

8. Bayerischer Betreuungsgerichtstag

Wünsch dir was!?“

- Betreuungsrecht unter neuen Vorzeichen –

Selbstbestimmung und Unterstützung im neuen Betreuungsrecht

Prof. Dr. Dagmar Brosey



BGT
Betreuungsgerichtstag e.V.

12.10.2023

Prof. Dr. Dagmar Brosey
Institut für Soziales Recht

Seite: 1

Technology
Arts Sciences
TH Köln

Überblick: Die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts 2023

Das Gesetz ist am 1.1.2023 in Kraft treten

Die Gesetzesreform beinhaltet u.a. :

- Vormundschaftsrecht für Minderjährige
- **Rechtliche Betreuung für Volljährige**
- **Vorsorgevollmacht**
- **Neu: Ehegattennotvertretung in Gesundheitsangelegenheiten (§ 1358 BGB)**
- **§ 53 ZPO**
- **BtOG und RegVO**

Hintergrund: Staatenprüfung Deutschlands 2015: Der UN-Fachausschuss über die Rechte von Menschen mit Behinderungen:

In der Übersetzung heißt es:

Der Ausschuss ist **besorgt** über die **Unvereinbarkeit** des im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) festgelegten und geregelten Instruments der rechtlichen Betreuung.

Es wird gefordert, alle Formen der ersetzenden Entscheidung abzuschaffen und **ein System der unterstützen Entscheidung** an ihre Stelle treten zu lassen.

→ **Bekräftigung Staatenprüfung 2023**

Motor: UN-BRK seit 26.3. 2009 in Kraft

Art. 1 UN-BRK: **Verständnis von Behinderung**

Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.

Der menschenrechtliche Begriff von Behinderung

Beeinträchtigung + Barriere = Behinderung

**Welche Barrieren gibt es beim rechtlichen
Handeln und wo?**

- **Entscheiden**
- **Äußern einer Entscheidung**
- **Umsetzen einer Entscheidung**

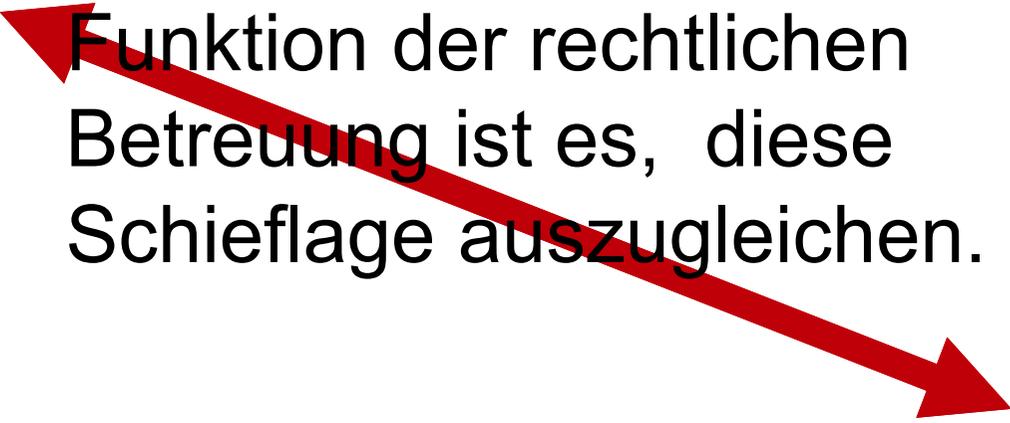
Unterstützte Entscheidungsfindung

Art. 3 + Art. 12 UNBRK = Recht auf Unterstützte
Entscheidungsfindung bei der
Ausübung der rechtlichen
Handlungsfähigkeit

unter Achtung der Rechte, des
Willens und der Präferenzen
und keine missbräuchliche Einflussnahme

Schiefelage zwischen Fürsorge und Selbstbestimmung?

Funktion der rechtlichen
Betreuung ist es, diese
Schieflage auszugleichen.



Grundlegende Funktion der rechtlichen Betreuung

Unterstützung der Selbstbestimmung

- UND

Schutz vor erheblichen Selbstgefährdungen
oder Gefährdungen durch Dritte

RegE 2023: „Die Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen ist derzeit nicht durchgängig zufriedenstellend verwirklicht.“

Ergebnis der beiden umfangreichen Studien

Ziel der Reform:

- **Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes**
- **Verbesserte Realisierung der Unterstützung der betreuten Person bei der eigenen Entscheidungsfindung und -umsetzung und Orientierung an ihren Wünschen im Rahmen der bestehenden Betreuung**
- **mit klareren Schutzgrenzen**

Der Weg zur Reform

Forschungsprojekte 2015 - 2017

- **Qualität in der rechtlichen Betreuung (2018)**
- **Erforderlichkeitsgrundsatz in der betreuungsrechtlichen Praxis (2018)**

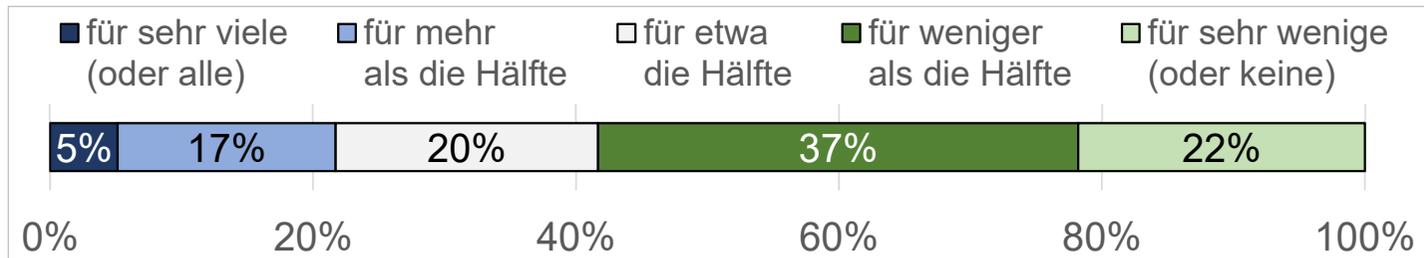
Reformdiskussion 2018 - 2020

- **Im BMJV interdisziplinärer und partizipativer Prozess**
- **In der (Fach-) Öffentlichkeit**

Gesetzgebungsverfahren 2020/2021

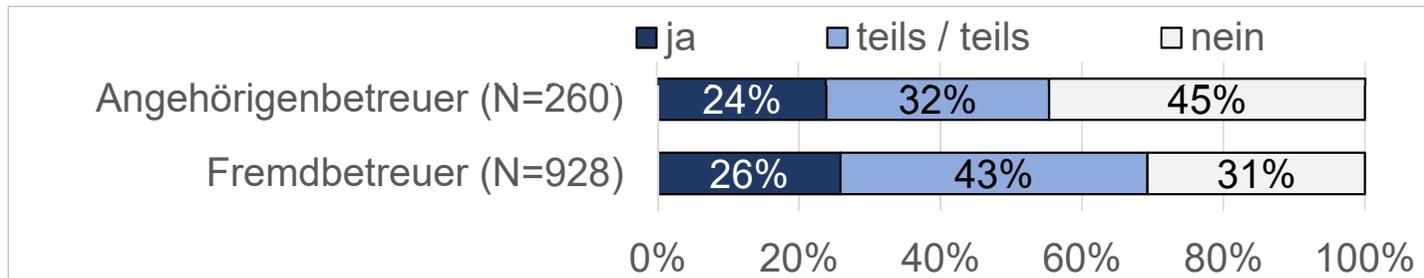
Ausgewählte Ergebnisse Prozessqualität: Stärkung Von Autonomie & Selbstbestimmung

Berufsbetreuer: „Für welchen Anteil Ihrer Betreuten ist derzeit eine Stärkung ihrer Autonomie und Selbstbestimmung möglich?“



Quelle: Befragung von Berufsbetreuern, ISG 2016, N=2.424

Ehrenamtliche Betreuer: „Können Sie Ihre Betreuten darin unterstützen, selbst Entscheidungen zu treffen und umzusetzen? *Wir meinen hiermit z.B., dass der Betreute selbst die Entscheidung trifft, ob ein Antrag bei einer Behörde gestellt wird und er ggf. die Behördengänge vornimmt und Sie ihn nur begleiten oder, dass Sie Ihren Betreuten zum*



Quelle: Befragung von ehrenamtlichen Betreuern, ISG 2016

Beispiele des BMJ – Infokampagne

„Für die Überweisung muss aber Ihre Betreuerin unterschreiben.“

„Wenn Sie einen Betreuer haben, weiß ich jetzt nicht, ob ich Ihnen so einfach Geld geben darf.“

„Den Antrag auf Wohngeld kann ich nur bearbeiten, wenn Ihre Betreuerin unterschreibt.“

Betreute Menschen werden behindert selbst zu handeln.

oder aus der Praxis:

Die Einwilligungserklärung für die Untersuchung muss aber der Betreuer unterschreiben, sonst können wir die nicht machen,

Wen betrifft rechtliche Betreuung noch?

Dritte wie:

- Behörden,
- Ärzt:innen,
- Banken,
- Sozialen Dienste
- Pflege etc....

BMJ Info Kampagne:

https://www.bmj.de/DE/themen/vorsorge_betreuung_srecht/rechtliche_betreuung/rechtliche_betreuung_node.html

12.10.2023

Seite: 13

Prof. Dr. Dagmar Brosey
Institut für Soziales Recht

Technology
Arts Sciences
TH Köln

Klarstellung durch Reformgesetz

- Rechtliche Betreuung ist in erster Linie **eine Unterstützung** des Betreuten bei der Besorgung seiner Angelegenheiten.
- Betreuer:innen dürfen das Mittel der Stellvertretung nur einsetzen, **soweit** es erforderlich ist.
- Durch **§ 1821 BGB** wird der Vorrang der Wünsche des betreuten Menschen als zentraler Maßstab des Betreuungsrechts normiert, **der gleichermaßen:**
 - für das **Betreuerhandeln**,
 - die Eignung des Betreuers und
 - **die Wahrnehmung der gerichtlichen Aufsicht** gilt.

Das Wohl als ein zentraler Maßstab wurde ersetzt

Der erste Blick richtete sich
bei vielen Akteuren auf
das Wohl und
einen Konflikt:
Wohl - Wunsch

Voraussetzungen der Betreuerbestellung nach § 1814 BGB

- Unvermögen, seine Angelegenheiten ganz oder teilweise zu besorgen individuell und konkret zu bestimmender Handlungsbedarf
- Krankheit oder Behinderung
- Kausalität zwischen Betreuungsbedarf und Krankheit oder/und Behinderung
- **Erforderlichkeit** der Betreuerbestellung mangels einer Vollmacht, § 1814 Abs. 3 Nr. 2 BGB oder anderer Hilfen, § 1814 Abs. 3 Nr. 2 BGB (Angehörige, Freunde, Nachbarn, soziale Dienste aller Art), Subsidiarität der Betreuerbestellung
- **Gegen den freien Willen** darf ein Betreuer nicht bestellt werden.

Umfang der Betreuung Aufgabenkreis- Aufgabenbereiche

§ 1815 Abs. 1 BGB

(1) Der Aufgabenkreis eines Betreuers besteht aus einem oder mehreren Aufgabenbereichen. Diese sind vom Betreuungsgericht im Einzelnen anzuordnen. Ein Aufgabenbereich darf nur angeordnet werden, wenn und soweit dessen rechtliche Wahrnehmung durch einen Betreuer erforderlich ist.

→ **Keine Betreuung mehr in allen Angelegenheiten!**

→ **sh auch besondere Anforderungen in Abs. 2**

§ 1815 Abs. 2 BGB (Übergangsfrist bis 1.1.2028)

Folgende Entscheidungen darf der Betreuer nur treffen, wenn sie als Aufgabenbereich vom
Betreuungsgericht ausdrücklich angeordnet worden sind:

1. eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung des Betreuten nach § 1831 Absatz 1,
2. eine freiheitsentziehende Maßnahme im Sinne des § 1831 Absatz 4, unabhängig davon, wo der Betreute sich aufhält,
3. die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts des Betreuten im Ausland,
4. die Bestimmung des Umgangs des Betreuten,
5. die Entscheidung über die Telekommunikation des Betreuten einschließlich seiner elektronischen Kommunikation,
6. die Entscheidung über die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten der Post des Betreuten.

§ 1821 BGB : Die zentrale Vorschrift

- Vorrangig „Unterstützte Entscheidungsfindung“ und Unterstützte Entscheidungsumsetzung
- Tätigkeit nur, soweit erforderlich
- gilt gerade auch für Stellvertretung!
- Aktuelle bzw. früher erklärte Wünsche
- Ausnahme: erhebliche Selbstgefährdung bei fehlender Einsichts- und Steuerungsfähigkeit
statt Wohlschranke
- Nachrangig: mutmaßlicher Wille
statt Wohl

§ 1821 BGB : Pflichten des Betreuers; Wünsche des Betreuten

(1) Der Betreuer nimmt **alle Tätigkeiten** vor, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten **des** Betreuten rechtlich zu besorgen. Er **unterstützt** den Betreuten dabei, seine Angelegenheiten rechtlich **selbst** zu besorgen und macht von seiner Vertretungsmacht nach § 1823 **nur Gebrauch, soweit** dies **erforderlich** ist.

Klarstellung der Vertretung als Befugnis

§ 1823 BGB

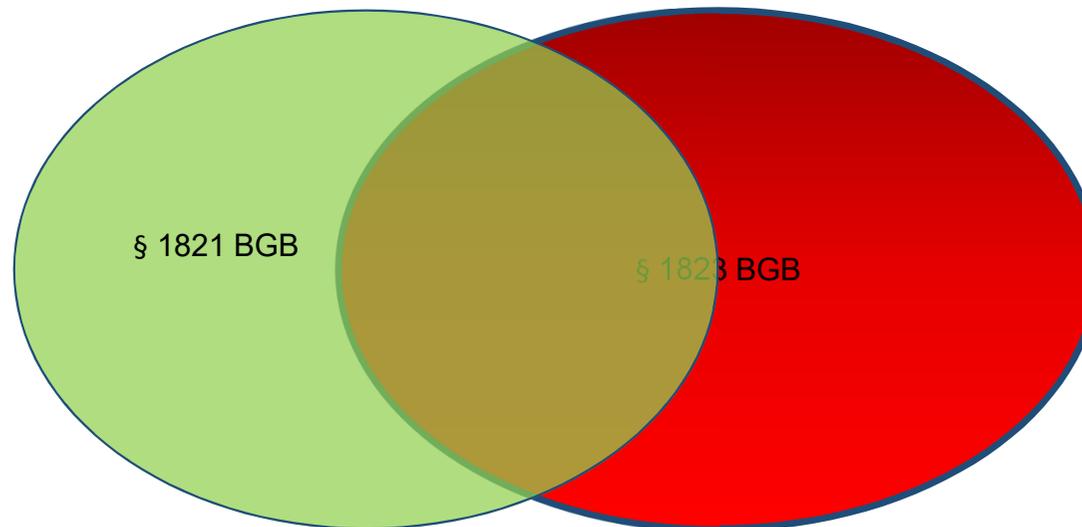
In seinem Aufgabenkreis **kann** der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Klarstellung:

→ **Es gibt weder eine grundsätzliche Verpflichtung zur Vertretung noch einen Automatismus**

Das Verhältnis von Unterstützung und Vertretung

Betreuer*in **unterstützt** Betreute*n dabei, seine/ihre Angelegenheiten rechtlich **selbst** zu besorgen und macht von derer Vertretungsmacht nach § 1823 nur Gebrauch, **soweit** dies **erforderlich** ist



§ 1821 BGB

Pflichten des Betreuers; Wünsche des Betreuten

(2) Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, dass dieser **im Rahmen seiner Möglichkeiten** sein Leben nach seinen Wünschen gestalten kann. Hierzu hat der Betreuer die Wünsche des Betreuten **festzustellen**. Diesen **hat der Betreuer vorbehaltlich des Absatzes 3 zu entsprechen und den Betreuten bei deren Umsetzung rechtlich zu unterstützen**. Dies gilt auch für die Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will.

§ 1821 Abs. 5 BGB

(5) Der Betreuer hat den erforderlichen persönlichen Kontakt mit dem Betreuten zu halten, sich regelmäßig einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen und dessen Angelegenheiten mit ihm zu besprechen.

→ auch Inhalt des Jahresberichts nach § 1863 Abs. 3 BGB

→ der Jahresbericht ist mit der betreuten Person zu besprechen.

Besprechungspflicht und Unterstützung gehören zusammen!

- Unterstützung beim rechtlichen Handeln soll verhindern, dass Dritte bestimmen, welche Maßnahme für einen Menschen mit Behinderung die Beste ist, ohne diesen einbezogen zu haben.
- Unterstützte Entscheidungsfindung beschreibt den Unterstützungsprozess, ohne dass das Ergebnis/die Entscheidung schon vorab feststeht.
- Das Wissen um die Wünsche der betreuten Menschen zu ihren Angelegenheiten und die Unterstützung bei der Umsetzung sind zentral für **Selbstbestimmung und Selbstwirksamkeit**.

§ 1821 BGB gilt auch:

- auch für **Vermögenssorge** (§1838)
- die Aufgabe von Wohnraum (§ 1833 BGB)
- Aufenthalts- und Umgangsbestimmung (§1834 BGB)
- wenn ein Einwilligungsvorbehalt besteht
- auch bei Zwangsmaßnahmen

- auch für das Betreuungsgericht, z. B. bei
 - Betreuerwahl (§ 1816 Abs. 2 BGB)
 - Beratung, Aufsicht und Kontrolle (§§ 1861, 1862 Abs. 1 BGB)
 - Genehmigung (§ 1862 Abs. 1 BGB)

Was ist ein Wunsch des Betreuten

Der Wunsch umfasst sowohl:

- Einen „natürlichen“ Willen
als auch
- einen „freien“ Willen

Die Unterscheidung ist zunächst nicht relevant.

- Aber: Entsprechungspflicht ohne weiteres?
- **Nein, denn es gilt auch das Schutzprinzip und die Besprechungspflicht**

§ 1821 BGB enthält: Regel-Ausnahmesystem

Regel: Der Betreuer hat den Wünschen zu entsprechen:

Es besteht :

- eine Besprechungspflicht und
- soweit erforderlich eine Unterstützungspflicht bei der Entscheidungsfindung
- Begrenzung durch äußere Rahmenbedingungen („im Rahmen seiner Möglichkeiten“).
- die Wünsche sind festzustellen

§ 1821 Abs. 3 BGB. Die Ausnahme von der Regel:

Den Wünschen des Betreuten hat der Betreuer nicht zu entsprechen, soweit

1. die Person des Betreuten oder dessen Vermögen hierdurch erheblich gefährdet würde **und** der Betreute diese Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann oder
2. dies dem Betreuer nicht zuzumuten ist.

→ 12 Abs. 4 UN-BRK

Unzumutbarkeit der Wunschbefolgung

Unzumutbar ist

- die Gefährdung Dritter

Grenze der persönlichen Zumutbarkeit?

- zeitlich und umfänglich unangemessene Belastung: ja
- ethisch, moralisch: Nein !

die Beteiligung an rechtswidrigen Taten ist ohnehin verboten

Aus § 1821 BGB folgt, die Pflicht zur Wunschbefolgung:

- Im Rahmen des Möglichen
- Subjektive Perspektive
- Unterstützte Entscheidungsfindung
- Enge Schutzgrenzen in Absatz 3
- Hilfsweise Orientierung am mutmaßlichen Willen

Aber. Ergänzung zur Ausnahme von der Regel: § 1821 Abs. 4 BGB

Kann der Betreuer die Wünsche des Betreuten nicht feststellen oder darf er ihnen nach Absatz 3 Nummer 1 nicht entsprechen, hat er den mutmaßlichen Willen des Betreuten aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten. Bei der Feststellung des mutmaßlichen Willens soll nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden.

Mutmaßlicher Wille

Auf den mutmaßlichen Willen ist dann zurückzugreifen,

- wenn der aktuelle Wunsch nicht feststellbar ist, oder
- wenn die Betreuer*in an den geäußerten Wunsch nicht gebunden ist.

Frage: Wie hätte die betreute Person entschieden,

- wenn sie sich jetzt äußern könnte, oder
- wenn die Selbstgefährdung nicht an der krankheitsbedingt fehlenden Eigenverantwortlichkeit liegen würde.

„Der Betreuer stellt letztlich ein These auf, wie sich der Betreute selbst in der konkreten Situation entschieden hätte, wenn er noch über sich selbst bestimmen könnte“ (BGH vom 8.2.2017 – XII ZB 604/15)

Zur Reform

[Umfangreiche Informationen des BMJ:](#)

https://www.bmj.de/DE/Themen/FokusThemen/BetreuungsR-Reform/BetreuungsR-Reform_node.html

Brosey, Dagmar, Lesting, Wolfgang, Loer, Annette u.a., *Betreuungsrecht kompakt*, 9. Auflage, C.H. Beck
München 2022

Marschner/Brosey: *Rechtliche Grundlagen psychiatrischer Arbeit*, UTB 2022

Handreichung des Deutschen Vereins: *Kooperation und Abgrenzung - Das Verhältnis von Rechtlicher
Betreuung und sozialer, pflegerischer und gesundheitlicher Unterstützung*, 10.5.2022

[https://www.deutscher-verein.de/de/empfehlungenstellungnahmen-2022-kooperation-und-abgrenzung-das-
verhaeltnis-von-rechtlicher-betreuung-und-sozialer-pflegerischer-und-gesundheitlicher-unterstuetzung-
4640,2484,1000.html](https://www.deutscher-verein.de/de/empfehlungenstellungnahmen-2022-kooperation-und-abgrenzung-das-verhaeltnis-von-rechtlicher-betreuung-und-sozialer-pflegerischer-und-gesundheitlicher-unterstuetzung-4640,2484,1000.html)

Vielen Dank für Ihr Interesse,
Ich freue mich auf Ihre Fragen