

# Das deutsche Betreuungsrecht im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention

---

Positionspapier der Staatlichen Koordinierungsstelle nach Art. 33 UN-BRK  
(Fachausschuss Freiheits- und Schutzrechte)

*Fassung: 26.04.2017*

# Das deutsche Betreuungsrecht im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention

## 1. Ist das deutsche Betreuungsrecht mit der UN-BRK vereinbar?

Seit Inkrafttreten der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung wird diskutiert, ob und inwieweit das Betreuungsrecht mit den Regelungen übereinstimmt oder ob Änderungsbedarf besteht. 2011 vertrat die interdisziplinäre Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz des Bundesjustizministeriums (IAG) in ihrem Abschlussbericht (Sonderausgabe der BtPrax 2012) die Ansicht, dass das deutsche Betreuungsrecht mit der UN-Behindertenrechtskonvention und deren Zielen in Einklang stehe. Das Bundesjustizministerium teilte diese Haltung und legte auf der Grundlage des Abschlussberichtes einen Gesetzentwurf zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörden vor. Das Betreuungsbehördenstärkungsgesetz fokussierte die Vermeidung rechtlicher Betreuungen und nicht die Veränderung oder Nachjustierung der rechtlichen Betreuung an sich. Auch in ihrem ersten Staatenbericht zur UN-Behindertenrechtskonvention, beschlossen vom Bundeskabinett am 3. August 2011, vertrat die Regierung die Auffassung, es bestehe kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Hinblick auf das deutsche Betreuungsrecht. Der strikte Grundsatz der Erforderlichkeit sowie ein strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab sichere die Wahrung der Selbstbestimmung.

Demgegenüber konstatierte die BRK-Allianz – ein Zusammenschluss von 78 Nichtregierungsorganisationen – in ihrem Parallelbericht zur Umsetzung der UN-BRK in Deutschland: „Das Erforderlichkeitsprinzip wird regelmäßig und zunehmend verletzt, weil die rechtliche Betreuung für viele Menschen alternativlos ist: Ein niedrigschwelliges System der unterstützten Entscheidung existiert nicht. Das deutsche Betreuungsrecht enthält zwar Elemente der Unterstützung, ist aber vom Grundsatz der ersetzenden Entscheidung („substituted decision making“) geprägt.“ Die BRK-Allianz forderte u.a. Programme der unterstützten Entscheidungsfindung ohne gerichtliches Vertretungsmandat zu erproben, Qualitätskriterien für die Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit verbindlich einzuführen und die Unterstützung i.S. Art. 12 Abs. 3 und 4 UN-BRK als eigenständigen Leistungsanspruch im deutschen (Sozial-)Recht zu verorten.

Eine deutliche Kritik am deutschen Betreuungssystem formulierte auch Transparency International Deutschland in ihrem 2013 veröffentlichten Bericht über „Transparenzmängel, Betrug und Korruption im Bereich der Pflege und Betreuung“.<sup>1</sup> Nach Auffassung der Organisation fehlen berufsrechtliche Regelungen für die professionelle Betreuungstätigkeit. Es gebe keine verbindliche Qualifikation und kein eindeutiges Berufsbild; die Zugangssteuerung durch die Betreuungsbehörden sei nicht hinreichend transparent.

Zuletzt hat auch der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen das System der

---

<sup>1</sup> S. Seite 25 des Berichts

Betreuung grundsätzlich in Frage gestellt: „Der Ausschuss ist besorgt über die Unvereinbarkeit des im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) festgelegten und geregelten Instruments der rechtlichen Betreuung mit dem Übereinkommen.“ Die rechtliche Betreuung sei vertretungsorientiert und müsse in ein System der unterstützten Entscheidungsfindung überführt werden; hierfür wären professionelle Qualitätsstandards zu entwickeln (Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, Abs. 25-26).

Auch der Vertreter des BMJV bekundete im Rahmen des konstruktiven Dialogs in Genf gegenüber dem UN-Fachausschuss, dass das BMJV selbst die Praxis der Betreuung kritisch sehe. Vor diesem Hintergrund hat das Ministerium Mitte 2015 eine Studie zur Qualität der Betreuung auf den Weg gebracht, die sich mit möglichen Qualitätsdefiziten und ihren Ursachen bzw. den notwendigen Strukturen und Voraussetzungen einer qualifizierten Betreuungsführung befasst.

Der Inklusionsbeirat begrüßt die Bereitschaft des BMJV, die Betreuungspraxis zu untersuchen. Allerdings sollte die Analyse möglicher Ursachen von Qualitätsdefiziten alle relevanten Dimensionen umfassen: Die gesetzlichen Regelungen, die Infrastruktur zur Umsetzung der rechtlichen Betreuung und den weiteren Umsetzungskontext (Verfügbarkeit anderer Hilfen; öffentlicher Diskurs über Behinderung und Betreuung).

Das vorliegende Positionspapier zur Frage der Vereinbarkeit des deutschen Betreuungsrechts mit den Vorgaben der UN-BRK versucht, die grundlegende Kritik des UN-Fachausschusses aufzugreifen und für alle relevanten Handlungsebenen kritische Fragen zu formulieren bzw. Überprüfungsbedarfe anzuzeigen.

Der Inklusionsbeirat sieht deutliche Probleme in der Rechtspraxis. Diese sind zum Teil auch darauf zurückzuführen, dass der Gesetzeswortlaut an einigen Stellen nicht eindeutig ist. Selbst wenn das Gesetz konventionskonform auslegbar ist, sind deshalb Klarstellungen erforderlich, die die Ziele des Gesetzgebers und die Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention klarer und eindeutiger ausdrücken, ohne den Umweg über eine völkerrechtsfreundliche Auslegung gehen zu müssen.

## 2. Überprüfungsbedarf: Gesetzliche Grundlagen

### **Voraussetzungen einer rechtlichen Betreuung (§ 1896 BGB)**

Auf dem Weg zu einem konventionsgerechten Betreuungsrecht sollte geprüft werden, inwieweit die Begrifflichkeiten in § 1896 BGB und die Definition bzw. Feststellung von Betreuungsbedürftigkeit im Verfahren nach §§ 271 ff. FamFG auf den neuen Begriff von Behinderung (Behinderung als Wechselbeziehung zwischen individueller Beeinträchtigung und sozialer Umwelt) abzustimmen wären.

Ist die Dominanz des medizinisch-defizitorientierten Blicks im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung (vgl.

Crefeld 2014)<sup>2</sup> ein Problem der Rechtsanwendung bei einer gesetzlichen Grundlage, die mit der UN-BRK kompatibel ist? Oder ist die gesetzliche Grundlage selbst von einer medizinisch-defizitorientierten Perspektive geprägt, die mit dem sozialen und dem fähigkeitsorientierten Begriff von Behinderung im Sinne der UN-BRK kollidiert?<sup>3</sup>

Mit dem Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde, wirksam seit dem 1. Juli 2014, wurde die soziale Perspektive im Betreuungsverfahren gestärkt; allerdings bleibt das psychiatrische Gutachten, das die krankheitsbedingten Defizite der betroffenen Person in den Mittelpunkt rückt (§ 280 FamFG) eine zentrale Entscheidungsgrundlage des Gerichts.

Nach aktuellen menschenrechtlichen Maßstäben sollte ein Gutachten zur Feststellung von Betreuungsbedürftigkeit den konkreten Unterstützungsbedarf bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit fokussieren.

### **Die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin / eines rechtlichen Betreuers: Beachtung der Wünsche der Betroffenen (§ 1897 Abs. 4 BGB)**

§ 1897 Abs. 4 S. 1 BGB („Schlägt der Volljährige eine Person vor, die zum Betreuer bestellt werden kann, so ist diesem Vorschlag zu entsprechen [...]“) wird in der Praxis wahrscheinlich nicht ausreichend beachtet. Darauf deuten Medienberichte hin, die den Eindruck erwecken, dass die betroffenen Bürger bei der Bestellung eines Betreuers scheinbar keine Entscheidungskompetenz haben.

Es sollte geprüft werden, durch welche Veränderungen die Hürde für die Gerichte, den geäußerten Wunsch der betroffenen Person zu übergehen, erhöht werden kann. Gleichzeitig scheint die Hürde für die Angehörigen, das Verfahren zu beeinflussen, zu hoch zu sein; zumindest dokumentieren viele Medienberichte eine „empfundene Ohnmacht“ der Angehörigen und rücken die damit verknüpfte „Angst vor Betreuungen“ in den Mittelpunkt.<sup>4</sup>

### **Objektives und subjektives Wohl (§ 1901 Abs. 2-3 BGB)**

§ 1901 normiert die Pflicht des Betreuers, den Willen und die Wünsche des Menschen zu realisieren und nicht über seinen Kopf hinweg ersetzend zu handeln. Gemäß UN-BRK ist das objektive Wohl keine legitime Kategorie (vgl. General Comment No. 1, 21); das BMJV hat die rechtliche Betreuung im Rahmen der Staatenberichtsprüfung im März 2015 in Genf entsprechend dargestellt:

*Leitlinie des Betreuerhandels sind allerdings immer die Wünsche und Präferenzen sowie das subjektiv verstandene Wohl des Betreuten. Von der Möglichkeit der gesetzlichen Stellvertretung darf grundsätzlich nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn und soweit dieses Instrument zur Durchsetzung des Willens des Betroffenen oder seines subjektiven individuellen Wohls erforderlich ist.*<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Crefeld Wolf (2014) Krankheitsdiagnose oder Betreuungsbedarf? In: BtPrax 3/2014: 107-111

<sup>3</sup> Vgl. Laviziano, Alexander (2014) Kritische Anmerkungen zur Wissensbasis im Betreuungsverfahren. In: kompass 2/2014: 27-29

<sup>4</sup> Die Organisation Pflege-Selbsthilfeverband e.V. (Pflege-SHV) hat auf ihrer Homepage eine Liste mit entsprechenden Berichterstattungen veröffentlicht. Siehe: <https://www.pflege-shv.de/index.php?page=betreuungswillkuer> (Zugriff: 23.8.2016)

<sup>5</sup> MR Georg Lütter (BMJV): Beitrag am 27.03.2015 im Rahmen des konstruktiven Dialogs in Genf.

Im Hinblick auf die mit der UN-BRK gebotenen Subjektorientierung in der Bestimmung des individuellen Wohls sollten § 1901 Abs. 2 und 3 BGB und die einschlägige Anwendungspraxis daraufhin überprüft werden, ob sie zu sehr ein objektives Wohl betonen – etwa mit der Anweisung an den Betreuer, die Wünsche des Betreuten nur insoweit zu beachten, wie diese dem Wohl der betreuten Person nicht zuwiderlaufen (vgl. Tolmein 2004, Seite 250) und der relativierend erscheinenden Feststellung, zum Wohl des Betreuten gehöre „**auch**“ die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten (§ 1901 Abs. 2 Satz 2).

### **Unterstützungsprimat nicht ausreichend konkretisiert**

Im Rahmen der ersten Staatenberichtsprüfung am 26. und 27. März 2015 in Genf hat das BMJV die rechtliche Betreuung als „ein System unterstützter Entscheidungsfindung“ charakterisiert: „Sie dient – soweit erforderlich – der Unterstützung der betreuten Person bei ihrer Willensbildung, bei der Übermittlung ihres Willens an den Rechtsverkehr und schließlich bei der Umsetzung dieser Entscheidungen“. <sup>6</sup>

Der Inklusionsbeirat begrüßt die Betonung des Unterstützungsgedankens, der in § 1901 Abs. 1 BGB mit dem Erforderlichkeitsgrundsatz – wenn auch nicht ausdrücklich – normiert ist, bezweifelt jedoch, dass der Vorrang unterstützenden Handelns im deutschen Betreuungsrecht ausreichend konkretisiert ist.

„Unterstützung“ wird an keiner Stelle des Betreuungsrechts ausdrücklich erwähnt. Vielmehr sprechen die gesetzlichen Regelungen davon, dass ein/e Betreuer/in bestellt wird, um behinderungs- oder krankheitsbedingte Defizite durch stellvertretendes Handeln zu kompensieren. So heißt es im Gesetz u.a.:

- Kann ein Volljähriger aufgrund einer psychischen Krankheit oder [...] seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen [...] (§ 1896 Abs. 1 BGB).
- Zum Betreuer bestellt das Betreuungsgericht eine natürliche Person, die geeignet ist [...] die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen [...] (§ 1897 Abs. 1 BGB).
- Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht. [...] (§ 1901 Abs. 2).
- Ehe der Betreuer wichtige Angelegenheiten erledigt, bespricht er sie mit dem Betreuten [...] (§ 1901 Abs. 3).

Das geltende Recht verlangt die Beachtung der Vorgaben aus Artikel 12 UN-BRK und somit die Umsetzung einer unterstützten Entscheidungsfindung im Rahmen der rechtlichen Betreuung; darüber hinaus verpflichtet das verfassungsrechtlich verankerte Prinzip der Erforderlichkeit die Achtung, Stärkung und Unterstützung der Fähigkeiten und Ressourcen von Menschen mit Betreuungsbedarf. Allerdings dürften sich die passive Rolle der Betreuten in den Formulierungen des Gesetzes und die nicht ausdrückliche Verankerung der Unterstützungsperspektive für die Praxis als Fehlanreize erweisen und

---

<sup>6</sup> MR Georg Lütter (BMJV): Beitrag am 27.03.2015 im Rahmen des konstruktiven Dialogs in Genf.

eine konsequente Umsetzung des Erforderlichkeitsprinzips sowie die Auslegung des deutschen Betreuungsrechts im Sinne der UN-BRK erschweren.<sup>7</sup>

Grundsätzlich muss geklärt werden, bei welchen Formulierungen, Begriffen oder Konzeptionen des deutschen Betreuungsrechts die Pflicht einer „konventionsgemäßen Auslegung“<sup>8</sup> an ihre Grenzen stößt und wo infolgedessen sprachliche bzw. inhaltliche Veränderungen angezeigt sind.

### **Vertretung des Betreuten (§ 1902 BGB)**

Diese Regelung erweckt den Eindruck, die Vertretung der Person wäre die herausragende Aufgabe von Betreuer/innen und nicht letztes Mittel im Betreuungsprozess. Der Inklusionsbeirat empfiehlt die Prüfung des § 1902 im Hinblick auf die erforderliche Vermeidung einer einseitig vertretungsorientierten Auslegung des deutschen Betreuungsrechts.

### **Einwilligungsvorbehalt und Geschäftsfähigkeit (§ 1903 und § 104 BGB)**

Nach Auffassung des Inklusionsbeirats besteht Überprüfungsbedarf im Hinblick auf die Regelungen zur Geschäftsunfähigkeit und zum Einwilligungsvorbehalt. Die BRK-Allianz hat darauf hingewiesen, dass die Feststellung einer dauerhaften Störung der Geistestätigkeit und der damit begründete Ausschluss vom Rechtsverkehr gemäß § 104 Nr. 2 BGB dem Fähigkeitskonzept des Art. 12 Abs. 2 und 3 UN-BRK widerspricht. Nach den Maßstäben der UN-BRK wäre die Frage nach der freien Willensbestimmung in jedem Einzelfall situationsbezogen zu prüfen und die ggf. notwendige und mögliche Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit zu leisten.<sup>9</sup>

Es ist daher zu prüfen, inwiefern die Regelung der so genannten „natürlichen Geschäftsunfähigkeit“ in §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1 BGB und andere, damit im sachlichen Zusammenhang stehende Regelungen (z.B. §§ 105 Abs. 2, 105a, 130, 630d Abs. 1, 1304, 1314 Abs. 2 Nr. 1, 2229 Abs. 4 BGB, aber auch §§ 827 BGB, 20, 21 StGB) diesen Anforderungen genügen.

Auch ist zu prüfen, ob der Einwilligungsvorbehalt, der ohne oder gegen den Willen der betreuten Person eingerichtet wird, mit der UN-BRK kompatibel ist. Im Rahmen der Staatenberichtsprüfung war der Einwilligungsvorbehalt Gegenstand kritischer Fragen des UN-Fachausschusses.<sup>10</sup>

Der Einwilligungsvorbehalt beschränkt die Geschäftsfähigkeit einer erwachsenen Person mit Behinderung und könnte damit dem Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht widersprechen. Allerdings ist auch die Anerkennung der vollen Rechts- und Handlungsfähigkeit „nach überwiegender Auffassung nicht völlig schrankenlos. Soweit Unterstützung nicht greift, ist

---

<sup>7</sup> Vgl. Tolmein 2012: Artikel 12 – Gleiche Anerkennung vor dem Recht. In Antje Welke (Hg.): UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen. Seite 136-149

<sup>8</sup> Vgl. Lipp, FamRZ 2017, Heft 1, S. 4ff.

<sup>9</sup> BRK-Allianz (2013): Für Selbstbestimmung, gleiche Rechte, Barrierefreiheit, Inklusion! S. 25-26

<sup>10</sup> UN-CRPD 17.4.2014: List of issues in relation to the initial report of Germany. Issue No. 7

Fremdbestimmung nicht völlig ausgeschlossen<sup>11</sup>.

In der aktuellen Regelung zum Einwilligungsvorbehalt wird deutlich, dass erst ein Risiko erheblicher Selbstschädigung die Einrichtung eines Einwilligungsvorbehaltes rechtfertigt. Allerdings ist das Risiko der Selbstschädigung für sich genommen kein hinreichender Grund für die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit einer erwachsenen Person: Erst wenn die Person im Zusammenhang mit einer Erkrankung oder Behinderung erhebliche Probleme hat, das eigene Verhalten zu steuern und sich aufgrund dessen erheblichen Schaden zufügt, kann der Eingriff in die rechtliche Handlungsfähigkeit zum Schutz existenzieller Lebensgrundlagen gerechtfertigt sein. Zwar kann und muss diese Grenze aus dem Erforderlichkeitsgrundsatz abgeleitet werden, allerdings wäre zu prüfen, ob sie im Hinblick auf den Einwilligungsvorbehalt klar genug gezogen bzw. ausreichend konkretisiert ist.

Die aus Sicht des Inklusionsbeirats erforderliche Überprüfung der Regelungen zur Geschäftsunfähigkeit und zum Einwilligungsvorbehalt muss das schwierige Verhältnis von Schutz- und Freiheitsrechten sorgfältig austarieren. Einerseits muss das Recht die individuelle Autonomie von Menschen mit Behinderungen achten und fördern, andererseits darf die Achtung der individuellen Freiheit nicht mit einer Missachtung von Hilfe- und Schutzbedürftigkeit einhergehen (vgl. BVerfG Beschluss vom 26. Juli 2016 - 1 BvL 8/15, Rn 71ff; BGH Beschluss vom 1. Juli 2015, XII ZB 89/15, Rn. 43).

### **Stellvertretende Einwilligung in eine Sterilisation (§ 1905 BGB)**

Das deutsche Betreuungsrecht erlaubt (unter engen Voraussetzungen) die Sterilisation einer betreuten Person ohne deren ausdrückliche Einwilligung. Der UN-Fachausschuss hat die Bundesregierung in den Abschließenden Bemerkungen über den ersten Staatenbericht aufgefordert, den entsprechenden § 1905 BGB aufzuheben und die Sterilisierung ohne ausdrückliche Einwilligung des/der Betroffenen gesetzlich zu verbieten. Allerdings wird die bloße Abschaffung der Regelung nicht ausreichen, um sicher zu stellen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen ihre Fortpflanzungsfähigkeit behalten können. Vielmehr müssen Staat und Gesellschaft – auf der Grundlage empirischer Untersuchungen – die konkreten Konfliktlagen ins Blickfeld rücken, um Menschen mit Behinderungen bei der Ausübung ihrer reproduktiven Rechte unterstützen und diesbezügliche Barrieren abbauen zu können. Im Falle einer bloßen Abschaffung des § 1905 ohne die erforderliche Befassung mit der sozialen Wirklichkeit besteht die Gefahr, dass sich bestehende Konfliktlagen in eine Grauzone verlagern und keine Verbesserung der Lage betroffener Menschen eintritt. Wegen der Einzelheiten wird auf die gesonderte Stellungnahme vom 26.04.2017 verwiesen.

### **Aufhebung einer Betreuung**

Berichte betroffener Personen deuten darauf hin, dass in manchen Fällen nicht sachgerechte Entscheidungen mögliche Betreuungsaufhebungen verhindern und die Einflussmöglichkeiten betreuer Personen insgesamt sehr begrenzt sind. Der Inklusionsbeirat stellt fest, dass das Betreuungsverfahren im Hinblick auf seine Beharrsamkeit / Persistenz überprüft werden sollte; eine Möglichkeit zur Vermeidung

---

<sup>11</sup> Marschner, Rolf (2013): Menschen in Krisen: Unterbringung und Zwangsbehandlung in der Psychiatrie. In Valentin Aichele (Hg.): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht.

einer falschen Routine wäre die automatische Beendigung einer Betreuung nach einem bestimmten Zeitraum. Bei fortgesetztem Betreuungsbedarf müsste dann ein neues Verfahren angestrengt werden.

### **Betreuungsrechtliche Zwangsmaßnahmen**

Der Fachausschuss der Vereinten Nationen für die Rechte von Menschen mit Behinderungen zeigte sich im Rahmen der Staatenberichtsprüfung 2015 „tief besorgt“, dass Deutschland die Verwendung freiheitseinschränkender Maßnahmen (in körperlicher oder auch chemischer Form) nicht als Folterhandlungen anerkennt. Entsprechend hat der Ausschuss empfohlen, derartige Maßnahmen in der Altenpflege und in Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen zu verbieten. Psychiatrische Behandlungen dürften nur – und zwar ausnahmslos – auf der Grundlage der freien und informierten Einwilligung der Betroffenen erbracht werden.<sup>12</sup>

Bereits 2014 hatte der UN-Fachausschuss die Vertragsstaaten aufgefordert, ersetzende Entscheidungen gegen den Willen betroffener Menschen bei Freiheitsentziehungen und Heilbehandlungen zu unterlassen und diesbezüglich Überprüfungsmechanismen einzuführen. (Allgemeinen Bemerkung Nr. 1 des UN-Fachausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen zu Artikel 12-Gleiche Anerkennung vor dem Recht)<sup>13</sup>.

Eine deutlich andere Position vertritt das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 26. Juli 2016. Dort heißt es im Leitsatz<sup>14</sup>:

„1. Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgt die Schutzpflicht des Staates, für nicht einsichtsfähige Betreute bei drohenden erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen unter strengen Voraussetzungen eine ärztliche Behandlung als letztes Mittel auch gegen ihren natürlichen Willen vorzusehen.“

Der Bundesgerichtshof hatte in Bezug auf die Behandlung somatischer Erkrankungen gegen den Willen einer Patientin in seinem Vorlagebeschluss vom 1. Juli 2015 (XII ZB 89/15) an das Bundesverfassungsgericht ärztliche Zwangsmaßnahmen „als den Betroffenen begünstigende Maßnahmen der staatlichen Fürsorge“ definiert. Der Staat habe die Pflicht, einen Menschen vor sich selbst zu schützen, wenn dieser in einem akuten psychischen Ausnahmezustand zur Einsicht in die Notwendigkeit einer Behandlung krankheitsbedingt nicht fähig ist und die eigene körperliche oder soziale Existenz zu zerstören droht. Man dürfe einen Betroffenen mit seiner Krankheit nicht allein lassen.

Wie kann die Schutzpflicht des Staates realisiert werden, ohne Zwangsmaßnahmen anzuwenden?

---

<sup>12</sup> Vgl. CRPD, Concluding Observations on the initial report of Germany, UN-Dok. CRPD/C/DEU/CO/1 vom 17.04.2015, Rn. 31, 34b), 38b)

<sup>13</sup> UN-Dok. CRPD/C/GC/1 vom 19. Mai 2014, Rn 40 und 41 mit Blick auf Art. 12, Art. 14 (Freiheit und Sicherheit) und Art. 25 (Einwilligung)

<sup>14</sup> BVerfG Beschluss vom 26. Juli 2016 - 1 BvL 8/15 -



Welche gewaltfreien Wege gibt es, betroffene Personen davor zu bewahren, in einer Situation der psychischen Krise und/oder krankheitsbedingten Wahrnehmungsstörung die eigenen existenziellen Lebensgrundlagen zu zerstören? In Anerkennung der großen Herausforderung, Schutz- und Freiheitsrechte in jedem Einzelfall sorgfältig auszutarieren, müssen angemessene Rahmenbedingungen für die ehrenamtliche und professionelle Praxis der rechtlichen Betreuung gewährleistet werden (s. Kapitel 3). Außerdem muss der Staat, wie auch von der BRK-Allianz 2013 gefordert (Seite 29)<sup>15</sup>, die erforderlichen therapeutischen und sozialen Hilfen bereitstellen. Eingriffe in die Grundrechte dürfen in keinem Fall der Kompensation von Versorgungsdefiziten dienen, wobei die Bundesrepublik Deutschland als reiches Land entsprechend hohe sozial- und behindertenpolitische Standards erfüllen muss. Um Möglichkeiten der Vermeidung von freiheitsentziehenden Maßnahmen zu ermitteln, sollten im Rahmen von inklusiven Forschungsprojekten zur rechtlichen Betreuung die relevanten Entscheidungswege im Spannungsfeld von unterstützter Entscheidungsfindung und ggf. erforderlichen Eingriffen in die Freiheitsrechte einzelfallbezogen untersucht werden.

### 3. Überprüfungsbedarf: Infrastruktur

#### Keine Qualitätsstandards für die Betreuungspraxis

Der UN-Fachausschuss hat der Regierung in seinen Abschließenden Bemerkungen zum ersten deutschen Staatenbericht empfohlen, „*professionelle Qualitätsstandards für Mechanismen der unterstützten Entscheidungsfindung*“ zu entwickeln<sup>16</sup>. Hier besteht dringender Handlungsbedarf: Für die konkrete Hilfeleistung durch rechtliche Betreuer/innen gibt es keine verbindlichen Qualitätskriterien. In dieser Situation werden Menschen in einer besonders verletzlichen Lebenssituation (*vulnerable groups*) einem vermeidbar hohen Risiko der faktischen Entmündigung im Rahmen einer schlechten Betreuungsführung ausgesetzt.

Ein mögliches Beispiel für die Auswirkungen einer schlechten Betreuungsführung: Eine Studie des Kommunalverbandes für Jugend- und Soziales (KVJS) Baden-Württemberg hat herausgefunden, dass ein beträchtlicher Teil chronisch psychisch kranker Menschen unter 65 Jahren in Pflegeheimen versorgt wird. Viele davon in Pflegestufe 0, so dass davon ausgegangen werden kann, dass sie in geschlossenen Heimen lediglich verwahrt werden. Viele Personen wurden der Studie zufolge durch ihre rechtlichen Betreuer/innen ohne Perspektive auf eine individuell geeignete Versorgung aus Stadtkreisen in die Pflegeheime verbracht.<sup>17</sup>

Für die Betreuungsarbeit - und zwar sowohl die ehrenamtliche wie die berufliche - müssen professionelle Standards entwickelt und etabliert werden, mit Hilfe derer die allgemein gehaltenen gesetzlichen Vorschriften der UN-BRK und des BGB im Hinblick auf geeignete Prozesse, Methoden und Instrumente

---

<sup>15</sup> BRK-Allianz (2013): Für Selbstbestimmung, gleiche Rechte, Barrierefreiheit, Inklusion!

<sup>16</sup> Vgl. CRPD, Concluding Observations on the initial report of Germany, UN-Dok. CRPD/C/DEU/CO/1 vom 17.04.2015, Rn. 26b)

<sup>17</sup> KVJS Berichterstattung. Menschen mit chronisch psychischer Erkrankung in Pflegeheimen, 2014.

der unterstützten Entscheidungsfindung konkretisiert werden:

- Mit welchen analytischen Begriffen und Verfahren erfassen Betreuer/innen die Bedarfe und Ressourcen der Person bei der Ausübung ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit?
- Welche Kommunikationsmöglichkeiten können und müssen sie nutzen, um den Willen und die Präferenzen von Menschen z.B. mit erheblichen kognitiven Beeinträchtigungen zu erfassen?<sup>18</sup>
- Inwieweit müssen sie das persönliche Umfeld der betroffenen Person in den Prozess der unterstützten Entscheidungsfindung einbeziehen?
- Durch welche Instrumente (z.B. Kontraktmanagement) wird sichergestellt, dass die Unterstützung der Person bei der Umsetzung ihrer Entscheidungen in ein konsequent ko-produktives bzw. dialogisches Verfahren eingebettet ist?<sup>19</sup>

Als Voraussetzung für die professionelle Entwicklung von Standards für die unterstützte Entscheidungsfindung müssen diesbezügliche Modellprojekte – sowohl im ehrenamtlichen wie beruflichen Bereich – durchgeführt und wissenschaftlich ausgewertet werden.

Die Betreuungsvereine müssen bundesweit in die Lage versetzt werden, Familienangehörige und andere ehrenamtliche Betreuer im Sinne der entwickelten Standards ausreichend zu beraten und zu unterstützen.

### **Kein geregelter Zugang zur beruflichen Betreuungstätigkeit**

Ungeachtet der hohen Verantwortung und komplexen Aufgabenstellung ist auch der Zugang zur beruflichen Betreuungstätigkeit weitgehend unregelt. Nach bestehender Gesetzeslage kann jede/r Erwachsene/r (theoretisch auch eine Person ohne jede Ausbildung) als Berufsbetreuerin eingesetzt werden. *Transparency Deutschland* hat diese Situation deutlich kritisiert: „Für die Ausübung der selbstständigen Tätigkeit als Berufsbetreuer gibt es keine berufsrechtlich definierten Zugangskriterien. Es gibt weder ein eindeutiges Berufsbild noch eine besondere Qualifikation. Der Zugang wird von den Betreuungsbehörden reguliert. Nach welchen Kriterien ausgewählt wird, ist für Dritte nicht nachvollziehbar. Auch wird nicht veröffentlicht, wer als Berufsbetreuer zugelassen ist. Zudem gibt es keine berufsrechtliche Körperschaft, der diese Berufsgruppe angehören muss.“<sup>20</sup>

Der Inklusionsbeirat unterstreicht die Kritik an den Infrastruktur- bzw. Steuerungsdefiziten in der rechtlichen Betreuung und begrüßt die sozial- und rechtswissenschaftliche Forschung zur Qualität in der rechtlichen Betreuung im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Vgl. Lachwitz, Klaus 2013: Funktion und Anwendungsbereich der »Unterstützung« (»support«) bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit gemäß Artikel 12 UN-BRK - Anforderungen aus der Perspektive von Menschen mit geistiger Behinderung. In Valentin Aichele (Hg.): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Deutsches Institut für Menschenrechte. Nomos Verlag. Seite 80-83

<sup>19</sup> Vgl. Roder Angela 2014: Die betreuereische Kunst, die Selbstverantwortung der Klient/innen zu stärken. Kompass Ausgabe 1/2014. Seite 16-21

<sup>20</sup> TI Deutschland 2013: Transparenzmängel, Betrug und Korruption im Bereich der Pflege und Betreuung, S. 25

<sup>21</sup> Vgl. Engels, Matta, Maur, Schmitz (2017): Qualität in der rechtlichen Betreuung. Erst Ergebnisse der rechtstatsächlichen Untersuchung im Auftrag der BMJV. In: BtPrax 2/2017: 53 - 58

Allerdings ist das Forschungsvorhaben nur ein erster (längst überfälliger) Schritt auf dem Weg zu verbindlichen Qualitätsstandards in der rechtlichen Betreuung und entsprechenden Regelungen für den Zugang zur beruflichen Betreuungsführung. Betreuer/innen müssen fähig sein, ihr Amt selbstständig und in eigener Verantwortung zu führen - in konsequenter Ausrichtung ihres beruflichen Handelns auf den Willen, die Wünsche und das subjektive Wohl ihrer Klient/innen.

Zudem ist die Praxis des Betreuungswesens anhand regelmäßiger Berichterstattung permanent zu überprüfen.

### **Keine gesicherte Rechtsaufsicht**

Die Aufsicht der Gerichte ist auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Betreuungspraxis beschränkt und kann die fehlenden beruflichen Standards und Zugangskriterien nicht ersetzen. In manchen Fällen ist allerdings selbst die erforderliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit nicht gewährleistet: Bei einer Fallzahl von etwa 1000 Betreuungen, die im Laufe eines Jahres von einer Rechtspflegerin und auch von einer Richterin bearbeitet werden müssen, können bei allem Engagement der betreffenden Mitarbeiter/innen nicht mehr alle Aufgaben des Gerichts angemessen bewältigt werden. Des Weiteren bestehen Verbesserungspotenziale in der Ausbildung der für die rechtliche Betreuung zuständigen Richter/innen.

Obwohl die juristische Standardausbildung keine Vermittlung von Kenntnissen in diesem Rechtsgebiet vorsieht, können Richter schon nach einem Jahr Proberichtertätigkeit in diesem Bereich eingesetzt werden. Hier wäre eine gesetzliche Fortbildungsverpflichtung hilfreich.

Die Ausbildung der Rechtspfleger betont auch heute noch die Vermögenssorge, Fragen der Selbstbestimmung der Betroffenen und Ziele einer Unterstützung möglichst ohne Ausübung der gesetzlichen Vertretungsmacht spielen in der Praxis nur eine geringe Rolle.

Da die Verfahrenspfleger vom Rechtspfleger oder Richter ausgewählt werden, ist aus Sicht Betroffener deren Unabhängigkeit nicht immer gewährleistet. Hier wäre eine Bestimmung durch den Betroffenen (z.B. aus einer Liste) oder durch eine neutrale Stelle vorzuziehen. Auch sollte die Rolle des Verfahrenspflegers im Gesetz näher ausgestaltet werden.

### **Keine gesicherte Unabhängigkeit der Betreuungsbehörden**

Auf die Unabhängigkeit örtlicher Betreuungsbehörden können sich Menschen mit Behinderungen nicht immer verlassen: Viele örtliche Betreuungsbehörden sind dem Sozialamt zugeordnet, inklusive personeller Überschneidungen. Berufsbetreuer/innen berichten, dass Betreuungsbehörden im Zweifelsfall das Sozialamt unterstützen und Druck auf engagierte Kolleg/innen ausüben. Eine gute Betreuungsarbeit macht individuelle Ansprüche geltend (z.B. auf ein Persönliches Budget) und kann so

Kosten verursachen, die aus Sicht der Kommune besser hätten eingespart werden sollen. Die Betreuungsbehörde steuert die Vergabe neuer Betreuungen durch Vorschläge an das Gericht und kann so ihren Einfluss gegenüber beruflich tätigen Betreuer/innen geltend machen. Wenn Interessenkonflikte von „Betreuungsbehörden im Sozialamt“ eine advokatorische Betreuungsarbeit behindern, stehen die Betreuungsqualität und somit auch die Rechte der Klient/innen zur Disposition.

### **Das Vergütungssystem behindert eine unterstützungsorientierte Betreuungspraxis**

Das derzeitige Vergütungssystem für berufliche Betreuungen muss dringend geändert werden. Das Zeitbudget für die beruflich ausgeübte Betreuung (im Durchschnitt 3,2 Stunden pro Klientin und Monat, § 5 VBVG) schafft Anreize für stellvertretendes Handeln ohne fachliche Begründung und ethische Legitimation. Eine aktivierende Betreuungsarbeit und die hierfür erforderlichen Beratungsprozesse können unter diesen Umständen nur sehr bedingt geleistet werden.

Die Vergütung für rechtliche Betreuer/innen (§ 4 VBVG) trat im April 2005 in Kraft und wurde seither nicht angepasst; ungeachtet steigender Preise und Personalkosten. So sind die Gehälter für die Angestellten in den Betreuungsvereinen seit 2005 um rund 29 % gestiegen. Selbst wenn man den Wegfall der 2005 in den Stundensatz einkalkulierten Mehrwertsteuer von 7 % heraus rechnet, bleibt eine Kostensteigerung von über 20 %. Während Berufsbetreuer/innen in der Selbstständigkeit über einen stetig wachsenden Anteil unbezahlter Arbeit berichten,<sup>22</sup> müssen Vereine Mitarbeiter/innen entlassen oder ihre Arbeit ganz einstellen.<sup>23</sup>

### **Keine angemessene Unterstützung für ehrenamtliche Betreuer/innen**

Damit ehrenamtliche Betreuung qualitativ voll geleistet werden kann, bedarf es im Interesse der Betreuten einer gut ausgebauten Begleitung, Beratung und sonstiger Unterstützungsangebote für ehrenamtlich tätige Betreuer/innen. Faktisch behindert die Förderpolitik vieler Länder und Kommunen seit Einführung der rechtlichen Betreuung die planmäßige Gewinnung und Unterstützung der Ehrenamtlichen. Schon Ende 1992 schrieb der Journalist Heribert Prantl: „Die Reform leidet nicht bloß unter Anfangsschwierigkeiten. Sie wird systematisch ausgehungert. Die Länder ignorieren ihre gesetzlichen Aufgaben. [...] Dies lässt sich am Beispiel der Betreuungsvereine anschaulich zeigen. [...] Nur wenige solcher Vereine haben sich bisher überhaupt bilden können, weil die finanzielle Unterstützung ausbleibt“ (Süddeutsche Zeitung 28.11.1992). Gertraut von Gaessler, damalige Vorsitzende des *Vormundschaftsgerichtstages* (heute: *Betreuungsgerichtstag*) stellte im Oktober 1994 fest: „Noch immer werden Betreuungsvereine bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben so minimal gefördert, daß sie sich über die Führung von Betreuungen finanzieren müssen.“<sup>24</sup> Ende 2014 hat die Finanznot vieler Betreuungsvereine nach Aussage der *Fachverbände für Menschen mit Behinderungen* „ein bedrohliches Maß angenommen“.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Vgl. Freter, Harald (2016): Falsche Anreize im System. In: kompass 1/2016. Seite 30

<sup>23</sup> Vgl. Offener Brief des Kasseler Forums an den Bundesminister für Justiz und Verbraucherschutz Heiko Maas vom 30.3.2016. Online verfügbar: [http://www.bgt-ev.de/kasseler\\_forum.html](http://www.bgt-ev.de/kasseler_forum.html) (Zugriff: 20.6.2016)

<sup>24</sup> BtPrax 5/1994: Editorial

<sup>25</sup> Die Fachverbände für Menschen mit Behinderung (19.9.2014): „Unterfinanzierung der Arbeit von Betreuungsvereinen muss beendet werden.“ Online: <http://www.beb-ev.de/stellungnahmen/> (Zugriff: 9.1.2015)

Unabhängig von der Verortung einer Betreuung im beruflichen oder ehrenamtlichen Segment hat der/die betroffene Bürger/in Anspruch auf eine unterstützungsorientierte und aktivierende Betreuungsarbeit nach Maßgabe des BGB und der UN-BRK. In dieser Hinsicht muss eine qualifizierte Einführung und Anleitung ehrenamtlicher Betreuer/innen, gerade auch von Familienangehörigen, gesichert sein. Ein positives ressourcenorientiertes Selbstverständnis im Umgang mit Behinderung kann in unserer Gesellschaft – angesichts der immer noch vorherrschenden Systeme der Absonderung – nicht als gegeben vorausgesetzt werden. Somit besteht auch im ehrenamtlichen Segment, das überwiegend von Angehörigen ausgefüllt wird, ein hoher Bedarf an bewusstseinsbildenden Maßnahmen gemäß Artikel 8 UN-BRK.

Ohne entsprechende Maßnahmen ist absehbar, dass der emanzipatorische Auftrag einer unterstützten Selbstbestimmung in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht realisiert wird und die Betreuungspraxis die soziokulturell verankerten Mechanismen der Abwertung und Absonderung behinderter Menschen reproduziert.

Der Inklusionsbeirat empfiehlt dringend, das Ehrenamt nicht als Sparmodell zu konzipieren und die entsprechenden Ressourcen für die erforderlichen Einführungsangebote bzw. Beratungsstrukturen bereit zu stellen. Gleichzeitig sollten angesichts der Risiken einer nicht angemessenen Betreuungsarbeit für die betroffenen Personen wirkungsvolle Anreize für die Teilnahme aller ehrenamtlichen Betreuer/innen an regelmäßigen Beratungs- bzw. Reflexionsangeboten etabliert werden.

## 4. Überprüfungsbedarf: Verfügbarkeit anderer Hilfen

### Steigender Betreuungsbedarf bei unzureichender Umsetzung potenzieller Alternativen

Eine rechtliche Betreuung soll nur dann eingerichtet werden, wenn sie erforderlich ist und der Bedarf an Unterstützung bei der Besorgung der persönlichen Angelegenheiten nicht durch andere Hilfen gedeckt werden kann. Die BRK Allianz <sup>26</sup> hat darauf hingewiesen, dass einerseits der Bedarf an Betreuung im Einfluss gesellschaftlicher Veränderungen gestiegen ist (steigende Zahl psychischer und dementieller Erkrankungen, höhere Erwartungen an die Mitwirkung der Bürger im aktivierenden Sozialstaat) und andererseits personenzentrierte und segmentübergreifende Angebote bislang nur unzureichend umgesetzt wurden, wie z.B. die Budgetassistenz im Kontext des Persönlichen Budgets nach § 17 SGB IX, die auch eine Form der Unterstützung zur Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit darstellen könnte (vgl. Lachwitz 2013: 90f.)<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> BRK-Allianz (2013): Für Selbstbestimmung, gleiche Rechte, Barrierefreiheit, Inklusion! S. 25

<sup>27</sup> Funktion und Anwendungsbereich der »Unterstützung« (»support«) bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit gemäß Artikel 12 UN-BRK - Anforderungen aus der Perspektive von Menschen mit geistiger Behinderung. In Valentin Aichele (Hg.): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Deutsches Institut für Menschenrechte. Nomos Verlag

Das Gebot des milderen Mittels muss umgesetzt werden, weil anderenfalls das Recht auf Selbstbestimmung der betroffenen Person verletzt wird. In diesem Zusammenhang sollte die seit langem diskutierte Option einer sozialrechtlichen „Betreuungshilfe“ ernsthaft geprüft werden:<sup>28</sup>

- Kann Betreuung – oder besser gesagt: die unabhängige Unterstützung zur Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit – als Teilhabeleistung konzipiert und umgesetzt werden, um den Aspekt der Assistenz und Bemächtigung zu stärken und die enge Bindung des Systems an die gesetzliche Vertretung zu lockern?
- Welche Unterstützungskonzepte sind geeignet, um Menschen mit Betreuungsbedarf i.S. der §§ 1896 ff. die Hilfe anbieten zu können, die sie benötigen, um ihre persönlich-rechtlichen Entscheidungen treffen und umsetzen zu können, ohne das hierbei zwingend ein/e Betreuer/in als gesetzlicher Vertreter vom Gericht bestellt werden muss?
- Könnte „rechtliche Betreuung“ als Teilhabeleistung mit einem Modell der *gewählten bzw. selbst beauftragten* Vertretung kombiniert werden?

Positive Handlungsansätze zur Unterstützung von Menschen mit Behinderungen bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit – im Bereich der privaten Bevollmächtigung und der Betreuung durch Angehörige, im Rahmen der Querschnittsarbeit durch die Betreuungsvereine und im Kontext der professionellen Betreuungspraxis – sollten systematisch identifiziert und gefördert werden. Es sollten Modelle beforscht und erprobt werden, die darauf ausgerichtet sind, informelle Kräfte zu aktivieren, etablierte Formen der Peer-Beratung<sup>29</sup> einzubeziehen und die Möglichkeiten der Selbsthilfe zu stärken.

Darüber hinaus müssen Barrieren bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit (z.B. die aggressive Abwehr von Leistungsansprüchen im Sozialsystem) ermittelt und abgebaut und Möglichkeiten angemessener Vorkehrungen (z.B. ein Anspruch auf Übersetzung von Antragsformularen in Leichte Sprache) entwickelt und etabliert werden.

Empfehlenswert ist die Reflexion guter Praxis aus anderen Ländern, z.B. das schwedische Programm Persönlicher Ombud (PO) für psychiatrische Patient/innen oder die *Representation Agreements* in British Columbia (Kanada), um auf diesem Wege wertvolle Anregungen für die Entwicklung neuer und die Verbesserung existierender Unterstützungsangebote im deutschen Kontext zu gewinnen.

### **Lücke im System: Selbstbeauftragte Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit**

Im General Comment No. 1 (29 d) fordert der UN-Fachausschuss die Vertragsstaaten auf, Menschen, die über keine für die Unterstützung bei der Ausübung der Rechtsfähigkeit nutzbaren

---

<sup>28</sup> Vgl. z.B. Drucksache 13/10301 (1.4.1998: Reform des Betreuungsrechts: Von der justizförmigen zur sozialen Betreuung); Marschner, Rolf 2013: Von der rechtlichen zur sozialen Betreuung – Konsequenzen aus der UN-Behindertenrechtskonvention. R & P (2013) 31: 63-70; Pitschas, Rainer 2013: Eingliederung des Betreuungsrechts in das Sozialgesetzbuch als Erwachsenenschutz. In: SGB 09/13, Seite 500-506

<sup>29</sup> Siehe z.B.: <http://www.peer-counseling.org/> oder <http://www.ex-in.de/>

Vertrauensbeziehungen verfügen, Zugang zu einer selbst beauftragten und im Rechtsverkehr anerkannten Unterstützungsperson zu verschaffen.<sup>30</sup>

In Deutschland gibt es neben der Vorsorgevollmacht, die im familiären oder sonstigen privaten Kreis erteilt werden kann, die Möglichkeit, einen Rechtsanwalt zu beauftragen, der dann als Bevollmächtigter die Angelegenheiten der Person rechtswirksam besorgen kann. Die Zahl der registrierten Vorsorgevollmachten ist in den vergangenen Jahren deutlich und stetig gestiegen, von 325.637 Eintragungen in 2005 auf über 3,4 Millionen Eintragungen in 2016. Demnach wird diese Möglichkeit der autonomen Vorsorge zunehmend genutzt. Allerdings bleiben wichtige Fragen zu klären:

1. Oft steht im privaten Bereich kein potenzieller Vollmachtnehmer zur Verfügung. Personen, die niemanden haben, dem sie eine Vollmacht erteilen können und darüber hinaus finanziell nicht in der Lage sind, einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten zu bezahlen, bleiben in der Regel auf die rechtliche Betreuung angewiesen.
2. Es ist fraglich, ob die (gemäß Rechtsdienstleistungsgesetz) zur berufsmäßigen Übernahme von Bevollmächtigungen befugten Anwälte fachlich in geeigneter Weise ausgebildet sind, eine Vollmacht als Unterstützungsprozess im Sinne Artikel 12 UN-BRK umzusetzen.
3. Die Kontrolle der Bevollmächtigten obliegt in erster Linie den Vollmachtgebern; im Unterschied zur rechtlichen Betreuung ist die reguläre gerichtliche Kontrolle auf besondere genehmigungspflichtige Vorgänge reduziert. Insofern ist fraglich, ob die Vollmacht für Menschen mit erheblichen intellektuellen Beeinträchtigungen ein geeignetes Unterstützungsinstrument i.S. Artikel 12 Abs. 3 und 4 UN-BRK darstellt.<sup>31</sup>
4. Auch wäre zu klären, inwieweit die Erteilung einer Vollmacht auch dann möglich ist bzw. sein sollte, wenn die Geschäftsfähigkeit der Person mit Unterstützungsbedarf angezweifelt wird. Hierzu gibt es unterschiedliche Auffassungen.<sup>32</sup>

Bei diesem Thema ist eine sorgfältige Betrachtung der großen Reform in Österreich empfehlenswert: der österreichische Gesetzgeber führt als zweite Säule im Erwachsenenschutzrecht die „gewählte Erwachsenenvertretung“ ein, damit Personen zukünftig auch dann eine im Rechtsverkehr anerkannte Unterstützungsperson bestimmen können, „wenn sie nicht mehr voll geschäftsfähig sind“. Im Unterschied zur Vorsorgevollmacht wird die gewählte Erwachsenenvertretung über die besonderen Genehmigungspflichten hinaus einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegen.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> UN-Dok. CRPD/C/GC/1 vom 19.05.2014, Rn 29d)

<sup>31</sup> Vgl. Dodegge/Roth (2010): Systematischer Praxiskommentar Betreuungsrecht. Teil C, Rn. 86

<sup>32</sup> Vgl. Dodegge/Roth (2010): Systematischer Praxiskommentar Betreuungsrecht. Teil C, Rn. 83, 15; Lipp, FamRZ 2017, Heft 1, S. 8-9

<sup>33</sup> Vgl. Bundesministerium der Justiz: Erwachsenenschutzgesetz factsheet Medien, Seite 3.

[https://www.justiz.gv.at/web2013/home/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen\\_2016/neues\\_erwachsen](https://www.justiz.gv.at/web2013/home/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen_2016/neues_erwachsen)

## 5. Gesellschaftliche Bedingungsfaktoren

Nicht alle Probleme bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit sind durch bessere oder neue Unterstützungsangebote zu bewältigen. Die Möglichkeiten von Menschen mit Behinderungen, gleichberechtigt mit Anderen am Rechtsverkehr teilzunehmen, werden maßgeblich durch die Erwartungen und Sichtweisen der sozialen Umwelt – und leider allzu oft durch Klischees und Vorurteile – geprägt und behindert. Entsprechend fordert die UN-BRK in Artikel 8 die Vertragsstaaten auf, Maßnahmen zu ergreifen, um Vorurteile zu bekämpfen und das Bewusstsein für die Fähigkeiten von Menschen mit Behinderungen zu fördern.

Das gesellschaftliche Bewusstsein zum Thema „Behinderung und Geschäftsfähigkeit“ und entsprechend zur rechtlichen Betreuung ist negativ geprägt. Viele Bürger/innen und potenzielle Ansprechpartner von Menschen mit Behinderungen denken immer noch in den alten vormundschaftlichen Kategorien. Deutliches Beispiel für die Präsenz der alten Ordnung im kollektiven Bewusstsein und öffentlichen Diskurs ist die mediale Darstellung von Betreuung: Geschichten über Ausbeutung und Missbrauch prägen das Bild. Typischerweise wird die rechtliche Betreuung, die 1992 als eine subjektorientierte und rehabilitative Form der staatlichen Hilfe eingeführt wurde, als System der Entrechtung missverstanden: Wer eine Betreuung hat, gilt Vielen als geschäftsunfähig. Nicht selten verweigern Bankmitarbeiter betreuten Personen Zugang zu ihrem Konto, manche Ärzte glauben, Gespräche mit Patient/innen würden sich erübrigen, wenn eine rechtliche Betreuung für die Gesundheitsversorgung eingerichtet wurde; und nicht selten wird die rechtliche Betreuerin eingeschaltet, um »ein Machtwort zu sprechen«, wenn eine Klientin oder Patientin – auch nach bestem Bemühen der Fachkräfte – die Zusammenarbeit verweigert.

Es wird folglich nicht reichen, Gesetz und Praxis der rechtlichen Betreuung an die UN-BRK anzupassen bzw. geeignete andere Hilfen zu mobilisieren oder auch neu zu schaffen; darüber hinaus müssen wirksame Kampagnen zur Bewusstseinsbildung oder auch Schulungsmaßnahmen durchgeführt werden, die darauf ausgerichtet sind, das fähigkeitsorientierte Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung bei allen relevanten Personengruppen bekannt zu machen und die alten paternalistisch-defizitorientierten Sichtweisen sukzessive aufzulösen.

### Zentrale Kritikpunkte und Forderungen

- **Die krankheitsbedingte Unfähigkeit der betreuten Person und die aktive Rolle der Betreuerin, die die Angelegenheiten der Person erledigt und besorgt, sind zentrale Motive im**

---

[enschtzgesetz\\_justizminister\\_brandstetter\\_reformiert\\_sachwalterrecht~2c94848b5461ff6e0155c499f5022139.de.html](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/01/enschtzgesetz_justizminister_brandstetter_reformiert_sachwalterrecht~2c94848b5461ff6e0155c499f5022139.de.html) (Zugriff: 30.1.2017)



Betreuungsverfahren. Formulierungen im deutschen Betreuungsrecht (u.a.: § 1896 Abs. 1, Satz 1; § 1901 Abs. 2, Satz 1; § 1902) verleiten zu einer defizitorientierten Betreuungspraxis. „Unterstützung“ wird an keiner Stelle des Betreuungsrechts ausdrücklich erwähnt. Das Betreuungsverfahren muss auf den konkreten Unterstützungsbedarf bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit neu ausgerichtet werden.

- Es muss sorgfältig geprüft werden, bei welchen Formulierungen, Begriffen oder Konzeptionen des deutschen Betreuungsrechts die Pflicht einer konventionsgemäßen Auslegung an ihre Grenzen stößt und wo infolgedessen sprachliche bzw. inhaltliche Veränderungen am Gesetzestext angezeigt sind.
- In der Praxis wird der Wohlbegriff typischerweise mit einem übergeordneten Maßstab von Lebensqualität und Vernunft identifiziert, der ggf. die Wünsche der betreuten Person zu deren Schutz zurückdrängt. Es ist dringend zu klären, wie eine menschenrechtsorientierte Unterstützungsarbeit sichergestellt werden kann.
- Die Regelungen zur Geschäftsunfähigkeit und zum Einwilligungsvorbehalt müssen überprüft werden. Maßstab ist die Unterstützungsperspektive, die Anerkennung der Rechts- und Handlungsfähigkeit und die Freiheit zum Risiko als Bestandteil der Menschenwürde. Menschen mit Behinderungen haben das Recht, gleichberechtigt mit Anderen riskante Entscheidungen zu treffen und sich ggf. auch selbst zu schädigen. Die Achtung der individuellen Freiheit darf allerdings nicht mit der Missachtung von Schutzbedürftigkeit einhergehen.
- Es sind größte Anstrengungen zu unternehmen, um Eingriffe in die Freiheitsrechte zu verhindern. Im Rahmen inklusiver Forschungsprojekte muss die Frage beantwortet werden, welche gewaltfreien Wege es gibt, betroffene Personen davor zu bewahren, in einer Situation der psychischen Krise und/oder krankheitsbedingten Wahrnehmungsstörung die eigenen Lebensgrundlagen zu zerstören. In keinem Fall dürfen freiheitsentziehende Maßnahmen der Kompensation von Versorgungsdefiziten dienen.
- Der Inklusionsbeirat fordert die Entwicklung professioneller Qualitätsstandards für die rechtliche Betreuung, die das Paradigma der unterstützten Entscheidungsfindung für besonders sensible Handlungsbereiche konkretisieren. Es sollten diesbezügliche Modellprojekte durchgeführt und wissenschaftlich ausgewertet werden.
- Auf der Grundlage der entwickelten Standards müssen entsprechende Unterstützungs-Beratungs- und Reflexionsangebote für ehrenamtliche Betreuer/innen und Bevollmächtigte etabliert werden.
- Vernetzte Angebote und Aktivitäten von professionellen und ehrenamtlichen Betreuer/innen sollten gestärkt werden, um die Qualität im Gesamtsystem durch gemeinsame Anstrengungen zu fördern.
- Der Zugang zur Berufsbetreuung muss durch gesetzliche Eignungskriterien strukturiert werden.
- Die Zeitpauschalen und die Vergütung für die Berufsbetreuung sind insoweit zu verändern, dass die materiellen Rahmenbedingungen eine aktivierende und rehabilitative

**Betreuungsarbeit nicht länger behindern. Das aktuelle Vergütungssystem schafft Anreize für stellvertretendes Handeln ohne fachliche Begründung und ethische Legitimation.**

- **Die Qualität der gerichtlichen Aufsicht ist durch eine angemessene Ausstattung und Ausbildung von Richter/innen und Rechtspfleger/innen zu gewährleisten.**
- **Die Unabhängigkeit der Betreuungsbehörden – die vielerorts dem Sozialamt zugeordnet sind – darf nicht durch Interessenkonflikte in Frage gestellt werden.**
- **Die zuständigen Verwaltungen müssen die erforderlichen Ressourcen für die Unterstützung der ehrenamtlich Engagierten bereitstellen. Eine nachhaltige, zuverlässige und den Aufgaben entsprechend auskömmliche Finanzierung der Betreuungsvereine ist unverzichtbar.**
- **Der Inklusionsbeirat fordert, Unterstützungsmaßnahmen im sozialen Umfeld, Peer Counseling und Selbsthilfe stärker zu fördern und die sozialrechtliche Option einer selbstbeauftragten Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit zu prüfen.**
- **Barrieren bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit müssen abgebaut und ggf. angemessene Vorkehrungen eingeführt werden. Eine wichtige Stellschraube zur Reduzierung erforderlicher Maßnahmen im Sinne des Betreuungsrechts wäre eine barrierefreie Kommunikation mit den Leistungsträgern.**
- **Im weiteren Reformprozess sollten Beispiele guter Praxis außerhalb Deutschlands reflektiert werden und rechtsvergleichende Betrachtungen im Hinblick auf die Neugestaltung des Erwachsenenschutzrechts (z.B. in Österreich) erfolgen.**
- **Außerdem sollte geprüft werden, ob und ggfs. wie die verschiedenen Begriffe des „Willens“ in den §§ 1896 bis 1908i BGB im weiteren Reformprozess vereinheitlicht werden können.<sup>34</sup>**
- **Das fähigkeitsorientierte Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung muss durch entsprechende Kampagnen und Schulungsangebote bei allen relevanten Personengruppen bekannt gemacht werden, um den kulturell verankerten paternalistisch-defizitorientierten Begriff von Behinderung aufzulösen.**

---

<sup>34</sup> § 1896 Abs. 1a BGB: „freier Wille“; §1901a Abs. 1 Satz 2 BGB: „Wille“ ohne Zusatz; § 1905 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB: „Wille“ ohne Zusatz; § 1906 Abs. 3 Satz 1 BGB: „natürlicher Wille“; siehe auch § 1901a Abs.2 Satz 1 und 2 BGB und § 1901b Abs.2 BGB: „mutmaßlicher Wille“; vgl. auch Beckmann, Der „natürliche Wille“ – ein unnatürliches Rechtskonstrukt, JZ 2013, S. 604 ff.