniert, dass die Gerichte häufig den Betreuungsbedarf nach medizinischen Kriterien beurteilten; was die soziale Seite anlangt, ließen sie sich ungenügend beraten.

Margrit Kania beklagte in eindrucksvoller Weise den Stellenabbau in den sozialen Diensten und die Zusammenstreichung sozialer Leistungen, gegen die sie sich ständig zur Wehr setzen müsse. Zum Beispiel habe es in Bremen einen Sozialdienst für gehörlose Menschen gegeben, der mit Sozialarbeiterinnen besetzt gewesen sei, die der Gebärdensprache mächtig waren. Dieser Sozialdienst wurde eingestellt, mit der Folge, dass Betreuungen hätten eingerichtet werden müssen; die Vormundschaftsrichter hätten dagegen erfolglos interveniert. Damit werde die Subsidiarität der Betreuung ad absurdum geführt. Nur mit harten und verpflichtenden gesetzlichen Vorgaben und Bereitstellung der erforderlichen Mittel könnten die Betreuungsbehörden auf den richtigen Weg gebracht werden. Sie müssten eine eigenständige Organisationsform erhalten und dürften nicht in ihren Aufgaben durch Weisungen von oben beschnitten werden.

Brunhilde Ackermann fasste zusammen, dass es an vielen Orten Betreuer gäbe, die soziale Aufgaben wahrnehmen und Vormundschaftsrichter in ihrer Entscheidungsnot aus sozialem Engagement Betreuungen einrichten würden, weil andere Hilfen weggebrochen seien. Beklagenswert sei daran in erster Linie, dass es an der notwendigen Kommunikation und Kooperation zwischen

den einzelnen Disziplinen fehle. Wenn diese den Beteiligten gesetzlich zur Pflicht gemacht würde, sei schon viel gewonnen.

Alfred Hartenbach erklärte am Schluss, er halte an dem Ziel fest, behinderten und hilfsbedürftigen Menschen so lange wie nur möglich ein eigenständiges Leben zu gewährleisten. Dazu trage die Vorsorgevollmacht bei, aber auch soziale Angebote seien weiter wichtig, um Betreuungen vermeiden zu helfen. Hilfen seien besonders wertvoll, wenn sie begleitenden Charakter hätten und die Selbstbestimmung so wenig wie möglich einschränkten.

Professor Schimke widersprach nachdrücklich der mehrfach geäußerten Ansicht, Sach- und Finanzverantwortung dürften nicht in einer Hand liegen. Genau das Gegenteil sei das Gebot der Stunde; wer Sachentscheidungen treffe müsse auch die Finanzverantwortung für diese Entscheidungen übernehmen. Es sei eine Fehlentwicklung im Betreuungsrecht, dass Richter dazu gedrängt würden, Betreuer zu bestellen, um Schwachstellen im Hilfesystem auszubügeln. Es dürfe nicht sein, dass Schwächen im sozialen Leistungssystem damit überdeckt würden, dass Rollenkonfusionen erzeugt und Richter in Entscheidungszwänge gebracht würden. Gerade angesichts der fatalen Haushaltslage müssten überall Sach- und Finanzverantwortung zusammengeführt werden. Sonst würde man über die gesellschaftlichen Probleme hinweglügen und in eine Armutproblematik geraten, die nicht mehr zu bewältigen sei. Es sei das grundlegende Problem der heutigen Gesellschaft, die Sozialleistungssysteme einschränken zu müssen. Die sozialstaatlichen Garantien, die dieser Staat seinen Bürgerinnen und Bürgern versprochen habe, könnten in den nächsten Jahren nicht mehr in der Form eingelöst werden, wie man es gewohnt sei. Der Abbau müsse in gemeinsamer Anstrengung gestaltet werden. Man dürfe sich nicht gegeneinander aufhetzen sondern müsse sich zusammensetzen und gemeinsam überlegen, wie die Aufgaben mit weniger Mitteln erfüllt werden könnten. Mit sozialrechtlichen Verschiebesystemen werde nichts zum Besseren gewendet.

Abschlussresolution

des 9. Vormundschaftsgerichtstags

Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des 9. Vormundschaftsgerichtstages „Rechtsfürsorge im Sozialstaat“, erinnern die Abgeordneten des Deutschen Bundestages an die Begründung des Deutschen Bundestages für das Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG) aus dem Jahre 1990. Damals ist festgestellt worden, dass dieses Gesetz zur Verwirklichung der Grundrechte und der Selbstbestimmung von psychisch kranken sowie geistig, seelisch und körperlich behinderten Menschen erforderlich ist.

Diese Menschen sind schon jetzt von den Einschnitten im Gesundheitswesen und bei der Arbeitslosen- und Sozialhilfe besonders betroffen, die kürzlich beschlossen wurden.

Jede Fallpauschalierung für die Berufsbetreuervergütung bewirkt fast zwangsläufig eine Steigerung der Fallzahlen bei den Betreuern und verhindert damit, dass die durch Leistungskürzungen reduzierten Rechte der Betreuten durchgesetzt werden.

Wir bestreiten nicht, dass in allen Bereichen staatliche Leistungen sparsam und effizient einzusetzen sind und dass dazu neue Finanzierungsformen entwickelt werden müssen. Dabei dürfen aber elementare Rechte nicht außer Kraft gesetzt werden. Der jetzt vorliegende Entwurf des Bundesrates für ein Zweites Betreuungsrechtsänderungsgesetz ist ein von der überfälligen Strukturdebatte isolierter, nur auf Entlastung der Justizhaushalte zielender Vorschlag. Er wird das Ziel, die für Betreuungen verfügbaren öffentlichen Ressourcen noch wirksamer einzusetzen, verfehlen.

Wir müssen bei der Betreuung mittelloser Menschen zu ähnlichen Planverfahren übergehen wie im Sozialleistungsrecht, bei denen außer der Ermittlung des Bedarfs im Einzelfall auch die Qualitäts- und Effizienzkontrolle gesichert wird.

Die Arbeits- und Sozialminister der Bundesländer haben zu Recht empfohlen, zum Betreuungsrecht eine neue, nicht nur justizzentrierte, sondern ressortübergreifende Arbeitsgruppe zur Strukturreform einzurichten. Diesen Vorschlag sollten Parlament und Regierung unverzüglich aufgreifen.

Stoppen Sie das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz!

Bereiten Sie den Weg für die notwendige Strukturreform und garantieren Sie damit die Rechte der betroffenen Menschen.

Patientenautonomie am Lebensende¹

Klaus Kutzer

I. Einleitung.

Am 10. Juni 2004 hat die von der Bundesministerin der Justiz Zypries eingesetzte und vom Verfasser geleitete interdisziplinäre Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ ihren Bericht zur Bewertung von Patientenverfügungen und Gesetzesvorschläge dazu vorgestellt². Die darin zum Betreuungsrecht enthaltenen Vorschläge greift der von der Bundesministerin der Justiz am 5. November 2004 vorgelegte Referentenentwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts auf³. Er soll nicht dem Kabinett vorgelegt werden, sondern von Rechtspolitikern der SPD-Bundestagsfraktion aus der Mitte des Bundestages in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden.⁴ Wenn der Bundestag vorzeitig aufgelöst werden sollte – der Bundespräsident hat sich dazu noch nicht geäußert –, wird in der nächsten Legislaturperiode neu entschieden werden müssen, ob ein Gesetzentwurf zu Patientenverfügungen und ggf. mit welchem Inhalt dem Bundestag unterbreitet werden soll oder ob es bei dem zur Zeit geltenden Recht bleibt und dessen Fortentwicklung der Rechtsprechung überlassen wird.

Zum Recht der Patientenverfügungen hat sich am 24. September 2004 auch die Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ des Deutschen Bundestages geäußert (BT-Drucks. 15/3700 v. 13.09.04).

Die Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums und die Enquete-Kommission sind sich darin einig, dass das Rechtsinstitut der Patientenverfügung gesetzlich abgesichert werden sollte. Denn bisher kennt unser Gesetz keine Patientenverfügung. Einigkeit besteht auch darüber, dass der Gesetzgeber die durch den Beschluss des XII. Zivilsenats des

¹ Erweitertes und auf den aktuellen Stand gebrachtes Statement zur Plenumsdiskussion „Patientenautonomie am Lebensende“ auf dem 9. Vormundschaftsgerichtstag 2004

² Vormundschaftsgerichtstag e.V. Betreuungsrecht in Bedrängnis, 2004 S. 158 ff.; die Vorschläge zur Abfassung einer Patientenverfügung sind von der Pressestelle des BMJ in der Druckschrift „Patientenverfügung“, 1. Aufl. Juli 2004, zusammengefasst und zu beziehen von GVP Gemeinnützige Werkstätten Maarstr. 98 a, 53227 Bonn.

³ Download: www.aem-online.de/main.htm; abgedruckt in Volker Lipp, Patientenautonomie und Lebensschutz, Universitätsdrucke Göttingen 2005 S. 65 ff.

⁴ Erklärung der Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries am 10. März 2005 im Deutschen Bundestag, BTDrucks. 15/15256

Bundesgerichtshofs vom 17. März 2003⁵ geschaffene Unsicherheit über die Reichweite von Patientenverfügungen und über die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts bei dem Abbruch lebenserhaltender medizinisch indizierter Maßnahmen beseitigen sollte.

Im Folgenden werden einige der Zweifelsfragen aufgegriffen, die die Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums sowie die Enquete-Kommission unterschiedlich lösen wollen.

II. Form der Patientenverfügung

Unterschiedlich wird schon die Form einer Patientenverfügung beurteilt. Die Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums will sie formfrei zulassen, während die Enquete-Kommission Schriftform zu deren Wirksamkeit verlangt. Wenn man als eine Patientenverfügung jede Willensbekundung auffasst, die der Patient zu einer medizinischen Maßnahme äußert, die im Falle seiner Entscheidungsunfähigkeit getroffen oder nicht getroffen werden soll, ist Formfreiheit folgerichtig. Denn in unserem Medizinrecht gilt der Grundsatz, dass es für die Zulässigkeit der Vornahme oder des Unterlassens einer medizinischen Maßnahme auf den tatsächlichen Willen des Patienten ankommt. Jeder Patient kann, wenn er selbst noch einwilligungsfähig ist, mit rechtlicher Wirkung mündlich gegenüber seinem Arzt auch Maßnahmen ablehnen, die ihn möglicherweise wieder gesund machen oder seinen Tod hinausschieben würden. Wer das ändern will, darf nicht das Betreuungsrecht novellieren, sondern muss das Arztrecht neu kodifizieren. Die Verbindlichkeit von Voraussetzungen in einer Patientenverfügung hängt nicht von ihrer Form, sondern davon ab, ob Arzt, Patientenvertreter und ggf. das Vormundschaftsgericht zweifelsfrei feststellen können, dass eine Vorausverfügung mit Rechtsbindungswillen vorliegt, welche die in Frage stehende konkrete Behandlungssituation erfasst. An diese Feststellung und nicht an die Form der Äußerung sind strenge Anforderungen zu stellen. Wenn diese Sicherheit nicht gegeben ist, ist eine mündliche Erklärung nicht bindend. Besteht aber diese Sicherheit, ist kein Grund ersichtlich, mündliche Erklärungen nicht zu beachten, insbesondere solche, die im Gespräch mit dem Arzt über die weitere Behandlung abgegeben worden sind. Deswegen hat sich auch die Bundesärztekammer in Ziffer 1.1 der 1999 von ihr beschlossenen

⁵ BGHZ 154, 205 = FPR 2003, 443 = NJW 2003, 1588 mit Bespr. u.a. von *Deutsch*, NJW 2003, 1567; *Stackmann*, NJW 2003, 1568; *Verfasser*, ZRP-Rechtsgespräch 2003, 213; *Hufen*, ZRP 2003, 248; *Verrel*, NStZ 2003, 449; *Spickhoff*, JZ 2003, 739; *Höfling/Rixen*, JZ 2003, 884; *Bühler/Stolz*, FamRZ 2003, 1622; *Heyers*, JR 2003, 501; *Borasio u.a.*, DÄrztebl 2003, A-2062; *Lipp*, FamRZ 2004, 317; *Saliger*, MedR 2004, 237; *Roth*, JZ 2004, 494.

„Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen“⁶ dafür ausgesprochen, mündliche Willensäußerungen eines entscheidungsfähigen Patienten zur zukünftigen Behandlung für den Fall der Äußerungsunfähigkeit als wirksame Patientenverfügung zuzulassen. Gerade Schwerstkranke werden nicht immer in der Lage sein, ihre Patientenverfügung schriftlich abzufassen, während ihre Fähigkeit, sich verbal oder nonverbal verständlich zu machen, noch erhalten ist. Die obligatorische Schriftform böte die von der Enquete-Kommission behauptete Sicherheit nur dann, wenn die Enquete-Kommission auch für die Abänderung oder den Widerruf Schriftform vorschreiben würde. Dies aber lehnt sie – mit Recht – ab.

III. Fortgeltung der Patientenverfügung

Eine schriftliche Patientenverfügung befreit genauso wenig wie eine mündliche Patientenverfügung von der Prüfung, ob der Patient bei der Vorausverfügung einwilligungsfähig war, sich frei von äußerem Druck und Irrtum geäußert hat und gerade die gegenwärtige Entscheidungslage mit ihren Vor- und Nachteilen zutreffend im Auge hatte oder ob es sich nur – was meist der Fall sein dürfte – um eine „Richtungsentscheidung“ gehandelt hat. Eine solche ist nicht wortwörtlich umzusetzen, sondern bedarf der Interpretation auf das gegenwärtige Krankheitsbild hin und beansprucht keine von der jeweiligen Situation losgelöste unbedingte Bindung.

Ist aber eine Festlegung in einer Patientenverfügung ausnahmsweise unmittelbar anwendbar und bedarf sie keiner Interpretation, etwa weil sie zeitnah und nach Beratung mit dem behandelnden Arzt für das weitere Stadium eines bereits begonnenen Krankheitsprozesses verfasst worden ist, so gilt sie für den darin vorgesehenen Fall der Entscheidungsunfähigkeit fort, ohne dass es einer erneuten Entscheidung des Betreuers oder Gesundheitsbevollmächtigten bedarf. Dies folgt aus dem allgemeinen Arztrecht und, worauf der Bundesgerichtshof zutreffend hingewiesen hat⁷, auch aus dem Rechtsgedanken des § 130 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dieser bestimmt, dass es auf die Wirksamkeit einer Willenserklärung ohne Einfluss ist, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird.

IV. Reichweite einer Patientenverfügung

Die Enquete-Kommission möchte eine Patientenverfügung mit dem Verlangen, in bestimmten Situationen lebenserhaltende ärztliche Maßnahmen nicht einzuleiten oder zu beenden, rechtlich nur zulassen, wenn das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach

⁶ DÄrztebl. 96. Jahrgang Heft 43, S. A-2720-2721, B-21295-2196, C-1995-1996

⁷ Fußn. 5

ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird. Dies hat u.a. zur Folge, dass Krankheitszustände wie Wachkoma und Demenz nach der Konzeption der Enquete-Kommission keine Unterlassung lebenserhaltender Maßnahmen erlauben, auch wenn dies in einer Patientenverfügung gewünscht wird. Wenn keine zusätzlichen schweren und unheilbaren Erkrankungen auftreten, stellen Wachkoma und Demenz nämlich kein irreversibles tödliches Grundleiden dar, das durch medizinische Maßnahmen wie die künstliche Ernährung nicht mehr aufgehalten werden kann. Mit einer solchen Einschränkung der Reichweite von Patientenverfügungen würde eine Patientenverfügung gerade für die Fälle unmöglich gemacht, die in der Praxis häufiger Anlass für deren Errichtung sind, nämlich für den Fall des irreversiblen Wachkomas und der Demenz im fortgeschrittenen Stadium. Sehr viele Patientenverfügungen werden gerade deswegen errichtet, weil ältere Menschen bei anderen miterlebte Zustände vermeiden wollen, in denen sie ohne Aussicht auf Besserung und Wiedererlangung der Kommunikationsfähigkeit jahrelang mittels einer durch die Magendecke geführten sog. PEG-Sonde künstlich am Leben erhalten werden.

Die Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums will dagegen die Reichweite von Patientenverfügungen nicht auf den tödlichen Verlauf der Erkrankung beschränken. Denn sie will nicht, dass Demente und Komatöse trotz entgegenstehender ausdrücklicher Patientenverfügung, also quasi zwangsweise zu ernähren, zu beatmen, mit Flüssigkeit zu versorgen, an Herz-Lungen-Maschinen anzuschließen, zu operieren sind und Begleitkomplikationen wie Lungenentzündungen, Hirnblutungen oder Infektionen gegen den Willen des Patienten behandelt werden müssen. Auch will sie nicht, dass Reanimationen, welche der Patient etwa wegen drohender bleibender Hirnschädigung verboten hat, von Gesetzes wegen durchgeführt werden.

Die Spekulationen der Enquete-Kommission über noch vorhandene Empfindungen beim praktisch irreversiblen Wachkoma sind kein Anlass, dem Bürger sein Recht zu nehmen, gerade für diesen Zustand die Fortführung der künstlichen Ernährung zu verbieten, wenn er ihn als inakzeptabel ansieht, weil realistischer Weise keine Hoffnung auf Wiedererlangung der Äußerungsfähigkeit mehr besteht. Die von der Enquete-Kommission vorgeschlagene Begrenzung der Reichweite von Patientenverfügungen verstößt gegen das in Art. 1 und 2 des Grundgesetzes geschützte Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper, soweit es Abwehrrechte gegen nicht gewollte medizinische Behandlungen gewährleistet. Zustimmungsfähig erscheint mir die Aussage der Bundesärztekammer in Abschnitt III ihrer Grundsätze zur ärztlichen Sterbebegleitung. Dort heißt es⁸:

⁸ NJW 2004 Heft 23 S. XXIX, XXXII f. = DÄrztebl Heft 19 v. 7. Mai 2004 S. B-1076

„Patienten mit schwersten zerebralen Schädigungen und anhaltender Bewusstlosigkeit (apallisches Syndrom; auch so genanntes Wachkoma) haben, wie alle Patienten, ein Recht auf Behandlung, Pflege und Zuwendung. Lebenserhaltende Therapie einschließlich – ggf. künstlicher – Ernährung ist daher unter Beachtung ihres geäußerten Willens oder mutmaßlichen Willens grundsätzlich geboten“ (Unterstreichung nicht im Original).

Die Enquete-Kommission verweist in diesem Zusammenhang auf die ethischen und rechtlichen Probleme, die eine Patientenverfügung angeblich mit sich bringt, wenn sich aufgrund einer Erkrankung oder Schädigung eine so schwerwiegende Diskontinuität in der Persönlichkeit des Betroffenen ergeben habe, dass sie die Verbindlichkeit der Patientenverfügung aufzuheben geeignet sei. Eine solche Diskontinuität der Persönlichkeit ändert jedoch nichts daran, dass auch Demente im weit fortgeschrittenem Stadium rechtlich und ethisch dieselbe Person sind wie in gesunden Tagen. Dass sie wegen des Hirnabbauprozesses keine Beziehung mehr zu ihrem früheren Leben herstellen können, rechtfertigt es nicht, ihre gerade auf einen solchen Fall bezogenen Willensbekundungen unwirksam werden zu lassen. Eine Patientenverfügung mit dem Verbot lebenserhaltender Maßnahmen verliert allerdings dann ihre Bindungswirkung, wenn sich aus Worten, Gesten und dem sonstigen Verhalten des einwilligungsunfähigen Kranken der sichere Schluss ziehen lässt, dass er sein reduziertes Leben jetzt weiter leben will, weil er es akzeptiert hat. Ein solcher konkludenter Widerruf durch den erkennbaren natürlich-kreatürlichen Lebenswillen dürfte trotz des Verlustes der Einwilligungsfähigkeit rechtlich möglich sein⁹.

Durch die weitgehende Zulassung eines voraus verfügten Verzichts auf lebenserhaltende Maßnahmen, selbst wenn sie noch Erfolg versprechen könnten, würde das strafrechtliche – auch durch Unterlassen begehbare¹⁰ - Verbot, jemanden auf dessen Verlangen zu töten (§ 216 StGB), wohl nicht berührt. Denn jedermann hat, wie seit jeher in der Rechtsprechung anerkannt, das Recht, ärztliche Maßnahmen auch dann zu verbieten, wenn sie den Tod abwenden können. Deshalb bedarf auch in diesem Fall der lebenserhaltende ärztliche Eingriff in die körperliche Integrität der Einwilligung des Kranken

⁹ a.A. z.B. Hahne, die für den Widerruf Einwilligungsfähigkeit verlangt, FamRZ 2003, 1619, 1620; in diesem Sinn auch der Bericht der Arbeitsgruppe des BMJ S. 7/8 mit Sondervotum Dr. Müller-Busch, dort Fußn. 1

¹⁰ vgl. § 13 StGB, welcher lautet: Wer es unterlässt, einen Erfolg (hier: den Tod) abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes (hier: § 216 StGB) gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands durch ein Tun entspricht.

oder seines Vertreters, sofern sie noch rechtzeitig eingeholt werden kann. Wird die Einwilligung verweigert, ist die dennoch vorgenommene Behandlung rechtswidrig und als Körperverletzung strafbar. Das Unterlassen einer nicht konsentierten und daher rechtswidrigen ärztlichen Behandlung kann aber nicht zugleich eine strafbare Tötung (durch Unterlassen) sein. Etwas anderes kann m.E. für den Fall in Betracht kommen, dass der Kranke durch eine Patientenverfügung von seinem Vertreter (Betreuer oder Bevollmächtigter) verlangt, eine heilbare Krankheit nicht behandeln und ihn daran versterben zu lassen. Eine solche Situation kann eine andere strafrechtliche Bewertung rechtfertigen als das – zweifelsfrei auch strafrechtlich zulässige - Verbot in einer Patientenverfügung, lebenserhaltende Maßnahmen bei einer irreversibel behandlungsresistenten schweren Erkrankung, wie bei andauerndem Wachkoma, Demenz im fortgeschrittenem Stadium, schwerster Hirnschäden, inkurablem Krebs pp., zu unterlassen.

V. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts

Die Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums sowie die Enquete-Kommission unterscheiden sich auch in der Frage der Einschaltung des Vormundschaftsgerichts. Ziel der Arbeitsgruppe war es, Regelungen vorzuschlagen, die eine bürokratische Überregulierung durch zwingende Beteiligung eines Konsils und durch ein sich ggf. über mehrere Gerichtsinstanzen hinziehendes vormundschaftsgerichtliches Verfahren vermeiden. Sie hält daher die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nur in sog. Konflikt- oder Zweifelsfällen für geboten, wenn also Patientenvertreter und Arzt unterschiedlicher Auffassung darüber sind, ob die Einleitung oder Fortsetzung der lebenserhaltenden Maßnahmen noch dem aktuellen Willen des Patienten entspricht. Auch hält sie es für gerechtfertigt, dann, wenn der Patient einer bestimmten Person seines Vertrauens schriftlich und den Entscheidungsfall ausdrücklich erfassend Gesundheitsvollmacht erteilt hat, von der Genehmigungsbedürftigkeit der Entscheidung des Bevollmächtigten ganz absehen zu können. Dadurch würde die auf dem Vertrauen des Patienten beruhende rechtliche Stellung des Bevollmächtigten im Vergleich zur amtlichen Betreuung gestärkt. Davon unberührt bleibt natürlich die strafrechtliche Kontrolle und das jedermann, insbesondere dem Arzt, dem Pflegepersonal und den Angehörigen zustehende Recht, das Vormundschaftsgericht zur Kontrolle des Bevollmächtigten vor Ausführung von dessen Entscheidung anzurufen. Die Enquete-Kommission dagegen will auch eine im Einvernehmen aller Beteiligten gefundene Entscheidung zur Einstellung lebenserhaltender medizinisch indizierter Maßnahmen dem vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungszwang unterwerfen und außerdem noch zwingend eine formalisierte Entscheidung eines Konsils vorschalten. Dabei ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Erkenntnisquellen dem bisher

mit dem Fall nicht befassten und medizinisch nicht ausgebildeten Vormundschaftsrichter zur Verfügung stehen, wenn allseits Einigkeit über den Willen des Patienten besteht. Auch ein zusätzlicher medizinischer Sachverständiger müsste sich auf die vorhandenen Indizien und Befunde stützen. Eine solche Verrechtlichung des Sterbens mindert die eigene Verantwortung von behandelndem Arzt und Patientenvertreter, offenbart übertriebene Furcht vor kollusivem Zusammenwirken des Arztes mit den Angehörigen und überschätzt die Leistungsfähigkeit der Justiz in diesem Bereich. Sie würde dazu beitragen, dass gerade viele ältere Menschen sich am Ende ihres Lebens mehr als Objekte, denn als Subjekte der Behandlung ansehen und eine Entwürdigung und Entrechtung in ihrem letzten Lebensabschnitt befürchten. Aus diesem Grund steigt schon heute die Zahl der Alterssuizide, wie erst jüngst eine Untersuchung der Berliner Charité ergeben hat¹¹.

¹¹ Berliner Zeitung v. 14.09.2004, zitiert nach newsletter@patientenverfuegung.de.

Patientenautonomie am Lebensende aus (palliativ)-medizinischer Sicht

Christof Müller-Busch

Vorbemerkung:

In Deutschland sterben jährlich ca. 860000 Menschen, davon ca. 240 000 an den Folgen einer Krebserkrankung. Über 70% sterben in Krankenhäusern oder Pflegeeinrichtungen. Ca. 25% sterben so, dass Pflegende von einem "unwürdigen" Tod sprechen. Über 70% der im Krankenhaus Beschäftigten sind der Ansicht, dass ein würdevolles Sterben im Krankenhaus nicht möglich ist. 90% der Patienten haben keine Patientenverfügung, möchten sich eigentlich nicht mit Sterben und Tod beschäftigen und darauf vertrauen, dass die Ärzte am Ende des Lebens die richtigen Entscheidungen treffen. Sich mit der Frage zu beschäftigen, wie ich behandelt werden möchte, wenn ich durch ein plötzliche Ereignis z.B. einen Herzinfarkt, einen Schlaganfall, einen Unfall in einen Zustand der irreversiblen Bewusstseinsminderung gerate, stellt an die Vorstellungskraft eines gesunden Menschen sehr hohe Anforderungen, während die Angst, ein sinnloses, langes und zermürbendes Leiden ertragen zu müssen, Patienten mit fortgeschrittenen Krebserkrankungen, aber auch Menschen mit schweren neurologischen Störungen, die von Schmerzen, Erstickungsgefühlen, Lähmungen und Schluckbeschwerden begleitet werden doch sehr viel häufiger beschäftigt. Von vielen Menschen wird heute ein „schneller“ Tod als weniger schlimm angesehen als ein Überleben mit eingeschränkter Kommunikation, Hilfsbedürftigkeit und Belastung anderer. Zweifel daran, dass es unter den gegenwärtigen Verhältnissen möglich ist, natürlich sterben zu dürfen, haben dazu geführt, dass die Frage nach einem „guten Tod“ die Menschen in unserer Gesellschaft auch unter dem Aspekt eines selbst bestimmten Todeszeitpunktes zunehmend beschäftigt.

Auch bei Ärzten ist die Auseinandersetzung mit den spezifischen Problemen sterbenskranker Menschen häufig mit fachlicher und rechtlicher Unsicherheit verbunden. Hinzu kommt, dass Zeitpunkt und die Art des Sterbens zunehmend von medizinischen Entscheidungen bestimmt werden. Sterben und Tod sind zur medizinischen Aufgabe geworden. Durch die technischen Möglichkeiten, den Todeszeitpunkt zu manipulieren, ergeben sich auch Interessenskonflikte, die das Sterben nicht mehr als autonome Leistung am Ende des Lebens erscheinen lassen, sondern als eine zunehmend von menschlich und moralisch Zumutbarem geprägte Ausnahmesituation, der entsprechend begegnet werden muss. Zumindest innerhalb des medizinischen Systems sind es immer weniger die Krankheiten selbst, die zum Tode führen, sondern medizinisch-ärztliche

Maßnahmen. Sterben innerhalb medizinischer Institutionen wird letztlich immer nur ermöglicht, wenn auf Maßnahmen verzichtet wird, die zu einer - wenn auch begrenzten - Lebensverlängerung beitragen könnten. Besonders dann, wenn das Leben des Betroffenen künstlich, d.h. fremdbestimmt mit einer ungewissen, zeitlichen Perspektive aufrechterhalten wird, stellen Verzichtentscheidungen hohe Anforderungen an alle Beteiligten. Wann Behandlungsoptionen im konkreten Fall z.B. die Gabe von Bluttransfusionen, eine künstliche Beatmung, Ernährung bzw. die Entscheidung für oder gegen eine Antibiotikatherapie oder auch nur die Abwägung diagnostischer Maßnahmen sinnvoll oder angezeigt sind, ist aber nicht nur eine aus „medizinischer Indikation“ zu treffende Angelegenheit.

In sterbenahen Situationen, in denen die Entscheidungsfähigkeit häufig verloren oder zumindest eingeschränkt ist, geht es darum, im Spannungsfeld zwischen Wille und Wohl eines Menschen den richtigen Weg zu finden. Patientenverfügungen sind ein wichtiges Hilfsmittel in sterbenahen Situationen den Dialog zu fördern und Orientierungen zu finden. Patientenverfügungen können in der Praxis unter zwei zu unterscheidenden Aspekten gesehen werden. 1. als rechtswirksame Willensbekundungen, die Maßnahmen zu vermeiden oder zu begrenzen versuchen, durch die das Leben künstlich verlängert bzw. das Sterben verhindert und die in der Regel als Übertherapie angesehen werden. 2. Als Hinweis oder Orientierungshilfe, die Ärzten in schwierigen Entscheidungssituationen ermöglichen soll, im Sinne des Patienten und seinen individuellen Werten entsprechend zu handeln.

In der Diskussion um die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen und Selbstbestimmung am Lebensende sollte aber nicht vergessen werden, dass für die meisten Menschen Sterben und Tod Themen sind, mit denen sie sich nicht unbedingt beschäftigen möchten. Die Frage des würdigen und guten Sterbens ist deshalb in den meisten Fällen eine, die nicht nur von individueller Bedeutung ist und die individuell bestimmt oder festgelegt werden kann, sondern sie stellt sich auch als soziale Aufgabe, wobei die Möglichkeiten und Grenzen der Medizin natürlich in ihrer besonderen Verantwortung gerade auch für diesen Teil des Lebens berührt werden und gefordert sind. Es muss deshalb ein gesellschaftliches Anliegen sein, dass den Bedingungen des Sterbens in allen Bereichen mehr Aufmerksamkeit entgegen gebracht wird, Palliativmedizin an Bedeutung gewinnt, und Verstehen, Kommunikation, und Beziehung in sterbenahen Situationen im Sinne eines „humanen“ Miteinanders gefördert werden. Dennoch hat in der vom Reparaturgedanken bestimmten und auf Rehabilitation ausgerichteten Hochleistungsmedizin das Thema „Sterben und Tod“ nur selten einen Platz und das Thema „Patientenverfügung“ keine Abrechnungsziffer. In der Palliativmedizin dagegen gehören die Beschäftigung mit den Vorstellungen und Wünschen des Patienten und seiner Angehörigen, aber auch das Zulassen, die Auseinandersetzung und die

Begleitung des Sterbens zum selbstverständlichen Alltag. Ca. 20% der Patienten in Hospizen und Palliativstationen haben eine Patientenverfügung. Insofern kann die Förderung der Palliativmedizin auch dazu beitragen, sich auf die Grenzen der Medizin aber auch auf ihre Möglichkeiten rückzubesinnen.

Ethische Entscheidungsfindung in Grenzsituationen

Als Kriterien für eine ethische Entscheidungsorientierung und -findung in der Medizin werden vier Prinzipien unterschieden:

- Autonomie (Kompetenz, Selbstbestimmungsfähigkeit, Willen)
- Benefizienz (Leben, Gesundheit, Lebensqualität)
- Non-Malefizienz (Nutzen/Risiko-Relation, individuelle Werte)
- Gerechtigkeit (Gleichheit, Angemessenheit, Ressourcen)

Diese allgemeinen Prinzipien bestimmen auch das Handeln bei schwerstkranken und sterbenden Menschen. Dabei wird vielleicht das Nicht-Schadens Prinzip im Rahmen der Überbewertung der Autonomie in der derzeitigen Debatte nicht ausreichend gewürdigt. Gerade bei Sterbenskranken ergeben sich gelegentlich besondere Konfliktsituationen, wenn mit zunehmender Erkrankungsdauer, Autonomie und Selbstbestimmungsfähigkeit des Patienten eingeschränkt sind, individuelle Lebensqualität nicht von außen bestimmt werden kann und die Beurteilung des individuellen Nutzen/Risiko-Verhältnisses bei Entscheidungen in Grenzsituationen unterschiedlich ausfällt. Deswegen benötigen schwerstkranken Menschen in sterbensnahen Situationen eine therapeutische Partnerschaft und dialogische Beziehung aller Beteiligten, bei der Verantwortung im Sinne des Patienten auch unter der Prämisse eingeschränkter oder fehlender Kompetenz- und Selbstbestimmungsfähigkeit übernommen werden kann.

Thesen zum Thema Patientenautonomie am Lebensende aus (palliativ)medizinischer Sicht:

1. In der Vorphase des Todes müssen sich Ärzte mit Problembereichen auseinandersetzen, die folgendermaßen charakterisiert werden können:

a) Beurteilung der Prognose – was verstehen wir unter „in absehbarer Zeit zu sterben“, „wann beginnt das Sterben“, was verstehen wir unter irreversiblen Verlauf, wann ist eine Erkrankung unumkehrbar, wann ist ein Patient in den Sterbeprozess eingetreten? Dies alles sind Probleme, die nicht nur vom Verlauf einer Erkrankung, sondern von vielen Entscheidungen und Umständen abhängig sind.

b) Respektierung von Autonomie und Umgang mit Selbstbestimmung. Autonomie als die Fähigkeit über die eigenen Kräfte zu verfügen, sollte von der im Begriff Selbstbestimmung zum Ausdruck kommenden Möglichkeit

(und Fähigkeit), über die eigene Zukunft zu entscheiden, unterschieden werden.

c) Verzichtentscheidungen, die zumindest innerhalb medizinischer Einrichtungen den Tod ermöglichen und den Sterbeprozess bestimmen

d) Sterbebegleitung als eine auch zum medizinischen Auftrag gehörende Aufgabe, die auch die Begleitung der Angehörigen mit einbezieht und

e) Berücksichtigung von Ressourcen. Der Umgang mit diesen Problembereichen berührt die Grundprinzipien ärztlichen Handelns und der medizinischen Ethik. Im Umgang mit diesen Problemen kann eine medizinische, eine rechtliche und eine philosophisch-religiöse Ebene unterschieden werden, die erkannt und berücksichtigt werden muss.

2. Ärztliche Fürsorge und die Beachtung von Würde in der Sterbephase durch optimale Schmerz- und Symptomlinderung, körperliche und vor allem orale Hygiene, vertraute Umgebung, geistige Klarheit, Sicherheit, Verstehen, Wärme, Nähe, Ruhe und Zeit gehört zu den fundamentalen Aufgaben der Medizin aber auch eines humanen Miteinanders.

3. Die Respektierung und Förderung von Autonomie ist ein Grundanliegen der modernen Medizin und Palliativmedizin. Nach der Definition der WHO, ist „Palliativmedizin die aktive, umfassende Betreuung und Behandlung schwerstkranker Patienten mit einer nicht heilbaren progredienten Erkrankung und einer begrenzten Lebenserwartung mit dem Ziel die Lebensqualität zu verbessern“. Palliativmedizin versteht sich auch als Antwort auf die immer lauter werdenden Rufe nach einer Legalisierung der Euthanasie. Mit dem Autonomieargument kann Euthanasie nicht gerechtfertigt werden, denn was ist eine stärkere Zerstörung von Autonomie als die gezielte Tötung eines Menschen auch wenn diese ausdrücklich verlangt wird. Die Linderung von belastenden Symptomen ist die überragende medizinische Aufgabe der Palliativmedizin. Palliativmedizin versucht auch, den Menschen in seinen individuellen sozialen Bezügen und Wertvorstellung zu verstehen und zu begleiten. Die Kommunikation über die den sterbenskranken Menschen und seine Angehörigen bewegenden existentiellen Fragen und Belastungen ist ein untrennbarer Bestandteil einer umfassenden palliativmedizinischen Betreuung.

4. Durch die zunehmende Bedeutung von Patientenrechten sollte die ethische Verantwortung für Entscheidungen nicht einseitig verlagert werden. So konzentriert sich die Charta der Patientenrechte von 1999 im Wesentlichen auf die Aspekte: Recht auf Information, Recht auf qualifizierte Behandlung, Recht auf ein selbst bestimmtes Sterben und auf Rechte im Schadensfall – dabei ist zu berücksichtigen, dass das Verhältnis zwischen Patient und Ärzten, Pflegenden und Therapeuten immer durch eine Asymmetrie der durch unterschiedliche Stärken und Schwächen gekennzeichneten Rollen bestimmt wird. In Situationen des Sterbenskrankseins, wenn

Entscheidungsmöglichkeiten immer weniger oder nicht mehr vom betroffenen Patienten wahrgenommen werden können und der Tod schon wartet, verlagert sich die Entscheidungsverantwortung zunehmend auf Ärzte, mit der Erwartung, dass ihre Perspektive den Willen oder zumindest den mutmaßlichen Willen bzw. die sog. mutmaßliche Wirklichkeit des Patienten kennt, erkennt und respektiert.

6. Patientenverfügungen und Vorsorgevollmachten sind ein wichtiges und verbindliches Instrument, um in sterbenahen Situationen den Dialog zu fördern und den Handlungsspielraum der Arzt-Patienten-Beziehung zu bestimmen. Patientenverfügungen sind Willensbekundungen für bestimmte Handlungs- bzw. Entscheidungssituationen, die immer nur aus der Außensicht solcher Situationen und nur in Ausnahmesituationen aus eigenem Erleben einer solchen Situation entstanden sind. Entscheidungen in Grenzsituationen müssen sich am Willen des betroffenen Patienten orientieren. Fortwirkende Willensbekundungen können die situativ abhängige und verantwortete eigene Meinungs- bzw. Urteilsbildung im Falle einer Nichteinwilligungsfähigkeit nicht ersetzen, aber auch die Verantwortung für die Konsequenzen medizinischer Entscheidungen nicht abnehmen. Durch Gesten und Reaktionen können Manifestationen des „natürlichen Willens“ zum Ausdruck gebracht werden, die bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen sind. Deshalb sind in nicht sterbenahen Situationen besondere Anforderungen an die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen zu stellen, die einerseits das Recht auf Selbstbestimmung schützen, andererseits auch den besonderen Schutz schwerstbehinderter Menschen ermöglichen und den Missbrauch vermeiden müssen.

8. Die Notwendigkeit rechtlicher Regelungen sollte sich daran orientieren, ob durch sie die schwierige und allen Beteiligten besondere Verantwortung und Belastung abverlangende Entscheidungsfindung in sterbensnahen Situationen bzw. im Falle einer Nichteinwilligungsfähigkeit gefördert oder gehemmt wird – die Medikalisierung des Sterbens sollte durch eine Verrechtlichung nicht noch erschwert werden. Eine flächendeckende, umfassende und qualifizierte palliativmedizinische Betreuung ist die Grundlage für eine am Wohl des Betroffenen orientierte Begleitung bei nicht heilbarer Erkrankung und in sterbenahen Situationen. Bei der geplanten Gesetzesnovellierung sollte besonders darauf geachtet werden, wie durch Patientenverfügungen der Dialog, die Kommunikation und der Konsens in schwierigen Entscheidungssituationen gefördert und verbessert werden kann.

9. Da Patientenverfügungen als fortwirkende, rechtswirksame Willensbekundungen im Falle der Nichteinwilligungsfähigkeit nicht explizit widerrufen werden können, müssen an ihre Verbindlichkeit und Gültigkeit besonders strenge Kriterien gestellt werden. Im Spannungsfeld von Fürsorge,

Nicht-Schaden, Selbstbestimmung und Gerechtigkeit müssen im individuellen Fall konkrete Anhaltspunkte für eine situative Willensänderung vorliegen, wenn eine Behandlungsentscheidung abweichend von einer früheren Willensbekundung getroffen werden soll. So sollte der Arzt, will er von der in einer Patientenverfügung niedergelegten Bekundung abweichen, „begründungspflichtig“ sein, wenn er den durch Gesten oder Reaktionen zum Ausdruck gebrachten „natürlichen“ Willen oder andere Gesichtspunkte zum Handlungskriterium macht.

10. Die Auseinandersetzung über die Reichweite, Gültigkeit und Umsetzung von Patientenverfügungen sollte durch einen gesellschaftlichen Dialog über die Aufgaben und Verantwortung der Medizin für ein humanes Miteinander unter den demographischen, sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen und Entwicklungen abgelöst werden. Beinhaltet die Forderung nach Autonomie und Berücksichtigung von Selbstbestimmung vor dem Hintergrund der Ambivalenz der technischen Möglichkeiten der modernen Medizin nicht auch die Suche nach Hilfe und die Frage, welche Kriterien für deren humanen Einsatz gefunden werden können?

Die Diskussion um die Patientenverfügung

- zum Meinungsstand der Reformgesetzgebung

Ulrike Riedel

Das Selbstbestimmungsrecht ist in den letzten Jahrzehnten zu einem grundlegenden medizinethischen und medizinrechtlichen Prinzip geworden. Aus ihm folgt das Recht des Patienten, Heileingriffe aus jedem erdenklichen Grund abzulehnen. Der Wille des Patienten ist für den Arzt verbindlich, auch wenn er medizinisch unvernünftig ist. Das ist heute unbestritten.

Die entscheidende Frage im Zusammenhang mit Patientenverfügungen (PVen) ist aber: Inwieweit kann diese Rechtslage auf PVen übertragen werden, also auf Willenserklärungen für zukünftige, nur vorgestellte Behandlungssituationen? Kann die PV gleiche Gültigkeit haben wie der in einer Behandlungssituation aktuell gebildete und erklärte Wille? Das ist gesetzlich nicht geregelt. Und weiter, wenn eine PV verbindlich sein soll: wie kann diese antizipierte, oftmals vor längerer Zeit abgefasste Willenserklärung auf die konkrete Behandlungssituation übertragen werden?

Nach geltendem Recht ist umstritten, inwieweit antizipierte Erklärungen vom Arzt oder dem gesetzlichen Vertreter des Patienten, also dem Betreuer oder Gesundheitsbevollmächtigten, beachtet werden müssen oder dürfen. Das Meinungsspektrum in der rechtlichen Literatur reicht von der strikten Verbindlichkeit von PVen über bloße Indizwirkung bis zur Unverbindlichkeit.

Regelungen für solche Situationen gibt es im Betreuungsrecht, in § 1901 BGB. Wenn jemand nicht mehr selber für sich handeln und entscheiden kann und wenn er keinen Gesundheitsbevollmächtigten hat, bekommt er einen Betreuer, der für ihn nach den Prinzipien des § 1901 BGB entscheiden muss. § 1901 BGB macht sowohl Wunsch und Wille als auch das Wohl des Patienten zum Handlungsziel der Betreuerentscheidung. Was aber gilt, wenn eine PV mit Behandlungsverzicht vorliegt, die den Tod des Patienten zur Folge haben kann? Kann die Verweigerung der Zustimmung zu medizinisch angezeigten lebenserhaltenden Maßnahmen mit der Folge des Todes durch einen gesetzlichen Vertreter jemals mit dem Wohl des Patienten vereinbar sein oder ist die Verweigerung solcher Maßnahmen wegen der Wohlschranke des § 1901 grundsätzlich nicht möglich? Die definitive Klärung dieser Fragen spielt eine Hauptrolle in der rechtlichen Debatte um die PV.

Es gibt aber noch andere Regelungen zu diesen Sachverhalten. Das Strafrecht regelt die Grenzen der Zulässigkeit des Handelns und Unterlassens bei einem Patienten am Lebensende, und zwar unterschiedslos für alle, Ärzte,

Angehörige, Pflegende, Betreuer und Gesundheitsbevollmächtigte. Auch hier ist die Rechtsunsicherheit groß. Aktuelle Befragungen unter Ärzten und Vormundschaftsrichtern zeigen, dass es sehr unterschiedliche Einschätzungen darüber gibt, was strafrechtlich gesehen bei der Behandlung unheilbar erkrankter und sterbender Patienten zulässig und was verboten ist. Dies liegt vor allem daran, dass derzeit in der juristischen und öffentlichen Diskussion am Gesetzgeber vorbei eine Neuinterpretation der Rechtslage zur Sterbehilfe stattfindet. Das ist auch der Grund dafür, dass sich Ärzte und Betreuer, die bei Entscheidungen am Lebensende restriktiv im Sinne des Lebensschutzes handeln, zunehmend Kritik ausgesetzt sehen.

Eine Klärung der Rechtslage ist also erforderlich.

Zur aktuellen Rechtslage:

Der Bundesgerichtshof hatte sich erstmalig im Jahr 2003 in einer betreuungsrechtlichen Entscheidung¹ zur Rechtsqualität von PVen geäußert. Darin wird gesagt, dass PVen grundsätzlich rechtliche Bindungswirkung zukommt. Allerdings macht der BGH für PVen, die einen Behandlungsverzicht mit möglicher Todesfolge beinhalten, zwei wichtige Einschränkungen: wird eine lebenserhaltende Maßnahme ärztlicherseits angeboten, darf der Betreuer diese nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes verweigern und die Verbindlichkeit ist auch nur dann gegeben, wenn das Grundleiden des Patienten einen irreversibel tödlichen Verlauf angenommen hat. Denn mit einer Patientenverfügung kann, so der BGH, Ärzten und Betreuern nicht etwas abverlangt werden, was strafrechtlich verboten ist. Die Entscheidungsmacht des Betreuers reiche anders als diejenige des Patienten selbst, der im einwilligungsfähigen Zustand jede Behandlung verweigern könne, nicht weiter als die nach der Rechtsordnung zulässige passive Sterbehilfe. Strafrechtlich zulässig sei aber, so der BGH unter Verweis auf eine strafrechtliche Entscheidung des BGH von 1994, den sog. Kemptener Fall², das Unterlassen und der Abbruch von lebenserhaltenden Maßnahmen nur dann, wenn das Grundleiden des Patienten bereits irreversibel tödlich verläuft. Im „Kemptener Fall“ hatte der BGH zwar erstmals unter Bezug auf den mutmaßlichen Willen der Patientin die passive Sterbehilfe durch Abbruch medizinischer Maßnahmen schon vor der eigentlichen Sterbephase als zulässig angesehen. Die Entscheidung spricht aber ausdrücklich von einem Ausnahmefall³. Die Entscheidung des BGH

¹ Beschluss vom 17. 3. 2003, XII ZB 2/03, NJW 2003, 1588 ff.

² 1 StR 357/94 = BGHSt 40, 257 ff. = NJW 1995, 204 ff.

³ Das Urteil sagt, dass „angesichts der besonderen Umstände des hier gegebenen Grenzfalles ausnahmsweise ein zulässiges Sterbenlassen durch Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme nicht von vorneherein ausgeschlossen ist.“

wurde dann aber später von etlichen Interpreten so extrapoliert, dass daraus eine Regel der Straffreiheit bei Vorliegen eines mutmaßlichen Willens des nicht einwilligungsfähigen Patienten gemacht wurde, unabhängig vom Krankheitsstadium. Das hat der BGH nun in seiner betreuungsrechtlichen Entscheidung von 2003 zurückgewiesen. Er bleibt dabei, dass die straflose Sterbehilfe durch Unterlassen von Behandlungsmaßnahmen auf irreversibel tödlich verlaufende Krankheitsstadien beschränkt ist.

Dem BGH wurde von vielen vorgeworfen, dass die Beschränkung der Verbindlichkeit von PVen mit Behandlungsverzicht auf irreversibel tödlich verlaufende Leiden auf einer unzutreffenden Interpretation des Strafrechtes beruhe. Die Interpretation des BGH wird aber immerhin auch vom BMJ selbst geteilt: In den am 4. 11. 2004 veröffentlichten „Eckpunkten zur Stärkung der Patientenautonomie“ hat das BMJ die straflose passive Sterbehilfe wie folgt eingegrenzt (Seite 5): „Hat das Leiden einen unumkehrbaren tödlichen Verlauf angenommen und wird der Tod in kurzer Zeit eintreten, kann der Arzt von lebensverlängernden Maßnahmen absehen oder bereits eingeleitete Maßnahmen beenden, sofern dies dem Willen des Patienten entspricht“. Der Wille des Patienten ist also eine notwendige, aber keine alleinige Bedingung für die Zulässigkeit der Unterlassung lebenserhaltender Maßnahmen. Hinzukommen muss nach geltender Rechtslage, dass sich der Patient im Stadium einer unumkehrbar tödlich verlaufenden Krankheit befindet.

Es führt aber auch nicht weiter, wenn man die Diskussion um die Grenzen der Zulässigkeit der Sterbehilfe auf die Auslegung von Gerichtsentscheidungen beschränkt. Diese sind bekanntlich für den Gesetzgeber nicht bindend. Die Diskussion muss vielmehr ganz grundsätzlich darum gehen, welche ethischen und (straf- und zivil)rechtlichen Schranken die Gesellschaft bei der gezielten Herbeiführung des Todes durch Unterlassen medizinischer Maßnahmen aufgrund eines Sterbewillens des Patienten festlegen sollte. Dafür ist es allerdings wichtig zu wissen, was die rechtsethischen Hintergründe der Strafrechtsprechung zur passiven Sterbehilfe und zur Begrenzung ihrer Zulässigkeit auf irreversibel tödliche Leiden ist: Das Unterlassen und der Abbruch lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen außerhalb des Sterbeprozesses ist grundsätzlich als Tötung durch Unterlassen strafbar. Ärzte, Angehörige und andere für den Patienten verantwortliche Personen haben sogar eine **Garantenpflicht** zur Abwendung des Todes bei einem Suizidversuch, obwohl die Beihilfe zum Suizid grundsätzlich straflos ist, und sie können sich bei unterlassener Hilfe strafbar machen, auch wenn der Patient den Tod wollte. Bis zur Entscheidung des BGH im Kemptener Fall wurde nach der Rechtsprechung der Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen nur im Sterbeprozess selbst als zulässig angesehen, weil es hier an einer medizinischen Indikation für lebenserhaltende Maßnahmen fehlt. Das ist die so genannte straflose „passive Sterbehilfe“. Der entscheidende Unterschied zur

„aktiven Sterbehilfe“⁴ nach der strafrechtlichen Dogmatik ist, dass bei der passiven Sterbehilfe der Krankheitsverlauf als solcher Ursache für den Tod des Patienten ist, wohingegen die aktive Sterbehilfe den Tod durch eine gezielte lebensbeendende Handlung herbeiführt⁵. Es kommt also auch beim Behandlungsverzicht für die Frage der Zulässigkeit der Sterbehilfe auf die Beantwortung der Frage an, ob der Patient an seiner Krankheit oder am Behandlungsverzicht stirbt.

Diese rechtsethischen Prinzipien waren auch Ausgangspunkt für die **Vorschläge der Enquetekommission** des Dt. Bundestages zu Patientenverfügungen vom September 2004⁶. Nach Ansicht der EK sollen PVen, die einen Behandlungsabbruch oder –verzicht vorsehen, der zum Tode führen würde, nur umgesetzt werden dürfen, wenn das Grundleiden des Patienten irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird. Die Verbindlichkeit der PV umfasst damit zwar Krankheitsstadien weit über die Sterbephase hinaus, nach Ansicht der EK aber nicht Demenz und Wachkoma als solche.

Das Unterlassen von medizinischen Maßnahmen kann nach Ansicht der EK ethisch nicht hingenommen werden, wenn dadurch ein überlebensfähiges Leben beendet wird. Werden bei einer nicht tödlich verlaufenden Krankheit lebenserhaltende Maßnahmen unterlassen, zum Beispiel die künstliche Ernährung abgebrochen, tritt der Tod primär durch das Unterlassen der Behandlung und nicht infolge des Verlaufes der Krankheit ein. Das Unterlassen medizinischer Hilfe bei einem entscheidungsunfähigen Menschen aufgrund einer PV kann ethisch hingenommen werden, wenn ärztliche Kunst das Fortschreiten der tödlichen Grunderkrankung nicht aufhalten kann. Der Behandlungsverzicht kann dagegen ethisch nicht hingenommen werden, wenn der Tod als Folge des Unterlassens und nicht der Krankheit eintritt.

Die Reichweitenbegrenzung rechtfertigt sich nach Ansicht der EK ethisch und rechtlich aber auch aus folgenden Gründen: Voraussetzungen für eine kaum

⁴ Die „aktive Sterbehilfe“ ist kein gesetzlich definierter Begriff. Strafbar ist der Totschlag (nach § 212), der durch aktives Tun oder Unterlassen begangen werden kann und die Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB), wenn sie auf ausdrückliches Verlangen des Getöteten erfolgt.

⁵ So die grundlegende Entscheidung ist 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, gegebenenfalls unter wirksamer Schmerzmedikation, seinen natürlichen, der Würde des Menschen gemäßen Verlauf zu lassen.“

⁶ Zwischenbericht der Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin des Dt. Bundestages, Bt-Drs. 15/3700 unter www.bundestag.de

voraussehbare existenzielle Situation können weder rechtlich noch ethisch mit einer „Jetzt-für-Jetzt-Erklärung“ des einwilligungsfähigen Patienten gleichgesetzt werden. Der Patient kann sich bei Abfassung der Verfügung nicht mit der späteren aktuellen Situation, den dann gegebenen Entscheidungsoptionen und Alternativen auseinandersetzen. Auch fehlt es an einer ärztlichen Aufklärung im erforderlichen Umfang. Die ärztlichen Richtlinien und das Arztrecht verlangen vor jeder medizinischen Maßnahme eine Aufklärung. Diese muss zeitnah vor der Entscheidung erfolgen. Auch wenn jemand eine Behandlung ablehnt, sollte ihn der Arzt zuvor über die möglichen Folgen und Risiken seines Entschlusses aufklären. Denn die Aufklärung hat auch Warnfunktion. Erst wenn der Erklärende soweit wie möglich um die Folgen seiner Entscheidung weiß, kann er ohne Willensmängel sein Entscheidungsrecht als Patient wahrnehmen. Auch das ist gefestigte Grundlage von Medizinethik und Medizinrecht. Eine solche Aufklärung kann aber vor Abfassung einer PV für potenzielle zukünftige Fälle nicht erfolgen, denn sie kann niemals alle späteren Behandlungsoptionen, ihre möglichen Aussichten und Risiken vorwegnehmen. Und niemand weiß letztlich, wie er in der antizipierten Situation, wenn sie eintritt, tatsächlich entscheiden würde.

Hinzu kommt, dass sich erfahrungsgemäß die Sichtweise auf ein Leben mit Krankheit, Einschränkung und Pflegebedürftigkeit und auf das, was als ein erträgliches Leben angesehen wird, zum Positiven ändert, wenn man selbst in diese Lage kommt.

Und es kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass individuelle Entscheidungsprozesse zu Krankheit, Pflegebedürftigkeit und Sterben durch die Medien und gesellschaftliche Trends, das persönliche Umfeld und nicht zuletzt durch Erweiterung der rechtlichen Möglichkeiten beeinflusst werden. Wenn es zulässig würde, Ärzte, Angehörige und gesetzliche Vertreter für den Fall des Verlustes der Entscheidungsfähigkeit auf einen Behandlungsverzicht mit Todesfolge festzulegen, unabhängig von Art und Stadium der Krankheit oder der Demenz, kann dies in Zeiten knapper Kassen eine Erwartungshaltung begründen, eine solche Verfügung abzugeben. Denn der alte oder kranke Mensch ist es dann ja selbst, der den Umfang und die Kosten seiner Behandlung und Pflege steuern kann und zu verantworten hat. Das Selbstbestimmungsrecht wird daher nach Ansicht der EK durch eine Begrenzung der Reichweite nicht eingeschränkt, sondern im Gegenteil erst ermöglicht.

Zum neuesten Stand der Debatte im Bundestag

Der im November 2004 vom BMJ vorgelegte Gesetzentwurf, der die im Juni 2004 veröffentlichten Ergebnisse der Arbeitsgruppe des BMJ umsetzte, wurde noch vor seiner Einbringung zurückgezogen, nachdem er immer mehr in die

Kritik geraten war. Der danach vorgelegte Entwurf einer Gruppe von Abgeordneten aus der SPD um den Abgeordneten Stünker unterscheidet sich vom BMJ-Entwurf nur in der Frage der Schriftform, die nun vorgeschrieben wird, und bei der Kontrolle des Bevollmächtigten durch das Vormundschaftsgericht. Konsens im Bundestag ist, dass es keinen Fraktionszwang bei der Abstimmung geben wird, weil es um grundlegende ethische Fragen geht. Derzeit ist völlig offen, was der Bundestag letztlich verabschieden wird. Meine Einschätzung ist, dass jedenfalls Extrempositionen wie die des jetzt vorliegenden Nachfolge-Gesetzesentwurfes aus den Reihen der SPD keine Mehrheit bekommen werden. Denn bei Entscheidungen über grundlegende ethische Fragen hat der Deutsche Bundestag bisher immer eine Lösung gewählt, die niemandem die völlige Aufgabe seiner ethischen Überzeugungen aufnötigte.

Zum „Stünker-Entwurf“:

Liegt eine PV vor, bedarf es nach dem neuen § 1901a BGB nunmehr keiner Entscheidung des Betreuers mehr, es sei denn, die PV passt nicht auf die konkrete Situation. Der Betreuer hat diese Verfügung unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung des Patienten umzusetzen. Der Betreuer soll in diesem Falle also keine betreuungsrechtliche Entscheidung mehr treffen, sondern nur noch die Entscheidung des Betreuten transportieren, obwohl er darüber zu entscheiden hat, ob die PV, die in den meisten Fällen auslegungsbedürftig sein wird, überhaupt angewendet wird und er damit die entscheidende Weichenstellung für die weitere Verfahrensweise vorzunehmen hat. Das hat zugleich die weitere Folge, dass das Vormundschaftsgericht grundsätzlich aus dem Spiel ist, weil ja der Betreute bereits selbst entschieden hat und das Vormundschaftsgericht nur Entscheidungen des Betreuers zu überprüfen hat.

Nur wenn die PV nach Ansicht des Betreuers nicht auf die konkrete Situation passt oder wenn überhaupt keine PV vorliegt und der Betreuer den mutmaßlichen Willen zu ermitteln hat, trifft der Betreuer auch weiterhin eine betreuungsrechtliche Entscheidung. Aber auch in diesen Fällen soll die vormundschaftsgerichtliche Kontrolle, wie sie sich in der Praxis der Rechtsprechung etabliert hatte, zum großen Teil zurückgenommen werden. Eine gerichtliche Genehmigung soll nur noch dann erforderlich sein, wenn sich Arzt und Betreuer nicht über den mutmaßlichen Willen des Patienten einig können.

Liegt keine PV vor, soll nach dem Entwurf der gesetzliche Vertreter den mutmaßlichen Willen des Patienten ermitteln. Hat er ihn ermittelt, soll er daran gebunden sein, unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung. Was heißt das für das Betreuungsrecht? Die „Wohlschranke“ des § 1901 Abs.3 BGB („Der Betreuer hat Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen

Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist“) gilt nicht mehr, der gesetzliche Vertreter hat, wenn er als mutmaßlichen Willen den Behandlungsverzicht ermittelt hat, diesen umzusetzen, selbst wenn z.B. die Chance der Besserung der Krankheit, der Wiedererlangung des Bewusstseins und Lebensperspektiven besteht und es dem Wohl des Patienten entsprechen würde, ihn weiterzubehandeln.

Zur Feststellung des mutmaßlichen Willens bedarf es immerhin individueller, konkreter, aussagekräftiger Anhaltspunkte, heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfes. Solche seien: frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Patienten, aber auch seine religiöse Überzeugung oder sonstige persönliche Wertvorstellungen oder seine altersbedingte Lebenserwartung. Darf also der Betreuer angesichts des hohen Alters eines Patienten davon ausgehen, dass dieser, auch ohne PV, sterben will, und dies ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung umsetzen, wenn der Arzt nicht widerspricht? In der Diskussion wird solchen Fragen entgegengehalten, dass so etwas doch kein Betreuer oder Arzt machen würde. Aber der Gesetzgeber sollte dann eine solche unerwünschte Option nicht durch eine gesetzliche Regelung eröffnen!

In der Diskussion werden, um die Notwendigkeit der uneingeschränkten Geltung von PVen anschaulich zu machen, stets Beispielfälle schwerster Krankheit mit aussichtsloser Prognose angeführt, bei denen der Sterbewille des verfügenden Patienten leicht verständlich ist. Das täuscht darüber hinweg, dass im Gesetzesvorschlag unterschiedslos alle PVen und der mutmaßliche Wille für umsetzungspflichtig erklärt werden, unabhängig von der Prognose und dem Stadium der Krankheit des Patienten. Es heißt in der Begründung ausdrücklich, dass die PV auch dann verbindlich ist, wenn die darin abgelehnte ärztliche Behandlung geeignet sei, die Krankheit des Patienten zu „besiegen“. Einzige Voraussetzung ist, dass die PV klar und eindeutig in Bezug auf den konkreten Behandlungsfall auslegbar ist und der Patient nicht mehr handlungsfähig ist.

Die verfassungsrechtliche Grundlage für die strikte Bindung des gesetzlichen Vertreters an den in einer PV geäußerten Sterbewillen und die Abschaffung der Wohlshranke bei Ermittlung von Wunsch und Wille des Patienten leitet der Gesetzentwurf aus der Menschenwürde, der allgemeinen Handlungsfreiheit und dem Recht auf körperliche Unversehrtheit des Patienten ab. Für die konkrete Übertragung dieser allgemeinen Verfassungsprinzipien auf das Unterlassen von indizierten ärztlichen Heileingriffen kann er sich allerdings nur auf eine abweichende Meinung in einem Urteil des BVG von 1979 stützen. Es gibt keine verfassungsrechtliche Entscheidung, die die Fortgeltung eines früheren Willens nach Eintritt der Handlungsunfähigkeit und der Folgen bei Nichtbeachten des Willens festlegen und auch keine strafrechtliche Regel

dafür. Der Gesetzgeber hat, was von denjenigen, die sich auf die Verfassung berufen, gerne vergessen wird, einen weiten Einschätzungsspielraum, wie er kollidierende Grundrechte wie Lebensschutz und Handlungsfreiheit zum Ausgleich bringt.

Der Staat hat die verfassungsrechtliche Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Grundrecht auf Leben zu stellen. Das kommt auch in dem Verbot der Tötung auf Verlangen und der Tötung durch Unterlassen, der Garantienpflicht von Ärzten und anderen für den Patienten verantwortlich handelnden Personen und in der polizeirechtlichen Pflicht zum Einschreiten bei drohendem Suizid zum Ausdruck. Der Gesetzentwurf ignoriert diese Pflicht. Die staatliche Pflicht zum Schutz des Lebens wird zugunsten der Postulierung einer einseitigen Entfaltungs- bzw. Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG neutralisiert. Allerdings bietet der Gesetzentwurf nicht einmal einen konsequenten Schutz der angestrebten absoluten Gestaltungsfreiheit: durch die Regelung der Verbindlichkeit des mutmaßlichen Willens (der kein Wille, sondern Mutmaßung durch Dritte ist), eröffnet er weit über das geltende Recht hinaus die Möglichkeit der Fremdbestimmung, ohne das Korrektiv der Wohlschranke des geltenden § 1901 BGB und ohne Rücksicht auf Art und Stadium der Erkrankung.

Zusammenfassend gesagt, ist Ziel des vorgeschlagenen neuen § 1901a BGB erstens die Aufhebung der Entscheidungskompetenz des Betreuers bei Vorliegen einer auf den konkreten Fall hin interpretationsfähigen PV und zweitens die Abschaffung der Wohlschranke des geltenden § 1901 BGB bei der Ermittlung von Wunsch und Wille des Betreuten. Im ersten Fall, wenn er den Willen des Betreuten anhand der PV interpretiert und umsetzt, soll er keine betreuungsrechtliche Entscheidung mehr treffen, nur im zweiten Fall, wenn er den mutmaßlichen Willen ermittelt und umsetzt, trifft er überhaupt noch eine verantwortliche Betreuerentscheidung.

Ich halte diese Trennung für lebensfremd. Alle waren sich bisher in der Diskussion darüber einig, dass in der Realität nur in Ausnahmefällen die Situation so sein wird, dass eine PV „eins zu eins“ umgesetzt werden kann und sich bei der Anwendung fast aller PVen schwierige Auslegungs- und Anwendungsfragen stellen. Eine Unterscheidung zwischen der Auslegung des fremden Willens in einer PV einerseits und der Ermittlung von Wunsch und mutmaßlichen Willen des Patienten andererseits ist faktisch kaum möglich und rechtfertigt nicht die unterschiedlichen Rechtsfolgen. Auch im ersten Fall muss sich der Betreuer ein eigenes Urteil bilden, inwieweit die PV der gegenwärtigen Lebenslage wirklich entspricht und ob der Patient seine aktuelle gesundheitliche Perspektive oder seinen Lebenswillen auch unter eingeschränkten gesundheitlichen Bedingungen wirklich richtig einschätzen

konnte, was genauso schwierig sein kann wie die Ermittlung des mutmaßlichen Willens.

Wie schwierig Betreuerentscheidungen auch bei Vorliegen von klaren PVen sind, zeigen zwei Beispielfälle, die in der Diskussion über den Gesetzentwurf des BMJ innerhalb der Fraktionen des Bundestages eine große Rolle gespielt haben: Der Schwager einer Politikerin hatte per PV die Beendigung jeglicher lebenserhaltenden Behandlung für den Fall eines 6 Wochen dauernden Komas vorgegeben. Er fiel nach einer Narkose aus ungeklärten Gründen ins Koma. Seine Ehefrau als Betreuerin hielt sich nicht an die PV. Er erwachte später wieder aus dem Koma und wurde gesund. Nach dem strikten Gesetzentwurf hat sich die Ehefrau wegen Körperverletzung strafbar gemacht, weil sie die völlig eindeutige Handlungsanweisung in der PV nicht umgesetzt hat. Das aber will ernsthaft niemand.

Und weiter der – allerdings hypothetische - Fall eines Motorradfahrers: Ein junger Mann verfügt, er wolle lieber sterben als im Rollstuhl sitzen und verbietet in seiner PV daher den Ärzten für den Fall einer unfallbedingten Querschnittslähmung jegliche lebenserhaltende medizinische Hilfe. Die Justizministerin selbst hielt diese PV für verbindlich, wenngleich sie von solchen Verfügungen natürlich abriet. Ansonsten kamen aber in der Diskussion auch diejenigen, die für die strikte Pflicht des gesetzlichen Vertreters und Arztes, PVen ohne Beschränkung auf tödliche Krankheitsstadien umzusetzen, plädieren, zu dem Ergebnis, dass beide vorerwähnten PVen bei „vernünftiger Auslegung“ nicht hätten umgesetzt werden dürfen.

Ein Gesetz, das nur dann zu tragbaren Ergebnissen im Sinne seines wohlverstandenen Willens kommt, wenn man die PV entgegen ihrem eindeutigen Wortlaut „vernünftig“ auslegt, würde nicht die beabsichtigte Rechtssicherheit, sondern Beliebigkeit, und dies in alle Richtungen, schaffen. Grundlegende Aufgabe des Gesetzgebers muss es aber sein, anstelle einer schlechten, weil simplifizierenden gesetzlichen Regelung eine differenzierende Lösung zu finden, die den Patienten nicht wegen einer unbedachten Vorausverfügung um eine bestehende Chance der Heilung und Besserung und eine neue Lebensperspektive bringt.

Es muss daher dabei bleiben, dass der Betreuer sich in jedem Falle ein eigenes Urteil bilden und eine eigene betreuungsrechtliche Entscheidung zu treffen hat und dies sollte rechtlich auch weiterhin so geregelt sein. D.h. auch, dass er in allen Fällen gleichermaßen einen Beurteilungsspielraum haben muss, den er in eigener rechtlicher Verantwortung entsprechend seinen betreuungsrechtlichen Pflichten auszufüllen hat. Dies beinhaltet auch, dass er von der PV abweichen darf, wenn dies im wohlverstandenen Interesse des Patienten ist. Es darf nicht sein, dass man den gesetzlichen Vertreter, der anstelle des handlungsunfähigen

Patienten handeln muss, seiner Verantwortung per Gesetz enthebt, ihn zum Boten eines vermeintlichen Willens des Betreuten degradiert und ihm die Wahrnehmung seiner Verantwortung gesetzlich verbietet. Letzteres tut man aber, wenn man ihn zur strikten Umsetzung einer PV gesetzlich verpflichtet, die ganz offenbar nicht im wohlverstandenen Interesse des Patienten ist und die er allenfalls über die Hintertür einer extensiven Interpretation der PV vermeiden kann.

Ich habe in der bisherigen Diskussion den Eindruck gewonnen, dass letztlich alle eine Begrenzung der Reichweite wollen zumindest insoweit, als Zustände der Handlungsunfähigkeit bzw. Bewusstlosigkeit einen Sterbewunsch nicht rechtfertigen sollen, wenn sie nach ärztlicher Erkenntnis möglicherweise nur vorübergehend sind oder es um Krankheitsstadien geht, bei denen es therapeutische Möglichkeiten gibt, die dem Patienten neue Lebensperspektiven geben können im Sinne der Wiedererlangung von Handlungsfähigkeit. Die Reichweite soll letztlich nicht weiter gehen als eine nicht therapierbare Erkrankung. Dann muss diese Grenze aber auch im Gesetz festgelegt werden, was bei dem jetzt vorliegenden Gesetzentwurf nicht der Fall ist. Wie man diese objektive Grenze definiert, muss noch intensiv diskutiert werden.

Einen Weg für die Festlegung einer solchen Grenze hat die Enquetekommission aufgezeigt, indem sie als objektive Grenze für die Berücksichtigung eines Sterbewillens das Vorliegen einer irreversibel tödlichen Krankheit vorgeschlagen hat. Ich halte diese Grenze nach wie vor für richtig. Damit wird gleichzeitig eine klare Grenzlinie zwischen der zulässigen passiven Sterbehilfe einerseits und dem Verbot der Tötung durch Unterlassen andererseits gezogen⁷. Allerdings wird man hier zivil- und strafrechtlich genauer festlegen müssen, was irreversibel tödliche Krankheitsstadien sind. Das ist ein Problem. Die grundlegende Frage hierzu ergibt sich aus der Kontroverse um das Wachkoma. Das muss im Bundestag unter Beiziehung medizinischer Fachkompetenz grundlegend diskutiert werden.

⁷ Und man muss die Grenze der Zulässigkeit des Unterlassens parallel zum Zivilrecht auch im Strafrecht klar definieren, und zwar für alle, Ärzte, gesetzliche Vertreter und andere, z.B. Angehörige, die für den Patienten faktisch Verantwortung tragen. Die Verfasser des jetzt vorgelegten Entwurfes erhoffen sich, dass sie mit der vorgeschlagenen betreuungsrechtlichen Regelung, dass der Betreuer den Willen oder mutmaßlichen Willen des Betreuten unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung umzusetzen hat, das Strafrecht gleich mit erledigt haben. Das Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung verlangt aber, dass betreuungsrechtliche Handlungspflichten und -befugnisse im Strafrecht in der gleichen Weise abgebildet werden und nicht indirekt auf eine entsprechende Änderung der Auslegung durch die Rechtsprechung gehofft wird.

Auch die Evangelische Kirche in Deutschland - **EKD** - hat in ihrer **Stellungnahme vom März 2005** zu Patientenverfügungen ethische Regeln für den Umgang mit PVen aufgestellt⁸ und darin ebenfalls eine

⁸ „Sterben hat seine Zeit – Überlegungen zum Umgang mit Patientenverfügungen aus evangelischer Sicht“ www.ekd.de/EKD-Texte. Darin heißt es:

„1. Wenn es nach medizinischer Einschätzung therapeutische Möglichkeiten gibt, die dem Patienten neue Lebensperspektiven eröffnen, dann kann sein vorgeifend geäußertes oder in einer Verfügung hinterlegter Sterbewunsch nicht maßgebend sein, und es ist alles zu tun, um sein Leben zu erhalten. Diese Regel verdient nicht zuletzt deshalb Beachtung, weil bekannt ist, dass die meisten Menschen, die vorgeifend bekundet haben, dass sie sterben wollen, falls Lebenserhaltung bedeutet, dass sie mit schwerwiegenden Beeinträchtigungen leben müssen, im Nachhinein das Leben mit diesen Beeinträchtigungen dem Nichtleben vorziehen.

Wenn aufgrund der vorhandenen medizinischen Möglichkeiten gute Aussichten bestehen, dass der Patient das Bewusstsein und die Urteilsfähigkeit wiedererlangen und dann selbst Entscheidungen treffen und Handlungen veranlassen kann, die sein Leben oder Sterben betreffen, dann sollten diese medizinischen Möglichkeiten ausgeschöpft werden.

Der Grund ist auch hier, dass Menschen, die im gesunden Zustand eine Verfügung für eine bestimmte Situation getroffen haben, diese Situation häufig, wenn nicht in den meisten Fällen anders sehen, wenn sie sich in ihr befinden.

Die Verfügung eines Mannes, der bestimmt, dass im Falle eines Autounfalls, bei dem seine Frau den Tod findet, keine lebenserhaltenden Maßnahmen an ihm vorgenommen werden sollen, obwohl er gute Aussichten hat, das Bewusstsein und die Urteilsfähigkeit wiederzuerlangen, kann nach diesem Kriterium nicht als maßgeblich erachtet werden. Dasselbe gilt für die Verfügung eines Motorradfahrers, in der bestimmt wird, dass keine lebenserhaltenden Maßnahmen unternommen werden sollen, wenn nunmehr die Aussicht auf ein Leben als vollständig Gelähmter besteht.

3. Patientenverfügungen, die im Blick auf Krankheitszustände formuliert sind, bei denen der Patient zwar urteilsunfähig ist, aber Wünsche, Bedürfnisse und einen Lebenswillen haben und – wenn auch mit Einschränkungen – am sozialen Leben teilhaben kann, können nur unter Einschränkungen für den Arzt handlungsleitend sein.

Das ergibt sich aus dem Gebot der Fürsorge, die sich an den aktuellen Lebensäußerungen des Patienten zu orientieren hat.

Zu denken ist hier etwa an Verfügungen, nach denen im Falle einer Demenzerkrankung Infektionen nicht mehr medizinisch behandelt werden sollen. Hier wirft der Ausgleich zwischen Fürsorge und Selbstbestimmung schwierige Ermessensfragen auf. Je näher sich der Patient zwischen den beiden Polen des Beginnes und des Endstadiums der Demenz beim ersten Pol befindet, umso weniger ist es zu vertreten, entgegen seinem aktuellen Befinden und seiner aktuellen sozialen Teilhabe die früher formulierte Patientenverfügung an ihm umzusetzen und ihn sterben zu lassen. Je näher er sich beim Pol des Endstadiums

Reichweitenbegrenzung für die Verbindlichkeit einer PV definiert, allerdings etwas weiter als die Enquetekommission.

Die EK empfiehlt des Weiteren zu regeln, dass Entscheidungen des rechtlichen Vertreters des Patienten, mit denen eine ärztlich gebotene lebenserhaltende Maßnahme abgelehnt wird, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfen. Entscheidungen in der Sterbephase bedürfen dagegen keiner vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, da hier lebenserhaltende Maßnahmen nicht mehr ärztlich indiziert sind. Die Notwendigkeit dieses verfahrensrechtlichen Schutzes folgt aus der Bedeutung der Entscheidung über Leben und Tod und den Schwierigkeiten und Unsicherheiten bei der Interpretation und Anwendung von Vorausverfügungen und dem naturgemäß großen Gestaltungsspielraum der Entscheidenden.

Der Gesetzentwurf reduziert die Einschaltung des Vormundschaftsgerichtes von vorneherein auf Fälle, in denen keine PV vorliegt oder diese nicht anwendbar ist und der mutmaßliche Wille zu ermitteln ist. Sind sich Arzt und gesetzlicher Vertreter über den mutmaßlichen Willen aber einig, besteht keine Genehmigungspflicht des Vormundschaftsgerichtes. D.h. diejenigen, die entscheiden, entscheiden gleichzeitig mit darüber, ob ihre Entscheidung kontrolliert wird oder nicht. Das sind, wie bereits gesagt, keine sachgerechten Anknüpfungspunkte für eine gerichtliche Kontrolle.

Berücksichtigung des Gemeinwohls und der gesellschaftlichen Folgen durch den Gesetzgeber:

Nicht vergessen werden darf, dass der Gesetzgeber, anders als andere Diskutanten, nicht nur das individuelle, sondern auch das Gemeinwohl im

der Demenz befindet, umso größeres Gewicht erlangt der in der Patientenverfügung niedergelegte Wille. Die Orientierung an den aktuellen Lebensäußerungen des Patienten kann auch bedeuten, dass die beharrliche Nahrungsverweigerung eines Demenzpatienten trotz geduldiger Versuche der Pflegenden, Nahrung anzubieten, zu respektieren ist und er in diesem Fall nicht zwangsweise zu ernähren ist, selbst wenn dies seinen Tod zur Folge hat. Im Zweifel ist jedoch für das Leben zu entscheiden.

4. In Fällen, in denen der Patient ohne Bewusstsein ist und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz Ausschöpfung aller medizinischer Möglichkeiten das Bewusstsein niemals mehr wiedererlangen wird, ist gemäss dem voraus verfügten Willen des Patienten zu handeln, was auch heißen kann, dass man auf therapeutische Interventionen verzichtet und ihn sterben lässt.

Diese Regel ergibt sich aus dem Gebot, zum Besten des Patienten zu handeln, was einschließt, das man seine Sicht und seinen Willen so weit wie möglich – d.h. wie es mit der Fürsorge vereinbar ist – achtet.“

Blick haben muss. Er hat etwa der Gefahr vorzubeugen, dass der wachsende Kostendruck im Gesundheitswesen den Druck auf die Abgabe von PVen mit Sterbewillen begründen oder erhöhen könnte, womit das Gegenteil von Selbstbestimmung des Patienten bewirkt würde. In einer Gesellschaft, in der es immer mehr Alte und Gebrechliche und Menschen mit Demenz geben wird, sind Regelungen zu PVen im Hinblick auf einen möglichen Wandel im Wertebewusstsein zu prüfen. Was hat es für Folgen, wenn man z.B. verfügen kann, dass man für den Fall, das man seine Familie nicht mehr erkennt, nicht mehr behandelt werden will, z.B. bei einer Infektion?

Der Gesetzgeber hat auch der Entwicklung hin zur Zulassung der aktiven Sterbehilfe vorzubeugen. Das medienöffentliche Sterben von Terri Schivao hat in der breiten Öffentlichkeit zwei Dinge wie nie zuvor deutlich gemacht: dass der Entzug der künstlichen Ernährung den sicheren Tod zur Folge hat und dies mit einem sich über Wochen hinziehenden langsamen Sterben verbunden sein kann und des weiteren, was es bedeutet, wenn solche Entscheidungen auf der Grundlage von vermeintlichen mündlichen Äußerungen oder einem bloß mutmaßlichen Willens des Patienten getroffen werden. Zur Linderung der Schmerzen und Todesqualen nach Entzug der künstlichen Ernährung dürfen Ärzte wieder eingreifen und Medikamente geben. Die Frage wird bereits gestellt, ob es dann nicht menschlicher wäre, solche Leiden zu verkürzen. Wenn man schon den Entzug der künstlichen Ernährung befürwortet, um wie viel eher müsste man nicht den raschen Tod des Todgeweihten befürworten? Ist die lange Zeit des Sterbenlassens zwischen Entzug der künstlichen Ernährung nicht unnötig? Der Verzicht auf die aktive Sterbehilfe in diesen Fällen schützt allein die Handelnden, nicht aber den Sterbenden. Ethisch wäre eine Trennung zwischen aktiver und passiver Sterbehilfe dann jedenfalls nicht mehr zu begründen. Öffnet man daher das Recht für die Tötung durch Unterlassen so weit, wie es im Gesetzentwurf des BMJ und von anderen nun beabsichtigt ist, so ist es dann nur noch eine Frage der Zeit, bis die aktive Sterbehilfe zur Leidlinderung z.B. schon im frühen Stadium des Wachkomas gefordert wird.

Die Diskussion um die Patientenverfügung

Zum Meinungsstand der Reformgesetzgebung

Volker Lindemann

Auf der Jahrestagung der Leiterinnen und Leiter von Betreuungsbehörden Ende April 2005 in Erkner fand eine Diskussion zum Thema statt, nachdem Ulrike Riedel erneut den Standpunkt der Enquetekommission in einem Referat dargelegt und Volker Lindemann dazu die wesentlichsten Gegenpositionen der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ beim BMJ – denen der VGT e.V. in seiner Stellungnahme zum inzwischen zurückgezogenen Referentenentwurf eines 3. BtÄndG (betr. Patientenverfügungen) im Wesentlichen zugestimmt hat - vorgestellt hatte. Dieses Koreferat wird im Anschluss abgedruckt, wobei die Vortragsform beibehalten ist.

Einleitung

Inhaltlich möchte ich mit der Erklärung beginnen, dass ich das Thema „Patientenverfügung“ im Zusammenhang mit dem Lebensende nur für einen Teilaspekt der „Sterbebegleitung“, eines „Sterbens in Würde“ halte. Insbesondere der Ausbau der Palliativmedizin und eine stärkere Förderung der Hospizarbeit sind wichtige Forderungen, die erst noch zu erfüllen sind.

Ich habe vor einer Woche in Schleswig noch einmal Klaus Dörner zuhören können, der ja schon vor längerer Zeit in einem veröffentlichten Interview sehr überzeugend dafür plädiert hat, nicht alles im Leben und insbesondere nicht unbedingt dessen letzte Phase im Voraus zu regeln. Klaus Dörner hat vor allem deutlich gemacht, dass die nach aller Erfahrung wichtigsten Anliegen der Menschen für das Lebensende, nämlich der Wunsch zu Hause zu sterben, also das „Wo?“, und im Kreise der nächsten Angehörigen und Freunde, also die Frage „mit wem?“, gar nicht Gegenstand der Verbindlichkeitsdiskussion über Patientenverfügungen sind, sondern nur die für die meisten nachrangige Frage des „Wie?“ Und auch bei dieser Frage komme es für die meisten wesentlich darauf an, die ungeteilte Aufmerksamkeit der in dieser Phase wichtigen Menschen zu bekommen - dazu können auch der Arzt und das Pflegepersonal gehören.

Mit dieser Einbettung halte ich das Thema „Patientenverfügung“ für wichtig, klärungsbedürftig und auch für regelungsbedürftig.

Die wichtigsten Meinungsverschiedenheiten

Ich werde mich in meinem Koreferat auf die drei in meinen Augen wichtigsten Meinungsverschiedenheiten über die Regeln für Patientenverfügungen beschränken:

- Die Diskussion um die Reichweite
- Die Frage der Verbindlichkeit
- Das Verfahren

1. An die erste Stelle rücke ich die Diskussion um die **Reichweite**. Soll man, kann man Koma und Demenz aus dem Kreis verfügbarer Vorausscheidungssituationen ausklammern? Allein hier gibt es so viele Argumentationsebenen, dass ich nur auf die beiden wichtigsten eingehen kann: 1.1 Ganz vorne an steht die Verfassung. Nach meiner Meinung gibt es für die diskutierte Einschränkung des in Artikel 1 und 2 GG garantierten Selbstbestimmungsrechts – oder konkret gesagt: für die in diesen Fällen befürwortete Zwangsbehandlung - keine ausreichenden Gründe. Die Ungewissheit über die Authentizität und Aktualität besteht ja bei allen Patientenverfügungen und müsste dann auch gegen die Zulässigkeit in allen anderen Fällen sprechen. Die ferner genannte Missbrauchsgefahr vor allem in Form von Druck in Richtung Behandlungsverzicht und -verbote rechtfertigt die Unterscheidung der Enquetekommission ebenfalls nicht. Im Gegenteil muss man die Zulassung verbindlicher Behandlungsverzicht und -verbote für Fälle irreversibler Grundleiden mit infauster (hoffnungsloser) Prognose für genauso missbrauchgefährdet halten. Ethisch taucht zudem die Frage auf, ob das Leben dieser Menschen weniger schützenswert ist als das von Komapatienten und Demenzkranken.

1.2 Diese normative Abgrenzungsunmöglichkeit setzt sich auf der Sprachebene fort. Die von der Enquetekommission in etwa übernommene Formel des BGH vom irreversiblen Grundleiden mit tödlichem Verlauf ist nicht geeignet, die gewünschten Fälle aus der Verfügbarkeit auszunehmen. Prof. Borasio aus München, also „unser“ Palliativmediziner aus der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ hat schon in unseren Diskussionen immer sehr überzeugend auf die medizinische Unsinnigkeit dieser Formel hingewiesen: „Irreversibel tödlich verläuft das Leben an sich“. Und er schreibt in einem Aufsatz: „Wachkoma und Demenz sind Erkrankungen mit tödlichem Verlauf“. Das scheint auch der BGH in dem genannten Beschluss so gesehen zu haben, denn er hat seine Grundsätze, also auch die besagte Einschränkung, am Fall eines Wachkomapatienten entwickelt.

2. Das zweite Konfliktfeld ist die Frage der **Verbindlichkeit**, der Wirkungsweise von Patientenverfügungen. Die Enquetekommission begründet mehr am Rande unter der Überschrift Regelungsoptionen, dass in jedem Fall bei Vorliegen einer Patientenverfügung ohne Bevollmächtigten ein Betreuer bestellt werden muss. Das geschieht offenbar auf dem Hintergrund des Vorverständnisses, dass Vorausverfügungen mit aktuell abgegebenen Willensäußerungen nicht gleichbehandelt werden können. Dafür fehlt mir jede schlüssige Begründung.

2.1 Es handelt sich bei Patientenverfügungen juristisch um sog. geschäftsähnliche Handlungen, deren Wirkungen gewollt sind und von Gesetzes wegen eintreten. Sie unterliegen den Regelungen über rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, soweit nicht Ausnahmen begründbar sind. Willenserklärungen wirken über den Verlust der Geschäftsfähigkeit hinaus. Für Einwilligungen in ärztliche Eingriffe oder Verzicht auf sie kommt es statt der Geschäftsfähigkeit auf die Einwilligungsfähigkeit an – das ist ein begründbarer Unterschied zur rechtsgeschäftlichen Willenserklärung – aber die Regel über die Fortwirkung nach dem Verlust der Einwilligungsfähigkeit ist genauso anwendbar wie bei Willenserklärungen.

Das bedeutet, dass bei einer auf die konkret eingetretene Situation zweifelsfrei anwendbaren Patientenverfügung eine Vertreterentscheidung nicht in Betracht kommt, die Patientenverfügung bindet Arzt (und Betreuer – wenn es ihn schon gibt –) unmittelbar, eine Betreuerbestellung ist dafür nicht erforderlich.

2.2 Dieser Konfliktpunkt ist in der bisher gelaufenen Diskussion nach meinem Eindruck stark unterbelichtet. Alle gehen immer davon aus, dass ein Betreuer vorhanden ist. Wenn man den Ärzten glaubt, die viel mit Alten und Sterbenden zu tun haben, regeln sich z.Zt. unzählige Situationen mit Patientenverfügung ohne Betreuer im Gespräch zwischen Arzt und Angehörigen oder Freunden. Wenn Einvernehmen darüber herrscht, dass der schriftlich erklärte Wille authentisch, aktuell und anwendbar ist, kommt keiner auf die Idee, einen Betreuer bestellen zu lassen. Niemand weiß genau, wie viele Fälle das im Jahr sind, aber die Zahl der Patientenverfügungen nimmt zu und nach meiner Überzeugung auch die Zahl der eindeutigen, unzweifelhaft wirksamen. Dann würde die obligatorische Betreuerbestellung zu einer m.E. nicht vertretbaren Erhöhung der Zahl der Betreuungsverfahren führen, die – und das ist – glaube ich - schlimmer - als unnötiger und unangemessener Eingriff in die Privatheit und Intimität am Lebensende erlebt würde. Außerdem steht für die Dauer dieser Verfahren wieder das Problem der Zwangsbehandlung an.

3. Das führt zum dritten von mir ausgewählten Konfliktfeld, dem **Verfahren** mit Betreuer oder Bevollmächtigtem.

Immer dann, wenn Zweifel über Wirksamkeitsvoraussetzungen und/oder Anwendbarkeit einer Patientenverfügung auftauchen, wird eine

Vertreterentscheidung für den einwilligungsunfähigen Patienten erforderlich. Hat die Entscheidung einen möglicherweise tödlichen Verlauf zur Folge, steht - wie bei den bisher in § 1904 BGB geregelten Entscheidungen über gefährliche Heileingriffe - die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Debatte. Sie in diesem Fall bei Dissens zwischen Arzt und Betreuer über die aufgetretenen Zweifel zu fordern, ist selbstverständlich. Die Enquetekommission will darüber hinaus in jedem Fall einer Betreuerentscheidung mit möglicherweise tödlichen Folgen - und in Verbindung mit der vorgeschlagenen Notwendigkeit einer Betreuerbestellung für jeden Fall einer Patientenverfügung, also in jedem Fall einer Patientenverfügung mit Behandlungsverboten - die Wirksamkeit der Betreuerentscheidung von einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig machen. Darüber hinaus soll der Betreuer an die Beratung durch ein Konsil gebunden werden.

Das halte ich für eine Überregulierung, die für die Zeit des notwendigen Verfahrens in den entsprechenden Fällen eine unzulässige Zwangsbehandlung zur Folge hat. Dieser schwere Nachteil kann m.E. nicht mit einem generellen Missbrauchsverdacht gegen Betreuer und Ärzte gerechtfertigt werden. Vormundschaftsgerichtliche Kontrolle, die von jedermann angerufen werden kann, und das geltende Strafrecht bieten genügend Schutz.

4. Die Diskussion um die **Schriftform** als Wirksamkeitsvoraussetzung - gestatten Sie mir, dass ich diesen Punkt zum Schluss kurz erwähne - halte ich für ein Scheinproblem, da ähnlich wie bei der Vorsorgevollmacht niemand ohne Schriftlichkeit sicher sein kann, dass sein Wille im Fall der Entscheidungsunfähigkeit berücksichtigt wird. Andererseits gibt es im Arzt-Patientenverhältnis zahllose Situationen, in denen ohne die Verbindlichkeit auch mündlicher Willensäußerungen des Patienten gar nicht auszukommen ist. Für Willensänderungen und Widerrufe ist das ganz unstrittig.

Für diskutabel halte ich den Vorschlag, die direkte, uneingeschränkte Verbindlichkeit einer Patientenverfügung (ihre Wirkung ohne Vertreterentscheidung also) von der Schriftform und von einer dokumentierten qualifizierten ärztlichen Beratung abhängig zu machen. Man hätte dann das Problem, in Fällen nur mündlicher Vorausverfügungen als Indiz für den mutmaßlichen Patientenwillen immer einen Betreuer für den einwilligungsunfähigen Patienten zu benötigen, auch wenn der Arzt seiner Sache und seiner Beziehung zu dem Patienten ganz sicher ist.

Die Patientenverfügung in der Diskussion

Margot von Renesse

Es wird Zeit, dass sich der Deutsche Bundestag des Themas "Patientenverfügung" annimmt. Die Fronten sind geklärt; neue Argumente sind nicht mehr zu erwarten. Rechtssicherheit muss her - dringend und bald! Eine Vielzahl von Menschen in unserer älter werdenden Gesellschaft sind betroffen: solche, die Angst vor einem "Sterben an den Schläuchen der Intensivmedizin" oder aber auch vor todbringendem Mitleid haben, ihre Angehörigen, ihre Betreuer und Vorsorgebevollmächtigten, Ärzte und Pflegende in Krankenhäusern und Heimen. Auch wenn inzwischen eine erste höchstrichterliche Entscheidung zur rechtlichen Bedeutung der Patientenverfügung vorliegt, so lässt diese doch eine Vielzahl von Fragen offen, auf die der Gesetzgeber endlich Antwort geben muss.

Das Thema ist schwierig und gerade in Deutschland durch unsere Geschichte "vermintes Gelände". Wem fiele nicht sofort die staatlich organisierte Euthanasie des NS-Staates ein, wenn davon die Rede ist, Schwerkranken auf deren eigenen Wunsch eine Verlängerung ihres Leidens zu "ersparen"? Wem soll hier eigentlich was erspart werden? Steht hier nicht eher das Leid Dritter im Vordergrund, vielleicht sogar die Einsparung medizinischer Ressourcen? Welcher Druck kann auf alte Menschen ausgeübt werden, sich den Tod geben zu lassen, um ihrer Umgebung nicht zur Last zu fallen? Auf der anderen Seite: Gehört es nicht zur Menschenwürde, die Umstände des eigenen Todes frei zu wählen? Sind wir etwa verpflichtet, am Leben zu bleiben, nur weil eine Hochleistungsmedizin selbst dann noch unsere physische Existenz erhalten kann, wenn unsere Persönlichkeit nicht mehr kenntlich ist? Sind wir, Patienten wie Ärzte, damit nicht Sklaven medizinischer Möglichkeiten geworden, die unsere Lebensqualität nicht zu verbessern, sondern uns Gewalt anzutun droht? Müssen wir sie nutzen, nur weil es sie gibt?

Der Bundestag schuldet uns Rechtssicherheit auf der Basis klarer ethischer Vorgaben: Wir wollen nicht dulden, dass menschliches Leben durch die Hand Dritter beendet werden darf, auch nicht auf ausdrücklichen Wunsch. Wir wollen aber ebenso wenig, dass jemand gegen seinen Willen zum Weiterleben gezwungen wird, mag das Einverständnis damit auch für viele Menschen nach ihrer Religion und Weltanschauung sittliche Verpflichtung sein. Was der Bundestag zu leisten hat, ist wieder einmal eine schwierige Gratwanderung zwischen zwei gleichermaßen abgründigen Extremen, die - jedes für sich - existentielle Angst auslösen bei denen, die für sich oder andere zu entscheiden haben. Eine große Debatte im Bundestag ist fällig, in der die Ängste und

Hoffnungen der Menschen mit Ernst zur Sprache kommen und mit Leidenschaft ausgetragen werden. Das Ergebnis muss ein für alle tragbares Recht sein. Offenlassen kann der Bundestag das Problem nicht mehr länger, da von allem das Schlimmste die gegenwärtige rechtliche Grauzone ist, in der schon heute Entscheidungen getroffen werden müssen.

Zu dieser Debatte sollen im Folgenden einige Gesichtspunkte beigetragen werden:

Die Patientenverfügung ist keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung im Sinne des zivilrechtlichen Schuld- bzw. Sachenrechts. Das wird schon dadurch deutlich, dass sie nach allgemeiner Auffassung nicht die Geschäftsfähigkeit voraussetzt. Sie ist zwar die "Erklärung eines Willens", gleichwohl kein Rechtsgeschäft, denn sie kann, soll und will den Erklärenden zu nichts verpflichten oder binden. Es handelt sich um die Bekundung von Vorstellungen und Wünschen, die aus der Mitte der Persönlichkeit eines Menschen, aus seinen aktuellen Wertungen und Prioritäten hervorgehen. Als solche hat sie Anspruch auf den Respekt, den die Persönlichkeit des Erklärenden stets für sich beanspruchen darf. Insofern ist sie auch für Dritte "verbindlich". Ein Betreuer als rechtlicher Vertreter ist nach § 1901 Abs. 2 BGB vom Gesetz sogar ausdrücklich verpflichtet, auf Willensbekundungen des Betreuten zu achten und ihnen, soweit wie irgend möglich, Geltung zu verschaffen. Das gilt auch für die Patientenverfügung.

Da sie keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist, kann die "Wirksamkeit" der Patientenverfügung nicht von Bedingungen wie etwa der Einhaltung von Formvorschriften abhängig gemacht werden. Es kann zwar um der Klarheit und Eindeutigkeit einer Patientenverfügung willen geraten sein, sie handschriftlich abzufassen. Zusätzlich kann empfehlenswert sein, den Hausarzt unterschreiben und bestätigen zu lassen, dass vor der Abfassung eine ärztliche Information stattgefunden hat. Weitere Vorkehrungen (etwa die notarielle Form) mögen sicherstellen, dass an der Selbstbestimmtheit der Erklärung nicht zu zweifeln ist. Entscheidend ist jedoch, dass der Betreuer bzw. Bevollmächtigte von den Lebensinteressen und den Prioritäten der betreuten Person einen klaren Eindruck gewinnt.

Auf die Motivation der so bekundeten Willensbildung der betreuten Person kommt es nicht an, insbesondere nicht darauf, ob diese Motivation ethisch zu billigen ist. Darum ist es auch nicht von Bedeutung, welche Einflüsse die Umgebung der betreuten Person diese zur Abfassung der Patientenverfügung veranlasst haben. Allenfalls dann, wenn sich die betreute Person erkennbar unter Druck oder unter dem Eindruck einer Täuschung befunden hat, mag man die Willensbekundung für unbeachtlich halten. Hat sich jemand aber zu der Patientenverfügung aufgrund von Umständen entschlossen, die er sich zu

eigen gemacht hat, so gilt die grundsätzliche Verpflichtung von Dritten, dies zu respektieren.

Aber: Die Patientenverfügung wird stets zu einem Zeitpunkt errichtet, da man noch in vollem Umfang handlungs- und entscheidungsfähig ist. Ihre Relevanz entfaltet sie hingegen erst dann, wenn dies nicht mehr der Fall ist. Daraus ergeben sich Zweifel, ob eine Patientenverfügung noch als Willensbekundung dessen angesehen werden kann, von dem sie zwar stammt, dessen Lage sich aber so erheblich geändert hat. Natürlich geht jede spätere Willensbekundung der früheren vor; eine erkennbare Willensänderung hebt die Bedeutung der Patientenverfügung auf. Dann aber, wenn keine Willensänderung erkennbar ist, besteht das Risiko der Fehlbeurteilung. Wer trägt dieses Risiko? Ich meine, am besten derjenige, der bei klaren Sinnen und wohl informiert eine Patientenverfügung niedergelegt hat. Ein Dritter, auch als Betreuer bzw. Bevollmächtigter, muss sich in einem solchen Fall darauf verlassen können, dass der Patient an der Befolgung der Patientenverfügung nach wie vor interessiert ist. Wie aber steht es mit ihrer rechtlichen Wirkung?

Die Enquete-Kommission "Ethik und Recht der modernen Medizin" (Mehrheit wie Minderheit) rät dem Gesetzgeber, Voraussetzungen für die "Wirksamkeit" der Patientenverfügung festzulegen. Davon ist jedoch eher abzuraten. Das gilt gerade auch für den Fall, dass in einer Patientenverfügung unter bestimmten Umständen der Abbruch ärztlicher Behandlungen gewünscht wird. Denn eine solche Regelung könnte den Eindruck erwecken, Betreuer und Bevollmächtigter seien bei Einhaltung der Voraussetzungen über § 1901 Abs. 2 BGB hinaus an die Patientenverfügung gebunden. Das ist aber nicht der Fall. Hier darf es kein Missverständnis geben. Auch dann, wenn eine Patientenverfügung vorliegt, bleibt es die eigene Entscheidung des rechtlichen Vertreters, inwieweit er den dort geäußerten Willen des Patienten in die Tat umsetzen will. Hält er dies mit dem Wohl der betreuten Person für unvereinbar, so muss er sogar dagegen entscheiden. Allerdings unterliegt er - als Betreuer - insoweit der Kontrolle des Vormundschaftsgerichts, das ihn bei Beschwerden zu einem anderen Verhalten ermahnen oder sogar durch eine andere Person ersetzen kann. Der Betreute "führt" jedenfalls den Betreuer nicht, sondern dessen Entscheidungen sind seine eigenen.

So ist es auch bei dem heikelsten aller Wünsche eines Menschen, wenn er die Fähigkeit verloren hat, seinen Willen zu bilden oder zu äußern: die auf die Umstände des Sterbens gerichtete Patientenverfügung. Die Entscheidung seines Bevollmächtigten oder Betreuers kann der Betreute nicht bis ins letzte festlegen, sondern muss sie dessen eigener Beurteilung überlassen. Hier liegt denn auch das eigentliche Problem der Patientenverfügung: Sie ist gerade nicht, wie viele glauben, Sicherstellung der autonomen Willensbildung "bis zuletzt", sondern sie wendet sich mit dem Ersuchen an Dritte, in ihrem Sinne

zu handeln. Auf die Urteils- und Willensbildung dieser Dritten kommt es an. Dabei sind Ziele und Wertungen der ihrer Fürsorge anvertrauten Person nicht mehr und nicht weniger als Anhaltspunkte zur Beurteilung für deren Wohl. Schon darum ist es dringend zu empfehlen, beizeiten Menschen, denen man vertrauen kann, mit einer Vorsorgevollmacht auszustatten.

Der Entwurf für die Regelung eines "Rechtsinstituts Patientenverfügung", der inzwischen vom Bundesjustizministerium vorgelegt worden ist, will diesen offensichtlichen Sachverhalt nicht anerkennen. Dabei kann ihn niemand übersehen, der jemals mit einer Situation zu tun gehabt hat, in der eine Patientenverfügung relevant wurde. Die Begründung zum Gesetzentwurf des Bundesjustizministeriums geht dabei so weit, dass es den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom März 2003 erst gründlich fehlinterpretiert, um ihn dann zur argumentativen Stützung seines Lösungsvorschlags zu missbrauchen. Deziert wird dort behauptet, die Entscheidung eines rechtlichen Vertreters sei bei Einleitung oder Fortsetzung lebenserhaltender ärztlicher Maßnahmen nicht notwendig, wenn eine hinreichend konkrete Patientenverfügung vorliege und keine Willensänderung des (inzwischen einwilligungsunfähigen) Patienten erkennbar sei. Dies habe - so das Bundesjustizministeriums - auch der Bundesgerichtshof so gesehen.

Die letztere Behauptung ist schlicht und einfach falsch. Hätte der Bundesgerichtshof das so gesehen, so hätte er die Grenze des Strafrechts für das, was in einem solchen Fall zu bedenken ist, gar nicht erst bemühen müssen. Denn eine solche Grenze gibt es nicht für die Entscheidungen eines Menschen über sich selbst. Sie gilt einzig und allein für Handlungen und Entscheidungen, die für den Patienten von Dritten getroffen werden. Wäre die Patientenverfügung also als valide Einwilligung oder Zurückweisung ärztlicher Maßnahmen im konkreten Fall anzusehen, wenn der Patient aktuell nicht mehr entscheidungsfähig ist, hätte das Strafrecht hier nichts verloren. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs aber akzeptiert und respektiert, was im Betreuungsrecht auch sonst die Regel ist: dass nämlich der rechtliche Vertreter zur eigenen Beurteilung und Entscheidung berufen ist. Nur darum gilt hier selbstverständlich die Grenze des Strafrechts. Nur darum kann der Bundesgerichtshof bei der Frage, ob der Betreuer den Abbruch ärztlicher Behandlung verlangen kann, darauf abstellen, wie es medizinisch um den Patienten steht. Hätte er, wie es das BMJ tut, die Patientenverfügung als die unmittelbar eigene, konkrete und auf die Situation bezogene Willensäußerung des Patienten angesehen, so hätte auch die Frage des Gesundheitszustandes bzw. des Krankheitsverlaufs keine Rolle spielen dürfen.

Der Beschluss des Bundesgerichtshofs lässt es also bei der Regel, dass der Betreuer bzw. rechtliche Vertreter eines zur Entscheidung nicht mehr fähigen Patienten auf Grund eigenen Urteils eine eigene Entscheidung über die

medizinische Maßnahmen auch dann trifft, wenn der Patient in einer Patientenverfügung seine Wünsche über seine Behandlung niedergelegt hat. Wie aber steht es dann mit der Aussage des Bundesgerichtshofs, die Patientenverfügung sei "verbindlich"? Auch insoweit verlässt der Beschluss vom März 2003 nicht die klassischen Grundlagen des Betreuungsrechts: nach § 1901 Absatz 2 BGB sind Wünsche und Vorstellungen des Betreuten keineswegs unverbindlich, sondern verpflichten den Betreuer, sie soweit wie möglich umzusetzen. Das gilt auch für die Patientenverfügung. Die Aussage des Bundesgerichtshofs zu diesem Punkt enthält als Beschreibung des Innenverhältnisses zwischen dem rechtlichen Vertreter und seinem Schützling wahrlich nichts Neues. Gerade wegen dieser Verpflichtung gegenüber den Wertungen des Patienten besteht der Beschluss vom März 2003 auf der Grenze des Strafrechts.

Verweigert also ein rechtlicher Vertreter, gestützt auf eine entsprechende Patientenverfügung, die Zustimmung zu einer lebenserhaltenden ärztlichen Maßnahmen, so überbringt er nicht wie ein "Bote" eine Erklärung des Patienten selbst, sondern handelt aufgrund eigenständiger Willensbildung. Er hat sein Tun darum auch selber zu verantworten, unter Umständen vor dem Vormundschafts- oder sogar dem Strafgericht. Denn das verweigerter Einverständnis zu einer medizinischen Behandlung, die den Tod des Patienten verzögern oder abwenden kann, könnte dem rechtlichen Vertreter aufgrund seiner strafrechtlichen Garantenstellung als "Tötung auf Verlangen" oder sogar als Totschlag zur Last gelegt werden. Das ist - wie der Beschluss des BGH vom März 2003 zu Recht ausführt - die Grenze für jeden Entscheidungsspielraum eines Dritten. Dieser darf und muss eigenständig beurteilen, wie er das Wohl der ihm anvertrauten Person am besten versieht; die Grenze des strafrechtlich Verbotenen darf er nicht überschreiten.

Eine Patientenverfügung, die von einer zur Fürsorge berufenen Person verlangt, unter bestimmten Umständen ärztliche Behandlungen abubrechen und das Sterben zuzulassen, kann also nur befolgt werden, wenn das Strafrecht eine solche Handlung nicht verbietet. Das Strafrecht ist der Ort, wo der Gesetzgeber einer Patientenverfügung Raum geben kann, wenn er dies will. Er sollte so entscheiden, da unsere Medizintechnik in praktisch jedem Krankenhaus oder Pflegeheim das physische Leben auch dann noch lange erhalten kann, wenn schwere gesundheitliche Störungen das Lebensende signalisieren. Wenn ein Mensch sich in dieser Lage befindet, sollte es möglich sein, dass auf solche Medizintechnik verzichtet wird, wenn er das so gewünscht hat. Dies - so sollte das Recht ermöglichen - wäre nicht Tötung eines Menschen durch einen anderen, sondern das Wirkenlassen einer schon begonnenen und zum Tode führenden Kausalkette. In Zweifel muss jedoch gelten, dass ein jeder Mensch so lange am Leben bleiben möchte, wie es - auch unter Einschluss ärztlicher Kunst - nur irgend geht. Gibt es also keine

eindeutige Willensbekundung eines Patienten in Form einer Patientenverfügung, so ist der Lebenserhaltung der Vorrang zu geben.

Welche Aufgabe hat nun der Gesetzgeber?

Die Mehrheit der Enquete-Kommission empfiehlt ihm, eine auf Behandlungsabbruch gerichtete Patientenverfügung nur dann gelten zu lassen, wenn das "Grundleiden" auch bei medizinischer Behandlung voraussichtlich den Tod des Patienten zur Folge haben wird. Die Minderheit kritisiert daran, dass eine solche Prognose für eine ärztliche Beurteilung erst dann möglich ist, wenn der Sterbeprozess praktisch schon im Gange ist, zumindest nahe bevorsteht. Eine so enge Begrenzung - so die Minderheit - konterkariere den Willen des Patienten, der den Behandlungsabbruch nicht erst beim Sterben wünschen könne und dürfe. Dieser Einwand ist insofern nicht unberechtigt, als die Formulierung der Enquete-Mehrheit zumindest missverständlich ist. Denn sie könnte so interpretiert werden, dass schon die Möglichkeit des bloßen Aufhaltens und Verzögerns der tödlichen Wirkung eines Grundleidens schon unmöglich macht, eine lebenserhaltenden Behandlung abzubrechen. Dann aber wäre die Patientenverfügung nur dann relevant, wenn der Sterbeprozess bereits eingesetzt hätte. Niemand aber braucht dann noch eine Patientenverfügung, weil nach den geltenden Richtlinien für ärztliches Handeln im Sterbeprozess lebensverlängernde Maßnahmen bereits heute unterlassen werden dürfen.

Die Minderheit der Enquete-Kommission stattet die Patientenautonomie allerdings mit einer Reichweite aus, die sich kaum von den Taten unterscheidet, die heute als "Tötung auf Verlangen" strafbar sind. Es erscheint danach zweifelhaft, ob man einen jungen Selbstmörder retten darf, der schriftlich erklärt hat, dass er sterben will. Das kann nicht rechtens sein. Hier ist der Mehrheit der Enquete-Kommission darin Recht zu geben, dass die Unterlassung von medizinischer Hilfe nur dann hingenommen werden kann, wenn sein Grundleiden dem Leben des Betroffenen unweigerlich ein Ende setzen wird. Denn nach unserem Recht, das insoweit niemand ändern will, steht fest: Niemand darf einem anderen "das Leben nehmen", auch nicht durch Unterlassung und selbst dann nicht, wenn er von dem anderen darum gebeten wird. Das gilt in besonderer Weise auf Grund ihrer Garantenstellung für den rechtlichen Vertreter eines Bewusstlosen und für seinen Arzt. Lebensverlängernde medizinische Hilfe bei einem Schwerkranken zu unterlassen, lässt sich nur dann mit diesem Grundsatz vereinbaren, wenn solche Hilfe die Todesgefahr nicht wirklich verhindern, sondern das Sterben nur begrenzt hinauszögern kann. Nur in einem solchen Fall kann der Wunsch eines Kranken, durch medizinische Technik nicht am Leben festgehalten zu werden, rechtlich relevant sein. Der Verzicht auf lebensverlängernde Behandlung muss von dem Kranken allerdings selbst gewollt sein.

Der Gesetzgeber sollte sich damit begnügen, im Strafrecht die Grenze zu markieren, die durch die dortigen Verbote für jedermann, also auch für Arzt und Betreuer, gezogen wird. Eine zusätzliche Vorschrift hinter § 212 oder § 216 StGB könnte folgende Klarstellung bringen: "Wer bei einem Kranken lebensverlängernde medizinische Hilfe unterlässt und so den durch ein Grundleiden drohenden Tod nicht verhindert, bleibt straflos, wenn nach den Regeln der ärztlichen Kunst nicht zu erwarten ist, dass medizinische Hilfe das Grundleiden selbst heilen, lindern oder wenigstens zu seiner Heilung oder Linderung beitragen kann. Das gilt jedoch nur dann, wenn der Kranke selber einen dahingehenden Willen geäußert oder - falls er zur Willensbildung oder -äußerung nicht mehr in der Lage war - vorher einen solchen Willen klar, etwa durch eine Patientenverfügung, zum Ausdruck gebracht hat."

Eine Formulierung, die in diese Richtung geht, vernebelt die Tatsache nicht, dass hier nicht der Gesetzgeber "über Tod und Leben" entscheidet. Das Strafrecht tritt zurück, wenn im Sinne einer Willensbekundung des Patienten selbst Dritte seinen Tod nicht aufhalten, da dieser durch eine schwere Krankheit schon vorgezeichnet ist. Die Aufnahme einer solchen Vorschrift in das StGB macht darüber hinaus deutlich, dass es sich nicht um eine spezielle Materie des Betreuungsrechts handelt, sondern um eine Regelung, die für alle gilt: für Betreuer, Bevollmächtigte, Ärzte - aber auch für die Angehörigen, die z. B. mit darüber zu entscheiden haben, ob ein Kranker noch in ein Krankenhaus zur Intensivbehandlung gebracht wird.

Eine solche Regelung entspricht der Tendenz des BGH-Beschlusses vom März 2003. Dort wurde der Entscheidungsspielraum eines Betreuers bis zur Grenze des strafrechtlich Verbotenen ausgezogen: In Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH im Strafverfahren zur Garantenpflicht eines behandelnden Arztes ("Kemptener Fall") hielt der BGH die Zurückweisung einer lebenserhaltenden ärztlichen Behandlung durch einen Betreuer dann für zulässig, wenn neben der eindeutigen Patientenverfügung bei dem Patienten ein "tödlich verlaufendes Grundleiden" vorhanden war. Der BGH hat sich dabei nicht klar dazu geäußert, ob dieses Grundleiden nur dann als "tödlich verlaufend" anzusehen ist, wenn der Patient auch mit medizinischer Hilfe daran sterben wird. So sieht es die Mehrheit der Enquete-Kommission. Die Minderheit vertritt einen anderen Standpunkt.

Der hier vorgestellte Vorschlag ist weniger eng als die Haltung der Mehrheit der Enquete-Kommission (zumindest wie sie ausgelegt werden kann), geht aber auf der anderen Seite nicht so weit wie die Enquete-Minderheit. Neben der Patientenverfügung stellt er - insoweit mit der Enquete-Mehrheit - nämlich durchaus darauf ab, ob und welchen Erfolg eine therapeutische Einwirkung auf das Grundleiden haben kann, von dem die tödliche Bedrohung für den Patienten ausgeht: Besteht eine Chance, dass das Grundleiden geheilt oder

gelindert wird und kann die vom Arzt für erforderlich gehaltene ärztliche Maßnahme dazu auch nur einen Beitrag leisten (bestünde er selbst nur darin, dass durch die Lebenserhaltung des Patienten noch Heilungsmöglichkeiten genutzt werden können), so darf der Betreuer seine Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung nicht verweigern, - muss der Arzt sie einleiten bzw. fortsetzen. So kann zum Beispiel eine Patientenverfügung bei einer akuten Blinddarmentzündung, auch wenn sie natürlich "ohne ärztliche Behandlung" den Tod des Patienten herbeiführen würde, keinen Behandlungsabbruch rechtfertigen, wohl aber bei einem ALS-Syndrom, das unweigerlich zum Tode des Patienten führt und bei dem Medizintechnik nur schiere Lebenserhaltung, aber keine positive Beeinflussung des Grundleidens ermöglicht. Die vorgeschlagene Klarstellung erlaubt dann, solche Techniken ungenutzt zu lassen, wenn der Patient sie in einer Patientenverfügung für sich ablehnt hat.

Mehrheit wie Minderheit der Enquete-Kommission verkennen einen wesentlichen Grundsatz des Betreuungsrechts: Betreuer wie Bevollmächtigte handeln und entscheiden aufgrund eigenen Urteils, nicht als "Vollstrecker" dessen, was ihr Schützling in früheren Zeiten oder aktuell wünscht oder gewünscht hat. Sie haben das Wohl des Betreuten zu bewirken, wobei selbstverständlich dessen Vorstellungen soweit wie möglich zu berücksichtigen sind. Das gilt für alle Betreuungsverfügungen, deren Spezialfall die Patientenverfügung ist. Betreuungsverfügungen kann der Betreuer zwar befolgen, sollte es in der Regel auch tun - muss es aber nicht, wenn er sie als dem Wohl des Schützlings schädlich einschätzt.

Bei der Patientenverfügung, bei der es um Tod und Leben geht, ist das Können und Dürfen des Betreuers noch zusätzlich durch das Strafrecht begrenzt. Das heißt, dass der Betreuer ihr selbst dann, wenn er sie gerne umsetzen möchte, nicht entsprechen darf, wenn das Strafrecht ihm das verbietet. Hier - und nur hier! - liegt die rechtliche (und ethische) Grauzone, um die mit Recht gestritten und die endlich gesetzlich geklärt werden sollte: Darf der Betreuer in bestimmten Fällen auf lebensverlängernde Maßnahmen für den Betreuten verzichten bzw. ärztliche Handlungen ablehnen? Nur und alleine das Strafrecht und eine Klarstellung dort kann das gestatten, nicht das Betreuungsrecht. Wird eine solche Klarstellung im Strafrecht vorgenommen, so ist das Ergebnis nicht etwa, dass der Betreuer der Patientenverfügung in jedem Fall folgen muss, sondern dass er es darf. Entscheidung und Verantwortung dafür liegen bei ihm, auch wenn die rechtlichen Voraussetzungen für das "Dürfen" vorliegen. Für dieses "Dürfen" gibt es nach dem hier gemachten Vorschlag zwei objektive Bedingungen: Es muss eine klare Patientenverfügung vorhanden sein, und - außer bloßer Lebensverlängerung - sind therapeutische Möglichkeiten für die an sich todbringende Krankheit nach den Regeln der ärztlichen Kunst nicht vorhanden.

Patientenverfügung

- ein Instrument der Selbstbestimmung

Nationaler Ethikrat

Die Medizin verfügt über immer mehr Möglichkeiten der Krankheitsbehandlung, Lebensrettung und Lebensverlängerung. Zumeist wird ihr Einsatz von den betroffenen Patienten, ihren Angehörigen und Ärzten gleichermaßen als hilfreich bewertet.

Doch gibt es auch Situationen, in denen Patienten es für sich selbst nicht mehr wünschen, die zur Verfügung stehenden Behandlungsmöglichkeiten auszuschöpfen. Dies kann daran liegen, dass sie die Belastungen oder Risiken der konkreten Behandlungen fürchten, dass sie den dafür erforderlichen Krankenhausaufenthalt ablehnen oder dass sie keine Lebensverlängerung mehr wollen. In solchen Fällen, wie sie vor allem am Lebensende vorkommen, wird das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient besonders wichtig. Denn auch hier sollen die Patienten nach geltendem Recht ebenso wie nach allgemein akzeptierten ethischen Vorstellungen ihr Selbstbestimmungsrecht ausüben, benötigen dazu aber in der Regel die Aufklärung und Unterstützung eines Arztes.

Behandlungsentscheidungen sind dann besonders schwierig, wenn die betroffenen Patienten sich nicht mehr äußern können. Für solche Fälle möchten zunehmend viele Menschen Vorsorge treffen, indem sie entweder dezidierte Vorstellungen über die dann zu ergreifenden Maßnahmen äußern (Patientenverfügung), indem sie einen Menschen ihres Vertrauens bevollmächtigen, diese Entscheidungen zu treffen (Vorsorgevollmacht), oder indem sie eine Person benennen, die das Gericht als Betreuer bestellen soll (Betreuungsverfügung).

Unter Experten wie auch in der Öffentlichkeit ist umstritten, mit welcher Reichweite und unter welchen Bedingungen eine solche „vorausgreifende Selbstbestimmung“ zu respektieren ist. Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Selbstbestimmungsrecht mithilfe einer Patientenverfügung wahrgenommen werden kann. Sie sollen dazu beitragen, dass Rechtssicherheit sowohl für den Patienten als auch für die handelnden Ärzte, Angehörigen und Pflegekräfte hergestellt wird.

Diese Überlegungen sind Teil einer umfassenden Stellungnahme zu den ethischen, rechtlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen sowie der

Realität der Sterbebegleitung, die der Nationale Ethikrat gegenwärtig erarbeitet.

I. Das Recht auf Selbstbestimmung als Ausgangspunkt

1. Das Recht zur Selbstbestimmung über den eigenen Körper gehört zum Kernbereich der Würde und Freiheit des Menschen. Es ist verfassungsrechtlich in der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG), im allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG) und am konkretesten im Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) verankert. Dieses Selbstbestimmungsrecht gilt für Gesunde und Kranke gleichermaßen. Jeder Mensch hat daher das Recht, eine medizinische Behandlung zu gestatten oder auch zu verweigern. Jede gegen den Willen des Patienten durchgeführte Maßnahme (sei es eine Operation oder auch nur das Legen einer Magensonde) stellt nach geltendem Recht eine Körperverletzung dar. Auch Schwerkranke und Sterbende haben das Recht auf Selbstbestimmung. In allen diesen Situationen kann es um Entscheidungen über Leben und Tod gehen, die für alle Beteiligten belastend und schwierig sind.

2. Selbstbestimmung setzt die Fähigkeit zur Willensbildung voraus. Dem Einzelnen wird zugetraut, dass er in verantwortlicher Weise Entscheidungen für sich selbst treffen kann. Zugleich trägt er damit die Last des Entscheidens. Im Einzelfall, z. B. bei Demenz oder unter Medikamenteneinfluss, kann es außerordentlich schwierig sein festzustellen, ob ein Patient tatsächlich entscheidungsfähig ist. Die Beurteilung verlangt größte Sorgfalt, um dem Einzelfall gerecht zu werden.

3. Selbstbestimmung entfaltet sich in sozialen Kontexten. Sie unterliegt äußeren Einflüssen, sieht sich Erwartungen Dritter ausgesetzt und ist vom Verhalten der unmittelbaren Umgebung und der jeweiligen Konstellation nicht unabhängig. Der Respekt vor Selbstbestimmung darf nicht zu einer Schwächung der Fürsorge für und Solidarität mit Patienten führen. Ohne Hilfe durch andere kann niemand leben. Es ist daher ein Gebot der Mitmenschlichkeit, für andere da zu sein und Schwerkranke und Sterbende in ihrer letzten Lebensphase nicht allein zu lassen. Eine humane Gesellschaft muss sich daran messen lassen, wie sie diesen Ansprüchen in ethischer und rechtlicher Hinsicht gerecht wird.

4. Selbstbestimmung kann in ein Spannungsverhältnis zur Fürsorge geraten. Dies ist der Fall, wenn ein Patient eine lebensnotwendige Behandlung ablehnt. Eigenverantwortlich ausgeübte Selbstbestimmung muss dann letztlich den Vorrang haben. Dieser Vorrang gilt auch dann, wenn die Entscheidung gegen die medizinische Behandlung aus Sicht anderer unvernünftig erscheint oder das Leben des Patienten bedroht, und dies nicht nur, wenn die Situation für den Patienten hoffnungslos oder der Krankheitsverlauf irreversibel tödlich ist. Das

Selbstbestimmungsrecht des Menschen über seinen Körper, das es ihm erlaubt, einem Krankheitsgeschehen bis zum Tod seinen Lauf zu lassen, ist höher zu bewerten als die Schutzpflicht anderer für sein Leben. Im Übrigen ist gerade am Lebensende oft nicht eindeutig zu bestimmen, welche Entscheidung als vernünftig und welche als unvernünftig gelten kann. Viele Menschen ziehen einen würdigen Tod ohne langes Siechtum der möglicherweise lebensverlängernden Abhängigkeit von Apparaturen unserer hochtechnisierten Medizin vor.

5. Aus dem Selbstbestimmungsrecht folgt in rechtlicher Hinsicht lediglich ein Abwehrrecht gegen Eingriffe in die körperliche Integrität, jedoch kein Anspruch auf aktive Handlungen anderer. So kann der behandelnde Arzt z. B. eine medizinisch nicht indizierte Maßnahme verweigern. Das Selbstbestimmungsrecht findet seine Grenze auf jeden Fall darin, dass niemand andere unter Berufung auf seine Selbstbestimmung dazu verpflichten kann, ihn auf Verlangen zu töten oder ihn bei der Selbsttötung zu unterstützen. Strittig ist allerdings, ob ein Arzt unter Berufung auf sein Gewissen die Beendigung zuvor eingeleiteter lebenserhaltender Maßnahmen (etwa das Abschalten eines Beatmungsgerätes) ablehnen kann. Wenn der Arzt dies verweigert, muss ein anderer Weg gesucht werden, wie dem Willen des Patienten, nicht weiter behandelt zu werden, Rechnung getragen werden kann, etwa indem ein anderer Arzt hinzugezogen wird.

6. Selbstbestimmung kann sich auch auf eine Zeit beziehen, in der es nicht mehr möglich ist, eigene Entscheidungen aktuell zu treffen oder auszudrücken. Dies erfordert ein Bewusstsein der Tragweite vorwegnehmender Entscheidungen sowie eine geeignete Form, Selbstbestimmung vorausschauend zum Ausdruck zu bringen. Das Instrument der Patientenverfügung ist eine Form der Willenserklärung für die Zukunft. Allerdings lassen sich nicht alle Situationen vorhersehen.

7. Selbstbestimmung kann auch dadurch ausgeübt werden, dass mittels einer Vorsorgevollmacht eine Person des Vertrauens als Bevollmächtigte für Behandlungsentscheidungen eingesetzt wird. Eine solche Vollmacht kann ergänzend zu oder anstelle einer eigenen inhaltlichen Festlegung (Patientenverfügung) erteilt werden. Mit ihr kann grundsätzlich auch die Befugnis zu Entscheidungen übertragen werden, deren Inhalt und Richtung der Vollmachtgeber selbst nicht vorgibt. Für den Bevollmächtigten ist es jedoch hilfreich, die Vorstellungen des Vollmachtgebers durch rechtzeitige Gespräche in Erfahrung zu bringen.

8. Wenn keine Bevollmächtigung vorliegt, kann als Vertreter für den nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten vom Gericht ein Betreuer bestellt werden. Anders als der Bevollmächtigte unterliegt der Betreuer einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle. Ihr Recht auf Selbstbestimmung kann

eine Person in diesem Fall dadurch wahrnehmen, dass sie in einer Betreuungsverfügung festlegt, wer als Betreuer zu bestellen oder auszuschließen ist. Der Betreuer ist von Gesetzes wegen dem Wohl des Betreuten verpflichtet.

II. Selbstbestimmung und Patientenwille

1. Aus dem Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper folgt, dass nicht nur die Einleitung einer medizinischen Behandlung, sondern auch deren Weiterführung einer legitimierenden Einwilligung des Patienten bedarf. Andernfalls begeht der Arzt eine rechtswidrige Körperverletzung. Die Fortsetzung einer einmal begonnenen Behandlung (etwa die künstliche Ernährung per Magensonde) ist nicht mehr gerechtfertigt, wenn sich herausstellt, dass von vornherein keine (erklärte oder mutmaßliche) Einwilligung vorgelegen hat oder diese im weiteren Verlauf widerrufen worden ist. Erhält der Arzt keine Einwilligung, muss er die Weiterbehandlung unterlassen. Dies gilt auch dann, wenn die Behandlung der Lebensverlängerung oder der Lebenserhaltung dient.

2. Allgemeine und besondere ärztliche Hilfeleistungspflichten dürfen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht aushöhlen. Auch § 216 StGB, wonach die Tötung auf Verlangen strafbar ist, darf nicht so ausgelegt werden, dass die Freiheit, auch eine lebensverlängernde Behandlung abzulehnen oder abbrechen zu lassen, beseitigt wird. Das Verbot der Tötung auf Verlangen kann sich richtigerweise nur auf die aktive Fremdtötung, nicht aber auf das Unterlassen lebenserhaltender Maßnahmen beziehen. Die Einstellung künstlicher Ernährung oder Beatmung zum Beispiel kann daher nicht als verbotene Tötungshandlung bewertet werden, sofern sie dem Willen des Patienten entspricht; sie ist dann auch nicht von vornherein mit dem ärztlichen Behandlungsauftrag unvereinbar.

3. Jede Rechtsordnung legt bestimmte Voraussetzungen fest, von denen die Anerkennung der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts abhängt. Voraussetzung für eine rechtswirksame Behandlungsentscheidung (Einwilligung oder Ablehnung) sind Einsichts-, Urteils- und Ausdrucksfähigkeit. Im Hinblick auf medizinische Maßnahmen bestimmt sich die Entscheidungsfähigkeit im deutschen Recht nicht nach den Regeln der Geschäftsfähigkeit, wonach es auf feste Altersgrenzen ankommt, sondern nach der Fähigkeit eines Menschen, Wesen, Bedeutung und Tragweite einer Maßnahme jedenfalls in groben Zügen zu erfassen, ihr Für und Wider abzuwägen und sich nach der gewonnenen Einsicht entscheiden zu können. Vor diesem Hintergrund sind Erklärungen, die eine Einwilligung in eine medizinische Maßnahme, einen Widerruf der Einwilligung oder eine Ablehnung einer medizinischen Behandlung beinhalten, nur wirksam, wenn der Betroffene zum Zeitpunkt seiner Erklärung im Rechtssinne

entscheidungsfähig ist. Dabei ist es anerkanntermaßen schwierig zu entscheiden, wann im konkreten Fall ein Mensch ausreichend fähig ist, Wesen, Bedeutung und Tragweite einer bestimmten Maßnahme zu erfassen und ihr Für und Wider für seine individuelle Situation abzuwägen. Die Feststellung der Entscheidungsfähigkeit kann eine fachkundige Beurteilung durch Dritte erforderlich machen. An die Entscheidungsfähigkeit können unterschiedlich hohe Maßstäbe angelegt werden, je nachdem, um was für eine Maßnahme es sich handelt. Für die Einwilligung in eine ärztliche Behandlung können andere Anforderungen gelten als für den Widerruf der Einwilligung oder die Ablehnung der Behandlung¹. Für die Wirksamkeit einer Erklärung ist jedoch ein Mindestmaß an Entscheidungsfähigkeit zu verlangen.

4. Die Einwilligung des Patienten in eine Behandlung ist nach allgemeinen medizinethischen und -rechtlichen Grundsätzen nur dann wirksam, wenn sie hinreichend konkret ist und ihr eine genügende Aufklärung seitens des Arztes vorangegangen ist. Dies gilt zwar nicht für die Ablehnung einer Behandlung durch den Patienten; jedoch ist der Arzt verpflichtet, den Patienten deutlich auf eine mögliche Selbstschädigung aufmerksam zu machen. Der Arzt muss sich bewusst sein, dass die Entscheidung des Patienten in hohem Maße von seiner Aufklärung abhängt. Die Aufklärung hat sich am einzelnen Patienten zu orientieren, sie hat umfassend und angemessen zu sein.

5. Der Patient kann in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts auf detaillierte Aufklärung verzichten. Insoweit kann er die Entscheidung über seine Behandlung im Vertrauen auf dessen Kompetenz dem Arzt überlassen. Bedeutung und Tragweite der Maßnahme müssen dem Patienten jedoch deutlich gemacht werden.

6. Eine nicht aufschiebbare medizinisch indizierte Maßnahme kann bei nicht entscheidungsfähigen Menschen, für die nicht rechtzeitig ein Vertreter handeln kann und von denen auch keine verbindliche Patientenverfügung vorliegt,

¹ Z. B. kann die Einwilligung in eine Organspende nach dem Tode des Spenders gemäß § 2 II TranspLG vom vollendeten 16. Lebensjahr an, der Widerspruch aber bereits vom vollendeten 14. Lebensjahr an erklärt werden. In ähnlicher Weise kann nach § 5 S. 2 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung das religiöse Bekenntnis eines Kindes ab dem 12. Lebensjahr nicht gegen den Willen des Kindes geändert werden, obwohl das Kind erst mit 14 Jahren die uneingeschränkte „positive“ Bekenntnisfähigkeit erlangt. Nach § 1905 I Nr. 1 BGB kann auch der nicht einwilligungsfähige Betreute eine Sterilisation verweigern; hierfür genügt jede Art von Ablehnung oder Gegenwehr. Gleichartig sieht das (von Deutschland allerdings bisher nicht unterzeichnete) Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates vor, dass auch eine nicht einwilligungsfähige Person Eingriffe zu Forschungszwecken ablehnen kann (Art 15 I v).

durch eine mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt sein. In Notfällen kann diese in der Regel vorausgesetzt werden. Insbesondere in plötzlich eintretenden lebensbedrohlichen Situationen müssen Menschen darauf vertrauen können, dass ihnen notwendige Hilfe zuteil wird. Hier handelt der Arzt nach dem Grundsatz in *dubio pro vita*.

7. Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Betroffenen ist unter Berücksichtigung früher geäußerter Vorstellungen, Einstellungen und Wünsche zu fragen, welche Entscheidung der Betroffene jetzt treffen würde. Angesichts der Schwierigkeiten bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens ist dem Arzt zu raten, mit Personen das Gespräch zu suchen, die mit dem Patienten vertraut sind. Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens verbleibt stets ein Rest an Unsicherheit. Selbst wenn auf früher geäußerte Vorstellungen, Einstellungen und Wünsche des Betroffenen zurückgegriffen wird, besteht die Gefahr, dass letztlich der verantwortlich Handelnde seine eigenen Überzeugungen durchsetzt. Aber auch bei der Orientierung an Wertungen, die für allgemein geteilt gehalten werden, besteht die Gefahr, gegen die Vorstellungen, Einstellungen und Wünsche des Patienten zu handeln. Gleiches gilt für das im Betreuungsrecht verankerte Wohl des Patienten (siehe § 1901 BGB), das vom Gesetz nicht näher definiert wird. Unsicherheiten bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens dürfen allerdings nicht dazu führen, dem Patienten, der keine eigene Entscheidung getroffen hat oder treffen konnte, eine notwendige medizinische Hilfe vorzuenthalten. Auch hier gilt der Grundsatz in *dubio pro vita*.

8. Menschliche Willensäußerungen können mehr oder weniger konkret sein. Ob und in welcher Weise sie sich auf eine eingetretene Situation beziehen, bedarf der Prüfung. Wenn die Erklärung schon einige Zeit zurückliegt, können Unsicherheiten darüber bestehen, ob der Patient seinen Willen auch unter Kenntnis neuer Entwicklungen und Umstände in der Weise geäußert hätte, wie er ihn vor einiger Zeit formuliert hat. Bei der Auslegung muss angestrebt werden, den wirklichen Willen zu erfassen.

9. Willenserklärungen im hier erörterten Sinne können sich entweder auf Zustände (z. B. Bewusstlosigkeit, Schmerzen) oder auf medizinische Maßnahmen (z. B. künstliche Ernährung) beziehen und diese mehr oder weniger konkret benennen. Sie können sich auch auf bloße Richtungsvorgaben für die Entscheidungen anderer beschränken oder lediglich festlegen, dass bestimmte Personen an der Entscheidung zu beteiligen sind.

III. Das Instrument der Patientenverfügung

1. Die Selbstbestimmung kann in Form vorwegnehmender, zukunftswirksamer Festlegungen, wie z. B. einer Patientenverfügung, ausgeübt werden. Als Patientenverfügung bezeichnet man eine Willenserklärung, die eine entscheidungsfähige Person vorsorglich für eine Situation trifft, in der eine

Entscheidung über eine medizinische Maßnahme notwendig, die Person selbst aber nicht mehr entscheidungsfähig ist. Die Person kann mit ihr verfügen, welche Maßnahmen in bestimmten Situationen zu ergreifen oder zu unterlassen sind. Sie kann auch lediglich Gesichtspunkte benennen, die andere (z. B. Ärzte, Pflegekräfte, Angehörige, gesetzliche Vertreter, Bevollmächtigte) bei der Ermittlung ihres mutmaßlichen Willens berücksichtigen sollen.

2. Fraglich ist, ob für Patientenverfügungen mit ihrer mehr oder weniger weit in die Zukunft reichenden Wirkung dieselben Regeln gelten sollen wie für Entscheidungen in einer aktuell gegebenen Behandlungssituation.

2.1. Obwohl dies in der Praxis selten vorkommt, kann die Patientenverfügung auch dazu dienen festzulegen, dass bestimmte medizinisch indizierte Maßnahmen durchgeführt werden sollen. Nach den allgemeinen Regeln für die informierte Einwilligung müsste eine solche Festlegung sich auf eine hinreichend konkret beschriebene Behandlungssituation beziehen, und ihr müsste eine Aufklärung vonseiten eines Arztes vorangegangen sein. Das würde jedoch bedeuten, dass Behandlungsmöglichkeiten, die im maßgeblichen Aufklärungsgespräch nicht berücksichtigt wurden, nicht wirksam in einer Patientenverfügung festgelegt werden könnten. Dies aber würde dem Interesse des Patienten nicht gerecht. Mit Blick auf die Unvorhersehbarkeit künftiger Situationen sollte es daher möglich sein, in einer Patientenverfügung den Arzt pauschal zur Durchführung medizinischer Maßnahmen zu ermächtigen, damit der Arzt nicht auf die unsichere mutmaßliche Einwilligung angewiesen ist.

2.2. Üblicherweise wird in einer Patientenverfügung die Ablehnung einer (Weiter-)Behandlung zum Ausdruck gebracht. Voraussetzung für die bindende Wirkung dieser Verfügung ist, dass die abgelehnte Behandlung oder der behandlungsbedürftige Zustand hinreichend konkret beschrieben ist. Was das Erfordernis der ärztlichen Aufklärung betrifft, so gilt für den entscheidungsfähigen Patienten, der eine gegenwärtige Behandlung ablehnt, dass dies auch ohne eine vorausgehende ärztliche Aufklärung bindend ist. Umstritten ist, ob dies auch für Patientenverfügungen gelten soll.

2.3. Das Recht zur Selbstbestimmung über den eigenen Körper lässt sich nicht auf bestimmte Erkrankungen oder bestimmte Stadien einer Erkrankung beschränken. Strittig ist allerdings, ob das auch für Patientenverfügungen gilt, wenn mit ihnen etwa bestimmte lebensverlängernde Maßnahmen ausgeschlossen werden, oder ob deren Wirksamkeit nicht vielmehr auf Fälle eines irreversiblen, in absehbarer Zeit zum Tode führenden Krankheitsverlaufs beschränkt sein sollte.

2.3.1. Gegen eine Beschränkung der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung spricht aus ethischer Sicht, dass Eingriffe in die körperliche Integrität vom Betroffenen als Eingriffe in seine personale Identität verstanden werden können. Insbesondere bei existenziell bedeutsamen Entscheidungen wie der

Zustimmung zu einer lebensgefährdenden medizinischen Maßnahme oder der Ablehnung lebenserhaltender Therapien erhalten Wertvorstellungen des Betroffenen und seine Auffassungen von einem sinnvollen Leben eine herausragende Bedeutung für die Grenze, jenseits derer Eingriffe in seine körperliche Integrität zu einer Verletzung seiner Identität werden. Überschreitet man diese Grenze, zwingt man den Betroffenen zu einer Existenz, die seinen persönlichen Vorstellungen vom Gelingen seines Lebens und seines Sterbens zuwiderläuft. Es ist nach dieser Auffassung kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, medizinisch indizierte Maßnahmen gegen den erklärten Willen des Betroffenen zu unterlassen oder durchzuführen und ihm damit gerade im Zustand der Abhängigkeit die Möglichkeit zu nehmen, sein Leben und sein Sterben so zu gestalten, wie er es für sich im Rahmen seines Lebenskonzeptes als sinnvoll erachtet.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht spricht gegen eine Beschränkung der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung vor allem, dass damit an die Stelle von Selbstbestimmung Fremdbestimmung gesetzt und letztlich eine Pflicht zum Weiterleben statuiert würde. Wenn dem entgegengehalten wird, der zur Äußerung seines aktuellen Willens nicht mehr fähige Patient sei entweder mit der ursprünglichen Person nicht mehr identisch oder aber man könne nicht wissen, ob er den früher geäußerten Willen noch aufrechterhalte, richtet sich dieser Einwand im Ergebnis gegen das Institut der Patientenverfügung selbst; denn diese soll ja gerade und genau für den Fall Vorsorge treffen, dass die Möglichkeit eigener Willensbildung und -artikulation nicht mehr besteht.

Akzeptiert man die Verfügung durch den Patienten nicht, so bedeutet das Fremdbestimmung, weil Dritte die Verfügung ignorieren und an deren Stelle ihre Überzeugungen und Wertungen an die Stelle derer des Patienten setzen – und in Ermangelung wirkungsvoller Widerspruchsmöglichkeiten des Betroffenen dann auch durchsetzen. Sofern man bei der Ablehnung der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung auf die staatliche Schutzpflicht zugunsten des Lebens rekurriert, werden Wirkungsweise und Stoßrichtung solcher grundrechtlicher Schutzpflichten verkannt. Denn diese dienen der Stärkung individueller Freiheit und ihrer Sicherung, nicht ihrer Einschränkung. Sie erweitern den Wirkungsradius grundrechtlicher Freiheit, indem sie auch vor Übergriffen Privater und nicht nur vor Eingriffen des Staates schützen.

Diese Wirkungsweise würde in ihr Gegenteil verkehrt, wenn man den Gedanken der grundrechtlichen Schutzpflichten dazu benutzen wollte, die Bestimmungen einer Patientenverfügung zu ignorieren und an ihre Stelle die heteronome Entscheidung Dritter zu setzen. Eine solche Entscheidung Dritter liefe angesichts eines entgegenstehenden, in der Patientenverfügung niedergelegten Willens letztlich auf eine Zwangsbehandlung hinaus.

2.3.2. Nach anderer Auffassung sollte sich die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen auf bestimmte Krankheitszustände oder -schweregrade beschränken, wie dies in einigen Ländern der Fall ist. Zum Teil wird vertreten, die Grunderkrankung müsse irreversibel sein und trotz Behandlung nach dem Stand der ärztlichen Erkenntnis in absehbarer Zeit zum Tode führen. Andere schließen auch Krankheitssituationen ein, in denen die Wiederherstellung der eigenen Entscheidungsfähigkeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist. In beiden Fällen wird damit argumentiert, dass Patientenverfügungen nicht als unmittelbare Ausübung des Rechts auf Selbstbestimmung angesehen werden könnten.

Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass insbesondere in solchen Situationen, in denen sich der Patient nicht mehr entscheiden kann, sein Wille ein anderer sei, als in der Patientenverfügung niedergelegt. Wegen dieser Unsicherheit müssten das Gebot des Lebensschutzes sowie die ärztliche Fürsorgepflicht Vorrang haben. Außerdem seien die Missbrauchsgefahren ernst zu nehmen, insbesondere vor dem Hintergrund der Erfahrungen aus der Zeit des Nationalsozialismus. Zugunsten dieser Position wird ferner argumentiert, dass bestimmte spätere Zustände, Befindlichkeiten und Wünsche nur schwer zu antizipieren seien.

Dies gelte insbesondere für den Zustand der Demenz mit eventuell veränderten Erlebnisweisen und Empfindungen. Nach einer weiteren Auffassung führen schwere krankheitsbedingte Persönlichkeitsveränderungen des Patienten dazu, dass er nicht mehr als mit dem Verfasser der Patientenverfügung identisch angesehen werden könne, diese daher nicht mehr als Ausdruck seiner Selbstbestimmung gelte und damit unbeachtlich sei.

2.4. Einwilligung und Behandlungsablehnung wie auch der entsprechende Widerruf bedürfen nach allgemeinen Grundsätzen keiner Form. Auch kann eine schriftliche Erklärung durchaus in mündlicher Form widerrufen werden. Formerfordernisse schränken die Handlungsfreiheit ein. Es gibt daher beachtenswerte Gründe, Erklärungen zur Regelung höchstpersönlicher Angelegenheiten, wie sie in Patientenverfügungen enthalten sind, keinem besonderen Formerfordernis zu unterwerfen. Mündliche Erklärungen können jedoch zu besonders gravierenden Auslegungsproblemen führen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die mündliche Erklärung von anderen Personen übermittelt wird und/oder zwischen der Erklärung und der Situation, in der es auf die Erklärung ankommt, eine längere Zeit verstrichen ist. Mündliche Erklärungen sind zudem anfällig für bewusste und unbewusste Falschwiedergabe. Daher können schriftliche oder in vergleichbarer Weise rechtssicher dokumentierte Erklärungen zu größerer Rechtssicherheit führen. Angesichts der Bedeutung der Patientenverfügung kann mit guten Gründen gefordert werden, dass sie verlässlich dokumentiert sein muss.

2.5. Selbstverständlich gilt für jeden entscheidungsfähigen Patienten sein aktuell geäußertes Wille. Ebenso kann er jede einmal getroffene Vorausverfügung jederzeit ändern. Dies gilt sowohl für die Einwilligung in eine Behandlung wie für deren Ablehnung. Fraglich ist allerdings, ob und unter welchen Bedingungen eine einmal getroffene rechtserhebliche Willensäußerung von einem nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten außer Kraft gesetzt werden kann.

2.5.1. Eine besonders schwierige Konstellation im Zusammenhang vorwegnehmender Selbstbestimmung entsteht dann, wenn sich der Verfasser einer Patientenverfügung im Laufe seiner Erkrankung in seiner Persönlichkeit erheblich verändert. Dies ist z. B. bei den unterschiedlichen Formen von Demenz im Spätstadium der Fall. Gerade für diesen Zustand möchten manche Menschen eine Verlängerung des Lebens ausschließen – etwa indem sie die Behandlung einer Lungenentzündung oder die Verabreichung künstlicher Ernährung, für den Fall, dass sie nötig werden sollten, ablehnen. Problematisch werden solche Fälle dann, wenn der schwer demente Patient durch sein Verhalten einen Lebenswillen erkennen lässt, der der Intention der Patientenverfügung zu widersprechen scheint. Dann stellt sich die Frage, ob der aktuell zu mutmaßende Lebenswille eine früher erklärte Behandlungsverweigerung außer Kraft setzen kann. Hier gehen die Ansichten in der allgemeinen Diskussion auseinander.

2.5.1.1. Eine Auffassung geht dahin, dass aktuelle Äußerungen eines nicht entscheidungsfähigen Patienten, wie zum Beispiel der mimische Ausdruck von Lebensfreude bei einem schwer dementen Patienten, die Anforderungen an eine rechtserhebliche Erklärung, die die Patientenverfügung außer Kraft setzen würde, nicht erfüllen. Für die Wirksamkeit einer Erklärung sei ein Mindestmaß an Entscheidungsfähigkeit zu verlangen².

2.5.1.2. Nach einer anderen Position hat der vorausverfügende Wille, der sich gegen eine Lebensverlängerung richtet, lediglich unter bestimmten Bedingungen den Vorrang vor Anzeichen von Lebenswillen in der späteren Situation. Zu ihnen gehörten die folgenden vier Bedingungen, die nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Grundsatzes *in dubio pro vita* einer sorgfältigen Prüfung bedürfen.

a. Die medizinische Entscheidungssituation muss hinreichend konkret in der Patientenverfügung beschrieben sein.

² Nach dieser Auffassung kann allerdings ein Betroffener selbstverständlich Bedingungen festlegen, von denen seine spätere Behandlung oder Nichtbehandlung abhängig sein soll. So kann z. B. verfügt werden, dass spätere Anzeichen von Lebensfreude Anlass sein sollen, medizinisch indizierte Maßnahmen zu ergreifen.

b. Die Patientenverfügung muss auf die genannten Anzeichen von Lebenswillen Bezug nehmen und deren Entscheidungserheblichkeit ausschließen.

c. Die Patientenverfügung muss schriftlich abgefasst oder in vergleichbarer Weise verlässlich dokumentiert sein.

d. Dem Abfassen der Patientenverfügung muss eine geeignete Beratung vorausgegangen sein. Besondere Überzeugungskraft und damit Verbindlichkeit entfalte die Verfügung dann, wenn sie erkennen lässt, dass sich der Betroffene ihrer Tragweite auch unter dem Gesichtspunkt von Unsicherheiten, insbesondere der mangelnden Antizipierbarkeit des späteren subjektiven Zustands, bewusst gewesen ist. Eine nach diesen Bedingungen abgefasste Patientenverfügung soll Bindungskraft über den späteren bloßen Lebenswillen des Betroffenen hinaus haben. Dies gelte deshalb, weil der Betroffene selbst im urteilsfähigen Zustand die Wertentscheidung gefällt hat, seine Vorstellungen von der eigenen Lebensqualität und von wünschenswerten sozialen Beziehungen über spätere Anzeichen von Lebensbejahung sowie damit zusammenhängende Unsicherheiten zu stellen. Eine solche Wertentscheidung dürfe niemand anderes als das betroffene Individuum selbst treffen – ihm aber stehe sie zu³.

2.5.1.3. Eine dritte Auffassung geht davon aus, dass bisher zu wenig Erkenntnisse und Erfahrungen vorliegen über die unterschiedlichen Zustände, die Sensitivität und die Ausdrucksformen von Menschen etwa mit schwerer Demenz oder mit apallischem Syndrom. Diese Unsicherheiten verlangten, den Grundsatz *in dubio pro vita* so weit auszulegen, dass erkennbare lebensbejahende Äußerungen eines Patienten als Ausdruck seines Lebenswillens zu werten seien und die Bindungswirkung einer früher verfassten gegen Lebensverlängerung gerichteten Verfügung aufhoben. Konkrete Anhaltspunkte dafür könnten auch nonverbaler Art sein, wie Gestik, Mimik, körperliches Verhalten. Nach dieser Auffassung sind solche Äußerungen als rechtlich relevanter Widerruf einzustufen.

2.5.2. Unabhängig von den vorstehend genannten Divergenzen stellt sich die Frage, ob unterschiedliche Anforderungen an die Entscheidungsfähigkeit des Patienten gestellt werden sollten, je nachdem, ob es sich um behandlungslegitimierende oder behandlungsablehnende Äußerungen handelt. Überwiegend wird die Auffassung vertreten, Äußerungen eines nach allgemeinen Grundsätzen nicht entscheidungsfähigen Betroffenen seien vor allem dann zu respektieren, wenn sie im Ergebnis auf Lebenserhaltung gerichtet sind oder jedenfalls in diesem Sinne interpretiert werden können.

³ Sofern die Patientenverfügung die voranstehend genannten Bedingungen a – d nicht erfüllt, bleibt sie als Instrument zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens bedeutsam.

Entsprechend bestehen erkennbare Vorbehalte, Äußerungen eines nach allgemeinen Grundsätzen nicht entscheidungsfähigen Betroffenen auch dann zu befolgen, wenn damit eine medizinisch indizierte Maßnahme unterlassen oder abgebrochen wird. Auch hier dürfte im Hintergrund zum einen der Grundsatz *in dubio pro vita* stehen, zum anderen aber die Überlegung, dass eine medizinisch indizierte Maßnahme, jedenfalls nach den Regeln der ärztlichen Profession, im Zweifel dem Interesse des Patienten entspricht. Demgegenüber wird von anderen die Auffassung vertreten, dass in beiden Fällen nach dem gleichen Maßstab entschieden werden muss.

3. In ihrer Beziehung auf eine konkrete Situation bedürfen Patientenverfügungen in der Regel der Auslegung. Es ist ratsam, dass diejenigen, die an der Anwendung einer Patientenverfügung auf eine gegebene Situation beteiligt sind, vor allem Ärzte, Pflegekräfte, Angehörige, gesetzliche Vertreter, Bevollmächtigte, dazu das Gespräch miteinander suchen. Patientenverfügungen enthalten zwar Festlegungen und/oder Gesichtspunkte, die für die Ermittlung des Willens in einer gegebenen Situation bindend und maßgeblich sind (s. oben III.1).

Das schließt aber nicht aus, dass Fragen zu dem, was der Patient mit seiner Verfügung konkret gemeint hat und auf welche Weise sein Wille umzusetzen ist, offen bleiben, etwa in dem Fall, in dem seit der Patientenverfügung neue medizinische Behandlungsmöglichkeiten verfügbar geworden sind oder unklar ist, ob der Patient bei seiner Verfügung über vorhandene Behandlungsmöglichkeiten informiert war. Die Situation, in der ein entscheidungsfähiger Patient seine Einwilligung in eine medizinische Maßnahme geben oder verweigern kann, ist dadurch ausgezeichnet, dass im Dialog mit ihm ärztliche Aufklärung gegeben und Klarheit über seinen tatsächlichen aktuellen Willen geschaffen werden kann. Diese Möglichkeit besteht nicht mehr, wenn es gilt, eine vorhandene Patientenverfügung auszulegen und anzuwenden. Ausdrücklich ist festzuhalten: Alle, die an der gemeinsamen Auslegung der Patientenverfügung mitwirken, sind gehalten, nach bestem Wissen und Gewissen den Willen des Patienten für die gegebene Situation zu ermitteln und ihm in der Entscheidung über eine medizinische Behandlung Rechnung zu tragen.

4. Der Streit um die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung erstreckt sich auch darauf, ob und in welchem Maße ein Betreuer des Patienten an eine Patientenverfügung gebunden ist.

4.1. Einerseits wird vorgebracht, ein Betreuer habe den in einer Patientenverfügung niedergelegten Willen des Patienten umzusetzen, soweit dieser Wille reicht und soweit dies im Rahmen der objektiven Rechtsordnung zulässig ist. Dies entspreche auch grundsätzlich dem geltenden Betreuungsrecht, wonach eine Betreuung nur insoweit angeordnet werden darf,

wie der Betroffene seine Angelegenheiten nicht selbst zu besorgen vermag. Es empfehle sich aber, im Betreuungsrecht ausdrücklich festzulegen, dass der Betreuer durch eine im entscheidungsfähigen Zustand verfasste Patientenverfügung des Betreuten gebunden ist und diese auch nicht mit der Begründung missachten darf, ihre Befolgung widerspreche dem Wohl (§ 1901 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 BGB) des Betreuten. Denn sonst würde die eigenverantwortliche Entscheidung des Patienten in einem nicht vertretbaren Maße durch die Entscheidung eines Dritten ersetzt.

Falls der Wille des Patienten für die konkrete Behandlungssituation allerdings nicht ausreichend präzise festgelegt sei oder der Patient erkennbar nicht mehr an seiner Entscheidung festhalten wolle, habe der Vertreter zum Wohl des Patienten zu handeln, wie es dessen mutmaßlichem Willen entspreche. Gegebenenfalls sei bei Unklarheiten oder Differenzen zwischen den Beteiligten das Vormundschaftsgericht einzuschalten.

Andererseits wird die Auffassung vertreten, die Regelung des § 1901 BGB, wonach der Betreuer die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen habe, wie es dessen Wohl entspreche, und daher eine eigenständige Entscheidung treffen müsse, solle auch dann gelten, wenn eine Patientenverfügung vorliegt. Das bedeute, dass eine Patientenverfügung, insbesondere eine, in der Maßnahmen oder Unterlassungen festgelegt seien, die zu einer Lebensverkürzung führen würden, in der konkreten Situation darauf hin zu überprüfen sei, ob sie dem aktuellen Wohl des Patienten entspreche, dies auch vor dem Hintergrund eventueller zwischenzeitlicher medizinischer Fortschritte.

4.2. Eine andere Frage ist, ob und wann Entscheidungen des Betreuers der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen sollen. Nach geltendem Recht bedarf der Betreuer für die Einwilligung in einen lebensbedrohlichen ärztlichen Eingriff, außer bei Gefahr im Verzug, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Es hat darüber hinaus (wie auch in anderen familienrechtlichen Situationen) Entscheidungen des Vertreters auf Missbrauch zu überwachen. Wenn bei einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung festgelegt wird, dass der Betreuer die Patientenverfügung umzusetzen hat, gibt es keinen Anlass, eine Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht vorzusehen. Allerdings sollte im Konfliktfall, insbesondere beim Streit um die Auslegung der Patientenverfügung, das Vormundschaftsgericht entscheiden.

5. Von der Betreuung ist die Vorsorgevollmacht zu unterscheiden. Grundsätzlich wird der Umfang der Vertretungsbefugnis vom Vollmachtgeber festgelegt. Im Übrigen trifft der Bevollmächtigte eine eigene Entscheidung, ohne dass eine laufende Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht vorgesehen ist.

5.1. Hieraus wird zum Teil der Schluss gezogen, dass die Pflicht, den Willen des Vollmachtgebers zu befolgen, nicht durch das Wohl des Betroffenen nach § 1901 Abs. 2 und Abs. 3 BGB begrenzt werde. Denn der Vollmachtgeber habe eine Person seines Vertrauens bestellt, sodass er bei der Bestellung auch die Reichweite von deren Entscheidungsbefugnissen festlegen könne und festgelegt habe. Weitergehende Grenzen seien daher nicht notwendig.

Liege eine Patientenverfügung vor, die entsprechend präzise Vorgaben mache, sei für abweichende Entscheidungen des Bevollmächtigten nach dieser Auffassung kein Raum gegeben. Für eine künftige rechtliche Regelung wird deshalb der Vorrang des Willens des Betroffenen nach Maßgabe der Patientenverfügung postuliert, an die der Bevollmächtigte gebunden sei.

Eine Gegenposition vertritt die Auffassung, dass wegen des möglichen Missbrauchs und des häufig nicht präzisen Inhalts einer Vollmacht eine Bindung an das Wohl des Betroffenen grundsätzlich anzunehmen sei und jedenfalls in den Fällen, in denen auch der Bevollmächtigte eine Genehmigung nach § 1904 Abs. 2 BGB benötige, das aktuelle Wohl nach § 1901 Abs. 2 S. 1 BGB Vorrang vor früher geäußerten Wünschen des Betroffenen habe. Dies könne unter Umständen dazu führen, dass der Bevollmächtigte dem in der Patientenverfügung festgelegten Willen nicht zu folgen habe.

5.2. Das Erfordernis, für Entscheidungen des Bevollmächtigten die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen, ist im geltenden Recht nur vorgesehen, wenn es um die Einwilligung in die Vornahme potenziell lebensbedrohlicher medizinischen Maßnahmen geht (§ 1904 Abs. 2 BGB). Ist eine Patientenverfügung mit klaren Vorgaben vorhanden, so ist nach einer Auffassung das Vormundschaftsgericht entweder gar nicht mehr oder aber nur bei Auslegungskonflikten oder deutlichen Anzeichen von Missbrauch zu beteiligen. Nach einer anderen (allerdings im Nationalen Ethikrat nicht vertretenen) Auffassung muss wie bei der Betreuung gerade auch für die Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen nach Maßgabe der Patientenverfügung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt werden.

6. Aus einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung darf sich kein Zwang zur Abfassung einer solchen Vorausverfügung oder zur Bestellung eines Bevollmächtigten ergeben. Es ist jedem zu wünschen, dass er auf die Fürsorge von Angehörigen, gesetzlichen Vertretern oder Ärzten bauen und darauf vertrauen kann, dass diese in der gegebenen Situation in seinem wohlverstandenen Interesse entscheiden werden. Es ist aber legitim und nachvollziehbar, wenn jemand eine eigene Verfügung über die medizinische Behandlung am Lebensende treffen will. Auch kann darin die Absicht zum Ausdruck kommen, Angehörige, Pflegekräfte und Ärzte von einer schwierigen Entscheidung zu entlasten.

7. Angesichts wachsender wirtschaftlicher Zwänge könnten Krankenhäuser oder Pflegeheime die Aufnahme eines Patienten davon abhängig machen, ob er für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit eine Patientenverfügung verfasst hat, weil sie sich von einer Verkürzung der Behandlungs- oder Verlängerung der Pflegedauer wirtschaftliche Vorteile versprechen. Zum Teil ist dies offenbar bereits der Fall. Der Nationale Ethikrat betont, dass das Abfassen einer Patientenverfügung oder Bevollmächtigung im persönlichen Ermessen des Patienten liegen muss. Ihr Vorliegen oder Nichtvorliegen darf nicht zur Voraussetzung für den Zugang zu medizinischen oder pflegerischen Versorgungseinrichtungen gemacht oder in anderer Weise zu ökonomischen Zwecken missbraucht werden.

IV. Empfehlungen

1. Der Nationale Ethikrat betont, dass die Diskussion um die Reichweite und Verbindlichkeit von Patientenverfügungen nicht dazu führen darf, das Verbot der aktiven Sterbehilfe (§ 216 StGB) infrage zu stellen.

2. Der Nationale Ethikrat ist der Auffassung, dass eine entscheidungsfähige Person für den Fall ihrer eigenen späteren Entscheidungsunfähigkeit das Recht haben muss, in einer Patientenverfügung Festlegungen für oder gegen eine spätere medizinische Behandlung zu treffen. Dies sollte auch die Durchführung, den Abbruch oder das Unterlassen medizinisch indizierter lebenserhaltender Maßnahmen umfassen können, keinesfalls jedoch Maßnahmen der aktiven Sterbehilfe. Voraussetzungen und Reichweite einer Patientenverfügung sollten im Interesse der Rechtssicherheit gesetzlich geregelt werden. Zugleich sollen die Anstrengungen zur Sicherstellung von palliativmedizinischen, schmerztherapeutischen, pflegerischen und psychosozialen Unterstützungsangeboten fortgesetzt und verstärkt werden.

3. Patientenverfügungen nehmen Einfluss auf das Rechtsverhältnis des Patienten zum Arzt, zum Pflegepersonal, zum Vertreter oder zu den Angehörigen. Es handelt sich deshalb um eine Materie, die im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden sollte. Die Mitglieder des Nationalen Ethikrates halten eine ergänzende Regelung im Strafrecht für wünschenswert, um auch in strafrechtlicher Hinsicht größere Rechtssicherheit für den genannten Personenkreis und eine hinreichende Abgrenzung zur aktiven Sterbehilfe zu erzielen. Einige Mitglieder halten eine solche Regelung im Strafrecht für notwendig.

4. Der Nationale Ethikrat ist mehrheitlich der Auffassung, der Gesetzgeber solle klarstellen, dass eine Patientenverfügung, mit der eine Person erkennbar und hinreichend konkret eine Festlegung zu einer medizinischen Behandlung getroffen hat, für den Arzt und das Pflegepersonal verbindlich ist. Einige Mitglieder lehnen eine strikte Verbindlichkeit von Patientenverfügungen ab,

um Ärzten und Pflegepersonal eigene Entscheidungsspielräume zuzugestehen, für deren Inanspruchnahme sie gewichtige Gründe anführen müssen.

5. Der Nationale Ethikrat ist ganz überwiegend der Auffassung, dass die Reichweite und Verbindlichkeit der Patientenverfügung nicht auf bestimmte Phasen der Erkrankung beschränkt werden sollten. Einige Mitglieder sind der Auffassung, dass Aussagen in Bezug auf die Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen nur im Falle eines irreversiblen, in absehbarer Zeit zum Tode führenden Krankheitsverlaufs als bindend anzusehen sein sollten.

6. Der Nationale Ethikrat empfiehlt, zugleich mit einer Regelung der Patientenverfügung die Kompetenzen von Betreuern und Bevollmächtigten gesetzlich zu präzisieren. Der Gesetzgeber sollte anordnen, dass ein vom Betroffenen eingesetzter Bevollmächtigter oder ein vom Gericht bestellter Betreuer die in einer Patientenverfügung festgelegten Behandlungsmodalitäten gegenüber den Ärzten und den Pflegekräften sowie gegebenenfalls gegenüber den Angehörigen zur Geltung zu bringen hat.

7. Der Nationale Ethikrat ist mehrheitlich der Auffassung, dass eine Patientenverfügung, mit der der Patient erkennbar und hinreichend konkret eine eigene Entscheidung für die anstehende Situation getroffen hat, für den Betreuer oder Bevollmächtigten verbindlich ist, selbst dann, wenn aus deren Sicht diese Entscheidung nicht dem Wohl des Patienten entspricht.

8. Der Nationale Ethikrat empfiehlt, die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für den Fall vorzusehen, dass Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Verwendung der Patientenverfügung durch den Bevollmächtigten oder Betreuer bestehen. Darüber hinaus sollte der Gesetzgeber regeln, dass Entscheidungen des Betreuers der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen, wenn es bei der Anerkennung und Auslegung der Patientenverfügung zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Betreuer, dem Arzt, einer Pflegekraft oder einem Angehörigen kommt.

9. Der Nationale Ethikrat empfiehlt, die Entscheidungskompetenzen eines Bevollmächtigten und Betreuers für den Fall, dass keine einschlägige Patientenverfügung vorliegt, jeweils unterschiedlich zu regeln. In diesem Fall sollte der Betreuer gesetzlich an das Wohl des Betreuten gemäß dessen mutmaßlichem Willen gebunden sein. Der Betreuer sollte für alle Entscheidungen, die für den Betreuten mit der Gefahr des Todes oder eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens verbunden sind, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen müssen. Die Entscheidungsbefugnisse des Bevollmächtigten sollten sich hingegen aus der Vollmacht und den damit eröffneten Entscheidungsspielräumen ergeben. Das Vormundschaftsgericht sollte nur zuständig sein, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Bevollmächtigte die ihm eröffneten Entscheidungsspielräume überschreitet.

10. Der Nationale Ethikrat ist der Auffassung, dass der Gesetzgeber die Schriftform oder eine vergleichbar verlässliche Dokumentation (z. B. Videoaufnahme) zur Voraussetzung der Gültigkeit einer Patientenverfügung machen sollte. Äußerungen, die nicht diesem Formerfordernis entsprechen, sollen bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens berücksichtigt werden.

11. Der Nationale Ethikrat ist mehrheitlich der Auffassung, dass die Gültigkeit einer Patientenverfügung nicht davon abhängig gemacht werden sollte, dass ihr eine fachkundige Beratung vorausgegangen ist. Alle Mitglieder des Nationalen Ethikrates empfehlen jedoch, vor der Abfassung einer Patientenverfügung eine fachkundige Beratung in Anspruch zu nehmen.

12. Der Nationale Ethikrat empfiehlt, für die Aktualität der Patientenverfügung zu sorgen. Er ist mehrheitlich der Auffassung, dass die Gültigkeit einer Patientenverfügung oder einer Vollmacht weder von vorgegebenen Fristen noch von wiederholter Bestätigung abhängig gemacht werden soll. Er spricht sich für eine gesetzlich festgelegte Vermutung aus, dass die in der Patientenverfügung oder Vollmacht getroffene Entscheidung in der konkreten Situation noch gelten soll. Die bloße Annahme einer in der Zwischenzeit eingetretenen Willensänderung reicht zur Widerlegung der Vermutung nicht aus.

Einige Mitglieder sind der Auffassung, dass bei der Anwendung der Patientenverfügung oder Vollmacht nachgewiesen werden muss, dass der darin geäußerte Wille noch dem aktuellen mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.

13. Der Gesetzgeber sollte nach Auffassung des Nationalen Ethikrates insbesondere mit Blick auf die zunehmenden Fälle von Demenzerkrankungen klarstellen, dass Anzeichen von Lebenswillen eines Entscheidungsunfähigen die Bindungswirkung einer behandlungsablehnenden Patientenverfügung aufheben, es sei denn:

- a. die medizinische Entscheidungssituation ist hinreichend konkret in der Patientenverfügung beschrieben
- b. die Patientenverfügung nimmt auf die genannten Anzeichen von Lebenswillen Bezug und schließt deren Entscheidungserheblichkeit aus
- c. die Patientenverfügung ist schriftlich abgefasst oder in vergleichbarer Weise verlässlich dokumentiert und
- d. dem Abfassen der Patientenverfügung ist eine geeignete Beratung vorausgegangen.

14. Das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Patientenverfügung darf nicht zur Voraussetzung für den Zugang zu Versorgungseinrichtungen gemacht werden. Patientenverfügungen dürfen auch nicht in anderer Weise zu wirtschaftlichen Zwecken missbraucht werden.

Sondervotum

Das Betreuungsrecht ist nicht der geeignete Ort für eine gesetzliche Regelung der Patientenverfügung. Die Intention des Betreuungsrechts ist die staatliche Sorge und der Schutz für entscheidungsunfähige Menschen, nicht eine Fiktion von Selbstbestimmung. Das Betreuungsgesetz ist eine Spezialregelung zur Stellvertretung des Willens nicht einwilligungsfähiger Menschen unter dem Vorbehalt der Nichtdelegierbarkeit höchstpersönlicher Angelegenheiten. Dazu dürften Maßnahmen wie ein lebensverkürzender oder ein zum Tode führender Behandlungsabbruch gehören.

Während der Betreuer im geltenden Recht das Wohl und die Wünsche des Betreuten für bestimmte Aufgabenkreise – soweit und solange erforderlich – eigenverantwortlich an dessen Stelle zu vertreten hat, unter Beachtung der größtmöglichen Eigenständigkeit des Betreuten, würde die in den Entwürfen einer Regelung der Patientenverfügung vorgesehene Rechtsfigur die Rolle des Betreuers grundlegend verändern: Er wäre lediglich der Vollstrecker eines früher niedergelegten Willens, kein Begleiter, Betreuer, der dem Wohl und den aktuellen Wünschen des Betreuten verpflichtet ist.

Seine Verantwortung wäre eng begrenzt; im Zweifel könnte er sich auf seine Vollstreckerfunktion berufen. Damit würde zugleich der Illusion Vorschub geleistet, die Ausführung einer Patientenverfügung durch Dritte entspreche den Anforderungen an aktuelle Selbstbestimmung des Patienten. Eine grundlegende Regelung des Arzt-Patienten-Verhältnisses im BGB ist überfällig angesichts der vielfältigen Behandlungsmöglichkeiten, der hohen Eingriffsrisiken und der Zunahme medizinischer Dienstleistungsangebote. Dabei geht es um Selbstbestimmung, um Vertrauen, um Qualitätssicherung und um Gewährleistung.

Eine solche gesetzliche Gesamtregelung würde das ärztliche Leistungsverhältnis klar konturieren und die Folgenverantwortung deutlich machen. Es empfiehlt sich, die Entscheidung über Behandlungseinleitung, -fortsetzung oder -abbruch bei entscheidungsunfähigen Menschen in diesem Zusammenhang im BGB zu regeln, sei es im Allgemeinen Teil oder im Recht der Schuldverhältnisse.

Quelle:

http://www.ethikrat.org/stellungnahmen/pdf/Stellungnahme_Patientenverfuegung.pdf

Bundesgesetzblatt Jahrgang 2005 Teil I Nr. 23, S. 1073-1080

ausgegeben zu Bonn am 26.April 2005

Zweites Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts

(Zweites Betreuungsrechtsänderungsgesetz – 2.BtÄndG)

Vom 21.April 2005

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 6. Februar 2005 (BGBl. I S. 203), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe zu § 1836a wird wie folgt gefasst:
„§ 1836a (weggefallen)“.
 - b) Die Angabe zu § 1836b wird wie folgt gefasst:
„§ 1836b (weggefallen)“.
 - c) Die Angabe zu § 1901a wird wie folgt gefasst:
„§ 1901a Schriftliche Betreuungswünsche,
Vorsorgevollmacht“.
 - d) Die Angabe zu § 1908e wird wie folgt gefasst:
„§ 1908e (weggefallen)“.
 - e) Die Angabe zu § 1908h wird wie folgt gefasst:
„§ 1908h (weggefallen)“.
 - f) Die Angabe zu § 1908k wird wie folgt gefasst:
„§ 1908k (weggefallen)“.
2. In § 1791a Abs. 1 Satz 2 wird vor dem Wort „Einzelvormund“ das Wort „ehrenamtlicher“ eingefügt.
3. In § 1791b Abs. 1 Satz 1 wird vor dem Wort „Einzelvormund“ das Wort „ehrenamtlicher“ eingefügt.
4. § 1835 Abs. 2 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn der Vormund oder Gegenvormund eine Vergütung nach § 1836 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit dem Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz erhält.“

5. § 1836 wird wie folgt gefasst:

„§ 1836

Vergütung des Vormunds

(1) Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt. Sie wird ausnahmsweise entgeltlich geführt, wenn das Gericht bei der Bestellung des Vormunds feststellt, dass der Vormund die Vormundschaft berufsmäßig führt. Das Nähere regelt das Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz.

(2) Trifft das Gericht keine Feststellung nach Absatz 1 Satz 2, so kann es dem Vormund und aus besonderen Gründen auch dem Gegenvormund gleichwohl eine angemessene Vergütung bewilligen, soweit der Umfang oder die Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte dies rechtfertigen; dies gilt nicht, wenn der Mündel mittellos ist.

(3) Dem Jugendamt oder einem Verein kann keine Vergütung bewilligt werden.“

6. Die §§ 1836a und 1836b werden aufgehoben.

7. Nach § 1896 Abs. 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden.“

8. § 1897 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 7 wird wie folgt gefasst:

„(7) Wird eine Person unter den Voraussetzungen des Absatzes 6 Satz 1 erstmals in dem Bezirk des Vormundschaftsgerichts zum Betreuer bestellt, soll das Gericht zuvor die zuständige Behörde zur Eignung des ausgewählten Betreuers und zu den nach § 1 Abs. 1 Satz 1 zweite Alternative des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes zu treffenden Feststellungen anhören. Die zuständige Behörde soll die Person auffordern, ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorzulegen.“

b) Folgender Absatz 8 wird angefügt:

„(8) Wird eine Person unter den Voraussetzungen des Absatzes 6 Satz 1 bestellt, hat sie sich über Zahl und Umfang der von ihr berufsmäßig geführten Betreuungen zu erklären.“

9. § 1899 wird wie folgt geändert:

- a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:
„Mehrere Betreuer, die eine Vergütung erhalten, werden außer in den in den Absätzen 2 und 4 sowie § 1908i Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1792 geregelten Fällen nicht bestellt.“
- b) In Absatz 4 werden die Wörter „oder ihm die Besorgung überträgt“ gestrichen.
10. Dem § 1901 Abs. 4 werden folgende Sätze angefügt:
„Wird die Betreuung berufsmäßig geführt, hat der Betreuer in geeigneten Fällen auf Anordnung des Gerichts zu Beginn der Betreuung einen Betreuungsplan zu erstellen. In dem Betreuungsplan sind die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen.“
11. § 1901a wird wie folgt geändert:
- a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:
„§ 1901a
Schriftliche Betreuungswünsche, Vorsorgevollmacht“.
- b) Es werden folgende Sätze angefügt:
„Ebenso hat der Besitzer das Vormundschaftsgericht über Schriftstücke, in denen der Betroffene eine andere Person mit der Wahrnehmung seiner Angelegenheiten bevollmächtigt hat, zu unterrichten. Das Vormundschaftsgericht kann die Vorlage einer Abschrift verlangen.“
12. In § 1908b Abs. 1 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:
„Ein wichtiger Grund liegt auch vor, wenn der Betreuer eine erforderliche Abrechnung vorsätzlich falsch erteilt hat.“
13. § 1908e wird aufgehoben.
14. § 1908f wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 Nr. 2 werden nach den Wörtern „fortbildet und“ die Wörter „sowie Bevollmächtigte“ eingefügt.
- b) In Absatz 2 wird das Wort „Bundesland“ durch das Wort „Land“ ersetzt.
- c) Folgender Absatz 4 wird angefügt:
„(4) Die anerkannten Betreuungsvereine können im Einzelfall Personen bei der Errichtung einer Vorsorgevollmacht beraten.“
15. § 1908h wird aufgehoben.

16. § 1908i Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:
„Im Übrigen sind auf die Betreuung § 1632 Abs. 1 bis 3, §§ 1784, 1787 Abs. 1, § 1791a Abs. 3 Satz 1 zweiter Halbsatz und Satz 2, §§ 1792, 1795 bis 1797 Abs. 1 Satz 2, §§ 1798, 1799, 1802, 1803, 1805 bis 1821, 1822 Nr. 1 bis 4, 6 bis 13, §§ 1823 bis 1826, 1828 bis 1836, 1836c bis 1836e, 1837 Abs. 1 bis 3, §§ 1839 bis 1843, 1845, 1846, 1857a, 1888, 1890 bis 1895 sinngemäß anzuwenden.“
17. § 1908k wird aufgehoben.
18. Dem § 1915 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:
„Abweichend von § 3 Abs. 1 bis 3 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes bestimmt sich die Höhe einer nach § 1836 Abs. 1 zu bewilligenden Vergütung nach den für die Führung der Pflegschaftsgeschäfte nutzbaren Fachkenntnissen des Pflegers sowie nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Pflegschaftsgeschäfte, sofern der Pfingling nicht mittellos ist.“

Artikel 2

Änderung des Melderechtsrahmengesetzes

§ 11 des Melderechtsrahmengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 2002 (BGBl. I S. 1342), das zuletzt durch das Gesetz vom 25. August 2004 (BGBl. I S.2210) geändert worden ist, wird folgender Absatz 7 angefügt:

„(7) Durch Landesrecht kann bestimmt werden, dass sich die nach den Absätzen 1 bis 3 melde- und auskunftspflichtige Person durch eine hierzu bevollmächtigte Person vertreten lassen kann; in diesem Fall muss die Vollmacht öffentlich oder nach § 6 Abs. 2 des Betreuungsbehördengesetzes durch die Urkundsperson bei der Betreuungsbehörde beglaubigt sein.“

Artikel 3

Änderung des Rechtspflegergesetzes

§ 19 des Rechtspflegergesetzes vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065), das zuletzt durch Artikel 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 26. Januar 2005 (BGBl. I S. 162) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) Der Nummer 1 wird folgende Nummer vorangestellt:

„1. die Geschäfte nach § 14 Abs. 1 Nr. 4, soweit sie nicht die Entscheidung über die Anordnung einer Betreuung und die Festlegung des Aufgabenkreises des Betreuers auf Grund der §§ 1896 und 1908a des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie die Verrichtungen auf Grund der §§ 1903 bis 1906 und 1908d des Bürgerlichen Gesetzbuchs und von § 68 Abs. 3 und § 68b Abs. 3 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffen;“

b) Die bisherigen Nummern 1 bis 5 werden die Nummern 2 bis 6.

2. In Absatz 2 wird die Angabe „Nr. 1 bis 4“ durch die Angabe „Nr. 2 bis 5“ ersetzt.

3. Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Soweit von der Ermächtigung nach Absatz 1 Nr. 1 hinsichtlich der Auswahl und Bestellung eines Betreuers Gebrauch gemacht wird, sind die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Bestellung eines Betreuers auch für die Anordnung einer Betreuung und Festlegung des Aufgabenkreises des Betreuers nach § 1896 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden.“

Artikel 4

Änderung der Zivilprozessordnung

Dem § 51 der Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2005 (BGBl. I S.837) geändert worden ist, wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Hat eine nicht prozessfähige Partei, die eine volljährige natürliche Person ist, wirksam eine andere natürliche Person schriftlich mit ihrer gerichtlichen Vertretung bevollmächtigt, so steht diese Person einem gesetzlichen Vertreter gleich, wenn die Bevollmächtigung geeignet ist, gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Erforderlichkeit einer Betreuung entfallen zu lassen.“

Artikel 5

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 2 Abs. 4 des Gesetzes vom 26. Januar 2005 (BGBl. S. 162), wird wie folgt geändert:

1. In § 50 Abs. 5 wird die Angabe „§ 67 Abs. 3“ durch die Angabe „§ 67a“ ersetzt.
2. § 56g wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„2. eine dem Vormund oder Gegenvormund zu bewilligende Vergütung oder Abschlagszahlung (§ 1836 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).“
 - b) In Absatz 5 Satz 1 werden die Wörter „und nach § 1836b Satz 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ gestrichen.
3. Dem § 65 wird folgender Absatz 6 angefügt:

„(6) Ein Richter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung nicht in Betreuungssachen tätig sein.“
4. § 65a wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Für die Abgabe an ein anderes Vormundschaftsgericht gelten § 46 Abs. 1 Halbsatz 1, Abs. 2 Satz 1 Alternative 1 und Abs. 2 Satz 2, § 36 Abs. 2 Satz 2 entsprechend.“
 - bb) In Satz 2 wird der abschließende Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„der Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts steht ein tatsächlicher Aufenthalt von mehr als einem Jahr an einem anderen Ort gleich.“
 - b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Vor der Abgabe ist dem Betroffenen und dem Betreuer, sofern der Betroffene einen solchen bereits erhalten hat, Gelegenheit zur Äußerung zu geben.“
5. § 67 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 wird nach Satz 5 folgender Satz eingefügt:

„§ 1897 Abs. 6 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend.“
 - b) Absatz 3 wird aufgehoben.

6. Nach § 67 wird folgender § 67a eingefügt:

„§ 67a

(1) Der Pfleger für das Verfahren erhält Ersatz seiner Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1 bis 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Vorschuss kann nicht verlangt werden. Eine Behörde und ein Verein als Pfleger erhalten keinen Aufwendungsersatz.

(2) § 1836 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend. Wird die Pflegschaft ausnahmsweise berufsmäßig geführt, erhält der Pfleger neben den Aufwendungen nach Absatz 1 eine Vergütung in entsprechender Anwendung der §§ 1 bis 3 Abs. 1 und 2 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes.

(3) Anstelle des Aufwendungsersatzes und der Vergütung nach den Absätzen 1 und 2 kann das Vormundschaftsgericht dem Pfleger einen festen Geldbetrag zubilligen, wenn die für die Führung der Pflegschaftsgeschäfte erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Pfleger gewährleistet ist. Bei der Bemessung des Geldbetrags ist die voraussichtlich erforderliche Zeit mit den in § 3 Abs. 1 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes bestimmten Stundensätzen zuzüglich einer Aufwandspauschale von 3 Euro je veranschlagter Stunde zu vergüten. Einer Nachweisung der vom Pfleger aufgewandten Zeit und der tatsächlichen Aufwendungen bedarf es in diesem Fall nicht; weitergehende Aufwendungsersatz- und Vergütungsansprüche des Pflegers sind ausgeschlossen.

(4) Ist ein Mitarbeiter eines anerkannten Betreuungsvereins als Pfleger für das Verfahren bestellt, stehen der Aufwendungsersatz und die Vergütung nach den Absätzen 1 bis 3 dem Verein zu. § 7 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes sowie § 1835 Abs. 5 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend. Ist ein Bediensteter der Betreuungsbehörde als Pfleger für das Verfahren bestellt, erhält die Betreuungsbehörde keinen Aufwendungsersatz und keine Vergütung.

(5) Der Aufwendungsersatz und die Vergütung des Pflegers sind stets aus der Staatskasse zu zahlen. Im Übrigen gilt § 56g Abs. 1 und 5 entsprechend.“

7. Nach § 68b Abs. 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Das Gericht kann von der Einholung eines Gutachtens nach Absatz 1 Satz 1 absehen, soweit durch die Verwendung eines bestehenden ärztlichen Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nach § 18 des Elften Buches Sozialgesetzbuch festgestellt werden kann, inwieweit bei dem Betroffenen infolge einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers vorliegen. Das Gericht darf dieses Gutachten einschließlich dazu vorhandener Befunde zur Vermeidung weiterer Gutachten bei der Pflegekasse anfordern. Das Gericht hat in seiner Anforderung anzugeben, für welchen Zweck das Gutachten und die Befunde verwendet werden sollen. Das Gericht hat übermittelte Daten unverzüglich zu löschen, wenn es feststellt, dass diese für den Verwendungszweck nicht geeignet sind. Kommt das Gericht zu der Überzeugung, dass das eingeholte Gutachten und die Befunde im Verfahren zur Bestellung eines Betreuers geeignet sind, eine weitere Begutachtung ganz oder teilweise zu ersetzen, so hat es vor einer weiteren Verwendung die Einwilligung des Betroffenen oder des Pflegers für das Verfahren einzuholen. Wird die Einwilligung nicht erteilt, hat das Gericht die übermittelten Daten unverzüglich zu löschen. Das Gericht kann unter den vorgenannten Voraussetzungen auf eine Begutachtung insgesamt verzichten, wenn die sonstigen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers zweifellos festgestellt werden können.“

8. In § 69 Abs. 1 Nr. 5 werden die Wörter „fünf Jahre“ durch die Wörter „sieben Jahre“ ersetzt.

9. In § 69g Abs. 1 Satz 2 werden nach dem Wort „geltend,“ die Wörter „der Betreuer habe eine Abrechnung vorsätzlich falsch erteilt oder“ eingefügt.

10. § 70 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 wird Satz 2 wie folgt gefasst:

„Ist ein solches Verfahren nicht anhängig, so findet § 65 Abs. 1 bis 3 entsprechende Anwendung.“

b) In Absatz 3 wird Satz 1 wie folgt gefasst:

„Das Vormundschaftsgericht kann das Verfahren über die Unterbringungsmaßnahme nach Anhörung des gesetzlichen Vertreters und des Betroffenen an das Gericht abgeben, in dessen Bezirk sich der Betroffene aufhält und die Unterbringungsmaßnahme vollzogen werden soll, wenn sich das Gericht zur Übernahme des Verfahrens bereit erklärt hat; § 46 Abs. 2 Satz 1 erste Alternative gilt entsprechend.“

11. In § 70b Abs. 1 Satz 3 wird die Angabe „§ 67 Abs. 3“ durch die Angabe „§ 67a“ ersetzt.

Artikel 6

Änderung der Kostenordnung

In § 93a Abs. 2 und in § 128b Satz 2 der Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch Artikel 14 Abs. 2 des Gesetzes vom 22. März 2005 (BGBl. I S. 837) geändert worden ist, wird jeweils die Angabe „§ 137 Nr. 16“ durch die Angabe „§ 137 Abs. 1 Nr. 17“ ersetzt.

Artikel 7

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, 1997 I S. 1061), das zuletzt durch die Artikel 2 und 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 6. Februar 2005 (BGBl. I S. 203) geändert worden ist, wird folgender § 14 angefügt:

„ § 14

Übergangsvorschrift zum 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz
vom 21. April 2005

Die Vergütungs- und Aufwendungsersatzansprüche von Vormündern, Betreuern und Pflegern, die vor dem 1. Juli 2005 entstanden sind, richten sich

nach den bis zum Inkrafttreten des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes vom 21. April 2005 (BGBl. I S. 1073) geltenden Vorschriften.“

Artikel 8

Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz – VBVG)

Abschnitt 1

Allgemeines

§ 1

Feststellung der Berufsmäßigkeit und Vergütungsbewilligung

(1) Das Vormundschaftsgericht hat die Feststellung der Berufsmäßigkeit gemäß § 1836 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu treffen, wenn dem Vormund in einem solchen Umfang Vormundschaften übertragen sind, dass er sie nur im Rahmen seiner Berufsausübung führen kann, oder wenn zu erwarten ist, dass dem Vormund in absehbarer Zeit Vormundschaften in diesem Umfang übertragen sein werden. Berufsmäßigkeit liegt im Regelfall vor, wenn

1. der Vormund mehr als zehn Vormundschaften führt oder
2. die für die Führung der Vormundschaft erforderliche Zeit voraussichtlich 20 Wochenstunden nicht unterschreitet.

(2) Trifft das Vormundschaftsgericht die Feststellung nach Absatz 1 Satz 1, so hat es dem Vormund oder dem Gegenvormund eine Vergütung zu bewilligen. Ist der Mündel mittellos im Sinne des § 1836d des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so kann der Vormund die nach Satz 1 zu bewilligende Vergütung aus der Staatskasse verlangen.

§ 2

Erlöschen der Ansprüche

Der Vergütungsanspruch erlischt, wenn er nicht binnen 15 Monaten nach seiner Entstehung beim Vormundschaftsgericht geltend gemacht wird; die Geltendmachung des Anspruchs beim Vormundschaftsgericht gilt dabei auch als Geltendmachung gegenüber dem Mündel. § 1835 Abs. 1a des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend.

Abschnitt 2

Vergütung des Vormunds

§ 3

Stundensatz des Vormunds

(1) Die dem Vormund nach § 1 Abs. 2 zu bewilligende Vergütung beträgt für jede Stunde der für die Führung der Vormundschaft aufgewandten und erforderlichen Zeit 19,50 Euro. Verfügt der Vormund über besondere Kenntnisse, die für die Führung der Vormundschaft nutzbar sind, so erhöht sich der Stundensatz

1. auf 25 Euro, wenn diese Kenntnisse durch eine abgeschlossene Lehre oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind;
2. auf 33,50 Euro, wenn diese Kenntnisse durch eine abgeschlossene Ausbildung an einer Hochschule oder durch eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind.

Eine auf die Vergütung anfallende Umsatzsteuer wird, soweit sie nicht nach § 19 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes unerhoben bleibt, zusätzlich ersetzt.

(2) Bestellt das Vormundschaftsgericht einen Vormund, der über besondere Kenntnisse verfügt, die für die Führung der Vormundschaft allgemein nutzbar und durch eine Ausbildung im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 erworben sind, so wird vermutet, dass diese Kenntnisse auch für die Führung der dem Vormund übertragenen Vormundschaft nutzbar sind. Dies gilt nicht, wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen bei der Bestellung des Vormunds etwas anderes bestimmt.

(3) Soweit die besondere Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte dies ausnahmsweise rechtfertigt, kann das Vormundschaftsgericht einen

höheren als den in Absatz 1 vorgesehenen Stundensatz der Vergütung bewilligen. Dies gilt nicht, wenn der Mündel mittellos ist.

(4) Der Vormund kann Abschlagszahlungen verlangen.

Abschnitt 3 Sondervorschriften für Betreuer

§ 4 Stundensatz und Aufwendungsersatz des Betreuers

(1) Die dem Betreuer nach § 1 Abs. 2 zu bewilligende Vergütung beträgt für jede nach § 5 anzusetzende Stunde 27 Euro. Verfügt der Betreuer über besondere Kenntnisse, die für die Führung der Betreuung nutzbar sind, so erhöht sich der Stundensatz

1. auf 33,50 Euro, wenn diese Kenntnisse durch eine abgeschlossene Lehre oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind;
2. auf 44 Euro, wenn diese Kenntnisse durch eine abgeschlossene Ausbildung an einer Hochschule oder durch eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind.

(2) Die Stundensätze nach Absatz 1 gelten auch Ansprüche auf Ersatz anlässlich der Betreuung entstandener Aufwendungen sowie anfallende Umsatzsteuer ab. Die gesonderte Geltendmachung von Aufwendungen im Sinne des § 1835 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt unberührt.

(3) § 3 Abs. 2 gilt entsprechend. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 findet keine Anwendung.

§ 5 Stundenansatz des Betreuers

(1) Der dem Betreuer zu vergütende Zeitaufwand ist

1. in den ersten drei Monaten der Betreuung mit fünfeinhalb,
2. im vierten bis sechsten Monat mit viereinhalb,

3. im siebten bis zwölften Monat mit vier,
4. danach mit zweieinhalb

Stunden im Monat anzusetzen.

Hat der Betreute seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Heim, beträgt der Stundenansatz

1. in den ersten drei Monaten der Betreuung achteinhalb,
2. im vierten bis sechsten Monat sieben,
3. im siebten bis zwölften Monat sechs,
4. danach viereinhalb

Stunden im Monat.

(2) Ist der Betreute mittellos, beträgt der Stundenansatz

1. in den ersten drei Monaten der Betreuung viereinhalb,
2. im vierten bis sechsten Monat dreieinhalb,
3. im siebten bis zwölften Monat drei,
4. danach zwei

Stunden im Monat.

Hat der mittellose Betreute seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Heim, beträgt der Stundenansatz

1. in den ersten drei Monaten der Betreuung sieben,
2. im vierten bis sechsten Monat fünfeinhalb,
3. im siebten bis zwölften Monat fünf,
4. danach dreieinhalb

Stunden im Monat.

(3) Heime im Sinne dieser Vorschrift sind Einrichtungen, die dem Zweck dienen, Volljährige aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie

tatsächliche Betreuung und Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten, und die in ihrem Bestand von Wechsel und Zahl der Bewohner unabhängig sind und entgeltlich betrieben werden. § 1 Abs. 2 des Heimgesetzes gilt entsprechend.

(4) Für die Berechnung der Monate nach den Absätzen 1 und 2 gelten § 187 Abs. 1 und § 188 Abs. 2 erste Alternative des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend. Ändern sich Umstände, die sich auf die Vergütung auswirken, vor Ablauf eines vollen Monats, so ist der Stundenansatz zeitanteilig nach Tagen zu berechnen; § 187 Abs. 1 und § 188 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend. Die sich dabei ergebenden Stundenansätze sind auf volle Zehntel aufzurunden.

(5) Findet ein Wechsel von einem beruflichen zu einem ehrenamtlichen Betreuer statt, sind dem beruflichen Betreuer der Monat, in den der Wechsel fällt, und der Folgemonat mit dem vollen Zeitaufwand nach den Absätzen 1 und 2 zu vergüten. Dies gilt auch dann, wenn zunächst neben dem beruflichen Betreuer ein ehrenamtlicher Betreuer bestellt war und dieser die Betreuung allein fortführt. Absatz 4 Satz 2 und 3 ist nicht anwendbar.

§ 6

Sonderfälle der Betreuung

In den Fällen des § 1899 Abs. 2 und 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhält der Betreuer eine Vergütung nach § 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 3; für seine Aufwendungen kann er Vorschuss und Ersatz nach § 1835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Ausnahme der Aufwendungen im Sinne von § 1835 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beanspruchen. Ist im Falle des § 1899 Abs. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Verhinderung tatsächlicher Art, sind die Vergütung und der Aufwendungsersatz nach § 4 in Verbindung mit § 5 zu bewilligen und nach Tagen zu teilen; § 5 Abs. 4 Satz 3 sowie § 187 Abs. 1 und § 188 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend.

§ 7

Vergütung und Aufwendungsersatz für Betreuungsvereine

(1) Ist ein Vereinsbetreuer bestellt, so ist dem Verein eine Vergütung und Aufwendungsersatz nach § 1 Abs. 2 in Verbindung mit den §§ 4 und 5 zu

bewilligen. § 1 Abs. 1 sowie § 1835 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden keine Anwendung.

(2) § 6 gilt entsprechend; der Verein kann im Fall von § 6 Satz 1 Vorschuss und Ersatz der Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1, 1a und 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verlangen. § 1835 Abs. 5 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend.

(3) Der Vereinsbetreuer selbst kann keine Vergütung und keinen Aufwendersersatz nach diesem Gesetz oder nach den §§ 1835 bis 1836 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend machen.

§ 8

Vergütung und Aufwendersersatz für Behördenbetreuer

(1) Ist ein Behördenbetreuer bestellt, so kann der zuständigen Behörde eine Vergütung nach § 1836 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bewilligt werden, soweit der Umfang oder die Schwierigkeit der Betreuungsgeschäfte dies rechtfertigen. Dies gilt nur, soweit eine Inanspruchnahme des Betreuten nach § 1836c des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig ist.

(2) Unabhängig von den Voraussetzungen nach Absatz 1 Satz 1 kann die Betreuungsbehörde Aufwendersersatz nach § 1835 Abs. 1 Satz 1 und 2 in Verbindung mit Abs. 5 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verlangen, soweit eine Inanspruchnahme des Betreuten nach § 1836c des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig ist.

(3) Für den Behördenbetreuer selbst gilt § 7 Abs. 3 entsprechend.

(4) § 2 ist nicht anwendbar.

§ 9

Abrechnungszeitraum für die Betreuungsvergütung

Die Vergütung kann nach Ablauf von jeweils drei Monaten für diesen Zeitraum geltend gemacht werden. Dies gilt nicht für die Geltendmachung von Vergütung und Aufwendungsersatz in den Fällen des § 6.

§ 10

Mitteilung an die Betreuungsbehörde

(1) Wer Betreuungen entgeltlich führt, hat der Betreuungsbehörde, in deren Bezirk er seinen Sitz oder Wohnsitz hat, kalenderjährlich mitzuteilen

1. die Zahl der von ihm im Kalenderjahr geführten Betreuungen aufgeschlüsselt nach Betreuten in einem Heim oder außerhalb eines Heims und
2. den von ihm für die Führung von Betreuungen im Kalenderjahr erhaltenen Geldbetrag.

(2) Die Mitteilung erfolgt jeweils bis spätestens 31. März für den Schluss des vorangegangenen Kalenderjahrs. Die Betreuungsbehörde kann verlangen, dass der Betreuer die Richtigkeit der Mitteilung an Eides Statt versichert.

(3) Die Betreuungsbehörde ist berechtigt und auf Verlangen des Vormundschaftsgerichts verpflichtet, dem Vormundschaftsgericht diese Mitteilung zu übermitteln.

Abschnitt 4

Schlussvorschriften

§ 11

Umschulung und Fortbildung von Berufsvormündern

(1) Durch Landesrecht kann bestimmt werden, dass es einer abgeschlossenen Lehre im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 gleichsteht, wenn der Vormund oder Betreuer besondere Kenntnisse im Sinne dieser Vorschrift durch eine dem Abschluss einer Lehre vergleichbare Prüfung

vor einer staatlichen oder staatlich anerkannten Stelle nachgewiesen hat. Zu einer solchen Prüfung darf nur zugelassen werden, wer

1. mindestens drei Jahre lang Vormundschaften oder Betreuungen berufsmäßig geführt und
2. an einer Umschulung oder Fortbildung teilgenommen hat, die besondere Kenntnisse im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 2 vermittelt, welche nach Art und Umfang den durch eine abgeschlossene Lehre vermittelten vergleichbar sind.

(2) Durch Landesrecht kann bestimmt werden, dass es einer abgeschlossenen Ausbildung an einer Hochschule im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 gleichsteht, wenn der Vormund oder Betreuer Kenntnisse im Sinne dieser Vorschrift durch eine Prüfung vor einer staatlichen oder staatlich anerkannten Stelle nachgewiesen hat. Zu einer solchen Prüfung darf nur zugelassen werden, wer

1. mindestens fünf Jahre lang Vormundschaften oder Betreuungen berufsmäßig geführt und
2. an einer Umschulung oder Fortbildung teilgenommen hat, die besondere Kenntnisse im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 2 vermittelt, welche nach Art und Umfang den durch eine abgeschlossene Ausbildung an einer Hochschule vermittelten vergleichbar sind.

(3) Das Landesrecht kann weitergehende Zulassungsvoraussetzungen aufstellen. Es regelt das Nähere über die an eine Umschulung oder Fortbildung im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 Nr. 2, Absatzes 2 Satz 2 Nr. 2 zu stellenden Anforderungen, über Art und Umfang der zu erbringenden Prüfungsleistungen, über das Prüfungsverfahren und über die Zuständigkeiten. Das Landesrecht kann auch bestimmen, dass eine in einem anderen Land abgelegte Prüfung im Sinne dieser Vorschrift anerkannt wird.

Artikel 9

Änderung des Betreuungsbehördengesetzes

Das Betreuungsbehördengesetz vom 12. September 1990 (BGBl. I S. 2002, 2025), zuletzt geändert durch Artikel 3 § 4 des Gesetzes vom 25. Juni 1998 (BGBl. I S 1580), wird wie folgt geändert:

1. § 4 wird wie folgt gefasst:

„§ 4

Die Behörde berät und unterstützt Betreuer und Bevollmächtigte auf ihren Wunsch bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben, die Betreuer insbesondere auch bei der Erstellung des Betreuungsplans.“

2. § 6 wird wie folgt geändert:

- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

- b) Folgende Absätze 2 bis 6 werden angefügt:

„(2) Die Urkundsperson bei der Betreuungsbehörde ist befugt, Unterschriften oder Handzeichen auf Vorsorgevollmachten oder Betreuungsverfügungen zu beglaubigen. Dies gilt nicht für Unterschriften oder Handzeichen ohne dazugehörigen Text. Die Zuständigkeit der Notare, anderer Personen oder sonstiger Stellen für öffentliche Beurkundungen und Beglaubigungen bleibt unberührt.

(3) Die Urkundsperson soll eine Beglaubigung nicht vornehmen, wenn ihr in der betreffenden Angelegenheit die Vertretung eines Beteiligten obliegt.

(4) Die Betreuungsbehörde hat geeignete Beamte und Angestellte zur Wahrnehmung der Aufgaben nach Absatz 2 zu ermächtigen. Die Länder können Näheres hinsichtlich der fachlichen Anforderungen an diese Personen regeln.

(5) Für jede Beglaubigung nach Absatz 2 wird eine Gebühr von 10 Euro erhoben; Auslagen werden gesondert nicht erhoben. Aus Gründen der Billigkeit kann von der Erhebung der Gebühr im Einzelfall abgesehen werden.

(6) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Gebühren und Auslagen für die Beratung und Beglaubigung abweichend von Absatz 5 zu regeln. Die Landesregierungen können die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“

3. § 8 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 3 werden nach dem Wort „Betreuer“ die Wörter „oder Verfahrenspfleger“ eingefügt.

b) Folgender Satz wird angefügt:

„Die Behörde teilt dem Vormundschaftsgericht den Umfang der berufsmäßig geführten Betreuungen mit.“

Artikel 10

Änderung des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch

In § 76 Abs. 2 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl. I S. 130), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 21. März 2005 (BGBl. I S. 818) geändert worden ist, wird nach Nummer 2 der abschließende Punkt durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer 3 angefügt:

„3. im Rahmen des § 94 Abs. 2 Satz 2 des Elften Buches Sozialgesetzbuch.“

Artikel 11

Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch

Dem § 94 Abs. 2 des Elften Buches Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung - (Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Mai 1994, BGBl. I S.1014), das zuletzt durch Artikel 9a des Gesetzes vom 21. März 2005 (BGBl. I S. 818) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts hat die Pflegekasse diesem zu dem in § 68b Abs. 1a des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit genannten Zweck das nach § 18 zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit erstellte Gutachten einschließlich der Befunde des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung zu übermitteln.“

Artikel 12

Inkrafttreten; Außerkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Juli 2005 in Kraft; gleichzeitig tritt das Berufsvormündervergütungsgesetz vom 25. Juni 1998 (BGBl. I S. 1580), zuletzt geändert durch Artikel 29 des Gesetzes vom 13. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3574), außer Kraft.

Das vorstehende Gesetz wird hiermit ausgefertigt und wird im Bundesgesetzblatt verkündet.

Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses

zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts

Auszug zu Artikel 8 – neu – (Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz) Bundestagsdrucksache 15/4874

Im neuen Gesetz "Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz – VBVG)" sollen zum einen die Voraussetzungen der Berufsmäßigkeit bei der Führung von Vormundschaften und Betreuungen und zum anderen die Vergütung im Fall der berufsmäßig geführten Vormundschaft und Betreuung neu geregelt werden. Damit werden die bisher in § 1836 Abs. 1 Satz 3 und 4 sowie Absatz 2 BGB enthaltenen Regelungen über die Vergütungsbewilligung bei berufsmäßiger Vormundschaft und die im bisherigen Berufsvormündervergütungsgesetz (BVormVG) enthaltenen Regelungen über die Vergütung aus der Staatskasse an einem einheitlichen Standort zusammengeführt. Wesentliche Änderungen zum bisherigen Recht ergeben sich aus der schon im Entwurf des Bundesrates enthaltenen Vergütungspauschalierung für Berufsbetreuer (§§ 1908I bis 1908o BGB-E), die nunmehr mit Modifikationen im neuen Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz verortet ist. Zudem erhält das neue Gesetz eine Überschrift, die die Einbeziehung der Berufsbetreuer deutlich macht.

Zu § 1 Feststellung der Berufsmäßigkeit und Vergütungsbewilligung

§ 1 enthält die bisherige Regelung zur Vergütungsbewilligung bei festgestellter Berufsmäßigkeit der Vormundschaft in den §§ 1836, 1836a BGB. § 1836 BGB wird entsprechend geändert, § 1836a BGB wird aufgehoben. Über § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB gilt diese Vorschrift auch für die Berufsbetreuung.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht dem bisherigen § 1836 Abs. 1 Satz 3 und 4 BGB. Die alternative Voraussetzung für die Berufsmäßigkeit in Satz 2 Nr. 2, wonach Berufsmäßigkeit im Regelfall auch vorliegt, wenn die für die Führung der Vormundschaft erforderliche Zeit voraussichtlich 20 Wochenstunden nicht unterschreitet, ist für den Bereich der Vormundschaft und den durch die Verweisung in § 1915 Abs. 1 BGB berührten Bereich der Pflegschaft beizubehalten. Für die Feststellung der Berufsmäßigkeit der Betreuung, für die die Vergütungsregelungen des Vormundschaftsrechts über die Verweisung in

§ 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB anwendbar sind, kommt dagegen nur die Alternative in Satz 2 Nr. 1 zur Anwendung.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 enthält sinngemäß den bisherigen § 1836 Abs. 2 Satz 1 BGB, wonach das Vormundschaftsgericht dem Vormund oder Gegenvormund eine Vergütung zu bewilligen hat, wenn die Voraussetzungen der Berufsmäßigkeit vorliegen. Die geringfügige Abänderung des Wortlauts soll nochmals den Zusammenhang zwischen Feststellung der Berufsmäßigkeit und Bewilligung der Vergütung verdeutlichen. In Satz 2 ist der Anspruch auf Vergütung aus der Staatskasse nach § 1836a BGB übernommen.

Zu § 2 **Erlöschen der Ansprüche**

§ 2 übernimmt sinngemäß § 1836 Abs. 2 Satz 4 BGB.

Zu § 3 **Stundensatz des Vormunds**

§ 3 regelt die Vergütung des Vormunds. Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den bisherigen § 1 BVormVG. Allerdings hat § 3 im Rahmen des umfassenderen Regelungsbereichs des VBVG nicht mehr allein die Festlegung der Höhe des Stundensatzes für die im Fall der Mittellosigkeit des Mündels aus der Staatskasse zu zahlende Vergütung zum Gegenstand. Die nach beruflicher Qualifikation und Nutzbarkeit der Kenntnisse für die Vormundschaft gestaffelten Vergütungssätze sind für alle berufsmäßig geführten Vormundschaften je Stunde der aufgewandten und erforderlichen Zeit zu zahlen, es sei denn, die besondere Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte rechtfertigt die Bewilligung eines höheren Stundensatzes und der Mündel ist nicht mittellos. Damit stellen die Stundensätze nunmehr allgemeine Regelsätze für die Vormundschaft dar. Die Bemessung der Vergütung des Betreuers ist in den §§ 4 ff. gesondert geregelt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht dem bisherigen § 1 Abs. 1 BVormVG. Die Vergütungssätze sind angemessen angehoben worden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt wortgleich § 1 Abs. 2 BVormVG.

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält als Sonderregelung die Bewilligung eines höheren als des in Absatz 1 vorgesehenen Stundensatzes, wenn die besondere Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte dies rechtfertigt und der Mündel nicht mittellos ist. Diese Regelung dient der Beibehaltung des derzeitigen

Rechtszustandes. Diesem zufolge gelten die Stundensätze des BVormVG nur für Mittellose. Nach dem Beschluss des BGH vom 31. August 2000 (BtPrax 2001, S. 30) stellen sie für die Vergütung bei Bemittelten aber eine wesentliche Orientierungshilfe dar und sind im Regelfall angemessen. Wenn es die Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte ausnahmsweise gebietet, sind höhere Sätze möglich. § 1 Abs. 3 BVormVG, der eine befristete Übergangsklausel zur Vergütungshöhe beinhaltete, ist ausgelaufen und entfällt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt wortgleich § 1836 Abs. 2 Satz 3 BGB.

Zu § 4 **Stundensatz und Aufwändungsersatz des Betreuers**

§ 4 regelt die Vergütung des Betreuers bei berufsmäßiger Führung der Betreuung. Die Stundensätze gelten nicht nur den eigentlichen Vergütungsanspruch ab, sondern auch die Ansprüche auf Ersatz von anlässlich der Führung der Betreuung entstandenen Aufwendungen sowie Erstattung der Umsatzsteuer, wenn eine solche erhoben wird. § 4 regelt die Vergütung im Zusammenhang mit § 5, wonach sich der für die Bewilligung anzusetzende Zeitaufwand nach festen monatlichen Stundenpauschalen richtet. Damit folgt die Vergütung des Betreuers im Gegensatz zum bisherigen Recht, welches gemäß der Regelung in § 3 weiterhin für die Vormundschaft anwendbar ist, nicht mehr der detaillierten Abrechnung der für die Betreuung aufgewandten und erforderlichen Zeit sowie des Aufwändungsersatzes, sondern im Wesentlichen dem im Bundesratsentwurf vorgesehenen System der pauschalierten Vergütung.

Zu Absatz 1

Die Sätze 1 und 2 beinhalten die drei Vergütungsstufen gemäß dem bisherigen § 1 Abs. 1 BVormVG, die auch für die Betreuervergütung erhalten bleiben. Die Stundensätze werden auf 27 Euro in der unteren, 33,50 Euro in der mittleren und 44 Euro in der höchsten Vergütungsstufe angehoben. Sie gelten wie die Stundensätze in § 3 für Vormundschaften für alle beruflichen Betreuungen unabhängig davon, ob die Vergütung aus der Staatskasse oder vom Betreuten selbst gezahlt wird.

Zu Absatz 2

Gemäß Satz 1 sind in den Stundensätzen jeweils ein pauschaler Anteil für Aufwändungsersatz sowie die anfallende Umsatzsteuer enthalten. Satz 1 macht damit die pauschale Aufwandsentschädigung nach § 1908n BGB-E im Vergütungssystem des VBVG überflüssig. Aufwändungsersatz nach § 1835 BGB kann der Betreuer daneben nicht geltend machen. Soweit der Betreuungsverein, der gemäß § 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 7 ebenfalls eine Vergütung nach den §§ 4 und 5 erhält, eine niedrigere Umsatzsteuer als ein

freiberuflicher Betreuer zu entrichten hat, ist dieser Vorteil vom Gesetzgeber gewollt. Auf diese Weise sollen die Betreuungsvereine eine gezielte Förderung erhalten.

Nach Satz 2 ist der Anspruch auf Ersatz der Dienste, die zum Gewerbe oder einem sonstigen Beruf des Betreuers gehören, als Aufwendungen gemäß § 1835 Abs. 3 BGB nicht vom Ausschluss des Aufwendungsersatzanspruches nach § 1835 BGB berührt. Dieser Aufwendungsersatzanspruch soll auch dem beruflich tätigen Betreuer weiterhin zustehen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält eine Verweisung auf § 3 Abs. 2, der § 1 Abs. 2 BVormVG übernimmt und für Betreuer ebenfalls Anwendung findet. Ein Anspruch des Betreuers auf Abschlagszahlungen kommt nicht mehr in Betracht, da für die Vergütungsabrechnung des Betreuers nunmehr Abrechnungszeiträume nach § 9 vorgesehen sind.

Zu § 5 Stundenansatz des Betreuers

§ 5 legt den für die Vergütung des Betreuers zugrunde zu legenden pauschalierten Zeitaufwand pro Monat fest und übernimmt mit einigen Modifikationen § 1908I BGB-E. Erhalten bleiben insbesondere die im Entwurf gebildeten Fallgruppen der Stundenpauschalen, die lediglich nach Dauer der Betreuung und Aufenthaltsort des Betreuten in einer Einrichtung oder zu Hause unterscheiden. In die Pauschalierung des Zeitaufwands sind sowohl die Vergütungen einbezogen, die von den bemittelten Betreuten selbst zu zahlen sind, als auch diejenigen, die von der Staatskasse zu erstatten sind. Das im Bundesratsentwurf vorgeschlagene System der Pauschalierung bleibt somit im Ergebnis erhalten und stellt ein einfaches, streitvermeidendes und an der Realität orientiertes, für die Betreuer auskömmliches Abrechnungssystem dar.

Zu Absatz 1

Die in Absatz 1 enthaltenen Stundenansätze orientieren sich an den Ergebnissen zum zeitlichen Betreuungsaufwand in der vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen „Rechtstatsächlichen Untersuchung zur Qualität von Betreuungen, zur Aufgabenverteilung im Bereich der Betreuung und zum Verfahrensaufwand“ des Instituts für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik (ISG).

Zu den Absätzen 2 und 3

Absatz 2 gibt die monatlichen Stundenansätze wieder, die für die aus der Staatskasse zu zahlende Vergütung anzusetzen sind, wenn der Betreute mittellos ist. Sie sind im Vergleich zu den Ansätzen für bemittelte Betreute niedriger. Die niedrigeren Stundenansätze lassen sich insbesondere mit dem in

der Regel geringeren Aufwand für einen mittellosen Betreuten rechtfertigen. Ähnlich wie bei den niedrigeren Gebührenansätzen für Rechtsanwälte im Rahmen der Prozesskostenhilfe soll auch hier den berechtigten Interessen der Staatskasse bei der Gewährung von sozialen Leistungen Rechnung getragen werden. Absatz 3 übernimmt § 1908l Abs. 1 Satz 2 BGB-E.

Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht § 1908l Abs. 3 BGB-E und regelt die Berechnung der Dauer der Betreuung.

Zu Absatz 5

Absatz 5 enthält eine Sonderregelung für den Fall, dass ein Wechsel von einem berufsmäßigen zu einem ehrenamtlichen Betreuer erfolgt. Dieser Betreuungsverlauf soll vom Gesetz im Hinblick auf die gewünschte Subsidiarität der berufsmäßigen Betreuung besonders gefördert werden, indem der Betreuer an Stelle der taggenauen zeitanteiligen Vergütung die volle Monatspauschale für den laufenden Monat, in den der Wechsel fällt, sowie den Folgemonat erhält. In Satz 2 war klarzustellen, dass ein Wechsel auch dann vorliegt, wenn zunächst neben dem beruflichen Betreuer ein ehrenamtlicher Betreuer bestellt ist und dieser dann die Betreuung alleine fortführt. Dies bietet für den berufsmäßigen Betreuer einerseits einen Anreiz zur Abgabe der Betreuung an einen ehrenamtlichen Betreuer. Andererseits wird ein durch die Abgabe möglicherweise nötig werdender Mehraufwand mit abgegolten.

Zu § 6 **Sonderfälle der Betreuung**

§ 6 regelt die Vergütung des Betreuers in besonderen Fällen und übernimmt sinngemäß die in § 1908m Abs. 1 BGB-E vorgesehenen Regelungen.

Satz 1 verweist für den Sterilisationsbetreuer (§ 1899 Abs. 2 BGB) und den Verhinderungsbetreuer (§ 1899 Abs. 4 BGB) auf die Vergütungsbemessung nach § 3. Er erhält die aufgewendete und erforderliche Zeit nach den in § 3 Abs. 1 vorgesehenen Stundensätzen. Zusätzlich steht ihm Aufwändungsersatz nach § 1835 BGB mit Ausnahme der Aufwendungen nach § 1835 Abs. 2 BGB zu.

Satz 2 enthält hiervon für den Verhinderungsbetreuer eine Rückausnahme, wenn die Verhinderung tatsächlicher Art ist. In diesem Fall bleibt es auch für den Verhinderungsbetreuer bei der Vergütungsbemessung nach den §§ 4 und 5, wobei die Vergütung zeitanteilig zu berechnen ist.

Zu § 7 **Vergütung und Aufwändungsersatz für Betreuungsvereine**

§ 7 übernimmt sinngemäß § 1908e BGB, der aufgehoben wird, und verweist für die Vergütung des Vereins bei Bestellung eines Vereinsbetreuers auf die

pauschalierte Vergütung nach den §§ 4 und 5. Er entspricht damit § 1908e BGB-E.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht sinngemäß § 1908e Abs. 1 BGB-E. Dem Verein steht nach Satz 1 die pauschalierte Vergütung nach § 1 Abs. 2 in Verbindung mit den §§ 4 und 5 zu, wenn ein Vereinsbetreuer bestellt ist. Gemäß Satz 2 erübrigt sich wie bisher die Feststellung der Berufsmäßigkeit, die für den Vereinsbetreuer unterstellt wird. Die Geltendmachung von beruflichen Diensten als Aufwendungen nach § 1835 Abs. 3 BGB, die für den freiberuflichen Betreuer gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 von der Pauschalierung ausgenommen ist, wird zusätzlich ausgeschlossen und entspricht damit ebenfalls bisherigem Recht nach § 1908e Abs. 1 BGB. Der in § 1908e Abs. 1 Satz 2 BGB-E im Bundesratsentwurf enthaltene Ausschluss einer Vergütung nach § 1908m Abs. 2 BGB-E ist nicht erforderlich, da die Ermessensvergütung für ehrenamtliche Betreuer gemäß dem bisherigen § 1836 Abs. 3 BGB, dem nunmehr § 1836 Abs. 2 BGB – neu – entspricht, ohnehin keine Anwendung auf Vereinsbetreuer findet.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 ordnet für den Fall der Sterilisations- oder Verhinderungsbetreuung durch einen Vereinsbetreuer ebenfalls die Abrechnung der Vergütung nach dem erforderlichen Stundenaufwand sowie den auch bisher in § 1908e Abs. 1 BGB vorgesehenen Vorschuss und Ersatz für Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1 und 4 BGB an. Allgemeine Verwaltungskosten sind gemäß der Verweisung in Satz 2 nicht zu erstatten.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht dem bisherigen § 1908e Abs. 2 BGB und ist sowohl auf Ansprüche nach diesem Gesetz sowie nach den §§ 1835 bis 1836 BGB zu erstrecken.

Zu § 8 Vergütung und Aufwendungsersatz für Behördenbetreuer

§ 8 übernimmt sinngemäß den bisherigen § 1908h BGB, der aufgehoben wird.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht sinngemäß dem bisherigen § 1908h Abs. 2 BGB. Ist ein Behördenbetreuer bestellt, kann der Behörde eine angemessene Vergütung nach § 1836 Abs. 2 BGB – neu – bewilligt werden, wenn der Umfang oder die Schwierigkeit der Betreuungsgeschäfte dies rechtfertigen und die Inanspruchnahme des Betreuten gemäß § 1836c BGB zulässig ist. Die Bemessung der Vergütung steht allein im Ermessen des Vormundschaftsgerichts, weshalb nicht nur die Möglichkeiten gemäß § 3 oder

den §§ 4 und 5 VBVG in Betracht kommen, wie dies von § 1908h Abs. 1 BGB-E vorgesehen wird.

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält den bisherigen § 1908h Abs. 1 BGB, wonach die Betreuungsbehörde Vorschuss und Ersatz für Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1 Satz 1 und 2 verlangen kann, wenn ein Behördenbetreuer bestellt ist und die Inanspruchnahme des Betreuten nach § 1836c BGB zulässig ist.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht über die Verweisung auf § 7 Abs. 3 sinngemäß dem bisherigen § 1908h Abs. 3 BGB.

Zu Absatz 4

Die Ansprüche der Betreuungsbehörde auf Aufwendungsersatz und Ermessensvergütung sind wie im geltenden Recht von der Erlöschensfrist nach § 2 auszunehmen.

Zu § 9 Abrechnungszeitraum für die Betreuungsvergütung

§ 9 betrifft die pauschalierte Vergütung des Betreuers und legt einen periodischen Abrechnungszeitraum von drei Monaten fest. Er entspricht sinngemäß § 1908o Abs. 1 und 2 BGB-E. § 1908o Abs. 3 BGB-E, der die Ansprüche des Betreuers gegen die Staatskasse beinhaltet, ist bereits in § 1 Abs. 2 Satz 2 enthalten und entfällt als eigenständige Regelung für Betreuer.

Zu § 10 Mitteilung an die Betreuungsbehörde

§ 10 enthält § 1908k BGB in der Fassung des Bundesratsentwurfs; allerdings ist er ergänzt um die Verpflichtung, Angaben zum Aufenthaltsort (Heim/zuhause) des Betreuten zu machen. Diese Angaben sind wegen der Vergütungsrelevanz notwendig. § 1908k BGB in seiner derzeit geltenden Fassung soll aufgehoben werden.

Zu § 11 Umschulung und Fortbildung der Berufsbetreuer

§ 11 entspricht § 2 BVormVG.

Autorinnen und Autoren

Brunhilde Ackermann, Leiterin der Betreuungsbehörde der Stadt Kassel

Alex Bernhard, Querschnittsmitarbeiter des Diakonischen Betreuungsvereins Reutlingen

Beate Blechinger, Justizministerin des Landes Brandenburg, Potsdam

Prof. Dr. Wolf Crefeld, Psychiater, Hochschullehrer a. D., Rheurdt

Andrea Diekmann, Richterin am Kammergericht Berlin

Hans-Jürgen Fischbach, Leiter der Betreuungsbehörde Stuttgart

Prof. Dr. Tobias Fröschle, Professor für bürgerliches Recht an der Universität Siegen

Gertraud von Gaessler, Leiterin des Amtes für Soziale Sicherung, München

John Gelübcke, Richter am Amtsgericht, Hamburg

Nils Greve, Psychiater und Psychologe, Geschäftsführer des Psychosozialen Trägervereins Solingen

Alfred Hartenbach, Staatssekretär, Bundesministerium der Justiz, Berlin

Susanne Herrmann, Leiterin der Abteilung Altenhilfe und der Betreuungsstelle der Stadt München

Dr. Peter Michael Hoffmann, Akademie für öffentliches Gesundheitswesen Düsseldorf

Hans-Erich Jürgens, Richter am Amtsgericht a.D., Hamburg

Margrit Kania, Leiterin der überörtlichen Betreuungsbehörde Bremen

Prof. Dr. Thomas Klie, Jurist, Professor an der Evangelischen Fachhochschule Freiburg

Simone Kort, Diplom-Pädagogin und Verfahrenspflegerin, Schwerin

Klaus Kutzer, Vors. Richter am BGH a.D., Karlsbad-Spielberg

Gisela Lantzerath, Dipl. Rechtspflegerin, Bochum

Volker Lindemann, Vizepräsident des Oberlandesgerichts Schleswig a.D., Vorsitzender des Vormundschaftsgerichtstag e.V., Schleswig

Prof. Dr. Volker Lipp, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Rechtsvergleichung, Universität Göttingen

Carola von Looz, Richterin am Amtsgericht Kerpen

Dr. Angela Lundt, Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, Berlin

Wolfgang Mahr, Leiter des Betreuungsvereins Institut für Sozialarbeit, Frankfurt/Main

- Ursula Maiwald*, Dipl. Sozialarbeiterin, freiberufliche Betreuerin, Selm
Adelheit Marcinyzk, Dipl. Sozialpädagogin, Betreuungsamt Kreis
Nordfriesland, Husum
Dr. Rolf Marschner, Rechtsanwalt, München
PD Dr. H. Christof Müller-Busch, Arzt, Gemeinschaftskrankenhaus
Havelhöhe, Berlin
Alexandra Neumann, Dipl. Rechtspflegerin, Berlin
Gerold Oeschger, Dipl. Sozialarbeiter, freiberuflicher Betreuer,
Volkertshausen
Margret Osterfeld, Ärztin für Psychiatrie, Westfälisches Zentrum für
Psychiatrie Dortmund
Jürgen Pippir, Dipl. Sozialarbeiter, Betreuungsverein Landkreis Biberach
Rüdiger Pohlmann Dipl. Sozialpädagoge, Leben mit Behinderung Hamburg
Barbara Pufhan, Dipl. Rechtspflegerin, Amtsgericht Lünen
Dr. Wolfgang Raack, Direktor des Amtsgerichts Kerpen
Dr. theol. h.c. Margot von Renesse, Richterin a.D., MdB a. D., Bochum
Ulrike Riedel, Rechtsanwältin, Berlin
Catharina Rogalla, Rechtsanwältin, Hamburg
Prof. Dr. Hans-Jürgen Schimke, Bürgermeister, Laer
Dr. Bernd Schulte, Max-Planck-Institut für Sozialrecht, München
Prof. Dr. Walter Seitz, Vors. Richter am BayObLG a. D., München
Prof. Konrad Stolz, Jurist, Fachhochschule für Sozialwesen Esslingen
Jürgen Thar, Dipl. Sozialarbeiter, freiberuflicher Betreuer, Erfstadt
Guy Walther, Dipl. Sozialpädagoge, Jugendamt der Stadt Frankfurt/Main
Wolfgang Wittek, Richter am Amtsgericht, Bad Segeberg
Ulrich Wöhler, Fachbereichsleiter Gesundheit und Soziales, Landkreis
Hildesheim
Brigitte Zypries, Bundesministerin der Justiz, Berlin

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V.

Der Vormundschaftsgerichtstag e. V. wurde 1988 von Vormundschaftsrichtern gegründet. Sehr schnell ist er zu einem interdisziplinären Fachverband gewachsen, dem:

- Juristen (Richter, Rechtspfleger, Rechtsanwälte)
- Mitarbeiter aus Betreuungsbehörden und Betreuungsvereinen
- ehrenamtliche und freiberufliche rechtliche Betreuer
- Personen aus sozialen Berufen und der Pflege sowie
- Ärzte

angehören.

Eine kritische Begleitung des Betreuungsrechts ist für uns ebenso wichtig wie die Förderung des Erfahrungsaustausches unter unseren Mitgliedern. Des weiteren sehen wir unsere Aufgaben in der

- regelmäßigen Beteiligung an den Gesetzgebungsverfahren des Bundes und der Länder,
- Veranstaltung bundesweiter und regionaler Tagungen (Vormundschaftsgerichtstage) und Publikation der Beiträge und Ergebnisse in der Reihe „Betrifft: Betreuung“,
- Mitherausgabe der im Bundesanzeiger-Verlag erscheinenden Fachzeitschrift *Betreuungsrechtliche Praxis* (BtPrax).

Ziele und Aufgaben

Es ist ein wesentliches Anliegen des Betreuungsrechts, die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Menschen zu stärken und ihre soziale Situation zu verbessern.

Wir begreifen das Betreuungsrecht insbesondere auch als eine sozialstaatliche Aufgabe. Unter dieser Zielsetzung entwickeln wir sozialpolitische Aktivitäten, indem wir die einheitliche Rechtsanwendung, die wissenschaftliche Entwicklung und die berufliche Fortbildung unserer Mitglieder fördern.

Die Entwicklung und Sicherung fachlicher Standards erfolgt durch interdisziplinäre und partnerschaftliche Zusammenarbeit. Kooperationen bestehen mit Hochschulen und Verbänden.

Zusammenarbeit und Fortbildung der beteiligten Berufsgruppen sowie der Lehre und Forschung werden unter anderem durch die Veranstaltung von Fachtagungen in Form von regionalen und überregionalen „Vormundschaftsgerichtstagen“ gewährleistet.

Unser Angebot

Die Mitgliedschaft in unserem Verein bietet die Chance zur aktiven Beteiligung an der Gestaltung des Betreuungswesens.

Weiterhin gewährt sie folgende Vorteile:

- Einladungen zu regionalen Veranstaltungen.
- Kostenloser Bezug von „*Betrifft: Betreuung*“.
- Ermäßigte Teilnahmegebühren bei den Veranstaltungen des Vereins.
- Ermäßigter Bezug der betreuungsrechtlichen Fachzeitschrift BtPrax (Bundesanzeiger Verlag), die über aktuelle Entwicklungen im Betreuungsrecht informiert

Mitgliedsbeiträge und Spenden sind steuerlich absetzbar.

Weitere Informationen über den VormundschaftsGerichtsTag e.V. finden Sie auf unserer Homepage im Internet:

www.vgt-ev.de

Satzung, Beitrittserklärung und Informationen zu den schon erschienenen Ausgaben von *Betrifft: Betreuung* senden wir Ihnen aber auch gerne zu.

Vormundschaftsgerichtstag e.V.

Kurt-Schumacher-Platz 9

44 787 Bochum

Tel 0234 – 640 65 72 Fax 0234 – 640 89 70

Email: vgt-ev@vgt-ev.de

Spendenkonto:

Bank für Sozialwirtschaft Köln , Konto Nr. 82 767 02 (BLZ 370 205 00)

