

Übersicht und Programmablauf

Ordnungsnummer	Referent/in	Beitrag
00		Übersicht und Programmablauf
01	Klaus Lachwitz	Einführung
02	Ina Krause-Trapp	Vortrag: Überlegungen zur Unterstützung von Menschen mit geistiger Behinderung bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit
03	Peter Winterstein	Vortrag: Weiterentwicklung des deutschen Betreuungsrechts vor dem Hintergrund von Art. 12 BRK
04	Katja Kruse	1. Arbeitsgruppe: Wie kann Assistenz gemäß Art. 12 Abs. 3 BRK aussehen und gewährleistet werden?
05	Claudia Zinke	wird nachgereicht 2. Arbeitsgruppe: Rechtstatsachenforschung zum Betreuungsrecht – welche Fragen sollen erforscht werden?
06	Dr. Alexander Vater	3. Arbeitsgruppe: Auswirkungen von Art. 12 und BRK insgesamt auf die Regelungen zur Geschäftsfähigkeit



Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V.

Karlstraße 40
79104 Freiburg
Telefon 0761 200-301
Telefax 0761 200-666
cbp@caritas.de



Bundesvereinigung Lebenshilfe für Menschen mit geistiger Behinderung

Leipziger Platz 15
10117 Berlin
Telefon 030 206411-0
Telefax 030 206411-204
bundesvereinigung@lebenshilfe.de



Verband für anthroposophische Heilpädagogik, Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

Schloßstraße 9
61209 Echzell-Bingenheim
Telefon 06035 81-190
Telefax 06035 81-217
info@verband-anthro.de



Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e.V.

Altensteinstraße 51
14195 Berlin
Telefon 030 83001-270
Telefax 030 83001-275
info@beb-ev.de



Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V.

Brehmstraße 5-7
40239 Düsseldorf
Telefon 0211 64004-0
Telefax 0211 64004-20
info@bvkm.de

Assistenz neu verstehen! – Artikel 12 der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Ein Workshop des Arbeitskreises Behindertenrecht der Konferenz der Fachverbände für Menschen mit Behinderung

am 2. Oktober 2012 in Frankfurt a. M., Hoffmann's Höfe

PROGRAMM

Eröffnung des Tagungsbüros ab 10:00 Uhr

Tagesmoderation: Dr. Thorsten Hinz (Geschäftsführer Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V.)

- 10:25 Uhr **Begrüßung**
Dr. Thorsten Hinz
- 10:30 Uhr **Einführung**
01 Klaus Lachwitz (Präsident Inclusion International / Leitung des AK Behindertenrecht)
- 10:50 Uhr **Vortrag**
02 **Überlegungen zur Unterstützung von Menschen mit geistiger Behinderung bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit**
Ina Krause-Trapp (Geschäftsführerin und Justitiarin Verband für anthroposophische Heilpädagogik, Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.)

(+ Gelegenheit für Rückfragen)
- 11:30 Uhr **Vortrag**
03 **Weiterentwicklung des deutschen Betreuungsrechts vor dem Hintergrund von Art. 12 BRK**
Peter Winterstein (Vizepräsident des Oberlandesgerichts Rostock, Vorsitzender des Betreuungsgerichtstages e.V.)

(+ Gelegenheit für Rückfragen)
- 12:30 Uhr Gemeinsames Mittagessen

- 13:30 Uhr **Arbeitsgruppen**
- 04** 1. Arbeitsgruppe:
Wie kann Assistenz gemäß Art. 12 Abs. 3 BRK aussehen und gewährleistet werden?
Moderation Katja Kruse (Referentin für Sozialrecht und Sozialpolitik bvkm e.V.)
- 05** 2. Arbeitsgruppe:
Rechtstatsachenforschung zum Betreuungsrecht – welche Fragen sollen erforscht werden?
Moderation Claudia Zinke (Abteilungsleiterin Rehabilitation und Gesundheit DPWV-Gesamtverband e.V.)
- 06** 3. Arbeitsgruppe:
Auswirkungen von Art. 12 und BRK insgesamt auf die Regelungen zur Geschäftsfähigkeit
Moderation Dr. Alexander Vater (Vorstandsmitglied Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e.V.)
- 15:30 Uhr Kaffeepause
- 15:45 Uhr Vorstellung der Ergebnisse aus den Arbeitsgruppen durch die Moderator/innen
- 16:15 Uhr **Abschlussplenum** (Moderation Dr. Thorsten Hinz)
Eingangsfrage an die Verbände
- 16:50 Uhr **Ausblick und Versuch eines Fazits**
Antje Welke (Abteilungsleiterin „Konzepte und Recht“ Bundesvereinigung Lebenshilfe für Menschen mit geistiger Behinderung e.V.)
- 17:00 Uhr Ende des Workshops

Artikel 12 BRK Gleiche Anerkennung vor dem Recht

- (1) Die Vertragsstaaten bekräftigen, dass Menschen mit Behinderungen das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden.*
 - (2) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.*
 - (3) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.*
 - (4) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Maßnahmen im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern. [...]*
 - (5) Vorbehaltlich dieses Artikels treffen die Vertragsstaaten alle geeigneten und wirksamen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen das gleiche Recht wie andere haben, Eigentum zu besitzen oder zu erben, ihre finanziellen Angelegenheiten selbst zu regeln und gleichen Zugang zu Bankdarlehen, Hypotheken und anderen Finanzkrediten zu haben, und zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen nicht willkürlich ihr Eigentum entzogen wird.*
-

Assistenz neu verstehen –
Art. 12 der UN – Konvention über
die Rechte von Menschen mit
Behinderungen

Einführung
Von
Klaus Lachwitz

- Art. 3 (Allgemeine Grundsätze)
- Die Grundsätze dieses Übereinkommens sind:
 - a) die **Achtung** der dem Menschen innewohnenden **Würde**, seiner **individuellen Autonomie**, **einschließlich** der Freiheit, **eigene Entscheidungen** zu treffen, sowie seiner **Unabhängigkeit**

- Art. 1 (Zweck)
- Zweck dieses Übereinkommens ist es, den vollen und **gleichberechtigten Genuss *aller* Menschenrechte** und Grundfreiheiten zu fördern, **zu schützen** und zu gewährleisten und die **Achtung** der ihnen innewohnenden **Würde** zu **fördern.**

- Umgesetzt werden diese Grundelemente der UN – BRK u.a. durch
- Art: 12 (Gleiche Anerkennung vor dem Recht), der allen Menschen mit Behinderungen das Recht zuspricht, gleichberechtigt mit anderen (Anm.: nichtbehinderten Menschen) die Rechts- und Handlungsfähigkeit auszuüben

-
- und durch Art. 26 UN – BRK (Habilitation und Rehabilitation), der die Vertragsstaaten verpflichtet, *geeignete Maßnahmen* zu ergreifen, um Menschen mit Behinderungen in die Lage zu versetzen, ein **Höchstmaß an Unabhängigkeit, umfassende** körperliche, **geistige**, soziale und berufliche Fähigkeiten sowie die **volle Teilhabe** an allen Aspekten des Lebens zu erreichen.

-
- Damit wird deutlich, dass der behinderte Mensch nach Maßgabe der UN – BRK ein *unabhängiges Individuum* ist, das über die Grundfreiheit verfügt, *eigene Entscheidungen* zu treffen und damit den Rang eines **gleichberechtigten und vollwertigen Bürgers** einnimmt

- **Schutz** unter Wahrung der **individuellen Autonomie** – das sind die Leitlinien, die eingehalten werden müssen, wenn auch Menschen mit einer geistigen Behinderung in der Rechtswirklichkeit ihres Landes der Rang eines gleichwertigen Bürgers eingeräumt werden soll.

- Beispiel für **Unterstützung ohne Einschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit** aus der Provinz British Columbia in Kanada:
- **Representation Agreement Act (RAA) 1996**
- + der Aufbau sozialer (kommunaler) Netzwerke um den behinderten Menschen herum.

-
- Der „Representation Agreement Act“ erlaubt es auch Menschen, die als geschäfts- oder einwilligungsunfähig angesehen werden, einer dritten Person die Vollmacht zu erteilen, Handlungen mit rechtlicher Wirkung vorzunehmen (sog. *advanced directives*).

-
- Voraussetzung dafür ist, dass
- - sich aus Wünschen, Verhaltensweisen, Gewohnheiten usw. Andeutungen von Willensäußerungen ableiten lassen und
- ein enges **Vertrauensverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer** besteht.

- Die Vollmachtserteilung kann sich auf alle sog. Standardentscheidungen beziehen, also auf die Regelung aller gewöhnlichen / üblichen gesundheitlichen und finanziellen Angelegenheiten (z.B. Vertragsabschlüsse, Geltendmachung von Rechtsansprüchen, Geldanlagen usw.).

- Als soziale Netzwerke, die einem Menschen mit geistiger Behinderung zur Verfügung stehen, kommen je nach Bedarf in Betracht:
 - - Zukunftsplanende Beratung,
 - - unabhängige Beratung durch Dritte, die ausschließlich die Interessen des behinderten Menschen vertreten,

▪

- - Persönliche Begleitung durch Vertrauenspersonen,
- - Spezielle Beratung durch Fachkräfte, die mit dem behinderten Menschen kommunizieren können,
- - Aufbau vertrauensbildender Beziehungen zu alleinstehenden behinderten Menschen

▪

- Anbindung an Einzelpersonen und soziale Leistungserbringer, die für den behinderten Menschen Behördengänge erledigen, mit Banken verhandeln usw.

▪

- Auch in British Columbia sind es in erster Linie die Eltern, die ihre erwachsenen geistig behinderten Abkömmlinge im Rechtsverkehr vertreten, aber sie fragen sich: „Was wird aus unserem Sohn / unserer Tochter, wenn wir nicht mehr sind?“ Und sie hoffen (und erwarten), dass soziale Netzwerke mit Vertrauenspersonen zur Verfügung stehen, die ausschließlich die Interessen ihres Kindes vertreten und auf die sie rechtzeitig zurückgreifen können.

▪

- Entschließungsantrag im Österreichischen Parlament der Abgeordneten Huainigg und Königsberger – Ludwig zur
- **Neugestaltung und Weiterentwicklung des Sachwalterrechts durch ein Pilotprojekt zur unterstützten Entscheidungsfindung**
- (XXIV.GP.-NR 1995/A(E) vom 14.6.2012)

▪

- Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

**„Assistenz neu verstehen!“
Workshop Art. 12 UN-BRK
am 2. Oktober 2012 in Frankfurt**

Überlegungen zur Unterstützung von
Menschen mit geistiger Behinderung
bei der Ausübung ihrer Rechts- und
Handlungsfähigkeit

Ina Krause-Trapp
(Geschäftsführerin und Justitiarin)
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

**Fähigkeitskonzept Art. 12 Abs. 2 UN-BRK
Legal Capacity**

Die Vertragsstaaten anerkennen, dass
Menschen mit Behinderungen in allen
Lebensbereichen gleichberechtigt mit
anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit
genießen (Art. 12 Abs. 2 UN-BRK).

Fähigkeitskonzept Art. 12 Abs. 2 UN-BRK Legal Capacity

- o Rechtsfähigkeit (§ 1 BGB)
- o Handlungsfähigkeit: Fähigkeit zu rechtlich relevantem Verhalten
 - Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB)
 - Deliktfähigkeit (§§ 827 f. BGB)
 - Verantwortlichkeit für die Verletzung von Verbindlichkeiten (§ 276 Abs. 1 S. 2 BGB)
 - Einwilligungsfähigkeit

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

2

Fähigkeitskonzept Art. 12 Abs. 2 UN-BRK Legal Capacity

- o In allen Lebensbereichen
- o Gleichberechtigt mit anderen
 - Präambel n), Art. 3 a) UN-BRK: individuelle Autonomie und Unabhängigkeit umfasst Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen.
 - Art. 1 S. 2 UN-BRK Personenkreis: u. a. langfristige geistige Beeinträchtigungen.
 - Keine Trennlinie: Absage an Willkür.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

3

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

- o Geschäftsunfähigkeit (§§ 104, 105 S.1)
Einwilligungsunfähigkeit (§§ 1901a, 1905)
(Deliktunfähigkeit (§§ 827 f.))
- o Minderjährige und Volljährige

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

4

Geschäftsfähigkeit

Geschäftsunfähig ist,

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat,
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist (§ 104 BGB).

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

5

Geschäftsfähigkeit

1. Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig.
2. Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird (§ 105 BGB).

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
 Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
 Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

6

Geschäftsfähigkeit (UN-BRK)

- o Geschäftsunfähigkeit kann nur dann vorliegen, wenn auch ein nicht behinderter Mensch in der konkreten Situation geschäftsunfähig wäre („„gleichberechtigt mit anderen“..“).
- o Aus der Behinderung selbst darf keine Geschäftsunfähigkeit abgeleitet werden.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
 Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
 Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

7

Einwilligungsfähigkeit (UN-BRK)

- o Art. 12 Abs. 2 UN-BRK statuiert Einwilligungsfähigkeit als Bestandteil der rechtlichen Handlungsfähigkeit.
- o Art. 15 Abs. 1 S. 2 UN-BRK
 - keine medizinischen oder wissenschaftlichen Versuche ohne freiwillige Zustimmung
 - Liegt eine freiwillige Zustimmung nicht vor, muss der Versuch unterbleiben.
 - Gleichsetzung mit erniedrigender Behandlung

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
 Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
 Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

8

Einwilligungsfähigkeit (UN-BRK)

- o Einwilligungsunfähigkeit kann nur dann vorliegen, wenn auch ein nicht behinderter Mensch in der konkreten Situation einwilligungsunfähig wäre („„gleichberechtigt mit anderen“..“).
- o Aus der Behinderung selbst darf keine Einwilligungsunfähigkeit abgeleitet werden.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
 Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
 Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

9

Denkfehler!

- o Menschen mit Behinderung „können aber wie Menschen ohne Behinderung wegen fehlender Willens- und Einsichtsfähigkeit in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt sein“ (Denkschrift 2009 und Staatenbericht 2011; AG BMJ 2011).
- o § 104 Nr. 2 BGB: dauerhafter Zustand
- o Hier liegt Behinderung vor: der Vergleich trägt deshalb nicht.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
 Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
 Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

10

Perspektivenwechsel

- o Menschen mit Behinderung haben Rechts- und Handlungsfähigkeit inne und können sie ausüben.
- o Radikale Abkehr von Entmündigung und Vormundschaft.
- o Rechts- und Handlungsfähigkeit ist die zentrale Voraussetzung für die persönliche Geltendmachung der in der UN-BRK spezifizierten Menschenrechte.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
 Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
 Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

11

Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit

Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen (Art. 12 Abs. 3 UN-BRK).

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

12

Konzept Unterstützte Entscheidungsfindung Art. 12 Abs. 3 UN-BRK

Zugangsverschaffungspflicht:

- Staat muss sicherstellen, dass Unterstützung (u.a. finanziell) zugänglich ist und tatsächlich angeboten wird (z.B. durch Dritte).
- Mensch mit Behinderung kann darauf zugreifen oder nicht: Unterstützung ist kein konstitutives Element der Handlungsfähigkeit, sondern ein sie begleitendes.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

13

Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit

- o „Persönliche Assistenz“ (Forum behinderter Juristinnen und Juristen): Kompetenzen des Assistenznehmers erforderlich (z.B. Organisations-, Anleitungs- und Finanzkompetenz). Weisung.
- o Unterstützung: Setzt beim Erforschen des Willens, Erkunden des Bedürfnisses eines behinderten Menschen an. Dialogisch.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

14

Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit

Voraussetzungen:

- Vertrauensverhältnis und positives Engagement
- Unabhängigkeit: kein Interessenkonflikt
- Zeit
- Kenntnis der zu unterstützenden Person, ihrer familiären Bezüge und ihres Lebensumfeldes
- Ggf. behinderungsspezifische fachliche Kompetenzen

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

15

Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit

Umfang:

Alle bestehenden bzw. zu entwickelnden Hilfen, die im Zusammenhang mit der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit des behinderten Menschen stehen, z.B. auch das Aufzeigen von Handlungsoptionen.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

16

Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit

- o Z.B. Persönliches Budget (§ 17 Abs. 3 S. 3 SGB IX)
- o Z.B. Hilfen zu selbstbestimmtem Leben in betreuten Wohnmöglichkeiten (§ 55 Abs. 2 Nr. 6 SGB IX)
- o Sozialrechtlicher Leistungsanspruch auf o.a. Unterstützung nicht ausdrücklich normiert, aber Katalog § 55 SGB IX offen!

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

17

Rechtliche Betreuung (§§ 1896 ff. BGB)

- o Geschäftsfähigkeit des Betreuten wird nicht berührt (Ausnahme: Einwilligungsvorbehalt § 1903 BGB).
- o Praktische Bedeutung der §§ 104 f. BGB im Kontext der rechtlichen Betreuung (Schutz der Person und des allgemeinen Rechtsverkehrs)

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

18

Rechtliche Betreuung (§§ 1896 ff. BGB)

- o Betreuer „besorgt“, „erledigt“, ist aktiv.
- o Betreuer hat passive Rolle inne.
- o Ersetzte Entscheidung prägend.
- o Betreuer ist den Wünschen und dem Wohl des Betreuten verpflichtet. Aber: Grenzen (§ 1901 Abs. 3 S. 1 BGB).
- o Selbstbestimmungsrecht weit zurückgedrängt: §§ 1903, 1905, 1906 BGB.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

19

Rechtliche Betreuung (§§ 1896 ff. BGB)

- o Betreuer leistet Unterstützung u.a. bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit des Betreuten.
- o In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich (§ 1902 BGB).

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

20

Rechtliche Betreuung (§§ 1896 ff. BGB)

- o Unterstützung und Stellvertretung stehen gegeneinander.
- o Das mit der Bestellung zum Betreuer verbundene umfassende Recht zur Stellvertretung bedeutet Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

21

Bundesgerichtshof (BGH)

„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.“
(Beschluss v. 9.2.11, Az.: XII ZB 526/10)

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

22

Ausschuss Art. 34 UN-BRK

Beschluss zum Staatenbericht Tunesiens:

Rechtliche Regelungen, die Stellvertretung durch Dritte ermöglichen, sollen durch Regelungen ersetzt werden, die Unterstützung beim Treffen einer Entscheidung vorsehen. (29.4.11)

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

23

Erforderlichkeitsgrundsatz § 1896 Abs. 2 BGB

Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten (..) oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 S. 2 BGB).

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

24

Erforderlichkeitsgrundsatz § 1896 Abs. 2 BGB

- o Vollmachterteilung setzt Geschäftsfähigkeit voraus: Änderung notwendig!
- o Beispiele für Durchbrechung:
 - Geschäfte des täglichen Lebens (§ 105 a S.1 BGB)
 - Werkstattvertrag (§ 13 WerkstättenVO)
 - Wohn- und Betreuungsvertrag (§ 4 Abs. 2 S. 3 WBG)
- o Vorschlag bvkm: „Vollmacht in leichter Sprache“
- o Kanada: „advanced directive“ (Vollmachterteilung) unabhängig von Geschäftsfähigkeit möglich.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

25

Erforderlichkeitsgrundsatz § 1896 Abs. 2 BGB

Andere Hilfen: soziale Hilfen jeder Art
(ohne Eingriff in Selbstbestimmungsrecht)

- Hilfen durch Familienangehörige und Freunde
- Hilfen durch professionelles Ehrenamt
- Hilfen durch Dienste und Einrichtungen
- Kommunale Sozialarbeit u.a.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

26

Getrennte Zuständigkeiten

- o Betreuungsgericht kann Hilfen nur im Bereich der Rechtsfürsorge anordnen.
- o Für das Sozialleistungsrecht ist die Sozialgerichtsbarkeit zuständig.
- o Unzureichende Verzahnung der Bereiche „Justiz“ und „Soziales“.
- o Kriterien für „andere Hilfen“ fehlen.
- o „Ebenso gut“: Ermessen.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

27

Getrennte Zuständigkeiten

- o Folge: Betreuerbestellung insbesondere zur Durchsetzung sozialleistungsrechtlicher Ansprüche.
- o Anzahl der Betreuungen von 1.200.000 Ende 2005 auf 1.300.000 Ende 2010 angestiegen.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
 Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
 Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

28

RefE zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde (18.7.12)

- o Betreuungsbehörde
 - informiert und berät über „andere Hilfen“ i.S.d. § 1896 Abs. 2 BGB und vermittelt diese,
 - arbeitet zu diesem Zweck mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammen.
- o Betreuungsgerichte hören die Betreuungsbehörde vor Bestellung eines Betreuers an.
- o u.a.
- o Erfolgsaussichten zweifelhaft.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
 Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
 Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

29

Dilemma

Menschen mit langfristigen schweren kognitiven Beeinträchtigungen (z.B. schwere geistige Behinderung, Demenz):

- Grenze der Unterstützung?
- Notwendigkeit der Stellvertretung?

Dilemma stellt Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung nicht in Frage.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

30

Schutz der Person

Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Maßnahmen im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern (Art. 12 Abs. 4 S. 1 UN-BRK).

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

31

Maßnahmen

- o „Maßnahmen“ i.d.R. = Unterstützung.
- o Auch Unterstützung kann missbräuchlich ausgeübt werden: Überprüfung notwendig.
- o Kann eine „Maßnahme“ ausnahmsweise Stellvertretung sein?
 - Ja, wenn „gleichberechtigt mit anderen“.
 - Sonst nein.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
 Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
 Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

32

Notstand/ultima ratio

- o Stellvertretung möglich/geboten, wenn:
 - ALLE (auch neue!) Möglichkeiten der Unterstützung ausgeschöpft sind und
 - ohne die Stellvertretung die Verletzung eines anderen Menschenrechts droht und
 - auch ein nicht behinderter Mensch Stellvertretung hinnehmen müsste.
- o Systematik: Ausnahmetatbestand

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
 Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
 Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

33

Fazit

- o Unterstützung i.S.d. Art. 12 Abs. 3 (und 4) UN-BRK muss entwickelt werden.
- o Die diskriminierenden entrechtenden Elemente der §§ 104 f. und 1896 ff. BGB müssen entfallen.
- o Schutz der Person im Rechtsverkehr stärken: (Anfechtungsrechte, Verbraucherschutz u.a.)
- o Rechtsanspruch auf Unterstützung i.S.d. Art. 12 Abs. 3 UN-BRK im Teilhaberecht!
- o Stellvertretung bedarf einer gesetzlichen Legitimation als Ausnahmetatbestand.

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

34

▪

Vielen Dank fürs Zuhören!

02.10.2012

Ina Krause-Trapp
Verband für anthroposophische Heilpädagogik,
Sozialtherapie und soziale Arbeit e.V.

35

Arbeitskreis Behindertenrecht der Fachverbände für Menschen mit Behinderung

Weiterentwicklung des deutschen Betreuungsrechts vor dem Hintergrund von Artikel 12 UN-BRK -

Einige rechtspolitische Aspekte –

*„Deutsche meinen, ein Problem sei gelöst, wenn zu seiner Lösung ein Gesetz erlassen wird“
Prof. Horst Sendler, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts a.D.*

Erfordert die UN-BRK, insbesondere Art. 12, eine Änderung des Betreuungsrechts nach §§ 1896ff BGB?

A) Gesetzliche Vertretung

1. Zu dieser Frage werden derzeit in der juristischen Literatur im Wesentlichen zwei gegensätzliche Grundpositionen vertreten:

a) Die Bundesregierung vertritt in der Denkschrift zur UN-BRK (Bundestagsdrucksache 16/10808) und in ihrer Antwort auf die Große Anfrage der Grünen (Bundestagsdrucksache 17/5323) vom 01.04.2011 die Auffassung, dass das Betreuungsrecht im Einklang mit der UN-BRK steht:

S.3: „Das geltende Betreuungsrecht steht im Einklang mit der VN-Behindertenrechtskonvention, insbesondere mit deren Artikel 12 Absatz 2, wonach die Vertragsstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen. Die Konvention wurde daher von Deutschland ohne Änderungen des Betreuungsrechts ratifiziert... Wenngleich die VN-Behindertenrechtskonvention damit keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf mehr auslöst, bleibt sie ein Maßstab, an dem sich die Praxis im Umgang mit Menschen mit Behinderung messen lassen muss. Darin liegen die Chancen und Herausforderungen der VN-Behindertenrechtskonvention nicht nur bezogen auf das Betreuungsrecht, sondern bezogen auf das gesamte Spektrum staatlicher Hilfen und Unterstützungen. ...

In Bezug auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen erkennt Absatz 2 zwar (zu Recht) die Gleichberechtigung von Menschen mit und ohne Behinderungen grundsätzlich an, durch die Formulierung in Absatz 3 wird jedoch deutlich, dass (manche) Menschen mit Behinderungen zur Verwirklichung des Rechts einer Unterstützung bedürfen. Zur Sicherstellung dieser Unterstützung müssen die Vertragsstaaten laut Absatz 3 unter Beachtung des Absatzes 4 geeignete Maßnahmen treffen. Um welche Maßnahmen es sich hierbei handelt, ist jedoch nicht weiter bestimmt und die konkrete Ausgestaltung obliegt (in den Grenzen des Absatzes 4) den Vertragsstaaten.“

b) Demgegenüber vertreten in der juristischen Literatur Autoren die Auffassung, das Betreuungsrecht bedürfe auch im Hinblick auf Art. 12 der UN-BRK der Überarbeitung. Beispielhaft seien genannt:

Aichele und Bernstorff (BtPrax 2010, S. 199ff), die einen einschränkungsfesten Kernbereich von Menschenrechten verletzt sehen, wenn das deutsche Betreuungsrecht vertretende Entscheidungen z.B. bei Sterilisation ohne Einwilligung zulässt, und ebenso die Verhältnismäßigkeit, wenn erhebliche medizinische Eingriffe gegen den Willen oder der Verlust der vollständigen rechtlichen Handlungsfähigkeit zugelassen werden;

Lachwitz (zB BtPrax 2008, S. 143ff), der aus Entstehungsgeschichte und Wortlaut des Art. 12 Abs. 3 UN-BRK schließt, dass in der rechtlichen Betreuung die Vertretung zu ersetzen ist und durch ein System der unterstützenden Entscheidungsfindung weiter zu entwickeln sei

(statt „substitute decision making“ sei letztlich der Begriff „support“ (= Unterstützung, Assistenz, Begleitung) beschlossen worden).

c) Der Vorstand des Betreuungsgerichtstages vertritt mehrheitlich die Auffassung, dass das Betreuungsrecht zwar im Wesentlichen konventionskonform sei, zumindest konventionskonform auslegungs- und anwendbar ist (vgl. Lipp, BtPrax 2010, S.263 ff), dass aber eine wichtige Einschränkung zu machen sei: Die UN-BRK fordere gerade mehr als die übliche deutsche Lösung, nämlich ein Gesetz, sie fordere auch eine konventionskonforme Praxis der Rechtsanwendung und schreibe eine entsprechende Überwachung vor (zB eine Monitoring-Stelle – Deutsches Institut für Menschenrechte).

Folgende Punkte des Betreuungsrechts und der Betreuungspraxis bedürfen genauerer Betrachtung:

- Vertretungsbefugnis des Betreuers, § 1902 BGB
- Einwilligungsvorbehalt, § 1903 BGB
- Sterilisationseinwilligung, § 1905 BGB
- Einwilligung bei schwerwiegenden medizinischen Maßnahmen, § 1904 BGB
- Unterbringung, § 1906 BGB.

Unter dem Blickwinkel von Art. 12 UN-BRK sind hier Fragen zur Vertretungsbefugnis und zum Einwilligungsvorbehalt, dieser vor allem auch in seiner Abhängigkeit von der Geschäftsfähigkeit, zu betrachten.

2. Dazu ist zunächst die Frage „Was ist eigentlich rechtliche Betreuung nach §§ 1896ff BGB“ zu stellen.

Grundlegend dazu Lipp in seiner Habilitation „Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson“ (erschienen bei Mohr, Tübingen 2000), S. 240:

„Die *Betreuung* hat die Autonomie des Betreuten in zweifacher Weise zu verwirklichen. Sie hat zum einen seine Handlungsfähigkeit herzustellen und ihn zum anderen davor zu schützen, sich aufgrund seines Zustandes selbst an Person oder Vermögen zu schädigen. Dieser Schutz des Betreuten vor sich selbst ist betreuungs- und verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn und soweit er sich gerade aufgrund seiner beschränkten Eigenverantwortlichkeit selbst zu schädigen droht oder deswegen eine Gefahr für seine Person oder sein Vermögen nicht abwehren kann.“

Die (gesetzliche) Vertretung ist dabei nur eines der Mittel zur Verwirklichung der Betreuungsziele – Herstellung der Handlungsfähigkeit und Schutz vor sich selbst und ggfs anderen.

(vgl Lipp a.a.O. S. 236f: „Die Frage nach der rechtlichen Funktion der Betreuung ist eng verknüpft mit der Frage nach der *Funktion der gesetzlichen Vertretung*. Sie lässt sich aber nicht darauf beschränken. Denn die Selbstbestimmung des einzelnen umfasst weitaus mehr als die Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse. Sie erstreckt sich auch auf die Wahrnehmung der tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten in seinem Rechtskreis und schließt die Verantwortung für die rechtlichen wie die tatsächlichen Folgen seines Handelns mit ein. Gesetzliche Vertretung ist demgemäß nur eines von mehreren *Mitteln* zur Verwirklichung der ... Betreuung.“)

Das heißt, dass der Betreuer nur zum Mittel der (gesetzlichen) Vertretung greifen darf, wenn dies erforderlich ist. Bis dahin hat er innerhalb seines Aufgabenkreises eine beratende und unterstützende Funktion.

Die entscheidende Frage bei der Vertretung ist daher m.E. nicht, ob sie überhaupt zulässig ist, sondern ab wann und wie sie eingesetzt werden darf.

3. Wie sieht hier aber die Rechtswirklichkeit aus?

Dazu sei beispielhaft auf einen SPIEGEL-Artikel „Als Depperte abgestempelt“ in 23/2012 von Anfang Juni hingewiesen, in dem – mit einem nicht zutreffenden Zitat auf eine Äußerung von mir – erklärt wird, dass Betreuung häufig nicht im Sinne einer Verwirklichung der Selbstbestimmung, sondern als Vormundschaft mit Machtbefugnissen praktiziert werde. Eine solche Rechtswirklichkeit wäre ganz sicher nicht konventionskonform und zu ändern.

Aber: Ist das die Wirklichkeit? Was wissen wir über die Praxis der Betreuung?

Wir kennen noch nicht einmal die tatsächliche Zahl der Betreuungen, denn die veröffentlichten Zahlen basieren auf einer Justizstatistik (GÜ=Geschäftsübersichten der Amtsgerichte), die nur die anhängigen Betreuungsverfahren am 31.12. eines Jahres zählt, nicht aber die tatsächliche Zahl der beschlossenen Betreuungen, geschweige denn die unterjährig beendeten Verfahren. Wir kennen also allenfalls einige örtliche Erhebungen und punktuell Justizdaten.

Wir kennen die Rechtswirklichkeit im Betreuungswesen nicht. Eine von der UN-BRK geforderte Überprüfung der Praxis ist derzeit nicht gegeben.

Forderung 1: Rechtstatsachenforschung und sozialwissenschaftliche Begleitforschung!

4. Könnte schon jetzt eine Änderung des § 1902 BGB – gesetzliche Vertretung – vorgeschlagen werden?

Sollte rechtliche Betreuung zweistufig geregelt werden? Eine „Betreuung light“ ohne Vertretung und eine „Betreuung ganz“ mit gesetzlicher Vertretung?

Diese Frage ist in der Arbeitsgruppe, die das BMJ beim Entwurf der Reform beraten hat, diskutiert worden. Es wurde eine erste Stufe, die einen völligen Wunschvorrang des Betreuten und einen Verweis auf das Auftragsrecht und das Recht der Vollmachten vorsah, sowie eine zweite Stufe, die eine gesetzliche Vertretungsbefugnis und Eingriffsbefugnisse vorsah, erörtert.

Das Ergebnis dieser Diskussion ist bekannt: das einheitliche, flexible, den individuellen Ansprüchen und Anforderungen angepasste Rechtsinstitut der Betreuung. Eine Zweistufigkeit birgt/barg auch die Gefahr der Diskriminierung von Menschen, bei denen die zweite Stufe angeordnet wird.

Bereits nach geltendem Recht ist der Betreuer nach § 1901 Abs. 3 BGB verpflichtet, wichtige Angelegenheiten mit dem Betreuten zu besprechen und seinen Wünschen zu folgen, es sei denn, der Betreute schädigt sich (erheblich).

§ 1902 BGB ist also bei richtiger Anwendung wie folgt zu lesen:

„Der Betreuer berät und unterstützt den Betreuten in seinem Aufgabenkreis (Innenverhältnis). Falls es erforderlich ist, vertritt er ihn gerichtlich und außergerichtlich (Außenverhältnis).“

Das ist die Forderung, Assistenz zu leisten, zu der der Betreuer heute schon verpflichtet ist, deshalb könnte eine solche Vorschrift statt „Vertretung des Betreuten“ schlicht „Assistenz“ überschrieben werden.

ABER: An dieser Stelle ist ein Exkurs erforderlich. Die richtig interpretierte Vorschrift des § 1902 BGB war im Regierungsentwurf 1989 versehen mit Vorschriften, die den ehrenamtlichen Betreuern z.B. Ansprüche gegen den Justizfiskus (bei Vermögen gegen den Betroffenen) auf Aufwendungsersatz auch bei Beratung durch Betreuungsvereine gab (Versuch der indirekten Vereinsförderung), und mit Vorschriften, die den beruflichen Betreuern einen Vergütungsanspruch entsprechend ihrem Zeitaufwand im Einzelfall gab (viel Beratung und Assistenz = großer Aufwand).

Im Gesetzgebungsverfahren ist die indirekte Vereinsförderung auf Vorschlag der Länder gestrichen worden, die eine direkte Förderung zugesagt haben. Das Vergütungssystem ist im Wesentlichen Gesetz geworden. So hieß es noch 1990 beim Beschluss des Rechtsausschusses des Bundestages (BT-Drs. 11/6949 vom 24.04.1990): „Um das Ziel einer persönlichen Betreuung zu erreichen, sollen die Arbeitsbedingungen des Betreuers verbessert werden, und zwar vor allem hinsichtlich der finanziellen Ausstattung und des Haftungsrisikos.“

Die Länder haben mit wenigen Ausnahmen ihre Zusagen auf Förderung der Betreuungsvereine nicht eingehalten, einige Länder fördern gar nicht.

Durch die Betreuungsrechtsänderungsgesetze sind 1999 und 2005 die Rahmenbedingungen für die berufliche Betreuung neu beschrieben worden: es wird nicht der erforderliche individuelle Aufwand, sondern eine Fallpauschale bezahlt. Darauf reagieren Betreuer marktwirtschaftlich. Wenn Fälle bezahlt werden und nicht die einzelne Unterstützungsleistung, wird nicht auf Assistenz geachtet, sondern auf Fallzahlen. Bei den heute unter vorgehaltener Hand mitgeteilten und aufgrund der ökonomischen Rahmendaten (gewährte Stundenanzahl und gewährter Stundensatz) zT erforderlichen Fallzahlen ist eine individuelle Beratung und Unterstützung lange nicht mehr in allen Einzelfällen möglich.

Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber hat das Gesetz so verändert, dass in der Rechtswirklichkeit häufig gesetzliche Vertretung stattfindet, ohne dass mögliche Assistenz seitens des Betreuers und selbstbestimmte Entscheidung des Betreuten stattfindet.

Daher ist es dringend erforderlich, die Rahmenbedingungen der rechtlichen Betreuung zu überprüfen und neu zu gestalten.

Forderung 2: Die Rahmenbedingungen der rechtlichen Betreuung müssen neu überprüft werden, und zwar nicht nur die Justizleitungen, sondern auch die Leistungen der Ländersozialressorts und der Kommunen für die ehrenamtlichen Betreuer und die Vereine: das gesamte System des Betreuungswesens!

Dazu gehört insbesondere auch, dass die Rahmenbedingungen so gesetzt werden, dass Beratungs- und Unterstützungsstrukturen durch Vereine dauerhaft und mit guter Qualität angeboten werden können, damit Qualitätsanforderungen auch an ehrenamtliche Betreuer, gerade auch an Angehörige, nicht leere Worte bleiben, sondern praktiziert werden können.

In jeden Bericht eines Betreuers gehört neben Aussagen zu den Finanzen immer die Beantwortung folgender Fragen: Was will mein Betreuer? Was habe ich daraus gemacht?

Bei beruflichen Betreuern ist eine verbindliche Festlegung von Mindestqualifikationen und notwendigen Fortbildungen erforderlich (vgl. die Abschlusserklärung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Gesprächs „Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuer“ am 09. August 2012 in Kassel – z.B. unter www.bgt-ev.de).

Forderung 3: Standards für Qualitätsanforderungen an ehrenamtliche und berufliche Betreuer sind zu entwickeln und einzufordern.

Das Vergütungssystem muss, wenn statt „Fallbearbeitung“ die notwendige Beratungs- und Unterstützungsleistung erbracht werden soll, grundlegend neu gestaltet werden.

Auch ist ein anderes Beschwerdemanagement zu schaffen, das nicht nur auf das Gericht als Beschwerdeinstanz setzt, sondern niedrigschwelliger eine Beschwerdestelle / Ombudsfrau/mann anbietet, die deutlich informeller vermitteln kann als ein Gericht.

Auch gehört dazu und vor allem ein örtliches Betreuungswesen, das die drei Säulen Verein, Behörde, Gericht auf Augenhöhe vernetzt.

Hierbei stellt sich die Frage, wer steuert dieses örtliche Betreuungswesen, wer gibt Impulse? Heute hängt dies von örtlichen Zufällen und persönlichem Engagement ab. In 20 Jahren Betreuungsrecht habe ich die Erfahrung gemacht, dass Richter und Rechtspfleger sich als fast durchgängig Einzelfallentscheider verstehen und daher eine solche Rolle nicht übernehmen.

Die Nahtstelle zum Sozialleistungssystem ist neu zu durchdenken und zu gestalten, möglicherweise über ein Erwachsenenhilfegesetz oder Ähnliches. In diesem Rahmen ist dann auch zu entscheiden, ob ein Institut errichtet wird, bei dem Assistenz OHNE rechtliche Vertretung vorgesehen wird, ausgestaltet als Rechtsanspruch eines betroffenen Bürgers.

Angemerkt sei, dass m.E. eine Person, die Beratungs- und Unterstützungsleistungen aufgrund eines (sozialrechtlichen) Anspruchs erbringt, ohne zur Vertretung befugt zu sein, wegen möglicher Interessenkonflikte nicht auch zum Betreuer bestellt werden sollte.

Angemerkt sei auch, dass m.E. die Justiz weder bereit noch in der Lage sein ist, Rahmenbedingungen für eine derartige Assistenz zu schaffen.

5. Zwischen-Ergebnis:

Zusammenfassend ist zur Frage, inwieweit aus Art. 12 UN-BRK im Betreuungsrecht eine Vertretung zulässig oder unzulässig sei, festzuhalten:

Nur bei besonderen Situationen und Gefahren für den Betroffenen ist eine Vertretung zulässig. Eine Betreuerbestellung ist erst dann zwingend erforderlich, wenn auch eine Vertretung notwendig ist, um die Rechte und die Selbstbestimmung des Betroffenen zu wahren.

Rechtspolitisch prüfenswert ist es, ob vor einer (zivilrechtlichen) Vertreterbestellung eine (sozialrechtlich ausgestaltete) Assistenz installiert werden sollte. Damit nicht nach der Methode Versuch und Irrtum bundesweit vorgegangen wird, sollte – eine Forderung der Behindertenverbände aufgreifend – in ausgewählten Modellregionen ein System der Unterstützung mit und ohne rechtliche Betreuung erprobt, wissenschaftlich begleitet und ausgewertet werden.

B) Einwilligungsvorbehalt

6. Sind die Regelungen der Geschäftsunfähigkeit nach §§ 104ff BGB und der Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB konventionskonform?

a) Schon während der Arbeiten am Regierungsentwurf zum Betreuungsgesetz hat Canaris im Jahre 1987 unabhängig von den Überlegungen zur Vormundschaftsreform die Frage aufgeworfen, ob §§ 104 ff BGB, insbesondere die Rechtsfolge der Nichtigkeit aller Willenserklärungen bei Geschäftsunfähigkeit, verhältnismäßig sei (Canaris, Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, JZ 1987, S. 993ff). Er zeigt auf, dass ein Geschäftsunfähiger bei einem Loskauf für ein kleines Entgelt keinen Anspruch auf einen großen (Millionen-) Gewinn erwirbt, weil der Lotterievertrag „zu seinem Schutz“ nichtig ist.

Heute mag dieses Problem im Einzelfall über § 105a BGB zu lösen sein, wenn man nämlich den Lotterievertrag als ein „Geschäft des täglichen Lebens“ ansieht, das mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann, und das nach Austausch der Leistungen trotz der Geschäftsunfähigkeit des Loskäufer als wirksam gilt, doch ist damit nicht die grundsätzliche Frage gelöst, ob nicht die Rechtsfolge der Nichtigkeit generell bei Geschäftsunfähigkeit ein übermäßiger und diskriminierender Eingriff ist, weil gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 5 Abs. 1 und 2 UN-BRK und gegen das Gebot gleichberechtigter Rechts- und Handlungsfähigkeit nach Art. 12 Abs. 2 UN-BRK verstoßen werden könnte.

Dass es sich nicht nur um juristische Sandkastenspiele handelt, sondern auch praktische Auswirkungen auf Lebensgestaltungen möglich sind, zeigt ein Fall, der am 28.09.2012 vor dem 6. Zivilsenat des OLG Rostock entschieden worden ist: Bei unerkannter Geschäftsunfähigkeit einer Ehefrau war die Übertragung der Grundstückshälfte eines Ehemanns auf seine Frau nichtig. Jahre später nach Entdeckung der Geschäftsunfähigkeit erfolgte nach Betreuerbestellung die Bestätigung dieser Übertragung, die juristisch wie eine Neuvernahme behandelt wird. Inzwischen war der Ehemann aber hoch verschuldet und seine Bank focht die neuerliche Übertragung nach dem Anfechtungsgesetz erfolgreich als Gläubigerbenachteiligung an, was nur möglich war, weil neue Fristen ab Bestätigung liefen. Dies hatte zur Folge, dass die als Schutz gedachte Rechtsfolge der Nichtigkeit sich zum Nachteil für die betroffene Ehefrau auswirkt, weil die Bank aus dem ehemals dem Ehemann gehörenden Grundstücksteil die Zwangsversteigerung betreiben darf.

b) Im französischen Recht kann z.B. die Rechtsfolge der Nichtigkeit einer Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nur von ihm bzw. seinem Vertreter geltend gemacht werden, Dritte haben dieses Recht nicht (Art. 489 Code Civil). Dies führt dazu, dass der Betroffene nach seiner Wahl an einem Vertrag festhalten kann oder nicht. Ob eine ähnliche Lösung auch im deutschen Recht möglich ist, sollte geprüft werden.

c) Jedenfalls wäre im deutschen Recht anzustreben, die vorhandene, als diskriminierend empfundene Terminologie des § 104 BGB in einem ersten Schritt durch diskriminierungsfreie Begrifflichkeiten zu ersetzen. Möglicherweise könnte auf § 104 Nr. 2 BGB („wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, ...“) ganz verzichtet werden und statt dessen in § 105 Abs. 2 BGB etwa bestimmt werden: „Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die eine bewusstlose Person abgibt oder eine Person, die (vorübergehend oder dauerhaft) nicht im Stande ist, die Bedeutung ihrer Erklärung zu erkennen und nach dieser Erkenntnis zu handeln“.

Allerdings knüpft das BGB z.B. in § 131 und ihm folgend eine Reihe weiterer Gesetze an den Begriff der „Geschäftsunfähigkeit“ an, so dass die Aufgabe der Definition in § 104 BGB eine Reihe von Folgeüberlegungen und –änderungen auslöst.

d) Ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB dient allein dem Schutz des Betroffenen. Seine Anordnung ist nur zulässig, soweit der Betroffene sich mit der Vornahme von Rechtshandlungen sich selbst erheblich schädigt und ein Handeln des Betreuers ohne Einwilligungsvorbehalt nicht ausreicht.

Ist ein Betroffener so schwer behindert, dass Rechtshandlungen von ihm im Rechtsverkehr gar nicht akzeptiert werden, ist ein Einwilligungsvorbehalt nicht erforderlich, wohl aber eine Betreuerbestellung, damit der Betroffene überhaupt seinen Willen und seine Rechte geltend machen kann. Ein Einwilligungsvorbehalt ist nur soweit anzuordnen, wie es dem Betreuer nicht gelingt, erheblich selbstschädigende Handlungen des Betreuten, die nicht einem freien Willen entspringen, rückgängig zu machen.

Selbst wenn ein Betreuer im Zustand der sog. natürlichen „Geschäftsunfähigkeit“ handelt, kann ein Betreuer dadurch, dass er als gesetzlicher Vertreter des Betreuten dessen Rechtshandlungen zustimmt, dafür sorgen, dass der Rechtsverkehr die Handlungen des Betreuten akzeptiert (vgl im Einzelnen: Lipp, Freiheit und Fürsorge, S. 174 ff).

Sollte die Regelung der Geschäftsfähigkeit überarbeitet werden, wird der Einwilligungsvorbehalt neu zu konzipieren sein, wenn er überhaupt noch erforderlich sein sollte.

e) Allerdings ist rechtstatsächlich festzustellen, dass der Einwilligungsvorbehalt in sehr unterschiedlicher Zahl angeordnet wird, ohne dass dafür äußere Faktoren erkennbar sind. So ist im Jahre 2010 in Brandenburg landesweit in 9,48 % der Erstbestellungen ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet worden, in Bayern nur in 3,4 % (vgl. Deinert, Betreuungszahlen 2010, BtPrax 2011, S. 249). Anscheinend wird die Erforderlichkeit im Einzelfall von den Richtern sehr unterschiedlich beurteilt, wenn schon bei Landesergebnissen, die eine große Zahl abbilden, Unterschiede von etwa 3:1 vorliegen. Aber auch hier fehlt eine notwendige, aussagekräftige rechtstatsächliche Untersuchung.

Mein subjektiver Eindruck ist, dass in der Praxis in manchen Verfahren mit der Anordnung des Einwilligungsvorbehalts Mühen und Aufwand von Betreuern bei der Beweislast minimiert werden sollen. Ob dies in allen diesen Fällen eine generelle Einschränkung der Rechte der Betroffenen rechtfertigt, erscheint zumindest zweifelhaft.

C) Betreuungsverfahrensrecht

7. Ist das Betreuungsverfahrensrecht konventionskonform?

Art. 13 UN-BRK regelt Verfahrensrechte des Betroffenen. Aus Abs. 1 folgt ein Anspruch auf gleichberechtigten, wirksamen Zugang zur Justiz, unter anderem durch verfahrensbezogene Vorkehrungen, um Behinderten eine wirksame, unmittelbare Teilnahme an allen Gerichtsverfahren zu erleichtern.

Das erfordert ein Nachdenken darüber, ob das heutige Betreuungsverfahrensrecht, geregelt in §§ 271 ff FamFG, ausreichend ist, insbesondere im Hinblick auf die Kommunikation mit Menschen mit Behinderung. Richter und Rechtspfleger kommunizieren über Sprache. Es wird Amtsdeutsch geredet, nicht einfache Sprache. Der Umgang mit Menschen mit Behinderungen

erfordert eine entsprechende Fortbildung, zu deren Durchführung die Justizverwaltungen nach Art. 13 Abs. 2 UN-BRK verpflichtet sind. Der interdisziplinäre Dialog gehört im Übrigen auch zu den schwierigeren Eigenheiten des Betreuungsverfahrens.

Im früheren Verfahren der Gebrechlichkeitspflegschaft vor 1992 wurde häufig nur schriftlich mit den Betroffenen kommuniziert, gleichgültig, ob er den Inhalt von Schreiben verstehen konnte.

Seit 1992 muss eine persönliche Anhörung stattfinden. Seit Inkrafttreten der UN-BRK dürfte in etlichen Verfahren das nicht mehr ausreichend sein, weil die Richter und Rechtspfleger nicht genügende Kommunikationsfähigkeiten aufweisen. Sie müssten sich der Hilfe eines „Dolmetschers“ bedienen.

Die Forderung der Bundesvereinigung Lebenshilfe, in § 275 FamFG eine Ergänzung vorzusehen, die eine Kommunikation in für den Betroffenen verständlicher Form vorschreibt, ist nur zu berechtigt.

Forderung 3: Richter und Rechtspfleger sind im Betreuungswesen besonders fortzubilden!

D) Zusammenfassung

Die UN-BRK gibt einen neuen, wichtigen Schub zur Verwirklichung der Selbstbestimmung bei Menschen mit Behinderungen.

Aus Art. 12 UN-BRK folgt, dass u.a. die Regelung zur gesetzlichen Vertretung und des Einwilligungsvorbehalts überprüft werden sollten. Dies gilt vor allem für die Rechtsanwendung in diesen Bereichen. Änderungsbedarf wird voraussichtlich festgestellt werden bei

- *der Art der Anwendung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis,*
- *der Art der Anwendung des Einwilligungsvorbehalts,*
- *dem gerichtlichen Verfahren.*

Es dürfte weniger um Gesetzesänderungen gehen als vielmehr

- *um eine Änderung der Kultur des Umgehens mit Menschen mit Behinderungen (Änderung in den Köpfen!)*
- *um Qualifikation, Aus- und Fortbildung der handelnden Akteure (einschließlich der Richter)*
- *um eine Neustrukturierung der Rahmenbedingungen.*

Es geht darum, kurzfristigen rechtspolitischen Aktionismus zu vermeiden. Vielmehr ist langer Atem und ein Vorgehen in kleinen Schritten gefragt.

Assistenz neu verstehen! Artikel 12 der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Workshop des Arbeitskreises Behindertenrecht der Konferenz der Fachverbände für Menschen mit Behinderung am 2.10.2012 in Frankfurt

Arbeitsgruppe I:

Wie kann Assistenz gemäß Art. 12 Absatz 3 BRK aussehen und gewährleistet werden?

Moderation: Katja Kruse, bvkm und Kerrin Stumpf, Imbhh

Artikel 12 Gleiche Anerkennung vor dem Recht

(3) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.

1.) *Wie* sieht Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit praktisch aus?

Thesen – Diskussionsansätze in der Arbeitsgruppe

- **Bestehende Barrieren für Menschen mit Behinderung, sich selbst rechtlich zu vertreten, müssen abgebaut werden.** Zugänglichkeit von Gebäuden, Verwendung verständlicher Sprache in Leistungsverfahren und Bescheiden, persönliche Assistenz und andere Hilfen müssen dies gewährleisten.
- **Selbstvertretung** – gegebenenfalls assistiert – **hat Vorrang** vor rechtlicher Vertretung (Vollmacht oder rechtlicher Betreuung). Assistenten mit einer Vollmacht auszustatten, kann Menschen mit Behinderung das Leben erleichtern und ein Tool der Eigenregie sein.
- Assistenten und rechtliche Vertreter müssen **Wunsch und Wille** des Menschen mit Behinderung ermitteln und als **handlungsleitend** begreifen.
- **Assistenten** von Menschen mit Behinderung zur Teilnahme am Rechtsverkehr **müssen geeignet qualifiziert sein.** Die erforderlichen Mittel müssen ihnen zur Verfügung stehen.
- **Eine qualifizierte Unterstützung braucht ausreichend Zeit.** Im Alltag läuft die Kommunikation mit Menschen mit einer geistigen Behinderung häufig sehr schnell und „ungeduldig“ ab. Die Zeit zum Denken, zum Finden und Geben einer Antwort ist oft zu kurz. Dies gilt insbesondere für Menschen, die sich verbal gar nicht äußern können. Alle Menschen, und seien sie noch so schwer behindert, teilen sich auf ihre Art und Weise ihrer Umwelt mit. Mimik, Körperhaltung, allgemein die nonverbale Kommunikation, braucht im bewussten Verstehensprozess deutlich mehr Zeit.
- Es bedarf einer starken, finanziell gut ausgestatteten **Eingliederungshilfe**, um qualifizierte Unterstützung zu gewährleisten.
- **Rechtliche Vertretung darf nicht aus Kostengründen die eigene Rechtshandlung eines Menschen mit Behinderung ersetzen.**

- Junge Erwachsene sind auf den Rechtsverkehr oft nicht vorbereitet. Sie benötigen **frühzeitige Förderung zur freien Willensbildung**. Gerade junge Menschen mit komplexen Behinderungen sind mehr als bisher im Rahmen ihrer Erfahrungswelt darin zu fördern, eigene Entscheidungen zu treffen.

Gute Beispiele

- Betreuungsrecht mit der Rechts- und Handlungsfähigkeit des Betreuten gegenüber der Entmündigung im Vormundschaftsrecht.
- Ansätze in der Eingliederungshilfe: WKS-Modell (benannt nach seinem Urheber Willem Kleine Schaars) - dieses Modell, das zum Teil schon in Wohngruppen praktiziert wird, geht von einem unauflösbaren Rollenkonflikt der Betreuer in der Behindertenhilfe aus – dem des Verstehens und des Reglementierens. Bei diesem Modell werden die Aufgaben deshalb auf zwei Personen verteilt, den Alltagsbegleiter und den Prozessbegleiter. Die Alltagsbegleitung kümmert sich in erster Linie um die materiellen Dinge im Leben des von ihm begleiteten Menschen. Dagegen ist die Prozessbegleitung darum bemüht, die Lebenswelt seines Gegenübers zu erfahren, ihn zu verstehen. Sie unterstützt ihr Gegenüber in dessen Selbstbestimmung, wobei sie nicht stellvertretend agiert und bei Schwierigkeiten „außerhalb des Problems“ bleibt – also keine Partei ergreift.
- Projekt 18+, Schulprojekte „Auf eigenen Füßen stehen“
- Vereinbarung/Vertrag über die rechtliche Betreuung zwischen rechtllichem Betreuer und Betreutem (Bundesvereinigung Lebenshilfe 2011)
- Ich Sorge für mich! Vollmacht in leichter Sprache (Film und Broschüre von Leben mit Behinderung Hamburg/Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen 2012)

2.) Wer kann Unterstützung bei der Ausübung von Rechts- und Handlungsfähigkeit leisten?

- Eltern / Angehörige (Problem möglicher Interessenkollisionen, fachliche Überforderung, Sorge der Eltern, dass es nach ihrem Ableben an einer entsprechenden Vertrauensperson für ihr behindertes Kind fehlt)
- Soziale Hilfen, Eingliederungshilfe
- Rechtliche Betreuer (unter Wahrung des Subsidiaritätsgrundsatzes)
- Beratung (Vereine, Behörden)
- Bildungssysteme, Schule
- Peers

3.) Wie kann sichergestellt werden, dass es bei der Unterstützung nicht zu *missbräuchlicher Einflussnahme* auf den behinderten Menschen kommt?

Thesen und Diskussionsansätze in der Arbeitsgruppe

- **Der Mensch mit Behinderung muss aktiv im Mittelpunkt stehen.**
- Für Personen, die Menschen mit Behinderung in ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit unterstützen, bedarf es **verbindlicher Qualitätskriterien**. Diese

müssen insbesondere auch für Berufsbetreuer gelten, für die es bisher keine fachlichen Anforderungen (außer der „Eignung“) gibt.

- **Offene Unterstützersysteme** garantieren bei Menschen insbesondere mit komplexen Behinderungen gute Entscheidungen. Ist rechtliche Vertretung erforderlich, sollte sie auf dem Zusammenspiel dieser Kräfte und Kompetenzen beruhen.
- **Das Instrument der (Kontroll-)Betreuung** mit einem entsprechend definierten Aufgabenkreis kann dazu dienen, Menschen mit Behinderung, die selbst oder mittels eines von ihnen bestimmten Bevollmächtigten entscheiden, zusätzlich vor Interessen Dritter zu schützen.

Gute Beispiele

- **WKS-Modell** (siehe dazu bereits Frage 1)

4.) Welche Maßnahmen müssen getroffen werden, um Menschen mit Behinderung vor *Risiken* im Rechtsverkehr zu schützen?

Thesen und Diskussionsansätze in der Arbeitsgruppe

- **Stärkung des Verbraucherschutzes** (Gestaltung Verbraucherschutzgesetze, Widerrufsrechte, z.B. Telefonverträge)
- **Verträge in leichter Sprache**
- Angebote der **rechtlichen Beratung für Menschen mit Behinderung** in Betreuungsvereinen / Behörden
- Die Fachverbände für Menschen mit Behinderung bewirken die **öffentliche Wahrnehmung für den gesamtgesellschaftlichen Auftrag**, der mit Art. 12 UN-BRK verbunden ist, hin zu einer inklusiven Verwaltungs- und Rechtskultur.

5.) *Wo* ist der Anspruch auf Unterstützung bei der Ausübung von Rechts- und Handlungsfähigkeit zu regeln?

Thesen – Diskussionsansätze in der Arbeitsgruppe

- **Das Betreuungsrecht ist systematisch Nachfolger des entrechtenden Vormundschaftsrecht.** In seinem Rahmen soll geregelt sein, dass Menschen bei Einschränkung ihres freien Willens infolge einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung oder in der letzten Phase der Demenz eine respektvolle rechtliche Vertretung unter Wahrung ihres natürlichen Willens garantiert wird. Das soziale Recht auf die eigene Entscheidung ergibt sich aus dem Betreuungsrecht nur indirekt.
- **Eine Ergänzung des 1902 BGB**, der den Vorrang der Unterstützung vor der Vertretung als Betreuerpflicht formuliert, würde den Subsidiaritätsgrundsatz des Betreuungsrechts mit Blick auf Art. 12 UN-BRK klarstellen.

- Eine Ergänzung von § 55 SGB IX oder eine Bestimmung der rechtlichen Unterstützung im **Sozialrecht** stünde systematisch neben dem Betreuungsrecht.
- Die Arbeitsgruppe hat die Diskussion zu einem **Erwachsenenschutzgesetz** nur gestreift. Betroffeneninteressen sollten bei den Überlegungen zu einer solchen „großen Lösung“ um rechtliche Unterstützung und Vertretung zukünftig die entscheidende Rolle einnehmen in einer Diskussion, die bisher von den Sichtweisen der Berufsverbände der Berufsbetreuer und dem Kostendruck der öffentlichen Haushalte geprägt gewesen ist.

6.) Welche *flankierenden Maßnahmen* müssen ergriffen werden?

Thesen – Diskussionsansätze in der Arbeitsgruppe

- **Schulungsangebote für Menschen mit Behinderung in leichter Sprache**
- **Broschüren, Bescheide und Beratungsangebote in leichter Sprache**
- **Ausbildung spezieller Assistenzgeber für die Ausübung von Rechts- und Handlungsfähigkeit**
- **Aufklärungsarbeit, um Barrieren im Rechtsverkehr abzubauen** (z.B. um Banken, Krankenhäusern, Ärzten etc. deutlich zu machen, dass es nicht immer eines rechtlichen Betreuers bedarf)

7.) Festzustellen ist, dass es Menschen mit sehr schweren Behinderungen gibt, die auch mit Unterstützung nicht in der Lage sind, ihre rechtliche Handlungsfähigkeit auszuüben.

Diskussionsbedarf besteht insoweit unter anderem

- um welchen Personenkreis es sich hierbei handelt,
- wie Art. 12 BRK in Bezug auf diesen Personenkreis bestmöglich umgesetzt werden kann

Zusammenfassung: Kerrin Stumpf, Leben mit Behinderung Hamburg Elternverein e.V.

Katja Kruse, Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V.

Workshop des Arbeitskreises Behindertenrecht der Konferenz der Fachverbände für Menschen mit Behinderung am 02.10.2012

Ergebnisse der 3. Arbeitsgruppe: Auswirkungen von Art. 12 und BRK insgesamt auf die Regelungen zur Geschäftsfähigkeit

1. BRK und geltendes deutsches Recht sind aufgrund der unterschiedlichen Begriffe und der Rechtsfolge „totale Geschäftsunfähigkeit“ inkompatibel.
2. Eine Lösung muß das Spannungsfeld zwischen Freiheit und Selbstbestimmung einerseits sowie des notwendigen Schutzes und der Sicherheit aller im Rechtsverkehr berücksichtigen.
3. Assistenz wird in vielen Fällen der richtige Weg sein, aber es wird immer auch Menschen mit Behinderungen geben, für die eine Stellvertretung erforderlich ist.
4. Das Ziel der Gleichberechtigung aller Menschen wird nur in kleinen Schritten erreichbar sein
5. Veränderungen zur Zielerreichung dokumentieren sich nicht nur durch Gesetze, sondern durch gesellschaftliche Meinungsbildung und die Umsetzung Praxis bei Behörden, Gerichten und Leistungsträgern.
6. Vorschläge zur Umsetzung:
 - Die Voraussetzungen für das Vorliegen der Geschäftsunfähigkeit müssen sich verändern. Der Gesetzgeber muss eine zeitgemäße Formulierung des § 104 BGB wählen, die die "krankhafte Störung der Geistestätigkeit" eliminiert.
 - Die Rechtsfolge „totale Nichtigkeit der Willenserklärung“ muss beseitigt werden. Hierfür bietet sich an, alle Willenserklärungen als grundsätzlich wirksam anzusehen und mit einem Widerrufsrecht auszustatten. Alternativ dazu könnten Regelungen über eine schwebende Unwirksamkeit wie derzeit bei Minderjährigen gewählt werden.
 - in einer Weiterführung des Rechtsgedankens des § 105a BGB könnten einzelne Erklärungen und Rechtsgeschäfte als rechtswirksam angesehen werden.