

Rechtliche Betreuung zwischen Selbstbestimmung und Fürsorge - Perspektiven aus der Reformdiskussion

Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp
Erkner, 15. November 2019

Überblick

- Die aktuelle Diskussion und ihr Hintergrund
- Die UN-Behindertenrechtskonvention (BRK)
- Die Vorgaben des Art. 12 BRK
- Selbstbestimmung und Fürsorge bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit
- Erwachsenenschutz in Deutschland
- Reformbedarf und Reformdiskussion

Die aktuelle Diskussion und ihr Hintergrund

- Grundlegende Reform 1992
 - Selbstbestimmung statt Entmündigung und Bevormundung
 - Unterstützung soweit wie möglich und Schutz nur wenn nötig
 - maßgeschneidert und individuell („personenzentriert“)
 - Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit
 - Vorsorgevollmacht und Betreuung

Die aktuelle Diskussion und ihr Hintergrund

- Neue Struktur
 - Öffentliche Aufgaben des Erwachsenenschutzes werden wahrgenommen durch Gericht – Behörde – Verein
 - Betreuung durch Angehörige – Ehrenamtler – Berufsbetreuer – Verein – Behörde (subsidiär)
 - Vorsorgevollmacht unentgeltlich durch Angehörige und nahestehende Personen

Die aktuelle Diskussion und ihr Hintergrund

- Beitritt zur BRK (2009) und 1. Staatenprüfungsverfahren für Deutschland (2011-2015)
 - Bundesregierung: Deutsches (Betreuungs-) Recht im Einklang mit BRK
 - z.T. fundamentale (rechts-) politische Kritik
 - Fachausschuss zur BRK (2015): concerned that the legal instrument of guardianship („rechtliche Betreuung“) ... is incompatible with the Convention

Die aktuelle Diskussion und ihr Hintergrund

- BVerfG widerspricht Fachausschuss (Entscheidung zur Zwangsbehandlung, 2016)
 - Grund- und Menschenrechte (GG, EMRK und BRK) verpflichten Staat nicht nur zum Schutz von Freiheit und Selbstbestimmung sondern auch
 - zum Schutz vor einer Selbstgefährdung, falls ein Mensch nicht selbstbestimmt entscheiden oder handeln kann

Die Behindertenrechtskonvention

- Paradigmenwechsel von Gesundheits- und Sozialpolitik zu Menschenrechtsansatz
- voller und gleichberechtigter Genuss der Menschenrechte
- Ergänzung und Konkretisierung bestehender Übereinkommen/Menschenrechte
- Fachausschuss: kein Gericht, keine verbindlichen Entscheidungen, aber wichtige Hinweise zur Interpretation und Umsetzung

Die Vorgaben des Art. 12 BRK

- Recht auf gleiche Anerkennung als Rechtsperson (Abs. 1)
aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte wird konkretisiert durch
- Recht auf gleiche Rechts- und Handlungsfähigkeit (Abs. 1 und 2)
- Recht auf Unterstützung bei Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit (Abs. 3)
- Sicherungen (Abs. 4)

Die Vorgaben des Art. 12 BRK

- Gleichheitsrecht und Diskriminierungsverbot (Recht auf „gleiche“ Rechts- und Handlungsfähigkeit)
- Freiheitsrecht: Schutz vor Eingriffen in die Rechts- und Handlungsfähigkeit
- Eingriffe nicht per se verboten, müssen aber
 - sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig sein
 - Sicherungen des Art. 12 Abs. 4 BRK beachten

Die Vorgaben des Art. 12 BRK

- Assistenzprinzip
 - Recht auf Unterstützung (Abs. 3) und Sicherung gegen Bevormundung (Abs. 4)
 - „Unterstützung“ = jede Hilfe, die dem Willen des behinderten Menschen zur rechtlichen Wirkung verhilft (Abs. 3)
 - Orientierung an Rechten, Willen und Präferenzen des behinderten Menschen (Abs. 4)
 - Vorrang der Unterstützung („supported decision-making“) vor der Bevormundung („substituted decision-making“)

Die Vorgaben des Art. 12 BRK

- Schutzprinzip
 - Schutz für Menschen, die nicht selbstbestimmt entscheiden/handeln können und sich selbst gefährden
 - Staat ist verpflichtet, diesen Schutzauftrag zu erfüllen (BVerfG, EGMR)

→ Pflicht zur Unterstützung *UND* zum Schutz

Unterstützung und Schutz bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit in Deutschland

- Informelle und faktische Unterstützung und Schutz (Familie, Umfeld usw.)
- Formalisierte und faktische Unterstützung und Schutz (Beratungsstellen, öffentliche Dienste, soziale Hilfen usw.)
- Schutz durch allgemeines Recht (Verbraucherschutz, Arbeitsrecht usw.)

Erwachsenenschutz in Deutschland

- Erwachsenenenschutz = besondere Form der Unterstützung und des Schutzes
 - Vorsorgevollmacht
 - Rechtliche Betreuung
 - Psychisch-Kranken-Recht, wenn es um Betroffenen und nicht um Schutz Dritter geht
 - ggf. auch: Vertretung durch Ehepartner oder Lebenspartner

Erwachsenenschutz in Deutschland

- Vorgaben der BRK gelten für alle Instrumente des Erwachsenenschutzes, d.h. für
 - Rechtliche Betreuung
 - Vorsorgevollmacht
 - Psychisch-Kranken-Recht
 - Angehörigenvertretung
- und auch für alle weiteren Formen der Unterstützung und des Schutzes!

Vereinbarkeit mit der BRK

- Kritikpunkte
 - Betreuung als „substitute decision-making regime“
 - Betreuer als „gesetzlicher Vertreter“
 - Einwilligungsvorbehalt = Entmündigung in neuer Form?
 - Freiheitsentziehung und Zwangsbehandlung (Betreuungsrecht und Psychisch-Kranken-Recht)

Betreuung als substitute decision-making regime?

- Wünsche und Präferenzen des Betroffenen sind maßgeblich für
 - Bestellung und Auswahl des Betreuers durch das Betreuungsgericht
 - Tätigkeit des Betreuers im Einzelfall
 - Beendigung bzw. Fortsetzung der Betreuung bei Überprüfung durch das Betreuungsgericht
- Falls ausnahmsweise gegen den aktuellen Wunsch des Betreuten gehandelt werden darf (Schutzfunktion), ist der früher erklärte Wunsch bzw. der mutmaßliche Wille maßgeblich

Betreuer als „gesetzlicher Vertreter“

- Bedeutung: Betreuer hat Vertretungsmacht durch gerichtliche Bestellung – nicht: Betreuer darf bevormunden
- Stellvertretung ist Mittel des Betreuers, um seine Aufgabe zu erfüllen
- Erforderlichkeitsgrundsatz (§ 1901 Abs. 1 BGB): Betreuer muss den Betreuten unterstützen und darf ihn nur vertreten, falls dies nicht ausreicht
- Bindung des Betreuers an Wünsche und Präferenzen des Betreuten (§§ 1901 Abs. 2 und 3, 1901a BGB)

Einwilligungsvorbehalt

- Schutz vor erheblicher Selbstschädigung durch Vermögensgeschäfte
- Letztes Mittel (ultima ratio)
- gerichtliche Entscheidung mit besonderen Verfahrensgarantien
- auch hier: Bindung des Betreuers an Wünsche und Präferenzen des Betreuten, ggf. an früher erklärten Wünsche/Präferenzen

Freiheitsentziehung und Zwangsbehandlung

- Schutz vor erheblicher Selbstschädigung durch Suizid oder Ablehnung einer Behandlung
- Letztes Mittel (ultima ratio)
- gerichtliche Entscheidung mit besonderen Verfahrensgarantien
- auch hier: Bindung des Betreuers an Wünsche und Präferenzen des Betreuten, ggf. an früher erklärten Wünsche/Präferenzen

Reformdiskussion

- Impulse durch Abschließende Bemerkungen des Fachausschusses zum Staatenbericht (2015)
- Forschungsprojekte des BMJV (2016/2017)
 - Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes und der Subsidiarität der Betreuung an den Schnittstellen zu anderen Hilfesystemen
 - Qualität der rechtlichen Betreuung
- Reformprozess des BMJV (seit 2018)
 - Fokus auf das, was bundesgesetzlich geregelt werden kann

Allgemeine Perspektiven

- Vorgaben der BRK für alle Instrumente des Erwachsenenschutzes umsetzen, d.h. nicht nur für
 - Rechtliche Betreuungsondern auch für
 - Vorsorgevollmacht
 - Psychisch-Kranken-Recht
 - (ggf.) Angehörigenvertretung

Perspektiven für das Betreuungsrecht

- Assistenzprinzip I:

Neuformulierung des § 1901 BGB

- (erklärte) Wünsche und mutmaßlicher Wille statt subjektives Wohl (§ 1901 Abs. 2 BGB)
- Grenze: Selbstgefährdung bei fehlender Einsichts- und Steuerungsfähigkeit statt objektive Wohlschranke (§ 1901 Abs. 3 BGB)
- Einsatz der Stellvertretung als Mittel nur, wenn und soweit erforderlich (§ 1901 Abs. 1 BGB)

Perspektiven für das Betreuungsrecht

- Assistenzprinzip II: Grundsätze des § 1901 BGB als Handlungsmaßstab für alle Akteure
 - Gerichte, z. B. bei Betreuerauswahl, Beratung, Aufsicht und Kontrolle, Genehmigung usw.
 - Betreuungsbehörde, z. B. bei Betreuvorschlag, Gerichtshilfe, Beratung, Vermittlung anderer Hilfen usw.
 - Betreuungsverein, auch bei Querschnittsarbeit
 - Verfahrenspfleger

Perspektiven für das Betreuungsrecht

- Assistenzprinzip III: Verfahrenspfleger
 - Aufgabe:
Unterstützung und Schutz bei der Ausübung der Rechte (BRK: „Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit“) im Verfahren
 - Rechtsstellung
 - Verdrängt den Betroffenen nicht aus dem Verfahren
 - Tätigkeit nach Maßgabe des § 1901 BGB
 - keine Hilfsperson des Gerichts

Perspektiven für das Betreuungsrecht

- Assistenzprinzip IV: Selbstbestimmung und Beteiligung des Betroffenen im Betreuungswesen stärken
 - durch Behörde im Vorfeld, zu Beginn und während der Betreuung
 - durch Behörde bei Vorschlag des Betreuers
 - durch Gericht bei Beratung, Aufsicht, Kontrolle und Genehmigung

Perspektiven für das Betreuungsrecht

- Assistenzprinzip V: Selbstbestimmung und Beteiligung des Betroffenen außerhalb des Betreuungswesens stärken
 - (Sozial-) Verwaltungsverfahren: Unterstützung durch Betreuer im Verfahren statt Verdrängung
 - auch in allen übrigen Verfahren vor Behörden und Gerichten
 - Langfristiges Ziel: kohärente Überarbeitung der Regelungen zur rechtlichen Handlungsfähigkeit in allen Rechtsgebieten

Perspektiven für das Betreuungsrecht

- Strukturen
 - Öffentliche Aufgaben des Erwachsenenschutzes werden wahrgenommen von Gericht – Behörde – Verein – Betreuer auch: Bevollmächtigte
 - Gemeinsam und arbeitsteilig
 - Grundlage: Staatliche Schutzpflicht für vulnerable Erwachsene (GG & BRK)

Perspektiven für das Betreuungsrecht

- Gericht: Rechtsschutz im Einzelfall
 - Anspruch auf Unterstützung
 - Schutz vor Grundrechtseingriffen
 - Beratung **und** Aufsicht über Tätigkeit des Betreuers (nicht nur Kontrolle!)
 - Alle Instrumente des Gerichts (Bericht, Genehmigung etc.) dienen diesen beiden Zielen!
 - Maßstab: Pflichtgemäßes Handeln des (selbständigen) Betreuers

Perspektiven für das Betreuungsrecht

- **Betreuungsverein**
 - nimmt öffentliche Aufgaben wahr
 - „Querschnittsaufgaben“
 - Führung von Betreuungen
 - Übertragung dieser Aufgaben unmittelbar durch Gesetz oder auf gesetzlicher Grundlage durch öffentlich-rechtlichen Vertrag
 - Öffentliche Aufgaben müssen öffentlich finanziert werden

Perspektiven für das Betreuungsrecht

- (Berufs-) Betreuer
 - Rechtliche Betreuung als öffentliche Aufgabe
 - Wer Betreuung berufsmäßig führt, muss entsprechend vergütet werden
 - (Weiter-) Entwicklung des Berufs
 - Vorrang vor Behörde und Selbständigkeit bei der Tätigkeit im Interesse des Betroffenen

Ausblick

- Gesetze reformiert – Probleme gelöst?
- Artikel 4 BRK
 - (1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich (...)
 - a. alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen** zur Umsetzung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu treffen (...)
 - b. alle geeigneten Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen** zur Änderung oder Aufhebung bestehender Gesetze, Verordnungen, Gepflogenheiten und Praktiken zu treffen (...)

Ausblick

Es gibt noch viel zu tun –
Packen wir's an !

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!