

# Stellungnahme des BdB e.V. zum Zweiten und dritten Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

---

## Vorbemerkung

Der Bundesverband der Berufsbetreuer/innen e.V. (BdB) vertritt die Interessen von über 7.000 beruflich tätigen Betreuer/innen. Der Verband bestärkt seine Mitglieder darin, Menschen mit Betreuungsbedarf professionell zu unterstützen, ein Leben nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu führen – selbstbestimmt und geschützt. Der BdB versteht sich als kollegiale Heimat seiner Mitglieder, für deren berufsständische Interessen er sich bei der Politik und in der Öffentlichkeit einsetzt.

## Hintergrund

Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) ist seit März 2009 geltendes Recht in der Bundesrepublik Deutschland. Die Konvention steht somit im Range eines einfachen Bundesgesetzes und bindet gemäß Art. 4 Abs. 5 UN-BRK alle Träger staatlicher Gewalt in ihren Entscheidungen.

Am 17. April 2015 veröffentlichte der zuständige UN-Fachausschuss im Rahmen des ersten staatlichen Prüfungsverfahrens seine Ergebnisse, u.a. mit einer deutlichen Kritik am deutschen Betreuungssystem: „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.<sup>1</sup> Der BdB äußerte sich dazu in einem umfangreichen Positionspapier.<sup>2</sup>

Um das aktuell laufende Staatenprüfverfahren effizienter zu gestalten, gibt es seit einiger Zeit eine vereinfachte Berichtspraxis, das „simplified reporting procedure“. Der im Juni 2019 vom Bundeskabinett beschlossene Staatenbericht zur Umsetzung der UN-BRK antwortet auf die im Vorfeld vom Ausschuss erstellte Fragenliste („List of Issues prior to reporting“), der danach vom Ausschuss überprüft und bewertet wird. Nach der Prüfung durch den Ausschuss im Rahmen eines Dialogs mit dem Staat („Constructive Dialogue“), der voraussichtlich 2021 mit Deutschland stattfindet, folgt die Veröffentlichung der Abschließenden Bemerkungen („Concluding Observations“). Der BdB wirkt bei diesem Prozess im Rahmen des zivilgesellschaftlichen Verbändebündnisses aktiv mit.

---

<sup>1</sup> CRPD/C/DEU/CO/1, 25-26

<sup>2</sup> [https://bdb-ev.de/module/datei\\_upload/download.php?file\\_id=680](https://bdb-ev.de/module/datei_upload/download.php?file_id=680) (03.12.19)

## Stellungnahme

Die Bundesregierung betont im Staatenbericht, dass Bund und Länder gleichermaßen in der Verantwortung stehen, die UN-BRK zu verwirklichen und das deutsche Recht im Lichte der Konvention weiterzuentwickeln. Der Bund habe allerdings in einigen Bereichen Bundesregelungen erlassen, die zu einer einheitlichen Umsetzung der Konvention in den Ländern beitragen sollen. Als „gute Beispiele“, wie Deutschland die UN-BRK rechtlich umsetzt, werden in der Pressemitteilung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) die Reform der Eingliederungshilfe genannt, die Änderungen des Neunten Sozialgesetzbuches durch das Bundesteilhabegesetz, die Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsrechts, sowie zahlreiche Initiativen, wie z.B. die Teilhabe am Arbeitsleben, der Diskussionsprozess zum Betreuungsrecht sowie die Inklusionsstrategie im Bereich der deutschen Entwicklungszusammenarbeit.<sup>3</sup>

Sechsenddreißig Fragen werden im Staatenbericht beantwortet, die sich an den Artikeln der Konvention orientieren. Dabei fokussiert sich die vorliegende Stellungnahme v.a. auf die Fragen 12 a-c, ferner auch 14 a-d, 16 a sowie 30. Folgende Artikel der UN-BRK sind dabei insbesondere betroffen:

- Artikel 12 (Gleiche Anerkennung vor dem Recht)
- Artikel 14 (Freiheit und Sicherheit der Person)
- Artikel 17 (Schutz der Unversehrtheit der Person)
- Artikel 29 (Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben)

## Abschaffung aller Formen der ersetzenden Entscheidung

Die Bundesregierung beabsichtigt nicht, alle Formen der ersetzenden Entscheidung im Kontext einer Betreuung abzuschaffen und begründet diesen Schritt mit seiner staatlichen Schutzpflicht. Die Stellvertretung sei nach ihrer Auffassung – im Rahmen eines Schutzauftrages – als ein Element des Systems der Unterstützten Entscheidungsfindung zu bewerten.<sup>4</sup> Diese Aussage positioniert sich zunächst einmal deutlich ablehnend und konträr zu den Empfehlungen des UN-Ausschusses zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen.

Die inhaltliche Tragweite außer Acht gelassen, hat Deutschland formal gesehen die UN-BRK sowie das Fakultativprotokoll ohne Ausnahme ratifiziert und hätte vor der Unterzeichnung durchaus das Recht gehabt, bestimmte Artikel auszuschließen. Das ist nicht geschehen, daher gelten alle Artikel vorbehaltlos. Es ist somit rechtstaatlich geboten, die menschenrechtlichen Normen in ihrer Gesamtheit innerstaatlich zur Anwendung zu bringen. Und es ist ebenso geboten, unterschiedliche Positionen mit dem UN-Ausschuss zu diskutieren und zu einer Lösung zu bringen. Alleine aus dieser Perspektive verwundert es schon, dass eine schwierige Diskussion wie das Thema der „ersetzenden Entscheidung“ von deutscher Seite erst gar nicht geführt wird.

Das Thema der „ersetzenden Entscheidung“ wurde bereits im Rahmen des ersten Staatenberichtverfahrens intensiv behandelt, insbesondere aber auch in den Allgemeinen Bemerkungen Nr.1 des UN-Fachausschusses zu Artikel 12. Gerade die Allgemeinen Bemerkungen fordern sehr ausführlich und konkret die Durchsetzung von Maßnahmen zur „unterstützten Entscheidungsfindung“ anstelle der „ersetzenden Entscheidungsfindung“ und beschreiben hinlänglich, was darunter zu verstehen ist.<sup>5</sup> Inhaltlich folgt der Fachausschuss – bezogen auf die Frage der gesetzlichen Vertretung – einer kompromisslosen Linie: Es wurde keine Ausnahmeregelung in den Gesetzestext aufgenommen, die ein „ersetzendes Handeln als letztes Mittel“ vorsieht. In den vorbereitenden Gremien wurde lange darüber verhandelt, ob solche Sonderregelungen zum Schutz von Menschen möglich gemacht werden sollten. Mit der Entscheidung für die Maximalposition

<sup>3</sup> <https://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2019/staatenbericht-umsetzung-behindertenrechtskonvention.html> (03.12.19)

<sup>4</sup> Vgl. den zweiten und dritten Staatenbericht, S. 23

<sup>5</sup> CRPD/C/GC/1

wollten die Autor/innen der UN-BRK allerdings den weltweit verbreiteten und kulturell verwurzelten Vormundschaftssystemen die Legitimationsgrundlage entziehen und den erforderlichen Paradigmenwechsel anstoßen. Dies erkennt der BdB grundsätzlich als richtigen Weg an. Die UN-BRK sieht allerdings auch kein generelles Verbot von Beschränkungen der Rechts- und Handlungsfähigkeit vor, sondern verpflichtet vielmehr die Vertragsstaaten dazu, Maßnahmen in Form von Sicherungen zu ergreifen, zu denen auch eine gesetzliche Vertretung gehören kann.

Es ist nach Meinung des BdB eine Fehleinschätzung, rechtliche Betreuung pauschal als ein System von ersetzender Entscheidung gleichzusetzen („Substitute Decision-Making Regimes“). Stellvertretung („gesetzliche Vertretung“) und ersetzende Entscheidung werden dabei ungerechtfertigter Weise oft gleichgesetzt. Stellvertretung ist in erster Linie die Befugnis zum stellvertretenden Handeln im Auftrag und Interesse des Klienten in zuvor gerichtlich bestimmten Aufgabenbereichen und bedeutet überwiegend die Unterstützung im Finden und im Transport einer Entscheidung. Die Rechtfertigung für eine stellvertretende Entscheidung ist die Erforderlichkeit und ist immer nur ein Mittel zur Erreichung eines Zwecks, nicht der Zweck selbst.

Betreuung sollte auch grundsätzlich nie auf eine ersetzende Entscheidung hinauslaufen, die ihrerseits nur zulässig ist, wenn es für die Abwendung einer erheblichen Gefahr unbedingt notwendig ist („Ultima Ratio“). Die Unterstützungsfunktion bleibt Mittelpunkt der Betreuungsarbeit.

Im internationalen Vergleich kann das Betreuungsgesetz in Deutschland auch durchaus als fortschrittlich eingestuft werden. Eine Anordnung einer Betreuung hat in Deutschland keine Auswirkungen auf die Geschäftsfähigkeit, Ehefähigkeit oder Testierfähigkeit, es findet nicht automatisch ein Ausschluss vom Rechtsverkehr statt und die rechtliche Handlungsfähigkeit bleibt grundsätzlich bestehen. Der Vorrang der Unterstützung vor Stellvertretung und die Verpflichtung auf die Wünsche und das subjektive Wohl stellen auch nicht lediglich Appelle für gute Betreuung dar, sondern sind konkrete, gesetzlich verankerte Rechtspflichten. Die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) stellt in einer vergleichenden Analyse aller EU-Mitgliedstaaten 2013 überdies fest, dass im Zuge einer Vormundschaft betroffene Menschen ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit lediglich in zwei EU-Mitgliedstaaten behalten (Deutschland und Schweden)<sup>6</sup>. Dies gilt es zunächst einmal anzuerkennen.

Der BdB widerspricht daher der einseitigen Darstellung von Betreuung als System ersetzender Entscheidung und ist grundsätzlich der Ansicht, dass die Institution der Betreuung und die Möglichkeit einer rechtswirksamen Stellvertretung („gesetzlichen Vertretung“) durchaus vereinbar ist mit den Ansprüchen der UN-BRK.

Allerdings sieht der BdB deutliche Mängel im Betreuungsrecht und v.a. in der Betreuungspraxis, die nur durch substantielle Veränderungen beseitigt werden können, um den Anforderungen der UN-BRK zu entsprechen. Die im Folgenden in dieser Stellungnahme angeführten Problemfelder zeigen z.T. deutlich, wie vielfältig und zum Teil eklatant der Reformbedarf ist – trotz ihrer durchaus fortschrittlichen Ansätze.

Es verwundert daher sehr, dass Deutschland die Diskussion um die grundsätzliche Vereinbarkeit des deutschen Betreuungsrechts mit den Vorgaben der UN-BRK und die Frage ob – und wann – ersetzende Entscheidungen im Rahmen einer Betreuung überhaupt legitim sein können oder ob eine solche ersetzende Entscheidung unter Umständen als „Unterstützung“ i.S. des Artikels 12 Abs. 3 UN-BRK verstanden werden kann – oder nicht – für einseitig beendet erklärt. Gegenwärtige Probleme im Recht sowie die problematische Rechtspraxis werden damit ignoriert und missachtet. Ein notwendiger Diskussionsprozess mit dem UN-Fachausschuss um Inhalt und Verständnis dieser Problematik wird nicht geführt, geschweige denn einer Lösung nähergebracht.

---

<sup>6</sup> Vgl. FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte: Die Rechts- und Handlungsfähigkeit von Menschen mit geistiger Behinderung und Menschen mit psychischen Gesundheitsproblemen, S. 35 ff. [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2013-legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems\\_de.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2013-legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems_de.pdf) (10.02.20)

## Probleme der gegenwärtigen Rechtslage und -praxis

Aufgabe der Betreuung ist es, Menschen mit Behinderung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit zu unterstützen und vor missbräuchlicher Einflussnahme und Selbstschädigung zu schützen. Der BdB ist der Ansicht, dass der Grundsatz der Erforderlichkeit, die Subsidiarität der Betreuung gegenüber anderen Hilfen und der Vorrang der Unterstützung durch die Betreuer/innen vor einer stellvertretenden Entscheidung für den betreuten Menschen in der Praxis nicht ausreichend beachtet wird. Das Problemfeld ist dabei groß.

Zunächst einmal anerkennt der BdB die im Staatenbericht beschriebenen Reformbemühungen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zur Verbesserung der Qualität in der rechtlichen Betreuung. Es bleibt allerdings zum gegenwärtigen Zeitpunkt abzuwarten, wie weitreichend sie gehen werden.<sup>7</sup> Neben zahlreichen Detailfragen sind nach Meinung des BdB im Hinblick auf die gegenwärtige Rechtslage und –praxis insbesondere folgende Themen zu nennen:

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

Das Betreuungsrecht ist nach Meinung des BdB immer noch in Teilen dem paternalistischen Paradigma verhaftet. Bereits der erste „Kernsatz“ des Betreuungsrechts kann als Unterstellung einer Kausalität zwischen einer Krankheit bzw. Behinderung und der Unfähigkeit, die eigenen Angelegenheiten zu regeln, verstanden werden (§ 1896 Abs. 1 BGB). Der Bestimmung einer Betreuungsbedürftigkeit muss einem Behindertenbegriff, der Behinderung als Wechselbeziehung zwischen individueller Beeinträchtigung und sozialer Umwelt sieht, Rechnung tragen.

Entsprechend zu überprüfen ist daher auch das Betreuungsverfahren, welches in Übereinstimmung mit § 1896 Absatz 1 BGB eine medizinisch geprägte defizitorientierte „Sachverhaltsaufklärung“ (§ 280 FamFG) in den Mittelpunkt rückt. Die Lebenslage, die Ressourcen und die konkreten Unterstützungsbedarfe der Person spielen hierbei eine untergeordnete Rolle. Zwar wurde 2014 mit dem Betreuungsbehördenstärkungsgesetz der soziale Gesichtspunkt insgesamt gestärkt, allerdings bleibt nach wie vor das ärztliche Gutachten die zentrale Entscheidungsgrundlage des Gerichts. Ein krankheits- und defizitorientierter Begriff von Betreuungsbedürftigkeit dominiert das Verfahren – im Widerspruch zum sozialen Modell von Behinderung, das der UN-BRK zugrunde liegt.

Im Sinne der UN-BRK muss die auf individuelle Defizite ausgerichtete Sachverhaltsaufklärung durch ein sozialwissenschaftlich begründetes Verfahren der Bedarfsermittlung ersetzt werden, das den Willen und die Präferenzen der betroffenen Menschen fokussiert. An die Stelle der Items „Gesundheit/Krankheit“ müssen bei einer solchen Sachverhaltsaufklärung – in diesem Sinne verstanden als kooperative Bedarfsermittlung – vorwiegend fähigkeitsorientierte Fragen eine Rolle spielen, die in erster Linie die im Lebensalltag relevanten Ressourcen und Probleme bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit erfasst. Eine solche Bedarfserhebung sollte durch qualifizierte Vereins- bzw. Berufsbetreuer/innen erfolgen, die aufgrund ihrer beruflichen Erfahrungen und Fachkompetenzen den Unterstützungsbedarf der hilfebedürftigen Person am sachkundigsten beurteilen können.

### Vertretung des Betreuten (§ 1902 BGB)

Die Formulierung des § 1902 BGB („In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich.“) ist unklar formuliert und lädt zu Missverständnissen ein. Es erweckt den Eindruck, die Vertretung der Person wäre die herausragende Aufgabe von Betreuer/innen und nicht letztes Mittel im Betreuungsprozess. Eine dem Unterstützungsparadigma

---

<sup>7</sup> Erste Ergebnisse des Reformprozesses vgl.

[https://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/VorsorgeUndPatientenrechte/20190812\\_Diskussionsprozess\\_Betreuungsrecht\\_erste-Ergebniss.html?jsessionid=721BCD827536F378D091A53589E06F6E.2\\_cid334?nn=6704238](https://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/VorsorgeUndPatientenrechte/20190812_Diskussionsprozess_Betreuungsrecht_erste-Ergebniss.html?jsessionid=721BCD827536F378D091A53589E06F6E.2_cid334?nn=6704238) (03.12.19)

folgende Formulierung müsste korrekterweise eine „Kann-Bestimmung“ sein („Der Betreuer kann den Betreuten in seinem Aufgabenkreis gerichtlich oder außergerichtlich vertreten...“) oder auch: „Der Betreuer ist in seinem Aufgabenkreis berechtigt, den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten.“ Darüber hinaus ist zu prüfen, ob ein Hinweis auf den Vorrang der Unterstützten Entscheidung gesetzssystematisch an dieser oder einer anderen Stelle einzufügen wäre. In seiner jetzigen Form kann § 1902 BGB leicht als genereller Auftrag zu stellvertretendem Handeln aufgefasst werden.

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

Die Definition des Wohls des betreuten Menschen i.S.v. § 1901 BGB gehört zu den schwierigsten Fragen des Betreuungsrechts.

Die Voraussetzungen, wann und unter welchen Bedingungen zu seinem individuellen Wohl ersetzende Entscheidungen für betroffene Menschen getätigt werden können und auch müssen, werden im Staatenbericht weder problematisiert noch kritisch beleuchtet. Nur mit dem Hinweis auf seine Schutzpflicht beendet die Bundesregierung die Thematik.

Nicht grundlos formuliert der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 1 zu Artikel 12: „Wenn es auch nach erheblichen Bemühungen praktisch nicht möglich ist, den Willen und die Präferenzen des Betreffenden zu erkennen, muss ‚bestmögliche Interpretation des Willens und der Präferenzen‘ an die Stelle der Vorgabe ‚zum Wohl‘ treten. Damit werden die Rechte, der Wille und die Präferenzen des Betreffenden gemäß Artikel 12 Absatz 4 geachtet. Der Grundsatz des ‚Wohles‘ ist keine Sicherung, die in Bezug auf Erwachsene mit Artikel 12 im Einklang steht. Das Paradigma ‚Wille und Präferenzen‘ muss an die Stelle des Paradigmas ‚Wohl‘ treten, damit sichergestellt ist, dass Menschen mit Behinderungen in den gleichberechtigten Genuss des Rechts auf rechtliche Handlungsfähigkeit kommen.“<sup>8</sup>

§ 1901 BGB normiert die Pflicht der Betreuer/innen, grundsätzlich an dem Willen und den Wünschen des Menschen gebunden zu sein, sofern sie nicht dessen Wohl zuwiderlaufen. In seiner jetzigen Fassung ist er allerdings missverständlich und zum Teil auch in sich widersprüchlich. Zum einen wird in Abs. 2 festgestellt, dass es ein Teil des Wohls eines Menschen ist, „im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten“. In Abs. 3 heißt es dann aber: „Der Betreuer hat Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft“. Hier wird die Befolgung der Wünsche plötzlich nicht mehr als Teil des Wohls aufgefasst, sondern Wohl und Wünsche werden als Gegensätze gegenübergestellt. Folglich (signalisiert durch das Wörtchen „auch“) ist der Bezug auf das subjektive Wohl nur eingeschränkt wirksam, neben dem, was aus Sicht der Gesellschaft bzw. der Betreuer/innen ein gutes Leben ausmacht. Letzteres dürfte aber i.S. eines modernen menschenrechtlich orientierten Verständnisses von Betreuung keine Rolle spielen. Auch wenn der Mensch in Folge einer psychischen Krise zu einer freien Willensbestimmung nicht fähig ist, muss der/die Betreuer/in das ggf. erforderliche ersetzende Handeln an den subjektiven Lebensentwürfen des Klienten in gesunden Zeiten ausrichten und nicht an einem gesellschaftlich definierten Begriff des Wohls. Dementsprechend kann auch ein Haftungsanspruch gegen eine/n rechtlichen Betreuer/in nicht bestehen, wenn sie bzw. er sich bei ihrem/seinen Handeln an den zu berücksichtigenden Willen und die zu berücksichtigenden Wünsche der Klient/innen hält.

Festzustellen ist, dass der Wohlbegriff im deutschen Betreuungsrecht differenziert anzuwenden ist, aber in der Praxis – auch in der gerichtlichen – zu häufig vermeintlich objektive Maßstäbe zugrunde liegen. Die Umstände, wann die Schutzpflicht des Staates über den Wünschen des Betreuten steht und auch stehen muss, sollten eindeutig sichtbar sein. Zu überprüfen wäre u.a. die im Gesetz verankerte Rangordnung zwischen Wohl und Wunsch, die dem Wohl gegenüber den Wünschen

---

<sup>8</sup> CRPD/C/GC/1, 21

Vorrang einräumt oder zumindest eine entsprechende Interpretation der gesetzlichen Regelungen nahelegt.

Der BdB empfiehlt in diesem Zusammenhang eine Überprüfung der Formulierungen im BGB, die das Verhältnis von Wohl und Wunsch beschreiben. Zu diskutieren ist, ob der Wohlbegriff durch eine andere Formulierung ersetzt werden sollte, bspw. durch eine „konkrete Gefahr“ für das Leben, die Gesundheit oder die Lebensgrundlage.<sup>9</sup> Mindestens muss aber das Begriffspaar Wunsch und Wohl so formuliert werden, dass es nicht mehr als Gegensatz missverstanden wird.

### Unterstützungsprimat nicht ausreichend konkretisiert

Im Kontext der ersten Staatenberichtsprüfung hat die Bundesregierung die deutsche Betreuung als ein System der Unterstützten Entscheidungsfindung definiert.<sup>10</sup> Allerdings erweckt eine Reihe von Formulierungen im Betreuungsrecht den Eindruck, es wäre die Hauptaufgabe des Betreuers, die Defizite der betreuten Person durch ersetzendes Handeln zu kompensieren:

- Kann ein Volljähriger aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Erkrankung 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).

Diese und weitere Formulierungen bzw. Regelungen lassen den Schluss zu, dass die rechtliche Betreuung als Vertretungsrecht, ausgerichtet auf den Willen und das Wohl der Person, konzipiert wurde. Dem Gesetzestext zufolge erledigt der/die Betreuer/in die Angelegenheiten des Klienten, das Gesetz vermittelt nicht die Vorstellung, der Klient würde mit entsprechender Unterstützung seine Angelegenheiten selbst regeln können. Im Interesse einer Weiterentwicklung des deutschen Betreuungsrechts nach Maßgabe der aktuellen menschenrechtlichen Vorgaben müssten alle defizit- und vertretungsorientierten Formulierungen überprüft werden. Der Primat der Unterstützten Entscheidungsfindung bzw. der Nachrang des ersetzenden Handelns sollte im Gesetz ausdrücklich und unmissverständlich benannt werden.

### Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 BGB)

Der Einwilligungsvorbehalt beschränkt die Geschäftsfähigkeit einer erwachsenen Person mit Behinderung. Die Folge ist, dass Willenserklärungen der Person erst wirksam werden, wenn der/die Betreuer/in die Zustimmung gibt. Im Rahmen der ersten Staatenberichtsprüfung ist der Einwilligungsvorbehalt daher zu Recht Gegenstand kritischer Fragen geworden.

Menschen mit Behinderung werden im deutschen Recht die volle Rechtsfähigkeit und volle Handlungsfähigkeit zuerkannt. Die Handlungsfähigkeit kann jedoch in Ausnahmefällen eingeschränkt werden. Die Einschränkung in Form eines Einwilligungsvorbehaltes kann einzig nur dem Schutzinteresse des betroffenen Menschen dienen und ist als eine Form der Unterstützung zu verstehen. Die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes verpflichtet den/die Betreuer/in trotzdem, das Erforderlichkeitsprinzip zu wahren und den Wünschen des Betroffenen grundsätzlich zu

---

<sup>9</sup> Vgl. Harm, U. (2018): Das »Wohl« im Betreuungsrecht und die UN-Behindertenrechtskonvention. In: Bundesverband der Berufsbetreuer/innen e. V. (BdB) (Hg.): Ohne Wenn und Aber: Professionelle Betreuung anerkennen! Jahrbuch des BdB 2018, BALANCE buch + medien verlag. S. 46-49

<sup>10</sup> Vgl. z.B. MR Georg Lütters (BMJV) Beitrag am 27.3.2015 im Rahmen des konstruktiven Dialogs in Genf (<http://www.treatybodywebcast.org/crpd-13-germany/>) (day 2 part 1, 27 March 2015)

entsprechen. Nicht selten wird diese „Schranke“ auf ausdrücklichem Wunsch des Klienten eingerichtet, um sich selbst mit Hilfe des Vorbehalts vor den Folgen einer partiellen Störung der Steuerungsfähigkeit zu schützen. Aber auch hier gilt es, dass der Einwilligungsvorbehalt immer nur als Mittel zur Erreichung eines Zwecks dient und nicht der Zweck selbst ist. Der BdB hält daher ein wirksames Instrument grundsätzlich für erforderlich, mit Hilfe dessen die Klient/innen vor Schäden geschützt werden können.

Obwohl ein Einwilligungsvorbehalt nach gegenwärtigem Recht nur als „Ultima Ratio“ in Betracht kommen darf und eine gewisse Sicherheit vor Missbrauch sicherlich auch dadurch gegeben ist, dass er – wie auch eine Betreuung selbst – nicht gegen den freien Willen eines Betroffenen angeordnet werden darf<sup>11</sup>, muss es immer Anspruch bleiben, dass jeder missbräuchliche bzw. nicht erforderliche Einsatz eines Einwilligungsvorbehalts verhindert werden muss und dies eine entsprechend sensibilisierte und qualifizierte Praxis trägt. Jeder unnötige Einwilligungsvorbehalt ist einer zu viel.

Um einen Einwilligungsvorbehalt konform zur UN-BRK zu rechtfertigen, bedarf es einen kritischen Blick auf Rechtslage und v.a. Rechtspraxis, mit ihren Strukturen und Akteuren. Es ist zu prüfen, wie die Grenzen der Erforderlichkeit einer solchen Maßnahme neu oder verändert gezogen werden bzw. formuliert werden müssen. Eine siebenjährige Überprüfungsfrist hält der BdB bspw. für deutlich zu lange (§§ 294 Absatz 3 und 295 Absatz 3 FamFG). Es ist auch zu prüfen, wie sorgsam Richter/innen und Verfahrenspfleger/innen mit dem Instrument des Einwilligungsvorbehaltes umgehen, ebenso wie Berufsbetreuer/innen. Ehrenamtliche Betreuer/innen benötigen dabei noch einmal eine besondere Form der Unterstützung. Ferner ist der Verband davon überzeugt, dass Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit eines Einwilligungsvorbehaltes nur wirksam gewährleistet werden kann, wenn dies auf verbindlicher fachlicher Grundlage der Berufsausübung geschieht – und nicht wie aktuell, der Zufall entscheidet, ob eine Berufsbetreuung fachlich versiert arbeitet oder auch nicht. Die Voraussetzungen hierfür sind wesentliche Verbesserungen der infrastrukturellen Bedingungen der beruflichen Betreuung.<sup>12</sup>

Es ist bedauerlich, dass der aktuelle Staatenbericht das Thema Einwilligungsvorbehalt mit keinem Wort erwähnt.

### Betreuung in allen Angelegenheiten

Die Möglichkeit der Bestellung eines Betreuers „für alle Angelegenheiten“ steht im deutlichen Widerspruch zur UN-BRK, stellt ein Relikt aus Zeiten der Vormundschaft und Entmündigung dar und ist Ausdruck einer historisch tradierten herablassenden Sichtweise auf Behinderung als individuelle Mangelercheinung.

Eine Betreuung in allen Angelegenheiten steht überdies im Widerspruch der betreuungsrechtlichen Leitidee einer differenzierten Anwendung rechtlicher Betreuung bezogen auf konkrete Bedarfe in klar definierten Handlungsbereichen. Eigentlich ergibt sich das bereits aus § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB – es ist kaum vorstellbar, dass tatsächlich in jedem Lebensbereich Handlungsbedarf besteht. Die Möglichkeit der Bestellung eines Betreuers „für alle Angelegenheiten“ muss daher abgeschafft werden.

### Wahlrechtsausschluss

Das Wahlrecht ist ein Grundrecht und ein Menschenrecht und ein Ausschluss steht im deutlichen Widerspruch zu den Zielen der UN-BRK.

Wahlrechtsausschlüsse für „Betreute in allen Angelegenheiten“ und wegen „Schuldunfähigkeit untergebrachte Straftäter“ sprechen dieser betroffenen Personengruppe die Fähigkeit ab, Politik zu

---

<sup>11</sup> BGH, Beschl. v. 17.5.2017, Az. XII Z.B. 495/16

<sup>12</sup> Vgl. hierfür den Abschnitt „Probleme der infrastrukturellen Rahmenbedingungen“



verstehen. Das entspringt einer nach wie vor vorhandenen paternalistischen Denkweise über schutzbedürftige Behinderte, die vermeintlich keine eigenen Entscheidungen treffen können. Eine solche schablonenhafte Kategorisierung missachtet die Diversität von Menschen mit Behinderungen.

2019 veränderte sich einiges hinsichtlich des diskriminierenden Ausschlusses von Menschen mit Behinderung von Wahlen. Richtigerweise erklärte das Bundesverfassungsgericht Ende Januar 2019 den in § 13 BWahlG enthaltenen Ausschluss vom Wahlrecht aufgrund der Einrichtung einer Betreuung für alle Angelegenheiten für verfassungswidrig.<sup>13</sup> Am 15. April erklärte ebenfalls das Verfassungsgericht im Wege einer einstweiligen Anordnung auf Antrag von Bundestagsabgeordneten mehrerer Fraktionen auch den Ausschluss dieses Personenkreises von der im Mai 2019 stattgefundenen Europawahl für nicht mit der Verfassung vereinbar.<sup>14</sup> Auch bei den Länderwahlgesetzen finden diesbezüglich Veränderungen statt.<sup>15</sup>

Allerdings reicht es nicht aus, nur geltendes Recht zu verändern, sondern es verlangt auch nach der Schaffung von entsprechenden Unterstützungsangeboten, Rahmenbedingungen und Strukturen, um den bisher von den Wahlen ausgeschlossenen Menschen eine selbstbestimmte Ausübung ihres Wahlrechts zu ermöglichen und sie auch in dieser Hinsicht zu einem selbstbestimmten Handeln zu befähigen. Ob die im Staatenbericht dargelegten Angebote ausreichend sind, bleibt abzuwarten und zu prüfen.<sup>16</sup>

### Sterilisation (§ 1905 BGB)

Das deutsche Betreuungsrecht erlaubt (unter engen Voraussetzungen) die Sterilisation einer betreuten Person ohne deren ausdrückliche Einwilligung. In seinen Abschließenden Bemerkungen zum ersten Staatenbericht hat der UN-Fachausschuss allerdings eine Aufhebung des entsprechenden § 1905 BGB empfohlen.<sup>17</sup> Sämtliche notwendige Maßnahmen sind zu treffen, die die Sterilisierung ohne die vollständige und informierte Einwilligung des/der Betroffenen gesetzlich verbietet und sämtliche Ausnahmen sind abzuschaffen, einschließlich der ersetzenden Entscheidung bzw. nach richterlicher Genehmigung. Eine Sterilisation sollte nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Person stattfinden: die Person muss „ja“ sagen, es reicht nicht, dass die Person keine Ablehnung kundtut. Damit wäre die stellvertretende Einwilligung eines Betreuers in die Sterilisation obsolet, der § 1905 BGB muss nach Meinung des BdB ersatzlos gestrichen werden. Ferner begrüßt der BdB die Planung der Bundesregierung eines Forschungsvorhabens zur Sterilisation im Betreuungsrecht und wird diesen Prozess aufmerksam begleiten.

## **Mangel an alternativen Unterstützungsformen zur Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit**

Nach Art. 12 UN-BRK genießen Menschen mit Behinderung die volle Rechts- und Handlungsfähigkeit, in deren Ausübung sie gegebenenfalls zu unterstützen sind auf eine Weise, die ihre Rechte, ihren Willen und ihre Präferenzen achten und Missbräuche verhindern. Es bedarf geeigneter Unterstützungssysteme, die auf dem Paradigma der Unterstützten Entscheidungsfindung basieren.

Unterstützungssysteme zur Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit werden hier im Folgenden in zweierlei Hinsicht betrachtet: Zum einen betrifft es die sogenannten „anderen Hilfen“, d.h. die Vermittlung von vorrangigen sozialrechtlichen Hilfen im Vorfeld und anstelle einer rechtlichen Betreuung. Zum anderen betrifft es alternative Konzepte zur rechtlichen Betreuung.

---

<sup>13</sup> Beschl. vom 29.1.2019, Az: 2 BvC 62/14

<sup>14</sup> Urteil v. 15.4.2019, Az.: 2 BvQ 22/19

<sup>15</sup> Vgl. <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/monitoring-stelle-un-brk/monitoring/wahlrecht/> (03.12.19)

<sup>16</sup> Vgl. den zweiten und dritten Staatenbericht, S. 60 f.

<sup>17</sup> CRPD/C/DEU/CO/1, 38 a)



## Unzureichende Verfügbarkeit „anderer Hilfen“

Dem Betreuungsrecht liegt der Erforderlichkeitsgrundsatz zugrunde, wonach eine Betreuung nur dann eingerichtet werden darf, wenn sie erforderlich ist und der Bedarf an Unterstützung bei der Besorgung der persönlichen Angelegenheiten nicht durch „andere Hilfen“ gedeckt werden kann (§ 1896 BGB). Andere Hilfen haben immer Vorrang vor der Einrichtung einer Betreuung. Unter dem Begriff „andere Hilfen“ verstehen die Betreuungsbehörden alle individuell orientierten Ansprüche und Hilfen aus dem sozialen Sicherungssystem, privatrechtliche Hilfen sowie Ressourcen im Rahmen der Selbst- und Familienhilfe sowie des sozialen Umfeldes.<sup>18</sup>

Eine angestrebte bessere Vermittlung anderer Hilfen durch Betreuungsbehörden und deren verstärkte Nutzung im Vorfeld einer Betreuung, zum Beispiel von Hilfeleistungen im Bereich des Sozialrechts, wie es im Staatenbericht angekündigt wird<sup>19</sup>, kann nach Meinung des BdB nur eingeschränkt Aussicht auf Erfolg haben. Einerseits ist das „prinzipielle Vermeidungspotenzial“ einer rechtlichen Betreuung nur sehr bedingt vorhanden, örtlich zwischen 5-15%.<sup>20</sup> Andererseits funktioniert der Vorrang der „anderen Hilfen“ aus unterschiedlichsten Gründen nicht: Viele Menschen fühlen sich zunehmend überfordert, ihre Rechte und Pflichten bei der Inanspruchnahme von Leistungen, bei Antragsverfahren oder Widerspruchsmöglichkeiten eigenständig zu agieren. Verstärkt wird dieser Effekt durch eine fortschreitende Erosion familiärer Kontexte als mögliches Unterstützungsnetz, eine zunehmende und z.T. aggressive Leistungsabwehr von Sozialleistungsträgern, eine vorangehende Bürokratisierung der Lebensbereiche, die Zunahme psychischer und demenzieller Erkrankungen sowie komplexer Fallkonstellationen aber auch durch angespannte öffentliche Haushalte, insbesondere bei vielen Kommunen, in denen Personalknappheit und -überlastung Alltag ist. In diesem Zusammenhang ist zu beobachten, dass die Betreuung anregenden Instanzen oft Sozialleistungsträger oder Hilfetragern selbst sind. Krankenhäuser, Pflegeheime, Sozialleistungsträger, ambulante Dienste usw. regen vielfach gezielt eine rechtliche Betreuung an, um Sozialleistungsansprüche durchzusetzen, um sich von aufwendigen Aufgaben zu entlasten, weil andere Hilfen einfach nicht zur Verfügung stehen oder sie von den betroffenen Menschen nicht abgerufen werden können.

Sozialrechtliche Unterstützungsangebote sind oftmals weder personenzentriert noch unabhängig organisiert. Die 2017 veröffentlichte Studie zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes kommt u.a. zu dem Ergebnis, dass es (trotz einiger Fortschritte in den letzten Jahren) im komplexen System der Sozialleistungen an einen zentralen festen Ansprechpartner fehlt, der einen Unterstützungs- und Hilfebedarf umfassend ermittelt, eine auf alle konkret in Betracht kommenden Sozialleistungen ausgerichtete Beratung anbietet und den Betroffenen bei der Geltendmachung seiner sozialrechtlichen Ansprüche niedrigschwellig unterstützt.<sup>21</sup> Oft verlieren sich Koordinationsverantwortungen und Zufälle entscheiden über den weiteren Verlauf der Suche nach der richtigen Unterstützung. In solchen Momenten kommt dann nicht selten eine rechtliche Betreuung ins Spiel.

Eine effektivere Vermittlung „andere Hilfen“ zu fokussieren, wie es im Staatenbericht angekündigt wird, kann somit nur als ein Teil einer viel komplexer zu betrachtenden Problemlösung angesehen werden.

---

<sup>18</sup> Vgl. Deutscher Landkreistag, Empfehlungen zum Betreuungsrecht, S. 4, [https://www.landkreistag.de/images/stories/themen/Senioren/126\\_4\\_Auflage.pdf](https://www.landkreistag.de/images/stories/themen/Senioren/126_4_Auflage.pdf) (07.02.20)

<sup>19</sup> Vgl. den zweiten und dritten Staatenbericht, S. 22

<sup>20</sup> Vgl. hierfür IGES-Studie „Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“, Zentrale Ergebnisse der rechtstatsächlichen Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 8 f.

<sup>21</sup> Vgl. hierfür IGES-Studie „Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“, Band I, S. 147 ff.

### Mangel an integrierenden Betrachtungsweisen

Aktuelle Forschungsergebnisse zeigen, dass eine Verknüpfung zwischen Betreuungsrecht und Sozialrecht in der Praxis bislang nicht oder nicht vollständig gelungen ist.<sup>22</sup> Dieses Problem wird im Staatenbericht nicht benannt.

Betreuungs- und Sozialrecht stehen als selbständige Rechtsgebiete nebeneinander, obwohl vielfache inhaltliche Übereinstimmungen hinsichtlich der betroffenen Personengruppen sowie der Ziele von Betreuung und Rehabilitation bestehen. Reformprozesse (bspw. im Betreuungsrecht) werden ressortbezogen durchgeführt und produzieren Abgrenzungs- und Zuständigkeitsprobleme.

Es fehlt an einer integrierten, ressortübergreifenden Betrachtung von Betreuungsrecht und Sozialpolitik. Zur Sicherstellung eines besseren Zugangs zu sozialrechtlichen Hilfen und der Aktivierung sozialrechtlicher Hilfen im Vorfeld einer rechtlichen Betreuung, aber auch für die legitime Initiierung einer rechtlichen Betreuung ist es notwendig, dass alle Ebenen – die sozialrechtlichen wie die betreuungsrechtlichen – miteinander kooperieren. Neben der ausdrücklichen Verpflichtung der örtlichen Betreuungsbehörden zur Zusammenarbeit mit den Sozialleistungsträgern in § 4 Absatz 2 Satz 3 BtBG, muss es eine korrespondierende Verpflichtung der Sozialleistungsträger zur Zusammenarbeit mit den Betreuungsbehörden bei der Vermittlung geeigneter Hilfen geben. Dabei ist es allerdings nicht zu belassen. Es braucht verbindliche Kooperationsvereinbarungen auf allen strukturpolitischen Handlungsfeldern, beginnend bei kommunalen und im gleichen Maße auf landes- und bundespolitischen Ebenen.

### Mangel an alternativen Formen der Unterstützung zur Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit

Unterstützungsmöglichkeiten für Menschen mit Behinderung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit gemäß Art. 12 Abs. 3 UN-BRK werden in Deutschland zumeist mit rechtlicher Betreuung und Vollmachten in Verbindung gebracht. Beide Maßnahmen sind mit Stellvertretung in zuvor bestimmten Aufgabenbereichen verknüpft.

Der BdB ist der Meinung, dass das Erforderlichkeitsprinzip regelmäßig verletzt wird, weil niedrighschwellige Unterstützungssysteme bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit fehlen und rechtliche Betreuungen auch aus Alternativlosigkeit gewählt werden. Ein pauschaler Verweis auf die Existenz von anderen Hilfen ist nicht zielführend, er entspricht auch nicht den Vorgaben der UN-BRK.

Es bleibt festzustellen, dass gegenwärtig die sozialrechtlichen Hilfen diese Lücke nicht zufriedenstellend schließen können, sowohl hinsichtlich ihrer vorhandenen – oder nicht vorhandenen – Strukturen sowie Zugänglichkeit als auch hinsichtlich ihres Auftrages. Zwar wirken manche Hilfen im Sozialrecht auf Bereiche der Rechts- und Handlungsfähigkeit i.S.d. Art. 12 Abs. 3 UN-BRK, doch handelt es sich hierbei eher um „Nebeneffekte“ der Leistung zur Teilhabe. Die vorbehaltlose Ratifikation des Art. 12 UN-BRK ruft allerdings dazu auf, neue Modelle der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit auszuprobieren. Das Gebot des milderen Mittels muss zwingend umgesetzt werden, weil anderenfalls das Recht auf Selbstbestimmung der betroffenen Person verletzt wird.

Aktuell gibt es keine vergleichbare „andere Hilfe“ äquivalent zur rechtlichen Betreuung, bei der Menschen personenzentriert und vor allem unabhängig beraten, unterstützt und gegebenenfalls vertreten werden können. Eine solche Unterstützungsform in der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit ist gegenwärtig nur auf dem Wege eines gerichtlichen Verfahrens und nur verbunden mit einem umfassenden Vertretungsrecht der Betreuer/in zu bekommen.

Der BdB ist der Ansicht, dass das Betreuungsrecht entsprechend dem Konzept des „supported decision making“ weiterzuentwickeln ist. Das gilt sowohl „innerhalb“ wie auch „außerhalb“ des

---

<sup>22</sup> Vgl. ebd., S. 147 ff.

Systems Betreuung. Neue Modelle unterstützender Hilfen i.S.d. Art. 12 Abs. 3 UN-BRK sind zu erproben.

Das im Rahmen des IGES-Forschungsvorhabens „Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes“ vorgeschlagene Modell einer „zeitlich begrenzten Fallverantwortung und erweiterten Assistenz“ ist bspw. ein hierzulande diskutierter Weg.<sup>23</sup> Das Modell sieht eine zeitlich begrenzte Fallverantwortung vor, die rechtliche Betreuung wird um ein „vorgelagertes personenbezogenes Clearing-System“ erweitert. Das österreichische „Clearing Plus“ liefert die Vorlage hierfür.<sup>24</sup> Eine Umsetzung würde von Betreuungsvereinen vorgenommen, die ohne ein gerichtliches Vertretungsmandat das Ziel verfolgen würden, in einem maximal halbjährigen „Clearing“ eine Betreuung zu vermeiden oder sie zumindest auf das erforderliche Maß und den erforderlichen Aufgabenkreisen zu beschränken. Grundsätzlich wäre ein solches Modell geeignet, effektiver und gezielter „andere Hilfen“ zu vermitteln aber auch legitime Betreuungsansprüche passgenauer initiieren zu können. Bislang scheint es dafür jedoch keinen politischen Konsens zu geben. Das verwundert sehr, da im Staatenbericht der aufgezeigte Reformbedarf vor allem in einer besseren Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes bei der Entscheidung über die Einrichtung und den Umfang einer rechtlichen Betreuung gesehen wird.<sup>25</sup>

Ein personenbezogenes „Clearing“ wäre durchaus ein Schritt in die richtige Richtung gewesen, wenn auch nicht konsequent zu Ende gedacht. Der BdB ist der Meinung, dass der Gesetzgeber ein sozialrechtliches Pendant zur zivilrechtlichen Betreuung schaffen sollte, um (unabhängig von der gerichtlichen Bestellung eines gesetzlichen Vertreters) Zugang zu Angeboten einer qualifizierten Unterstützung der Rechts- und Handlungsfähigkeit zu gewährleisten. Der BdB hat mit dem „Konzept der selbstmandatierten Unterstützung“ ein entsprechendes Praxismodell vorgelegt.<sup>26</sup> Hinter diesem Konzept steht ein niedrigschwelliger Unterstützungsweg zur Realisierung der Rechts- und Handlungsfähigkeit. Das Konzept der selbstmandatierten Unterstützung ist als Erweiterung zur gängigen Betreuung gedacht und soll dieser vorgelagert sein. Sie ist als gleichartiges selbstmandatiertes System und damit als 4. Säule im Betreuungsrecht zu etablieren. Nach aktuellem Recht haben Betreuer/innen pauschal die Kompetenz zur rechtswirksamen Stellvertretung („gesetzliche Vertretung“) in zuvor gerichtlich bestimmten Aufgabenkreisen. Nach dem Modell der selbstmandatierten Unterstützung entscheidet der/die Klient/in eigenständig und themenbezogen, mit welchem Mandat ein/e Betreuer/in ausgestattet werden soll. Die Option bzw. die Möglichkeit einer „freiwilligen Vertretung“ könnte in geeigneten Fällen eine gesetzliche Vertretung verhindern und im Sinne der Unterstützten Entscheidungsfindung fundamentale Menschenrechte sichern. Entscheidender Unterschied zum herkömmlichen System ist dabei der Zugang zur Unterstützung, der im Sinne des Gebots des mildereren Mittels als eine niedrigschwellige Form der Unterstützung zur Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit gesehen werden kann: Praktisch betrachtet können Menschen mit Behinderungen in einem von Trägern sowie Diensten unabhängigen Setting Unterstützungsleistungen zur Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten in Anspruch nehmen. Sie beauftragen die Unterstützungsperson selbst. Die Sicherung der Maßnahmen erfolgt durch ein geregeltes Zulassungs- und Kontrollverfahren, dass die Umsetzung einer qualifizierten Unterstützungsarbeit gewährleistet. Durch dieses Angebot können nicht erforderliche Bestellungen gesetzlicher Vertreter/innen für erwachsene Personen vermieden werden. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit bliebe gewahrt.

Die vorbehaltlose Ratifikation des Artikels 12 UN-BRK durch Deutschland ruft dazu auf, neue Modelle zu erproben, die darauf zielen, Menschen mit Behinderungen bei der Ausübung der Rechts- und

---

<sup>23</sup> Vgl. hierfür IGES-Studie „Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“, Zentrale Ergebnisse der rechtstatsächlichen Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 18 ff.

<sup>24</sup> Vgl. bspw. <https://vertretungsnetz.at/erwachsenenvertretung/clearing> (07.01.20)

<sup>25</sup> Vgl. den zweiten und dritten Staatenbericht, S. 22

<sup>26</sup> Vgl. hierfür auch die Stellungnahme des BdB zum vorgeschlagenen Modellprojekt „Erprobung einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung und Assistenz“, welches mit dem vom Verband entwickelten Modell der „selbstmandatierten Unterstützung“ verglichen wird: [https://bdb-ev.de/module/datei\\_upload/download.php?file\\_id=1581](https://bdb-ev.de/module/datei_upload/download.php?file_id=1581) (19.11.19)

Handlungsfähigkeit i.S.d. Art. 12 Abs. 3 UN-BRK zu unterstützen. Der aktuelle Staatenbericht erscheint diesbezüglich wenig ambitioniert.

## **Probleme der infrastrukturellen Rahmenbedingungen**

Zunächst einmal anerkennt der BdB die im Staatenbericht beschriebenen Reformbemühungen des BMJV zur Verbesserung der Qualität in der rechtlichen Betreuung. Das ist – verglichen mit dem ersten Staatenbericht, in dem die Bundesregierung keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf gesehen hat – ein folgerichtiger und dringender Schritt.

Es ist allerdings zu monieren, dass die Berufsbetreuung bei dieser Beschreibung im Staatenbericht so wenig Erwähnung findet. Das verwundert, denn der Anteil der beruflich geführten Betreuungen wächst seit Jahrzehnten und erreicht mittlerweile fast die Hälfte aller Betreuungen.<sup>27</sup> Die private Sorge kann nicht mehr als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt werden und eine Umkehr dieser Entwicklung ist nicht absehbar. Berufliche Betreuung rückt demnach immer mehr in den Fokus und ihre infrastrukturellen Probleme wirken sich deutlich auf die Qualität der Betreuung für den einzelnen Menschen aus.

Der „Reformstau“ in diesem Rahmen ist schon lange offensichtlich und gleichzeitig besorgniserregend. Die Struktur und Art der Betreuung ist nach wie vor wenig geregelt. Es existieren nur rudimentär verpflichtende Qualitätskriterien, keine anerkannten Verfahren und auch keine entsprechenden Aufsichtsmechanismen, die sicherstellen würden, dass die Arbeitsprozesse im Rahmen der Betreuung die hohen Ansprüche einer rechtlichen Betreuung erfüllen. Die Realität ist, dass die berufliche Betreuung nicht als Beruf anerkannt ist. Es gibt keine geregelten Eignungskriterien, sodass jede/r als Berufsbetreuer/in eingesetzt werden kann – auch Personen ohne jede Ausbildung. Die Zugangssteuerung der Betreuungsbehörden ist uneinheitlich und intransparent geregelt. Dem gegenüber stehen – trotz der gerade umgesetzten Vergütungserhöhung – schlechte materielle Bedingungen bei gleichzeitig hohen Anforderungen. Trotz Nachbesserungen verleitet das pauschalierte Vergütungssystem zu stellvertretendem Handeln – die im Rahmen der Betreuung notwendigen Beziehungs-, Beratungs-, Vermittlungs- und Aushandlungsprozesse zu reduzieren und stattdessen eher stellvertretend zu handeln.

Die wichtigsten infrastrukturellen Defizite sollen im Folgenden genauer skizziert werden.

### Keine Qualitätskriterien und fachliche Standards in der Betreuungspraxis

In seinen Abschließenden Bemerkungen zum ersten Staatenbericht empfahl der UN-Fachausschuss für die rechtliche Betreuung „professionelle Qualitätsnormen für Mechanismen der unterstützten Entscheidungsfindung“ zu entwickeln.<sup>28</sup> Die Realität sieht anders aus.

Menschen, die auf Unterstützung bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit angewiesen sind, wird der Anspruch auf eine professionelle und qualitätsgesicherte Betreuung vorenthalten. Es gibt keine verbindlichen Qualitätsvorschriften oder staatlich anerkannte fachliche Verfahren und Standards, die auf wissenschaftlicher Basis die fachlichen Grundlagen bzw. Abläufe einer guten Betreuung definieren und sicherstellen, dass die Selbstbestimmungsrechte der Klient/innen im Prozess der Betreuung aktiv und systematisch gefördert und überprüft werden. Menschen werden somit einem vermeidbar hohen Risiko einer schlechten Betreuungsführung ausgesetzt.

---

<sup>27</sup> Nach den Befragungsergebnissen werden 47,2% der Betreuungen beruflich und 52,8% ehrenamtlich geführt. Vgl. hierfür ISG-Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung. Abschlussbericht.“, S. 36

<sup>28</sup> CRPD/C/DEU/CO/1, Nr. 26 b

Im aktuellen Staatenbericht wird lediglich eine „stärkere Ausrichtung der betreuungsrechtlichen Vorschriften am Gebot der unterstützten Entscheidungsfindung“ formuliert.<sup>29</sup> Es bleibt fraglich, welche Maßnahmen diesem Anspruch folgen sollen.

Der BdB ist der Ansicht, dass sowohl für die ehrenamtliche als auch berufliche Betreuungsführung professionelle Standards entwickelt und etabliert werden müssen, mit Hilfe derer die allgemein gehaltenen gesetzlichen Vorschriften der UN-BRK und des BGB im Hinblick auf geeignete Prozesse, Methoden und Instrumente der Unterstützten Entscheidungsfindung konkretisiert werden.

#### Keine Zulassungskriterien, keine geregelten Eignungskriterien

Ungeachtet der hohen Verantwortung und komplexen Aufgabenstellung ist der Zugang zur beruflichen Betreuungstätigkeit weitestgehend unregelt. Die berufliche Betreuung ist nicht als Beruf anerkannt und nach derzeitiger Gesetzeslage kann immer noch jede/r Erwachsene/r, theoretisch auch eine Person ohne jede Ausbildung, als Berufsbetreuer/in eingesetzt werden.

Voraussetzung für eine wirksame Unterstützung bei der Besorgung persönlicher Angelegenheiten und der zugrunde liegenden Entscheidungsprozesse in dem z.T. grundrechtsrelevanten Handlungsfeld ist allerdings die Anwendung von professionellem und methodischem Wissen. Die hohe Verantwortung der Betreuer/innen muss dabei mit einem entsprechend hohen Qualifikationsniveau korrelieren.

Der BdB setzt sich seit langem für ein bundeseinheitliches Zulassungsverfahren ein. Weiterhin streitet der BdB für gesetzlich geregelte Eignungskriterien. Dabei ist als erster Schritt die Überarbeitung der BAGÜS-Empfehlungen für Betreuungsbehörden bei der Betreuerauswahl nötig, sowie ihre Anwendungsverpflichtung.<sup>30</sup> Als Fernziel sieht der BdB eine exklusive Berufszulassung auf der Grundlage eines entsprechenden, modularisierten Hochschulstudiums. Die Qualität der Betreuung darf nicht mehr dem Zufall überlassen werden: Es darf keine weiteren Berufszulassungen mehr ohne nachweisbare und verwertbare Kenntnisse geben.

Momentan können sich Menschen nicht darauf verlassen, eine gute und bedarfsgerechte Unterstützung zu erhalten, sondern nur hoffen, in den Genuss einer qualifizierten Betreuung zu kommen. Die Berufsinhaber/innen haben diese Situation nicht zu verantworten. Im Gegenteil, viele leisten unter enorm belastenden Rahmenbedingungen, u.a. durch unbezahlte Mehrarbeit, nachweislich qualitativ hochwertige Arbeit. Die Ergebnisse der Qualitätsstudie belegen dies.<sup>31</sup>

Die aktuelle Situation, in welcher der Zufall über die Qualität der Betreuungspraxis entscheidet und unqualifizierte Personen u.a. über Zwangsmaßnahmen entscheiden können, ist angesichts des hohen Anspruchs an eine Betreuung i.S.d. UN-BRK nicht weiter hinnehmbar. Qualitätsanforderungen, wie sie im aktuellen Reformprozess diskutiert und tlw. im aktuellen Staatenbericht benannt werden, bleiben ohne verbindliche Eignungskriterien und einem einheitlichen Zulassungsverfahren zahnlos. Die Politik muss ihrer Verantwortung für die Gestaltung der Rahmenbedingungen gerecht werden: Es darf keine strukturelle Fehlanreize auf Kosten der Selbstbestimmung von Menschen in besonders verletzlichen Lebenssituationen geben.

#### Keine angemessene Berufsaufsicht

Die Betreuungsgerichte sind unverzichtbare Kontrollinstanzen des Rechtsstaates in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen. Konkrete Anforderungen an die berufliche Praxis zu

---

<sup>29</sup> Vgl. den zweiten und dritten Staatenbericht, S. 22

<sup>30</sup> Vgl. dafür die "Überarbeitete Empfehlungen für Betreuungsbehörden bei der Betreuerauswahl", [https://www.lwl.org/spur-download/bag/auswahl\\_rechtlicher\\_betreuer.pdf](https://www.lwl.org/spur-download/bag/auswahl_rechtlicher_betreuer.pdf) (27.01.2020)

<sup>31</sup> Betreuer/innen arbeiten demnach durchschnittlich pro Klient 24% mehr, als sie vergütet bekommen. Vgl. auch hierfür die Stellungnahme des BdB zum Abschlussbericht der rechtstatsächlichen Untersuchung zur Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 7 f. [https://bdb-ev.de/module/datei\\_upload/download.php?file\\_id=1535](https://bdb-ev.de/module/datei_upload/download.php?file_id=1535) (03.12.19)

stellen und zu beurteilen, die erforderliche Fachlichkeit zu entwickeln, berufsständische Normen zu definieren und die Berufsausübung zu beaufsichtigen – vermögen sie jedoch nicht zu leisten. Gesetze können das „Wie“ der Arbeit eben nicht regeln. Die Berufsaufsicht der Betreuer/innen ist derzeit unzureichend.

Der BdB ist der Überzeugung, dass eine unabhängige Berufsaufsicht in Form einer Betreuerkammer geschaffen werden sollte, die fachlich und strukturell geeignet ist, eine qualifizierte Unterstützungspraxis im Kontext der rechtlichen Betreuung sicher zu stellen. Der Verband setzt sich für eine berufsständische Selbstverwaltung ein, damit diejenigen, die den betreuerischen Unterstützungsprozess am sachkundigsten beurteilen können, stellvertretend für den Staat die berufliche Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben verantwortlich und wirksam regeln können. Eine unabhängige Berufsaufsicht würde wirksam dafür Sorge tragen, dass die erforderliche Fachlichkeit weiterentwickelt wird, berufsständische Normen definiert werden und könnte die Berufsausübung unabhängig und fachlich beaufsichtigen.<sup>32</sup>

### Schlechte materielle Rahmenbedingungen behindern eine unterstützungsorientierte Betreuungspraxis

Zwischen steigenden Anforderungen an berufliche Betreuung und den wirtschaftlichen Bedingungen klafft eine eklatante Lücke. Eine der Verantwortung angemessene Vergütung und die Bereitstellung von genügend Zeit stellt allerdings ein wichtiger Aspekt in der Qualitätsdiskussion der Betreuung dar. Nach über 14 Jahren politischer Untätigkeit wurde die Vergütung für Berufsbetreuer/innen 2019 angepasst. Die Erhöhung fällt allerdings enttäuschend aus und auch die implizierten Instrumente zur Förderung der Betreuungsqualität sind bestenfalls ansatzweise vorhanden.

Nach wie vor verleitet das pauschalierte Vergütungssystem zu stellvertretendem Handeln – die im Rahmen der Betreuung notwendigen Beziehungs-, Beratungs-, Vermittlungs- und Aushandlungsprozesse zu reduzieren und stattdessen eher stellvertretend zu handeln. Die „verwaltende Betreuung“ ist bezeichnenderweise die wirtschaftlich vernünftige Art und Weise eine Betreuung beruflich zu führen, im Gegensatz zum Grundsatz der persönlichen Betreuung. Finanziell belohnt wird der/die Betreuer/in, der/die wenig Arbeitszeit pro Klient/in aufwendet und steht im deutlichen Widerspruch zu den Ansprüchen der UN-BRK.

Der einzige betriebswirtschaftliche Parameter, den Berufsbetreuer/innen beeinflussen können, um die steigenden Kosten bei unvermindert schlechter Vergütung zu kompensieren, sind die Fallzahlen. Dies führt irgendwann unweigerlich zu Qualitätseinbußen, chronischer Arbeitsüberlastung und unbezahlter Mehrarbeit.<sup>33</sup> Gleichzeitig führt das staatliche Interesse, die Kosten im Betreuungsbereich zu verringern auch immer mehr dazu, dass minderqualifizierte Personen zu Betreuern bestellt werden.

Die Leitfrage an ein adäquates Vergütungssystem muss dabei sein, ob es eine Unterstützte Entscheidungsfindung im Sinne der UN-BRK befördert wird. Die Ausstattung mit genügend Zeit und Geld ist dabei ein entscheidender Faktor.

### Keine angemessene Unterstützung für ehrenamtliche Betreuer/innen

Das Ehrenamt ist ein wichtiger und unabdingbarer Baustein der Betreuungslandschaft. Etwa die Hälfte aller rechtlichen Betreuungen wird ehrenamtlich ausgeübt, vorwiegend durch nahestehende Personen, aber auch von engagierten Bürger/innen. Unabhängig von der Verortung einer Betreuung

---

<sup>32</sup> Vgl. u.a. Becker, T. (2015): Das Berufsrecht der Berufsbetreuer/innen. In: Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2015, W. Kluth (Hrsg.), Peter Junkermann Verlag, S. 215 - 232

<sup>33</sup> Vgl. ebd.

im beruflichen oder ehrenamtlichen Segment hat der/die betroffene Bürger/in Anspruch auf eine unterstützungsorientierte und aktivierende Betreuungsarbeit nach Maßgabe der UN-BRK.

Damit ehrenamtliche Betreuung qualitativ voll geleistet werden kann, bedarf es im Interesse der Klient/innen einer gut ausgebauten Begleitung, Beratung und sonstiger Unterstützungsangebote für ehrenamtlich tätige Betreuer/innen. In dieser Hinsicht müssen eine qualifizierte Einführung und Anleitung ehrenamtlicher Betreuer/innen, gerade auch von Familienangehörigen, gesichert sein. Unter jetzigen Bedingungen sind die zuständigen Betreuungsvereine weder flächendeckend noch von der Ausstattung her dazu in der Lage.

Hierfür müssen die Betreuungsvereine angemessen und nachhaltig ausgestattet werden. Außerdem sollten Modelle der Zusammenarbeit zwischen Ehrenamtlichen und Berufsbetreuer/innen auch unabhängig von der Organisationsform (Betreuungsverein oder Betreuungsbüro) erprobt werden. Entscheidend für ein starkes Ehrenamt ist die gesicherte Anbindung an professionelle fachkompetente Betreuer/innen.

## **Problematische öffentliche Wahrnehmung**

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff „Betreuung“ oft undifferenziert verwendet und die nun mehr als ein Vierteljahrhundert bestehende berufliche Tätigkeit dahinter selten wahrgenommen. Das gesellschaftliche Bewusstsein zum Thema „Behinderung und Geschäftsfähigkeit“ ist zugleich mit Klischees und Vorurteilen besetzt und dementsprechend oft negativ geprägt. Bis heute geistern Vormundschaft und Entmündigung durch die Köpfe vieler Beteiligter und Unbeteiligter. Eine Inanspruchnahme einer Betreuung wird oft gleichgestellt mit einer Geschäftsunfähigkeit, Banken verweigern Zugänge zum Konto, Ärzte halten es z.T. nicht mehr für notwendig, Patientengespräche mit den Betroffenen zu führen. Das sind sicherlich einzelne Negativbeispiele, doch erreichen sie den BdB in einer beunruhigenden Regelmäßigkeit.

Deutlich für ein negativ gefärbtes kollektives Bewusstsein ist auch die zumeist einseitige mediale Darstellung von Betreuung zu nennen. Ausbeutung, Missbrauch und fehlende Professionalität prägen das Bild und Betreuung wird oft als System der Entrechtung missverstanden.

Betroffene Menschen erleben es nicht selten selbst als Stigma, betreut zu werden. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich 2011 dazu geäußert: „Die Einrichtung einer Betreuung hat für den Betroffenen stigmatisierende Wirkung. Mit ihr ist die Einschätzung verbunden, der Betreute könne einen freien Willen nicht bilden. Hierdurch wird das Persönlichkeitsbild des Betroffenen negativ geprägt und beeinträchtigt.“<sup>34</sup>

Es besteht ein hoher Bedarf an öffentlicher Bewusstseinsbildung bzw. Aufklärung über die emanzipatorischen Leitideen der Reform von 1992. Das zeigen auch die bis in Fachkreise hinein weit verbreiteten Redensarten „unter Betreuung stehen“ oder „unter Betreuung stellen“. Sie erwecken den Eindruck, der Person mit Hilfebedarf wird die Betreuung übergestülpt und sie widersprechen dem Kernziel des deutschen Betreuungsrechts, im Rahmen einer persönlichen Hilfe nach Maßgabe der Wünsche und des subjektiven Wohls der betreuten Person Unterstützung zu leisten. Selbst das Bundesverfassungsgericht verwendet die Formulierung „unter Betreuung gestellt“.<sup>35</sup>

Die UN-BRK fordert in Artikel 8 dazu auf, Maßnahmen zu ergreifen, um Vorurteile zu bekämpfen und das Bewusstsein für die Fähigkeiten von Menschen mit Behinderungen zu fördern. Es wird also nicht reichen, Gesetz und Praxis der rechtlichen Betreuung an die UN-BRK anzupassen. Es müssen wirksame Kampagnen zur Bewusstseinsbildung durchgeführt werden, die darauf ausgerichtet sind, das fähigkeitsorientierte Konzept der Unterstützten Entscheidungsfindung bei allen relevanten

---

<sup>34</sup> Beschluss v. 9.2.11, Az.: XII ZB 526/10

<sup>35</sup> Vgl. bspw. BVerfG Beschluss vom 26. Juli 2016 - 1 BvL 8/15, Rn 71



Personengruppen bekannt zu machen und die alten paternalistisch defizitorientierten Sichtweisen sukzessive aufzulösen.

Die im vorliegenden Staatenbericht beschriebenen Schulungsmaßnahmen zum Inhalt und zur Reichweite der UN-BRK an der Sozialgerichtsbarkeit in den Ländern erscheinen zwar durchaus richtig, doch letztendlich wenig ambitioniert und nicht angemessen, Vorurteile zum Thema Betreuung abzubauen.<sup>36</sup> Der BdB fordert deutlich mehr Engagement des Gesetzgebers, den Klischees und Vorurteilen gegenüber der rechtlichen Betreuung aktiver entgegenzuwirken.

## **Mangel an rechtstatsächlicher Forschung**

Der BdB unterstreicht die Kritik an den Infrastruktur- bzw. Steuerungsdefiziten in der rechtlichen Betreuung am vorhandenen Mangel an Wissen über die Rechtswirklichkeit im Betreuungswesen. Gleichzeitig begrüßt der Verband die beiden durchgeführten Forschungsvorhaben zur Qualität in der Betreuung sowie zum Erforderlichkeitsgrundsatz. Diese zeigen weitreichende Qualitätsdefizite und sind u.a. Anlass der aktuellen Betreuungsrechtsreform.

Es bedarf allerdings weiterer Forschungsprojekte, Rechtstatsachenforschung und sozialwissenschaftlicher Begleitforschung, die ermitteln, wie die rechtlichen Betreuer/innen ihre Funktionen heute tatsächlich ausüben, ob es ihnen gelingt, mit ihren Klienten ein Vertrauensverhältnis aufzubauen, zu kommunizieren, ihre Wünsche zu ermitteln und umzusetzen. Die genannten Forschungsvorhaben können dabei nur ein erster Schritt sein. Der BdB weist darauf hin, dass die Praxis des Betreuungswesens anhand regelmäßiger Berichterstattung permanent zu überprüfen ist als Voraussetzung für eine konventionsgerechten Gestaltung des Betreuungswesens. Gleichzeitig weist der BdB darauf hin, dass Ergebnisse auch von politischer Seite anerkannt werden und nicht nur dann, wenn sie keine fiskalischen Auswirkungen haben.<sup>37</sup>

Allerdings zeigt sich das Problem nicht nur in der noch immer nicht ausreichenden Beforschung der Rechtswirklichkeit rechtlicher Betreuung, sondern auch bei den regelmäßig erhobenen Standarddaten, die sich aus unterschiedlichen Gründen als problematisch herausstellen. Wenige Standarddaten werden bislang regelmäßig erhoben und sind noch weit davon entfernt, die Rechtswirklichkeit im Betreuungswesen abzubilden.

Die als mager zu bewertende Antwort der Bundesregierung im aktuellen Staatenbericht hinsichtlich der Standarddaten zeigt dabei, wie offensichtlich mangelhaft die Erhebungsqualität ist, sowohl hinsichtlich ihrer Aktualität, als auch in ihrer Differenzierung.<sup>38</sup> Eine von der UN-BRK geforderte Überprüfung der Praxis ist derzeit nicht gegeben.

## **Probleme bei betreuungsrechtlichen Zwangsmaßnahmen**

Die Überwindung des Willens einer Person in Form einer zwangsweisen Unterbringung oder Behandlung ist in Deutschland auf der Rechtsgrundlage von verschiedenen Gesetzen möglich, wobei sich hier im Folgenden auf die zivilrechtlichen Regelungen nach dem BGB (§ 1906 BGB) konzentriert wird.

---

<sup>36</sup> Vgl. den zweiten und dritten Staatenbericht, S. 11-13 sowie insb. S. 24

<sup>37</sup> 2017 wurden bspw. im Rahmen der Justizministerkonferenz zentrale Ergebnisse der Qualitätsstudie angezweifelt, obwohl sie unter Beteiligung der Länderjustizverwaltungen konzipiert und inhaltlich begleitet wurde. Vgl. hierfür u.a. die Kommentierung des BdB unter [https://bdb-ev.de/module/datei\\_upload/download.php?file\\_id=1591](https://bdb-ev.de/module/datei_upload/download.php?file_id=1591) (27.01.20)

<sup>38</sup> Vgl. den zweiten und dritten Staatenbericht, S. 23

## Schutzfunktion betreuungsrechtlicher Zwangsmaßnahmen

Im Rahmen der ersten Staatenberichtsprüfung zeigte sich der UN-Fachausschuss „besorgt“ über die verbreitete Praxis der Zwangsunterbringung.<sup>39</sup> Aus Sicht des Ausschusses muss eine Behandlung auf freiwilliger Basis erfolgen, Zwangsunterbringungen sollten verboten werden, freiheitsentziehende Maßnahmen durch chemische und andere Mittel seien eine Form der Folter und in jedem Fall zu unterbinden. Diese Position entspricht dem entschlossenen Engagement gegen die weltweit verbreitete Gewalt an Menschen mit Behinderungen im Kontext von psychiatrischer Behandlung. Der BdB begrüßt dieses Engagement ausdrücklich.

Allerdings kann eine Unterbringung oder Behandlung gegen den geäußerten Willen nach § 1906 BGB in Ausnahmefällen durchaus geboten sein, wenn sie ausschließlich dem Schutz vor Selbstgefährdung dient, als tatsächlich letztes Mittel angewandt und unter individueller Berücksichtigung eines anderen hohen Rechtsguts, nämlich der Gesundheit des Menschen, vorgenommen wird. Diese Abwägung der in einer Person miteinander konkurrierenden grundrechtlichen Schutzgüter ist allerdings überaus schwierig und bedarf einer qualifizierten und sorgsamen Verhältnismäßigkeitsprüfung, die alle beteiligten Akteure des Betreuungswesens betrifft (Richter/innen, Behördenmitarbeiter/innen, Verfahrenspfleger/innen, ehrenamtliche und berufliche Betreuer/innen). Wesentliche Voraussetzung für eine sorgsame Verhältnismäßigkeitsprüfung sind dabei die fachlichen Kompetenzen der Betreuer/innen und angemessene Rahmenbedingungen für ihre Berufsausübung. Diesbezüglich gibt es, wie bereits umfangreich dargestellt, z.T. eklatante Mängel.<sup>40</sup>

## Weiterentwicklung psychiatrischer Versorgung

Betreuer/innen sind möglicherweise überfordert, wenn sie über den Einsatz von Zwangsmaßnahmen entscheiden müssen, da Ihnen die notwendige Sachkunde fehlt, um sich ein eigenes Urteil über die Notwendigkeit einer Behandlung gegen den natürlichen Willen eines Klienten und mögliche Alternativen zu bilden. Das dürfte zumindest auf die Mehrzahl der ehrenamtlichen Betreuer/innen und zu einem Teil auch auf Berufsbetreuer/innen zutreffen – schließlich gibt es nach wie vor keine verbindlichen Eignungsanforderungen an die Vorbildung von beruflich tätigen Betreuer/innen, keine verpflichtenden Qualitätskriterien, keine anerkannten Verfahren und auch keine entsprechenden Kontrollmechanismen. Das Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz sieht ausdrücklich keine Ressourcen für zeitintensive Beratungsprozesse vor.

Es fehlt zurzeit an einer speziellen Ausbildung für Berufsbetreuer/innen und für Verfahrenspfleger/innen, die sich mit entsprechenden Fragestellungen befassen. Angesichts der grundrechtlich tiefgreifenden Wirkungsmöglichkeiten rechtlicher Betreuung ist das ein nicht tragbarer Zustand. Wir halten es daher für angebracht, in besonderen Situationen – neben der eigentlichen Betreuung – speziell geschulte Betreuer/innen einzusetzen. Betreuer/innen mit einer Spezialqualifikation („Fachbetreuer für Zwangsmaßnahmen“ oder etwas weiter gefasst „Fachbetreuer für grundrechtlich relevante Angelegenheiten“) stünden bei sensiblen Entscheidungen über Eingriffe in die Freiheitsrechte der betroffenen Menschen zur Seite. Entscheidungen über derartige Behandlungen sollten künftig nur mit Wirken solcher Fachbetreuer/innen unter der Voraussetzung einer richterlichen Genehmigung vorbehalten sein. Mit der genannten Maßnahme würden deutliche Impulse gesetzt zur grundlegenden Fortentwicklung der psychiatrischen Versorgung, Zwang im Zusammenhang mit Unterbringung und Behandlung könnte deutlich verringert werden und für betroffene Personen würde dies eine Stärkung der selbstbestimmten Entscheidung durch geeignete Unterstützung bedeuten.

---

<sup>39</sup> CRPD/C/DEU/CO/1, Nr. 29

<sup>40</sup> Vgl. hierfür auch die Stellungnahme des BdB zu ambulanten Zwangsmaßnahmen zur Verfassungsbeschwerde - Aktenzeichen. 1 BvR 1575/18, [https://bdb-ev.de/module/datei\\_upload/download.php?file\\_id=1826](https://bdb-ev.de/module/datei_upload/download.php?file_id=1826) (14.10.2019)

Nach Meinung des BdB fehlt dem Gesetzgeber insgesamt der nachhaltige und systematische Wille für einen Strukturwandel, der das System der psychiatrischen Versorgung so reformieren würde, dass Zwang konsequent vermieden und stattdessen die freie und selbstbestimmte Entscheidung gefördert wird. Ein grundsätzlicher Richtungswandel beim Umgang mit Zwang muss eingeleitet werden und die entsprechenden Rahmenbedingungen dafür geschaffen werden. Die Bundesregierung kann sich nicht hinter der Kulturhoheit der Bundesländer verstecken, sondern muss sich strukturierend und federführend mit diesem Problem auseinandersetzen. Eine im Rahmen der ersten Staatenberichtsprüfung vom UN-Fachausschuss angeregte unabhängige Enquetekommission erscheint hier ein erster gangbarer Schritt. Die psychiatrische Praxis sollte systematisch und bundesweit menschenrechtlich überprüft werden.<sup>41</sup>

### Mangelhafte Forschungslage zum Thema Zwangsmaßnahmen

Im Rahmen der ersten Staatenberichtsprüfung zeigte sich der UN-Fachausschuss „besorgt“ über den Mangel an verfügbaren Daten zur Praxis der Zwangsunterbringung.<sup>42</sup> Psychiatrie und Zwang ist ein Thema, welches bislang zu wenig Beachtung in der klinischen Forschung gefunden hat. Die Notwendigkeit der systematischen Forschung zu Ausmaß und Auswirkung, Entstehung, Vorbeugung und Verhinderung von Zwangsmaßnahmen ist daher dringend gegeben, da dies die Grundlage für die Steuerung und Entwicklung, sowie die Verbesserung des Versorgungssystems darstellt, mit dem Ziel einer Reduktion von Zwang, der Entwicklung von Behandlungsstandards sowie generell einer den Menschenrechten verpflichteten Psychiatrie.

Der BdB begrüßt die Initiative der Bundesregierung, ein Forschungsvorhaben zum Thema „Vermeidung von Zwangsmaßnahmen im psychiatrischen Hilfesystem“ durchzuführen. Allerdings bleibt abzuwarten, ob ein einzelnes Vorhaben wie dieses spürbare Auswirkungen auf das System der Zwangspsychiatrie haben wird.

Das Problem besteht allerdings nicht nur in der mangelnden Forschung, sondern beginnt bereits bei der Validität erhobener Standarddaten. Die verfügbare Routinedokumentation in der Psychiatrie stellt sich aus unterschiedlichen Gründen ebenso als ungenügend heraus. In der Mehrzahl der deutschen psychiatrischen Kliniken wird Zwang nicht systematisch statistisch erfasst und ausgewertet. Dieser Mangel ist fatal. Es fehlen bundesweit einheitliche Datenerhebungen. Die Kulturhoheit der Bundesländer sorgt mit ihren unterschiedlichen Psychiatriegesetzen überdies für eine unübersichtliche und sich vom Anspruch stark unterscheidende Datenlage, die nur beschwerlich interpretiert werden kann. Die Zahlen über die Anwendung von Zwangsbehandlungen sind daher unbekannt und basieren nur auf Schätzungen. Zwangsunterbringungen überraschen durch ihre hohe Ziffer und die teilweise großen Unterschiede zwischen den Bundesländern.

Mit Blick auf die Abschließenden Bemerkungen des Ausschusses hat sich – trotz vereinzelnder Fortschritte und Bewegungen – noch zu wenig getan, um den Ansprüchen einer menschenrechtlichen Psychiatrie zu entsprechen.

## **Zusammenfassung & Positionen des BdB**

Der Staatenbericht entpuppt sich im Hinblick auf die hier fokussierten Fragen in weiten Teilen als enttäuschend und zugleich wenig ambitioniert.

Enttäuschend, weil hier die bereits im ersten Staatenbericht behandelten unterschiedlichen Auffassungen zu keiner Annäherung gelangt sind – zwischen den menschenrechtlichen Anforderungen an ein Unterstützungssystem bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit i.S.d. Art. 12 Abs. 3 UN-BRK auf der einen Seite und auf der anderen Seite die nationale

---

<sup>41</sup> CRPD/C/DEU/CO/1, Nr. 30 b)

<sup>42</sup> CRPD/C/DEU/CO/1, Nr. 29

Ausgestaltung dieses Rechtes in Form einer rechtlichen Betreuung. Enttäuschen v.a. deswegen, weil eine notwendige Diskussion nicht von der Bundesregierung angestrebt wird, sondern vielmehr einseitig beendet wird. Das ist nach Meinung des BdB kein gangbarer Weg.

Das deutsche Betreuungsrecht ist allerdings auch kein „Substitute Decision-Making Regime“. Gleichzeitig ist es auch noch weit davon entfernt, konventionskonform zu sein, wie die Bundesregierung es bspw. im ersten Staatenbericht noch behauptet.<sup>43</sup>

Richtig ist, dass mit dem Projekt „Jahrhundertreform“ 1992 (und ihre weiteren Reformschritte der Folgejahre) Vormundschaft und Entmündigung in Deutschland abgeschafft wurde zugunsten einer persönlichen und rehabilitativen Betreuung. Das Betreuungsrecht enthält ohne Zweifel Elemente der Unterstützung bzw. des Ansatzes der Unterstützten Entscheidungsfindung. Gleichzeitig ist es aber in vielerlei Hinsicht vom Grundsatz der ersetzenden Entscheidung geprägt. Das zeigen die hier in der Stellungnahme aufgezeigten Problemfelder deutlich.

Immerhin hat die Bundesregierung den Reformbedarf im Betreuungsrecht anerkannt und führt eine solche aktuell durch. Wurde im ersten Staatenbericht noch kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf gesehen, stellt sich die Situation im aktuellen Bericht ganz anders dar. Allerdings wird eine „grundsätzliche Neuausrichtung“ oder „wesentliche Strukturveränderung“ nicht angestrebt.<sup>44</sup> Es ist daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht absehbar und gleichzeitig kommen berechtigte Zweifel auf, ob die geplante Reform einen nachhaltigen Ruck hin zu einer Gestaltung des Betreuungsrechts machen wird, die den Anforderungen der UN-BRK ausreichend Rechnung trägt, oder sie sich nur als „Reförmchen“ entpuppt.

Das Unterstützungsprinzip innerhalb der Betreuung muss stärker hervorgehoben und auf dessen Einhaltung muss von allen Akteur/innen des Betreuungswesens zwingend geachtet werden. Damit dies gelingen kann, sind die Rahmenbedingungen erheblich zu verbessern. Das gilt für die Rechtslage, den Ausbau alternativer Hilfen, die infrastrukturellen Bedingungen für berufliche Betreuer/innen, für Forschung und öffentlichen Diskurs sowie bei grundrechtlich besonders relevanten Themen wie Zwangsmaßnahmen. Einerseits gilt es, vormundschaftlichen Ballast abzuwerfen und die Defizit- bzw. Vertretungsperspektive im aktuellen Betreuungsrecht und seine Rahmenbedingungen zu überwinden. Andererseits müssen die positiven Potenziale im Betreuungssystem erkannt und gestärkt werden. Eine zuverlässige Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit nach Maßgabe der UN-BRK kann und muss auf der Grundlage der entwickelten Berufsbetreuung mit ihrer Praxiskompetenz, ihrem fachlichen Wissen und ihren professionellen Handlungskonzepten etabliert werden.

Hamburg, 13.02.2020

---

<sup>43</sup> <https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/staatenbericht-2011.pdf?blob=publicationFile>, S. 34 f. (03.12.19)

<sup>44</sup> Vgl. den zweiten und dritten Staatenbericht, S. 22