

Stellungnahme

der

**Bundesarbeitsgemeinschaft Selbsthilfe von Menschen mit
Behinderung, chronischer Erkrankung und ihren Angehörigen e. V.
(BAG SELBSTHILFE)**

zum

**Referentenentwurf eines Gesetzes
zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts**

Az.: 3475/7-12-122/2020

Als Dachverband von 116 Bundesverbänden der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen sowie von 12 Landesarbeitsgemeinschaften und sieben Fachverbänden begrüßt die BAG SELBSTHILFE den vorliegenden Entwurf dem Grundsatz nach. Das gilt zum einen für die geplante Neustrukturierung des Vormundschaftsrechts, zum anderen aber auch für viele der vorgesehenen gesetzlichen Anpassungen beim Betreuungsrechts vor dem Hintergrund der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK). Vor allem ist begrüßenswert, dass man stärker als bisher die Wünsche von Menschen mit rechtlicher Betreuung als zentralen Maßstab für den Inhalt und die Ausgestaltung eines Betreuungsverhältnisses zugrunde legen will und damit dem Selbstbestimmungsrecht des Betreuten mehr Geltung verschafft. Insoweit ist erkennbar, dass der lange Vorlauf zum jetzigen Entwurf, insbesondere der Diskussionsprozess „Selbstbestimmung und Qualität im Betreuungsrecht“ offenkundig Früchte getragen hat.

Allerdings wird das in der UN-BRK enthaltene Leitbild der Selbstbestimmung im jetzigen Entwurf nicht durchgängig verankert. Insoweit werden von manchen Mitgliedsverbänden der BAG SELBSTHILFE auch Befürchtungen und Kritik geäußert, unter anderem dahingehend, dass die vorgesehene Prüfung der Eignung als Betreuer zu einer indirekten Einflussnahme durch staatliche Stellen bzw. die Gerichte führt oder führen kann und somit dann letztlich doch die Entscheidung über die Person des Betreuers und die Notwendigkeit und den Umfang einer Betreuung bei diesen und nicht beim Betreuten liegt.

Zu den wesentlichen Änderungen:

A. Erforderlichkeit einer Betreuung - Vorrang der unterstützten Entscheidungsfindung

Die BAG SELBSTHILFE hat wie auch der Deutsche Behindertenrat (DBR) immer eine Ersetzung des bisherigen Systems der Vertretung durch ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gefordert. Denn nur so werden sich die Vorgaben aus der UN-BRK mit ihrem Leitbild der Selbstbestimmung wirksam umgesetzt. Insoweit wird insbesondere die Vorgabe in § 1814 Abs. 3 BGB-neu begrüßt, wonach ein Betreuer nur bestellt werden darf, wenn dies erforderlich ist und die Angelegenheit u.a. nicht durch andere Hilfen erledigt werden kann. Soweit hier die Regelung in Nr. 2 verlangt, dass auch alternative Unterstützungssysteme zu prüfen sind, insbesondere sozialrechtliche Möglichkeiten, entspricht dies den Forderungen der BAG SELBSTHILFE und des DBR.

Wichtig ist jedoch, dass der Vorrang der unterstützten Entscheidung vor einer ersetzenden Entscheidung in der Praxis auch tatsächlich zum Zuge kommt und insofern erkennbar ist, wann es sich um eine Unterstützung und wann bereits um eine Stellvertretung handelt. Hier bestehen Zweifel, dass sich die Erforderlichkeit der Betreuerbestellung bereits hinreichend anhand der gesetzlichen Vorgaben bemessen lässt. Deutlicher zu formulieren ist im Übrigen auch das angestrebte Ziel, eine Entscheidungsfähigkeit zu *erhalten* oder *wiederzugewinnen*. Dadurch würde der Vorrang der unterstützten Entscheidungsfindung u.E. zusätzlich hervorgehoben.

Leider wurde - soweit ersichtlich - der Vorschlag des DBR, eine bundesweite Fachstelle einzurichten, um das Konzept der unterstützten Entscheidung weiterzuentwickeln und Informationen bereitzustellen, nicht aufgenommen. Hier wäre eine entsprechende Ergänzung wünschenswert.

Auch wurde im Entwurf offensichtlich nicht die Anregung aufgenommen, eine Stellvertretung im Nachhinein einer wirksameren Kontrolle zu unterziehen, etwa durch regelmäßige Darlegung im Jahresbericht, aus welchen Gründen, in welchem Umfang und auf welche Weise die Stellvertretung stattgefunden hat. Damit ließe sich verhindern, dass nicht nur bei deutlich zu Tage tretenden Mängeln notwendige Korrekturen bei der bestehenden Betreuung vorgenommen werden, sondern auch bereits frühzeitig Maßnahmen ergriffen werden, wenn eine Fehlentwicklung erst noch im Entstehen ist.

B. Mitbestimmungsrecht und Wünsche des Betreuten / Umsetzung des Art. 12 UN-BRK

Soweit § 1816 BGB-neu und § 1821 BGB-neu die Wünsche des Betreuten bzw. im Vorfeld der Bestellung des Volljährigen in den Vordergrund stellt und ihnen mehr Gewicht verleiht, ist dies zu befürworten. Vor allem ist erfreulich, dass sich die Maßgeblichkeit des jeweils geäußerten Wunsches ausdrücklich auf alle Verfahrensabschnitte beziehen soll. Wichtig ist dabei die Klarstellung, dass dem geäußerten Wunsch auch grundsätzlich zu entsprechen ist, so wie es § 1816 Abs. 2 Satz 1 BGB-neu und § 1821 Abs. 2 Satz 3 BGB-neu auch verlangen.

Skeptisch sehen jedoch manche Mitgliedsverbände der BAG SELBSTHILFE die gleichzeitige Einschränkung des Wunschrechtes, etwa in § 1821 Abs. 3 BGB-neu. Artikel 12 UN-BRK geht gerade nicht von einer ersetzenden Entscheidung aus, sondern sieht in Abs. 3 ausdrücklich vor, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen ist, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen. Selbst wenn man trotz dieses klaren Wortlauts eine Stellvertretung für zulässig hält, muss die Beurteilung, dass die Entsprechung des geäußerten Wunsches tatsächlich zu einer „erheblichen Gefährdung“ oder einer „Unzumutbarkeit“ i.S. des § 1821 Abs. 3 BGB-neu führt,

schnell, transparent und nachvollziehbar überprüfbar sein. Es ist jedoch fraglich, ob dies in der Praxis so umsetzbar ist. Auf jeden Fall würde das Wunschrecht der betreuten Person dann lediglich eine *Mitsprache* bei der *Entscheidung eines anderen* bedeuten, selbst wenn die Wünsche auch später im Rahmen der gerichtlichen Aufsicht entsprechende Berücksichtigung finden.

Vor diesem Hintergrund erscheint es hilfreich, noch stärker die Zielrichtung hervorzuheben, dass alle Aufgabenwahrnehmungen vom Willen und den Wünschen des oder der Betreuten gedeckt sein müssen. Ausnahmen dürfen nur für den Fall gelten, dass anderenfalls das Wohl der betreuten Person gefährdet wäre. Und dies muss objektiv erkennbar sein und zudem hinreichend begründet werden.

C. Information des Betreuten / Einbeziehung in Verfahrensabschnitte

Um selbstbestimmt eine Entscheidung zu treffen, ist es erforderlich, dass man über den zugrunde liegenden Sachverhalt und die maßgeblichen Gesichtspunkte in diesem Zusammenhang hinreichend informiert ist. Es ist daher zu begrüßen, dass dem Aspekt der Information und Unterrichtung im Vorfeld und im Rahmen einer Betreuung ein größerer Stellenwert eingeräumt werden soll. Allerdings beinhalten die im Entwurf enthaltenen Regelungen nach dem Eindruck der BAG SELBSTHILFE noch keine hinreichende Verpflichtung zum Umfang, auch nicht im Hinblick auf die entsprechende Nachweispflicht seitens der Betreuerin oder des Betreuers.

Information setzt im Übrigen voraus, dass diese auch verständlich ist und die Möglichkeit beinhaltet, Nachfragen zu stellen. Das bedeutet, dass über einen reinen Informationsanspruch hinaus ein Anhörungs- und Beratungsanspruch bestehen muss. Soweit die oder der Betroffene dies wünscht, hat sich die Anhörung auch auf den Personenkreis zu erstrecken, mit dem er in einer engeren sozialen Beziehung steht. Allein die in § 1822 BGB-neu vorgesehene Auskunftspflicht gegenüber nahestehenden Angehörigen erscheint deshalb zu kurz gegriffen, da es nicht nur um ein reines Informieren geht, sondern eben auch um die Möglichkeit des Dritten (hier des Angehörigen), eigene Eingaben zu machen, die im weiteren Entscheidungsfindungsprozess Berücksichtigung finden.

Insoweit sehen wir bei der Informationspflicht noch Nachbesserungsbedarf.

Das gilt auch in Bezug auf die entsprechenden Barrierefreiheitsanforderungen an die jeweilige Kommunikationsform, etwa die Einbindung von Gebärdensprachdolmetschern bei Gehörlosen oder der Einsatz Leichter Sprache bei Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen. Vor allem ist sicherzustellen, dass alle Verantwortlichen und Beteiligten, d.h. neben den Betreuerinnen und Betreuern auch Richterinnen und Richter, Rechtspfleger wie Verfahrenspfleger und nicht zuletzt Behördenmitarbeiterinnen und -mitarbeiter im Hinblick auf die besonderen Belange von Menschen mit Behinderungen sensibilisiert und geschult werden, gerade in kommunikativer Hinsicht, aber auch im Hinblick auf die häufig erschwerte persönliche Situation der betroffenen Personengruppe, bei denen neben gesundheitlichen Beeinträchtigungen oft auch familiäre und soziale Isolation und finanzielle Schwierigkeiten hinzutreten.

D. Qualitätssicherung - Registrierungsverfahren

Grundsätzlich positiv zu würdigen ist, dass künftig persönliche und fachliche Mindestanforderungen an eine berufliche Betreuerin oder einen beruflichen Betreuer gestellt werden. Dabei erscheint die Einführung eines formalen Zulassungs- und Registrierungsverfahrens durchaus als geeignetes Mittel, eine entsprechende Transparenz herzustellen. Vor allem ist die damit verbundene Einführung einer Qualitätssicherung zu begrüßen, da dann nicht ohne Weiteres auch eine nicht geeignete Person zum Betreuer bestellt werden kann. Ob damit die Gefahr einhergeht, dass dann berufliche Betreuerinnen und Betreuer nicht mehr in hinreichender Anzahl zur Verfügung stehen, lässt sich schwer einschätzen. Auf jeden Fall ist jedoch auch unter diesem Aspekt erforderlich, durch eine qualifizierte berufliche Ausbildung und vor allem durch ausreichende Vergütung dafür Sorge zu tragen, dass die Tätigkeit als Betreuer einen hinreichenden Stellenwert bekommt und die erforderliche Anerkennung erfährt. Insoweit ist die mit dem Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung vorgenommene Erhöhung der Vergütung der Berufsbetreuerinnen und Betreuer (um durchschnittlich 17 %) sicherlich nur als ein erster Schritt anzusehen, dem weitere Erhöhungen folgen müssen.

Wie eingangs erwähnt, wird die Einführung von Eignungskriterien jedoch nicht durchgängig befürwortet, sondern von Teilen unserer Mitgliedschaft für nicht UN-BRK-konform gehalten und daher strikt abgelehnt. Sie verweisen dabei auf die Regelung des § 1897 Abs. 6 BGB, wonach die Betreuung vorrangig von ehrenamtlich Tätigen zu übernehmen ist. Der Gesetzgeber gehe dabei also davon aus, dass grundsätzlich jede geschäftsfähige Person in der Lage ist, auch die Angelegenheiten eines anderen zu besorgen - ohne dass es dafür einer besonderen Qualifikation bedarf. Vor allem erwecken gesetzliche Mindestanforderungen, eine ehrenamtliche Betreuung sei eine Betreuung zweiter Klasse, so dass zu erwarten ist, in der Praxis werde umso eher ein Berufsbetreuer bestellt.

E. Ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer / Anbindung an Betreuungsverein

Kritisch sind hingegen die Neuregelungen in Bezug auf die Bestellung ehrenamtlicher Betreuerinnen und Betreuer zu sehen. Das Konzept in § 1816 BGB-neu sieht zwar vor, dass dem Wunsch der bzw. des zu Betreuenden, wer als Betreuerin oder Betreuer bestellt werden soll, grundsätzlich zu folgen ist. Allerdings soll der Wunsch nach Abs. 2 Satz 3 der genannten Vorschrift unbeachtlich sein, wenn die Bestellung zu einer „erheblichen Gefährdung“ i.S. des § 1821 Abs. 3 Nr. 1 führt. Und nach Abs. 4 soll eine Person, die keine familiäre Beziehung oder persönliche Bindung zu dem Volljährigen hat, nur dann zum ehrenamtlichen Betreuer bestellt werden, wenn sie mit einem anerkannten Betreuungsverein oder mit der zuständigen Behörde eine Vereinbarung über eine Begleitung und Unterstützung geschlossen hat. Gleichzeitig soll nach Abs. 5 ein beruflicher Betreuer (nur) dann zum Betreuer bestellt werden, wenn keine geeignete Person für die ehrenamtliche Führung der Betreuung zur Verfügung steht. Dies soll sogar dann gelten, wenn der Volljährige die Bestellung eines beruflichen Betreuers ausdrücklich wünscht.

Aufgrund dieser Einschränkungen bzw. Abweichungsmöglichkeiten vom Grundsatz, dass dem Wunsch des zu Betreuenden zu entsprechen ist, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber damit das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen nicht in einem zu hohen Maße aushöhlt. Gerade unbestimmte Begriffe wie „Geeignetheit“, „persönliche Bindung“ oder auch „Gefährdung“ können in der Praxis leicht dazu führen, dass das Prinzip der Selbstbestimmung umgangen wird, sei es aus

Kostengründen (wenn beispielsweise der zu Betreuende einen Berufsbetreuer wünscht, ein kostengünstigerer ehrenamtlicher Betreuer aber auch zur Verfügung steht) oder sei es auch aus sonstigen Gründen, die womöglich persönlich motiviert sind. Hier wäre deshalb eine noch deutlichere Klarstellung im Gesetz, dass die Auswahl der Person der Betreuerin oder des Betreuers im Regelfall bei dem zu Betreuenden liegt und dass eine Abweichung von diesem Grundsatz nur in absoluten Ausnahmefällen zulässig ist, wünschenswert. Immerhin ist das grundsätzliche Vertrauen, das der Betroffene der Person der Betreuerin oder des Betreuers entgegenbringt, erst einmal notwendige Voraussetzung dafür, dass später auch bei den einzelnen Betreuungshandlungen die erforderliche Gewissheit beim Betreuten vorliegt, dass seinem Wunsch entsprechend gehandelt wird.

Zu begrüßen sind indessen die vorgesehenen Verbesserungen für ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer, die gleichzeitig Angehörige des Betreuten sind. Konsequenter wäre es, diesen Kreis der befreiten Betreuungen auch auf Geschwister und andere nahestehende Personen zu erweitern und die Befreiung bis zum Ende der Betreuung fortzuführen.

Soweit Betreuungsvereine Anspruch auf eine bedarfsgerechte finanzielle Ausstattung haben sollen, muss dies im Ergebnis in gleicher Weise für Personen gelten, die als (ehrenamtliche) Einzel-Betreuer tätig werden. Der Begriff der „Ehrenamtlichkeit“ schließt zwar eine Vergütung im herkömmlichen Sinne aus. Nichtsdestotrotz ist auch bei der Festsetzung der Aufwandsentschädigung zu berücksichtigen, dass eine hinreichende Kommunikation, ggf. unter Einsatz von Kommunikationshilfen, meist mit einem erhöhten zeitlichen Aufwand verbunden ist. Das gilt auch für sonstige Formen der Unterstützung sowie über die eigentliche Betreuung hinausgehende Aspekte wie etwa die „Kennenlernphase“ im Vorfeld eines Betreuungsverhältnisses. Dabei ist zu bedenken, dass ist die unterstützende Entscheidung grundsätzlich zeitlich intensiver ist als eine ersetzende Entscheidung.

F. Ehegattenvertretung

Die geplante Regelung in § 1358 BGB-neu, wonach sich eine erkrankte oder bewusstlose Person von ihrem Ehepartner über einen Zeitraum von bis zu drei Monaten hinweg vertreten lassen kann, wird gleichfalls begrüßt.

G. Öffentliche Aufklärung

Abschließend soll noch auf folgenden wichtigen Aspekt hingewiesen werden:

In der Öffentlichkeit herrscht immer noch vielfach die Auffassung vor, das Bestehen einer rechtlichen Betreuung bedeute automatisch Geschäftsunfähigkeit und Entmündigung des Betreuten. Dieser Voreingenommenheit sollte durch eine verstärkte öffentliche Aufklärung begegnet werden, wobei der anzustrebende Paradigmenwechsel weg von einer „ersetzenden Entscheidung“ hin zu einer verstärkten „unterstützenden Entscheidung“ besonders hervorzuheben ist, um einen entsprechenden Bewusstseinswandel zu bewirken.

Düsseldorf, den 03.08.2020