

Novellierungsvorschläge Betreuungsrecht

Bonn, den 30.09.2019

A. Bestellung einer Betreuungsperson

Rechtliche Betreuung ist Beratung und Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit. Betreuer*innen sind dem Willen, den Wünschen und den Präferenzen der betreuten Person verpflichtet, sie sind aber auch mit der Befugnis zur Vertretung der betroffenen Person ausgestattet. Bei der Gefahr einer erheblichen Selbstschädigung, die die betroffene Person nur infolge einer schweren Erkrankung oder Behinderung nicht erkennt, können Betreuer*innen verpflichtet sein, zum Schutz der betroffenen Person ihre gesetzliche Vertretungsmacht auch gegen deren aktuell erklärten Willen auszuüben, solange und soweit sie dabei dem mutmaßlichen Willen der betroffenen Person entsprechen. Für die betroffene Person bedeutet dies einen Eingriff in ihr Selbstbestimmungsrecht und damit einen erheblichen Grundrechtseingriff.

Aus dem Diskriminierungsverbot der UN-BRK folgt, dass psychische Erkrankung oder Behinderung allein keine Grundlagen oder Rechtfertigungen zum Eingriff in Grundrechte liefern können. Im Gegenteil: Aus dem Vorliegen einer psychischen Erkrankung oder Behinderung ergibt sich der Anspruch der betroffenen Person auf Unterstützung.

In den letzten Jahren werden Betreuer*innen zunehmend bestellt, um für die betreute Person den Zugang zu sozialen Leistungen sicherzustellen. Da ab 01.01.2020 die Leistungen der Eingliederungshilfe von einer Antragsstellung abhängig werden, ist damit zu rechnen, dass schon allein aus diesem Anlass noch häufiger als bisher Bestellungen von Betreuer*innen erfolgen werden.

Die Tatsache, dass in erster Linie die sozialen Leistungsträger zur Beratung und Unterstützung verpflichtet sind, hat an dieser Vorgehensweise nichts geändert. Auch die im SGB IX geregelten umfassenden Beratungs- und Unterstützungspflichten der Träger der Eingliederungshilfe einschließlich der ergänzenden unabhängigen Teilhabeberatung sind zwar wichtig, werden aber an der Frage des Zugangs zu den Leistungen wenig ändern, nicht zuletzt, da sich schon heute abzeichnet, dass die Ermittlung des individuellen Bedarfs hohe Anforderungen an die Mitwirkungsmöglichkeit und -bereitschaft der Menschen mit Behinderungen stellt.

Eine Reform des Betreuungsrechts muss daher sicherstellen, dass die jeweiligen Zuständigkeiten an den Schnittstellen zwischen den Sozialleistungssystemen und dem Institut der rechtlichen Betreuung so präzise beschrieben und voneinander abgegrenzt werden, dass klar erkennbar wird: Die rechtliche Betreuung ist ein "aliud" und als solches nachrangig gegenüber den Sozialleistungen, und die Sozialleistungsträger sind dazu anzuhalten die ihnen gegebenen Möglichkeiten vollständig und nachhaltig auszuschöpfen.

Mögliche Lösungswege:

1. Dem Betreuungsgericht ist die Möglichkeit zu eröffnen, einen Vertreter bzw. Vertreterin des Amtes wegen nach § 15 SGB X zu bestellen, sofern durch eine soziale Leistung die Einrichtung einer Betreuung vermieden werden kann.

Heutiger Wortlaut des § 15 SGB X:

Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X)

§ 15 Bestellung eines Vertreters von Amtes wegen

(1) Ist ein Vertreter nicht vorhanden, hat das Gericht auf Ersuchen der Behörde einen geeigneten Vertreter zu bestellen

1. für einen Beteiligten, dessen Person unbekannt ist,
2. für einen abwesenden Beteiligten, dessen Aufenthalt unbekannt ist oder der an der Besorgung seiner Angelegenheiten verhindert ist,
3. für einen Beteiligten ohne Aufenthalt im Inland, wenn er der Aufforderung der Behörde, einen Vertreter zu bestellen, innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht nachgekommen ist,
4. für einen Beteiligten, der infolge einer psychischen Krankheit oder körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht in der Lage ist, in dem Verwaltungsverfahren selbst tätig zu werden.

(2) Für die Bestellung des Vertreters ist in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 4 das Betreuungsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Beteiligte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; im Übrigen ist das Betreuungsgericht zuständig, in dessen Bezirk die ersuchende Behörde ihren

Sitz hat. Ist der Beteiligte minderjährig, tritt an die Stelle des Betreuungsgerichts das Familiengericht.

(3) Der Vertreter hat gegen den Rechtsträger der Behörde, die um seine Bestellung ersucht hat, Anspruch auf eine angemessene Vergütung und auf die Erstattung seiner baren Auslagen. Die Behörde kann von dem Vertretenen Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen. Sie bestimmt die Vergütung und stellt die Auslagen und Aufwendungen fest.

(4) Im Übrigen gelten für die Bestellung und für das Amt des Vertreters in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 4 die Vorschriften über die Betreuung, in den übrigen Fällen die Vorschriften über die Pflegschaft entsprechend.

Es sollte in Absatz 1 am Ende von Nr. 4 der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt werden:

„die Bestellung kann auch ohne Ersuchen der Behörde erfolgen, wenn darüber hinaus andere Aufgabenkreise nicht erforderlich sind.“

2. Das Ersuchen auf Bestellung einer Betreuungsperson wird über die Betreuungsbehörde gestellt. Diese erhält die Aufgabe und die Verpflichtung vor einer Weiterleitung an das zuständige Betreuungsgericht zu prüfen, welche sozialen Leistungen geeignet wären und infrage kommen könnten, um eine rechtliche Betreuung zu vermeiden.

Der Betreuungsbehörde wird gegenüber Sozialleistungsträgern ein Recht auf Antragsstellung auf Wunsch des oder der Betroffenen eingeräumt. Erst wenn diese Anträge erfolglos geblieben sind, wird das Ersuchen auf rechtliche Betreuung an das zuständige Gericht mit einem entsprechenden Bericht geleitet.

In § 4 Absatz 2 BtBG wird nach Satz 3 folgender Satz 4 angefügt:

„Auf Wunsch der betroffenen Person kann die Behörde auch Anträge für sie stellen.“

3. In die Verfahrensregelungen nach dem FamFG wird aufgenommen, dass sowohl die Betreuungsbehörde wie auch der/die Sachverständige im Gutachten verpflichtet werden, nicht nur zum individuellen Zustand der Person (Bedürftigkeit, Erkrankung,

Behinderung) Stellung zu nehmen, sondern auch die Deckung des Unterstützungsbedarfs durch die Gewährung möglicher Sozialleistungen zu thematisieren, zu den ggf. bestehenden Zugangsbarrieren Stellung zu nehmen und sich mit möglichen Versorgungsalternativen in der Region auseinander zu setzen.

a) In § 279 Absatz 2 Nr. 2 FamFG wird hinter dem Komma angefügt:

*„insbesondere auch, ob durch die Gewährung von Sozialleistungen
Betreuungsbedarf vermeidbar ist, ob hierbei Zugangsbarrieren und welche
Versorgungsalternativen in der Region bestehen,“*

b) In § 280 Absatz 3 FamFG wird hinter Nr. 3 folgende Nr. 3a neu eingefügt:

*„3a. den voraussichtlichen Unterstützungsbedarf und, ob dieser durch soziale,
medizinische oder pflegerische Hilfen vermeidbar ist, die ohne
Betreuerbestellung auskommen, welche Versorgungsalternativen in der Region
bestehen und welche Zugangsbarrieren gegenwärtig diesen Leistungen
entgegenstehen,“.*

4. Es sollte im Rahmen der Anhörung der Beteiligten auch verankert werden, dass den „nahestehenden Personen“ auch Menschen mit eigener Erfahrung („Peers“) gleichstehen. Sie müssen dann im Gesetzestext auch ausdrücklich genannt werden.

In diesem Zusammenhang sollte eine Vertrauensperson etabliert werden, die im gerichtlichen Verfahren anzuhören ist und die Auskunft über den mutmaßlichen Willen und die Wünsche der betroffenen Person Auskunft geben kann. Diese Person sollte – ohne Bevollmächtigte zu sein – über ein Beteiligungsrecht wie ein Vorsorgebevollmächtigter verfügen, solange aus dem Verhalten der zu betreuenden Person ein Vertrauensverhältnis wie bei einer Anscheinsvollmacht oder Duldungsvollmacht („vermutete Vollmacht“) vermutet werden kann.

In § 274 Absatz 4 FamFG wird hinter den Worten „Person seines Vertrauens“ angefügt:

„insbesondere eine nahestehende Personen aus dem sozialen Umfeld bei der aus dem Verhalten des Betroffenen auf ein Vertrauensverhältnis geschlossen werden kann“.

5. Bei der Auswahl der Betreuer*innen sollte das Wunsch- und Wahlrecht der zu betreuenden Person gestärkt werden. Es sollte grundsätzlich als ein Handlungselement zum Verfahren gehören, den Wunsch der zu betreuenden Person hinsichtlich einer geeigneten Person ihres Vertrauens in Erfahrung zu bringen. Nur wenn der Umsetzung dieses Wunsches konkret zu benennende Bedenken entgegenstehen, darf das Betreuungsgericht hiervon abweichen und eine andere Person bestellen.

In § 275 FamFG ist folgender neuer Absatz 2 anzufügen:

„(2) Bei Einleitung des Verfahrens unterrichtet das Gericht den Betroffenen über den möglichen Verlauf des Verfahrens sowie darüber, dass er eine Person seines Vertrauens hinzuziehen kann und an welche Betreuungsbehörde oder welche örtliche Beratungsstellen einschließlich Selbsthilfeorganisationen er sich wenden kann.“

§ 278 Absatz 2 Satz 3 wird wie folgt neu gefasst:

„Das Gericht hat den Umfang des Aufgabenkreises und die Frage, welche Person oder Stelle als Betreuer in Betracht kommt, sowie hierbei insbesondere seine diesbezüglichen Wünsche und Vorstellungen mit dem Betroffenen zu erörtern.“

B. Weitere Anregungen zum Verfahrensrecht im FamFG

1. Wie in allen Betreuungsverfahren (§ 275 FamFG) ist die betroffene Person auch in allen Unterbringungsverfahren nach § 316 FamFG verfahrensfähig, unabhängig von ihrer Geschäftsfähigkeit oder Einwilligungsfähigkeit. Sie kann jederzeit das Betreuungsgericht anrufen, wenn sie meint, dass der Vertreter nicht pflichtgemäß handelt, also z.B. nicht ausreichend ihre Rechte gegenüber der Einrichtung durchsetzt.

Maßnahmen zur Regelung einzelner Angelegenheiten während des Aufenthalts in einer Unterbringungseinrichtung, wie die Einschränkung von Besuchen, des Schrift- und/oder Telefonverkehrs sowie von Ausgängen, müssen auf einer entsprechenden Vereinbarung oder einer Einwilligung der betroffenen Person bzw. ihres Vertreters beruhen. Lehnt die betroffene Person eine einschränkende Maßnahme ab, hat aber der Vertreter ihr zugestimmt, kann die betroffene Person das Betreuungsgericht anrufen und überprüfen lassen, ob der Vertreter insoweit pflichtwidrig gehandelt hat (§§ 1837 Abs. 2, 1908i, 1901 BGB). Der Vertreter hat in diesem Verfahren dem Gericht zu berichten, wie die Wünsche, Ansprüche und Rechte der untergebrachten Person im Wohn- und Betreuungs-Vertrag im Hinblick auf die beanstandeten Maßnahmen ausgestaltet sind und warum ein Einvernehmen mit ihr nicht erzielt worden ist.

Auch eine Rechtsbehelfsbelehrung ist für alle gerichtlichen Entscheidungen (§ 39 FamFG) und eine Unterrichtung über den möglichen Verlauf des Verfahrens bei Unterbringungsverfahren (§ 319 Abs. 2 FamFG) vorgeschrieben.

Darüber hinaus erscheint es sinnvoll, betroffene Personen unabhängig von der Einleitung eines Verfahrens auf Genehmigung einer Unterbringung oder einer freiheitsentziehenden Maßnahme auch über die Möglichkeit der Zuziehung einer Vertrauensperson und auf vorhandene außergerichtliche Beschwerdestellen und Beratungsangebote (z.B. Peers, Patientenfürsprecher, Selbsthilfevereine) ausdrücklich hinzuweisen.

Um klarzustellen, dass dies nicht erst bei der mündlichen Anhörung erfolgen solle – dann können Vertrauenspersonen eventuell nicht rechtzeitig erscheinen – hat diese Unterrichtung bereits bei Verfahrenseinleitung zu erfolgen.

Daher ist in § 316 FamFG bei der Verfahrensfähigkeit als Absatz 2 anzufügen:

„(2) Bei Einleitung des Verfahrens ist der Betroffene darüber zu informieren, dass er sich jederzeit an das Gericht wenden kann, dass die Einrichtung verpflichtet ist, seine Beschwerden an das Gericht weiterzuleiten, dass er eine Person seines Vertrauens im Verfahren hinzuziehen kann und an welche Betreuungsbehörde oder an welche örtlichen Beratungsstellen und Beschwerdestellen nach Landesrecht er sich wenden kann, wenn er mit Maßnahmen des Vertreters oder der Einrichtung nicht einverstanden ist.“

2. Zusätzlich sind vom Gericht Vertreter*innen des regionalen Hilfesystems anzuhören, die erklären, welche ambulanten oder offenen Hilfemöglichkeiten und –Angebote vorhanden sind, diese aber ggf. nicht ausreichen und/oder nicht in der Lage sind, die für den Betroffenen bedarfsgerechte Versorgung zu gewährleisten.

Dazu sollte § 320 Satz 2 FamFG, in dem die Anhörung der zuständigen Behörde, also der örtlichen Betreuungsbehörde, durch das Gericht geregelt ist, ergänzt werden:

„Es soll die zuständige Behörde und Vertreter des regionalen Hilfesystems anhören.“

3. Im Rahmen des Unterbringungsverfahrens ist nach § 321 FamFG die Einholung eines Gutachtens über die "Notwendigkeit der Maßnahme" erforderlich. Das Gutachten hat unter anderem mit der Nennung konkreter Tatsachen und deren Bewertung darzulegen, warum der Freiheitsentzug als „ultima ratio“ verhältnismäßig ist und welche Ziele des Behandlungsplans mit welcher Wahrscheinlichkeit erreichbar sind. Darüber hinaus hat der Sachverständige zur Einwilligungsfähigkeit

der vom Freiheitsentzug betroffenen Person Stellung zu nehmen. Ergänzend sollte in die Begutachtung aufgenommen werden, ob die geplanten Teilhabe- und Fördermaßnahmen in der Einrichtung ausreichend sind.

§ 321 Satz 3 FamFG (Das Gutachten soll sich auch auf die voraussichtliche Dauer der Unterbringung erstrecken) ist z.B. um folgenden Halbsatz zu erweitern:

„und zu den geplanten Teilhabe- und Fördermaßnahmen Stellung nehmen“.

4. Gerichtliche Genehmigungen von freiheitsentziehenden Unterbringungen gehen oft mit weiteren Einschränkungen einher, die sich nicht aus dem Anlass oder der Selbstgefährdung herleiten, sondern durch die personelle und sachliche Ausstattung der Einrichtung, die die freiheitsentziehende Unterbringung durchführt, bedingt sind. In der Regel ergeben sich diese aus der Art der Einrichtung wie z.B. Wohnortnähe, Lage, Größe, Zimmerausstattung, Selbstversorgungsmöglichkeiten, Hausordnungen oder übliche Hausregeln.

Wenn mit der freiheitsentziehenden Unterbringung nur das Ziel der Minderung der Selbstgefährdung verbunden sein soll, müssen weitergehende Einschränkungen betrachtet, abgewogen und mit den Beteiligten erörtert werden. Wesentliche Bestandteile dieser Regelungen müssen sich im zivilrechtlichen Vertragsbereich zwischen dem Betreuten und dem Leistungserbringer wiederfinden. Sie sind daher nicht Gegenstand des betreuungsrechtlichen Verfahrens.

Um dennoch sicherzustellen, dass solche Regelungen überhaupt wirksam getroffen werden, ist ihre Erörterung im betreuungsrechtlichen Verfahren erforderlich.

§ 323 Absatz 1 Nr. 1 FamFG könnte hinter dem Wort „Unterbringungsmaßnahme“ um ein Komma und wie folgt ergänzt werden:

„insbesondere Anforderungen an die erforderlichen Teilhabe- und Fördermaßnahmen,“.

5. Bei langfristigen Unterbringungen von über 6 Monaten sollte neben dem Vertreter bzw. der Vertreterin der betroffenen Person eine weitere neutrale Person eine Kontrolle der Unterbringungsnotwendigkeit vornehmen. Hierzu könnte ein gesonderter Kontrollbetreuer als Kontrolleur eines Bevollmächtigten (§ 1896 BGB) bzw. ein gesonderter zweiter Betreuer (Gegenbetreuer) als Kontrolleur des Betreuers (§ 1899 BGB) bestellt werden. Alternativ könnte für diese spezielle Situation die Aufgabe und Tätigkeit des Verfahrenspflegers ausnahmsweise über die Rechtskraft der Genehmigungsentscheidung des Gerichts hinaus ausgedehnt werden und sich auch auf die Umsetzung der genehmigten Maßnahme erstrecken.

Hierzu könnte § 317 FamFG (Verfahrenspfleger) in Absatz 5 um einen Satz 2 ergänzen:

„Bei Unterbringungen nach § 312 Nr.1, die länger als 6 Monate dauern sollen, endet die Bestellung erst, nachdem der Verfahrenspfleger nach 6 Monaten den Betroffenen aufgesucht und dem Gericht Bericht erstattet hat.“

6. Viele betroffene Personen wissen nicht, dass sie nach Einlegung einer Beschwerde – insbesondere dann, wenn sich die Beschwerde verfahrensrechtlich durch die Beendigung der Unterbringung erledigt hat – einen gesonderten Antrag nach § 62 FamFG stellen müssen, um die Rechtswidrigkeit einer Unterbringungsmaßnahme feststellen zu lassen. Dazu hat der BGH (Beschl. v. 20.06.2018 - XII ZB 489/17) gefordert, dass ein/e anwaltlich nicht vertretene/r Betroffene/r eines zivilrechtlichen Unterbringungsverfahrens im Fall der Erledigung der Hauptsache auf die Möglichkeit hinzuweisen ist, seinen Antrag auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Unterbringungsanordnung umzustellen.

In solchen Fällen kann angenommen werden, dass die Person stets ein Interesse an der Feststellung hat, wenn sie nicht ausdrücklich darauf verzichtet. Daher ist bei Unterbringungsverfahren die „Statthaftigkeit der Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache“ bei Beschwerden der betroffenen Person zu ergänzen.

Hierzu ist in § 336 FamFG (Einlegung der Beschwerde durch die betroffene Person) ein Satz 2 anzufügen:

„Hat der Betroffene selbst Beschwerde eingelegt, ist diese nach Erledigung der Hauptsache wie ein Antrag nach § 62 Absatz 1 zu behandeln, es sei denn, dass der Betroffene nach Belehrung erklärt, dass er dies nicht wünscht.“

C. Anregungen zu einer Reform des Rechts der Bestellung von Verfahrenspflegern

Bei Unterbringungsverfahren und bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen kommt den Verfahrenspfleger*innen eine besondere Bedeutung zu. Sie sind mit der Wahrnehmung der Interessen der betroffenen Person beauftragt. Aus der alltäglichen Praxis sind viele Beispiele für eine nur eingeschränkte tatsächliche Wahrnehmung dieser Aufgaben bekannt. Sie reichen von einer verspäteten Bestellung, die verhindert, dass die Verfahrenspfleger rechtzeitig Kontakt mit den betroffenen Personen und den anderen Beteiligten aufnehmen und so informiert an den Anhörungen teilnehmen können, bis zu einer bloßen Aktendurchsicht der Gerichtsakte ohne inhaltliche Stellungnahme durch den/die Verfahrenspfleger*in. Die Aktion Psychisch Kranke e.V. (APK) hat die Sorge, dass eine nur aus "formalen Gründen" erfolgte Bestellung eines/einer Verfahrenspflegers bzw. Verfahrenspflegerin zwar Kosten verursacht, dabei aber keinen qualitativ gleichwertigen Beitrag zum Verfahren erbringt.

Andererseits sind gute Beispiele für den erfolgreichen Einsatz von Verfahrenspflegern bekannt und in der Literatur berichtet (z.B. „Werdenfelser Weg“). Diese Modelle basieren auf der Grundlage einer entwickelten guten Praxis einzelner Betreuungsgerichte bzw. einzelner Betreuungsrichterinnen und –richter, nicht auf einer gesetzlichen Grundlage. Sie gilt es zu stärken und ihre Verbreitung systematisch zu unterstützen.

Die APK regt daher an, die Bestellung und die Wirkung von Verfahrenspfleger*innen rechtlich mit dem Ziel einer konstruktiven advokatorischen Funktion für die betroffene Person weiter zu entwickeln.

Unabhängigkeit, Qualifikation, persönliche Eignung und die Fähigkeit und Bereitschaft, Wünsche und Präferenzen der betroffenen Person zu ermitteln und klar gegenüber dem Gericht vorzutragen, müssen immer gewährleistet sein.

Dazu sind folgende Anforderungen an Verfahrenspfleger und das Verfahren zu stellen:

1. Ihre Bestellung sollte unabhängig von den Verfahrensbeteiligten erfolgen, ggf. auch nicht durch das verfahrensführende Gericht selbst.
2. Es sollte sich um einschlägig sachkundige Personen handeln. Sachkunde kann aus besonderen Kenntnissen und Erfahrungen im Umgang mit dem persönlichen Hintergrund der betroffenen Person, aus besonderen beruflichen Kompetenzen oder aus guter Kenntnis des Hilfesystems erwachsen.
3. Der persönliche Kontakt zwischen der betroffenen Person und dem/ der Verfahrenspfleger*in ist zwingend zu gewährleisten, um ausreichende Kenntnisse über die aktuelle Situation dieser Person, insbesondere über ihren Willen, bzw. ihren mutmaßlichen Willen und ihre Präferenzen zu erhalten. Dieser Kontakt hat vor der Anhörung des Gerichts zu der in Aussicht genommenen Maßnahme zu erfolgen.
4. Die rechtzeitige Beteiligung an allen Schritten des Verfahrens ist zu gewährleisten. Ist ausnahmsweise eine Bestellung erst nach einem Anhörungstermin erfolgt, hat der/die Verfahrenspfleger*in gleichwohl durch persönlichen Kontakt die Wünsche und Präferenzen der betroffenen Person zu ermitteln und dem Gericht vorzutragen.
5. Der/die Verfahrenspfleger*in hat ggf. mögliche Alternativen zu der in Aussicht genommenen Maßnahme aus Sicht der betroffenen Person in Erwägung zu ziehen und dem Betreuungsgericht darzulegen.

6. Der/die Verfahrenspfleger*in hat darauf zu achten, dass eine psychische Erkrankung oder Behinderung nicht in diskriminierender Weise zur Rechtfertigung für Eingriffe in die Grundrechte herangezogen wird.

Die entsprechenden rechtlichen Normierungen sind nach Auffassung der APK im FamFG vorzunehmen. Sie können ein wirkungsvoller Beitrag zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen sein und lassen einen den Kosten entsprechenden Gewinn von Qualität in den Verfahren erwarten.