

Holger Ließfeld

Betreuungsrecht in der Praxis

Geschichte, Grundlagen und
Planung rechtlicher Betreuung



Springer VS

RESEARCH

Betreuungsrecht in der Praxis

Holger Ließfeld

Betreuungsrecht in der Praxis

Geschichte, Grundlagen und Planung
rechtlicher Betreuung



Springer VS

RESEARCH

Holger Ließfeld
Altenkirchen, Deutschland

Dissertation Humanwissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln, 2012

ISBN 978-3-531-19388-5
DOI 10.1007/978-3-531-19389-2

ISBN 978-3-531-19389-2 (eBook)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer VS

© VS Verlag für Sozialwissenschaften | Springer Fachmedien Wiesbaden 2012

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Einbandentwurf: Künkellopka GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer VS ist eine Marke von Springer DE. Springer DE ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media
www.springer-vs.de

„Fachlich gekonntes Handeln ersetzt in der Sozialpädagogik nicht Handeln nach Gefühl und gesundem Menschenverstand durch Handeln nach wissenschaftlicher Vorschrift. Sondern es benutzt Wissenschaft und andere Hilfsmittel der Selbstaufklärung, um den gesunden Menschenverstand einsichtiger, das Gefühl kritischer zu machen.“

Prof. Dr. Burkhard Müller

Geleitwort

Noch im Jahre 2007 musste ich feststellen,¹ dass sich in der Theorie der Rechtlichen Betreuung seit der glänzenden Analyse ihrer rechtstheoretischen Grundlagen durch Volker Lipp² nicht viel getan hat. Seit Jahren diskutieren wir über eine Strukturreform des Betreuungswesens, ohne uns abschließend darüber im Klaren zu sein, was Rechtliche Betreuung überhaupt genau ist. Kein Wunder, dass diese Diskussion nicht vorankommt. Ohne eine umfassende Theorie der Rechtlichen Betreuung, die über die rechtswissenschaftlichen Fragen hinausreicht, kann sie nicht gelingen.

Bei einer umfassenden Theorie der Rechtlichen Betreuung sind wir noch nicht angekommen. Zwar gibt es in Form einiger Studien des Institutes für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik Köln Arbeiten der quantitativen Sozialforschung zur Rechtlichen Betreuung, doch sind diese in Richtung einer Theorie noch kaum ausgewertet. Anne Klüser hat vor einigen Jahren untersucht, ob Rechtliche Betreuung als Teil der Sozialen Arbeit gesehen wird und es verneint.³ Hierzu finden wir bei Holger Ließfeld nun eine Gegenposition. Die Frage ist übrigens von durchaus praktischer Relevanz, hängt von ihr doch z.B. ab, ob ein Rechtlicher Betreuer mit der Ausbildung zum anerkannten Sozialpädagogen oder Sozialarbeiter der strafbewehrten Schweigepflicht aus § 203 Abs. 1 Nr. 5 StGB unterliegt. Genau dies beschäftigt zurzeit den Bundesgerichtshof.

Mit den Methoden der qualitativen Sozialforschung untersucht Holger Ließfeld nun, wie Sozialarbeiter als Betreuer ihre Arbeit planen. Dass sie das tun sollten, kann nicht zweifelhaft sein. Ein Betreuer, der tatsächlich das subjektive Wohl des Betreuten, wie § 1901 Abs. 2 und 3 BGB es versteht, verwirklichen will, muss seine Tätigkeit planen. Er darf nicht als Getriebener von schwieriger Situation zu schwieriger Situation nicht oder kaum reflektierte Entscheidungen treffen, sondern muss das Gesamtbild des jeweiligen Falles vor Augen haben, was ohne vorausschauende Planung nicht geht. Er muss nach der Definition Savielly Tartakowers auch Strategie und nicht nur Taktiker sein –

¹ Fröschle, 15 Jahre Betreuungsrecht – stimmt der Kurs noch? BtPrax 2007,191 ff.[194].

² Lipp, Freiheit und Fürsorge – Der Mensch als Rechtsperson, Tübingen 2000.

³ Klüser, Zum Verhältnis von Sozialer Arbeit und Betreuung, Diss. Duisburg-Essen 2006

nämlich wissen, was zu tun ist, nicht nur wenn es etwas zu tun gibt, sondern auch wenn es nichts zu tun gibt.

Der Gesetzgeber des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes wollte die Betreuungsplanung gesetzlich regeln. Die Regelung, die er in § 1901 Abs. 4 S. 2 und 3 BGB geschaffen hat, läuft in der Praxis leer. Warum das so ist, warum das nicht heißt, dass Betreuungsplanung nicht dennoch stattfindet und warum das auch nicht heißt, dass die rechtlichen Instrumente zur Qualitätskontrolle fehlen würden kann man nun bei Holger Ließfeld nachlesen. Es sei dies zunächst denjenigen zum Lesen empfohlen, die für die Qualität Rechtlicher Betreuung Verantwortung tragen: Rechtspflegern bei Betreuungsgerichten, Mitarbeitern bei Betreuungsbehörden und Geschäftsführern von Betreuungsvereinen. Sie werden aus dieser Untersuchung Nutzen ziehen.

Außerdem aber ist sie ein wichtiger Baustein auf dem Weg zu der von mir skizzierten Theorie der Rechtlichen Betreuung. Mit diesem Buch und mit dem von Michael Krüger zum Verhältnis von Wille und Wohl des Betreuten, das auch bald erscheinen wird, sind wir ihr ein gutes Stück näher gekommen.

Siegen, im Februar 2012

Prof. Dr. Tobias Fröschle

Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2011/ 2012 von der humanwissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 9. Februar 2012 statt.

Die Arbeit ist berufsbegleitend entstanden und somit auch durch praktische Erfahrungen geprägt. Deshalb gilt mein Dank allen Gesprächspartnern, die während meiner Berufstätigkeit zum Aufbau von Erfahrungswissen beigetragen haben.

Mein besonderer Dank gilt meinem langjährigen akademischen Mentor, Herrn Prof. Dr. Dr. Hansjosef Buchkremer für die wissenschaftliche Betreuung und Begutachtung der Arbeit. Herrn Prof. Dr. Philipp Walkenhorst danke ich für die freundliche Übernahme und Erstellung des Zweitgutachtens. Sehr verbunden bin ich auch Frau Dr. Michaela Emmerich, die mich durch konstruktive Anregungen und stete Gesprächsbereitschaft unterstützte.

Weiterhin möchte ich mich an dieser Stelle bei Frau Nadine Grifone für die intensiven Gespräche, die Durchsicht des Manuskriptes und orthografische Korrekturen bedanken. Herrn Matthias Kempf danke ich für die fachlichen Diskussionen und wertvollen methodischen Anregungen.

Ganz besonders dankbar bin ich meiner Frau Elke John-Liebfeld für ihre große Geduld und fortwährenden Zuspruch. Meinen Kindern Jannis, Leonie und Helen danke ich sehr herzlich für willkommene Ablenkungen und Verständnis. Ohne den motivierenden Zuspruch meiner Familie wäre das Gelingen der Arbeit wohl um ein vielfaches schwieriger geworden.

Schließlich gilt mein Dank allen Interviewpartnern für die Zurverfügungstellung ihres Expertenwissens. Nur mit ihrer Hilfe konnten die empirischen Daten erhoben werden.

Inhalt

Geleitwort.....	7
Danksagung.....	9
Verzeichnis der verwendeten Abkürzungen und Symbole.....	17
 1. Einleitung.....	 21
1.1. Intention und Problemstellung der Forschungsarbeit.....	21
1.2. Wissenschaftstheoretische Verortung der Themenstellung.....	23
1.3. Stand der Forschung und Beitrag der Dissertation.....	27
1.4. Aufbau der Untersuchung.....	28
 2. Betreuungsrecht.....	 31
2.1. Geschichtliche Entwicklung.....	31
2.1.1. Die Vormundschaft im römischen Reich der Antike.....	32
2.1.2. Prinzipien und Munt im germanischen Rechtsverständnis.....	37
2.1.3. Das mittelalterliche Rechtsbuch „Sachsenspiegel“.....	39
2.1.4. Neuzeit.....	41
2.1.4.1. Code Civil und Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.....	42
2.1.5. Das Bürgerliche Gesetzbuch.....	45
2.1.5.1. Mündigkeit und Entmündigung.....	46
2.1.5.2. Die Gebrechlichkeitspflegschaft.....	49
2.1.6. Amts- und Berufsvormundschaft unter besonderer Berücksichti- gung der Vorstellungen Christian Jasper Klumkers.....	51
2.1.7. Die Pervertierung des Rechts im Nationalsozialismus von 1933 bis 1945.....	54
2.1.8. Die Nachkriegszeit.....	57
2.2. Das Betreuungsgesetz von 1990 als Zäsur.....	59
2.2.1. Das erste Betreuungsrechtsänderungsgesetz von 1998.....	62
2.2.2. Das zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz von 2005.....	70
2.2.3. Das dritte Betreuungsrechtsänderungsgesetz von 2009.....	80
2.2.4. Ausblick. Der Entwurf zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts.....	83
2.3. Voraussetzungen rechtlicher Betreuung.....	86

2.3.1. Krankheit und Behinderung	86
2.3.1.1. Psychische Krankheit	87
2.3.1.2. Geistige und seelische Behinderung	88
2.3.1.3. Körperliche Behinderung	88
2.3.2. Hilfsbedürftigkeit und Erforderlichkeit	89
2.3.3. Subsidiarität	90
2.4. Aspekte rechtlicher Betreuung	91
2.4.1. Tätigkeitsbereiche der Betreuung	91
2.4.1.1. Aufgabenkreise	91
2.4.1.1.1. Besonderheiten	94
2.4.1.1.1.1. Post- und Fernmeldeverkehr	94
2.4.1.1.1.2. Sterilisationsentscheidung	95
2.4.1.1.1.3. Gegenbetreuung	95
2.4.1.1.1.4. Einwilligungsvorbehalt	96
2.4.2. Umfang und Grenzen der Betreuung	96
2.4.2.1. Geschäfts- und Einwilligungsfähigkeit	97
2.4.2.2. Höchstpersönliche Angelegenheiten	97
2.4.2.3. Abgrenzungen	98
2.4.2.3.1. Betreuungs- versus Sozialleistungen	98
2.4.2.3.2. Tätigkeitsbegrenzungen	100
2.4.3. Betreuungsgerichtliche Genehmigungen	100
2.4.3.1. Ärztliche Maßnahmen	101
2.4.3.2. Aufgabe der Mietwohnung	102
2.4.3.2.1. Unsicherheiten	102
2.4.3.3. Unterbringung	103
2.4.3.3.1. Unterbringungsähnliche Maßnahmen	105
2.4.3.4. Vermögens- und vertragsrechtliche Angelegenheiten	106
2.4.3.5. Der „befreite Betreuer“	107
2.4.3.6. Verweisungsvorschrift Paragraf 1908 i Bürgerliches Gesetzbuch	108
2.4.3.7. Verfahrenspflegschaft	108
2.4.4. Typologie und Auswahl der Betreuer	109
2.4.4.1. Reihenfolge und Eignung	109
2.4.4.2. Beachtung des sozialen Umfeldes	110
2.4.4.3. Verhinderungsbetreuung	111
2.4.4.4. Bestellung juristischer Personen	112
2.4.4.5. Übernahmepflicht	112
2.5. Der Paragraf 1901 Bürgerliches Gesetzbuch als normative Handlungsmaxime	113
2.5.1. Das Wohl, Wünsche und Selbstbestimmung	114

2.5.2. Rehabilitation	117
2.5.3. Mitteilungspflichten	118
2.5.4. Besprechungspflicht	119
2.5.5. Persönliche Betreuung	120
2.6. Planung rechtlicher Betreuung	122
2.6.1. Definitorisches	123
2.6.2. Grundlagen und Gründe zur Planung	123
2.6.3. Betroffenenbeteiligung	124
2.6.4. Betreuungsplan	125
2.6.4.1. Studien zur Betreuungsplanung	126
2.6.4.1.1. Betreuungsplanung in der Studie des Institutes für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik Köln	127
2.6.5. Case Management als Planungsinstrument	129
2.6.6. Multiperspektivische Fallarbeit als Planungsinstrument	134
2.6.7. Weitere methodische Ansätze	135
2.6.8. Zwangskontexte	136
2.6.9. Anfangsbericht	137
2.6.10. Der gesetzliche Betreuungsplan	138
2.6.10.1. Der unbestimmte Rechtsbegriff „geeigneter Fall“	139
2.6.10.2. Verfahrensfragen	141
2.6.10.3. Die Prüfung des Betreuungsplans	142
2.6.10.4. Alternativen zur Kontrollfunktion des Betreuungsplans	143
3. Konzeption und Durchführung der empirischen Untersuchung	145
3.1. Forschungsfragen und Methodik	145
3.2. Experteninterviews	147
3.2.1. Experten	149
3.2.2. Auswahl der Experten	150
3.2.3. Durchführung der Experteninterviews	151
3.2.3.1. Kontaktaufnahme, Organisation und Rahmenbedingungen	154
3.2.3.2. Der Einstieg in das Experteninterview	155
3.2.3.3. Das Experteninterview	156
3.3. Auswertung der Experteninterviews	157
3.3.1. Transkription	158
3.3.2. Auswertungsstrategie	159
4. Datenanalyse	163
4.1. Soziodemographische Daten der Befragten	163
4.1.1. Einstieg in das Arbeitsfeld	164
4.1.2. Berufliche Erfahrungen	165

4.2. Zielsetzungen	165
4.2.1. Das Wohl des Klienten.....	167
4.2.1.1. Das Wohl des Klienten – konkret. (in der Lebenswelt des Klienten).....	169
4.2.2. Die Sicherung von Grundbedürfnissen	170
4.3. Planung rechtlicher Betreuungen	171
4.3.1. Informationsbeschaffung.....	174
4.3.1.1. Vorhandene Fakten	177
4.3.1.2. Weiteres Expertenwissen	178
4.3.2. Beziehung zum Klienten	181
4.3.2.1. Grenzen der Beziehung zwischen Klient und Betreuer.....	185
4.4. Handlungsbedarf	191
4.4.1. Erkennen eines Handlungsbedarfes.....	193
4.4.1.1. Aufgabenkreise und akute Problemlagen.....	196
4.4.2. Das Handeln	200
4.4.3. Rechtliche Betreuung und Macht	202
4.4.4. Gemeinsames Handeln	208
4.4.4.1. Vereinbarungen	212
4.4.4.2. Angebote des Betreuers.....	215
4.5. Evaluation	217
4.5.1. Team-, Kollegen- und Betreuungsgespräche als Evaluationsquelle	224
4.5.2. Dokumentation der Planungen und Handlungen.....	231
4.5.3. Forderungen „von oben“	233
4.6. Planung als Prozess	235
4.6.1. Besonderheiten zu Beginn.....	237
4.6.2. Planung in zeitlichen Rahmen	240
4.6.3. Situationsbedingte Planung	244
4.6.4. Planung nach Zielerreichung.....	247
4.6.5. Dokumentation	250
4.6.5.1. Intention	253
4.7. Der Paragraf 1901 Abs. 4 Satz 2 und 3 Bürgerliches Gesetzbuch und dessen Bekanntheit.....	257
4.7.1. Gründe zur Einführung des Paragrafen	259
4.7.1.1. Der Betreuungsplan als Kontrollfunktion für das Betreuungsgericht	261
4.7.1.2. Der Betreuungsplan als Hilfestellung für den Betreuer.....	264
4.7.2. Praktikabilität des Paragrafen.....	266
4.7.3. Generelle Betreuungsplanung	275
4.7.3.1. Zur Einreichung bei dem Betreuungsgericht.....	277

4.7.3.2. Der Betreuungsplan als Hilfestellung für Betreuer	280
4.7.4. Anforderung eines Betreuungsplans durch das Betreuungsgericht	281
4.7.5. Geeignete Fälle für eine Betreuungsplanung.....	283
4.7.5.1. Geeignete Fälle für eine Betreuungsplanung aus der Perspektive des Betreuungsgerichts	285
4.7.5.2. Geeignete Fälle für eine Betreuungsplanung aus der Perspektive der Betreuer	287
4.7.6. Inhalte einer Betreuungsplanung.....	289
4.8. Gesetzliche Normierung einer Betreuungsplanung im Ehrenamt	293
4.8.1. Betreuungsplanung in der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine	299
4.8.1.1. Hilfestellungen	301
4.9. Beteiligte	304
4.9.1. Netzwerk	304
4.9.2. Einbeziehung von Laien	305
4.9.3. Fachgespräch.....	310
5. Fazit und Ausblick	317
Literaturverzeichnis.....	323

Verzeichnis der verwendeten Abkürzungen und Symbole

a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
aktual.	aktualisierte
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AWO	Arbeiterwohlfahrt
Az.	Aktenzeichen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BLAG	Bund-Länder-Arbeitsgruppe
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BR	Bundesrat
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BtÄndG	Betreuungsrechtsänderungsgesetz
BtBG	Betreuungsbehördengesetz
BtG	Betreuungsgesetz
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVormVG	Gesetz über die Vergütung von Berufsvormündern. Kurztitel: Berufsvormündervergütungsgesetz
BWahlG	Bundeswahlgesetz
d.h.	das heißt
Drucks.	Drucksache
dt.	deutsch
BT	Deutscher Bundestag
e.V.	eingetragener Verein
etc.	et cetera
F	Notation nach ICD
f.	folgende

FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Kurztitel: Familienverfahrensgesetz
ff.	fortfolgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GG	Grundgesetz
Hg.	Herausgeber
ICD	International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems
Jh.	Jahrhundert
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
KJHG	Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts. Kurz: Kinder- und Jugendhilfegesetz
lat.	lateinisch
LT	Landtag
n. Chr.	nach Christus
Nachdr.	Nachdruck
NEhelG	Nichtehelichengesetz
Nr.	Nummer
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
OLG	Oberlandesgericht
p.a.	per anno
PsychKG	Gesetz für psychisch Kranke (Landesrecht)
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
S.	Seite
s.	siehe
s.o.	siehe oben
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil
SGB II	Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende
SGB III	Sozialgesetzbuch Achtes Buch – Kinder- und Jugendhilfe
SGB IX	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung
SGB XI	Sozialgesetzbuch Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch

u.a.	unter anderem
v. Chr.	vor Christus
VBVG	Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern. Kurztitel: Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz
VerwG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VGT	Vormundschaftsgerichtstag
WfbM	Werkstatt für behinderte Menschen
WHO	World Health Organization
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen. Kurztitel: Zeugen- und Sachverständigen-Entschädigungsgesetz
[XXX]	Wörter, die im Textverlauf eines Zitates in eckigen Klammern erscheinen, wurden von mir hinzugefügt
(.)	Im Textverlauf eines Zitates wurde ein Wort ausgelassen
(..)	Im Textverlauf eines Zitates wurden zwei Wörter ausgelassen
(...)	Im Textverlauf eines Zitates wurden drei oder mehr Wörter ausgelassen

1. Einleitung

Die Sorge und der Schutz für Menschen, die aufgrund einer Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage sind, die persönlichen Angelegenheiten zu entscheiden und zu verantworten, ist seit über 2000 Jahren Teil der gesellschaftlichen Realität. Das Betreuungsrecht bietet ein Gefüge, das auf Traditionen aufbaut und gleichzeitig die Gegebenheiten der Moderne berücksichtigt. Es regelt Zuständigkeiten und Handlungsrahmen für die Menschen, die für andere handeln und entscheiden, weil letztere hierzu noch nicht, nicht mehr oder vorübergehend nicht im Stande sind.

1.1. Intention und Problemstellung der Forschungsarbeit

Das Inkrafttreten des Betreuungsrechts zum 1. Januar 1992 stellte einen Paradigmenwechsel in der Geschichte der Vormundschaft für Erwachsene dar. Schon der Begriff der „Betreuung“ deutete an, dass nunmehr der Betroffene als Subjekt in den Fokus jeglicher Bemühungen zur Verwirklichung seines Selbstbestimmungsrechtes rückte. Die Rechtstellung des Betroffenen sollte nunmehr umgekehrt gestärkt werden, durch Hilfestellung statt Bevormundung. Dieser neue gesetzliche Rahmen wurde daher zutreffend als „Jahrhundertreform“ bezeichnet, löste er doch das fast einhundertjährige, kaum weiterentwickelte Vormundschaftsrecht ab. Eine teilweise Adaption rechtlicher Regelungen in anderen Ländern unter Berücksichtigung der jeweiligen Gesellschaftsnormen aufgrund des deutschen Betreuungsrechts ist bekannt. Bereits frühzeitig während der Beratungen im Parlament zur Reform Ende der 1980er Jahre wurde die Rolle der Sozialen Arbeit in diesem Zusammenhang erkennbar. Gerade die Soziale Arbeit mit Ihrem Anspruch in Lehre und Praxis auf Interdisziplinarität, der Orientierung am Hilfebedürftigen in seinem Umfeld mit dem Ziel der gesellschaftlichen Akzeptanz schien prädestiniert, den gesetzlichen Rahmen im Sinne einer Verbesserung der Rechtstellung der Betroffenen auszufüllen. Tatsächlich arbeiten vornehmlich Fachkräfte der Sozialen Arbeit an unterschiedlichen Stellen im Betreuungswesen als freiberufliche Betreuer, als Mitarbeiter von Betreuungsvereinen und Betreuungsbehörden. Der Einfluss der Sozialen Arbeit in der Umsetzung der Intentionen des Betreuungsrechts ist

allein deshalb nicht von der Hand zu weisen. Es ist somit gelungen, die Soziale Arbeit im Arbeitsfeld des Betreuungswesens zu beteiligen und zu etablieren.

Aufgrund der praktischen Erfahrungen mit dem neuen Rechtsinstitut und insbesondere aufgrund zunehmender fiskalischer Auswirkungen folgte bereits im Jahr 1999 eine erste Novellierung des Betreuungsrechts. Es folgten weitere im Jahr 2005, 2009 und 2011. Hiermit korrespondierte ein allgemein zunehmender Druck auf die Disziplin der Sozialen Arbeit zur Legitimation ihrer Beteiligung. Anders formuliert: Wofür bekommen Fachkräfte der Sozialen Arbeit ihr Geld. Auch deshalb ist seit geraumer Zeit eine zunehmende Professionalisierung unter Einbeziehung wissenschaftlicher Forschung und berufspraktischer Erkenntnisse feststellbar um die Tätigkeit und die Wirkungen Sozialer Arbeit erkennbar zu machen. Die Reformierung des Betreuungsrechts im Jahr 2005 führte neue Vergütungsregelungen in Form einer Pauschalisierung für beruflich tätige Betreuer ein. Damit einhergehend entfielen die bislang minutiösen Tätigkeitsbeschreibungen, die aufgrund der ausführlichen Dokumentation auch eine Kontrolle ermöglichten. Aus zwei Gründen wurde in der Folge im Jahr 2005 der § 1901 Abs. 4 BGB⁴ um die Sätze 2 u. 3 erweitert:

„Wird die Betreuung berufsmäßig geführt, hat der Betreuer in geeigneten Fällen auf Anordnung des Gerichts zu Beginn der Betreuung einen Betreuungsplan zu erstellen. In dem Betreuungsplan sind die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen.“

Einerseits sollte damit sichergestellt sein, dass sich der beruflich tätige Betreuer zu Beginn der Betreuung mit der Aufgabenstellung auseinandersetzt, um den Betreuungsauftrag planvoll zu gestalten, zum anderen sollte mit der Erweiterung ein neues Kontrollinstrument geschaffen werden. Die Sinnhaftigkeit des neuen Passus im § 1901 Abs. 4 BGB erschließt sich der Fachöffentlichkeit jedoch vielfach nicht. Aufgrund der hiermit einhergehenden Diskussionen und auf der Grundlage eigener Erfahrungen auf verschiedenen Ebenen der beruflichen Praxis in der Führung von Betreuungen, der fachspezifischen verbandlichen Arbeit innerhalb der AWO und der politisch-gesetzgeberischen Seite, stellte sich mir die leitende Forschungsfrage:

⁴ Zur besseren Lesbarkeit werden Gesetzesbezeichnungen im Text ausgeschrieben. Eine Ausnahme bildet aufgrund der häufigen Verwendung das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB). Im Zusammenhang mit einem bestimmten Paragraphen bzw. Artikel sowie in der Zitation wird die jeweilige Abkürzung verwandt.

Planen berufliche Betreuer ihre Tätigkeit und ist der in Paragraf 1901 Abs. 4 Satz 2 und 3 Bürgerliches Gesetzbuch genannte Betreuungsplan zweckmäßig?

Mit der vorliegenden Untersuchung soll die hypothetische Vorannahme, dass berufliche Betreuer ihre Tätigkeit planen, dabei jedoch der gesetzliche Betreuungsplan in der aktuellen Fassung wenig dienlich ist, überprüft und die gegebenenfalls vorgefundene Planung beschrieben werden.

1.2. Wissenschaftstheoretische Verortung der Themenstellung

Die Promotion ist aus wissenschaftlicher Sicht dem Fachgebiet der Sozialen Arbeit zuzuordnen. Zunächst ist festzustellen, dass das Betreuungsrecht eine gesetzliche Grundlage bildet und demnach der Jurisprudenz zugehörig ist. Um die gesetzlichen Vorschriften anwenden zu können, bedarf es verschiedener Konventionen mit anderen Disziplinen. Hier sind insbesondere die Soziale Arbeit und die Medizin zu nennen. Nur in der gegenseitigen Akzeptanz der Fachdisziplinen und der Ausübung ihrer Professionen innerhalb der gesetzlichen Vorschriften wird eine Umsetzung in die Lebenswirklichkeit gelingen. An dieser Stelle sei auch darauf hingewiesen, dass am Zustandekommen des Betreuungsrechts die genannten Disziplinen maßgeblich beteiligt waren. Die Forschungsarbeit widmet sich dem Thema der Planung in der rechtlichen Betreuung. Es handelt sich somit um die praktische Tätigkeit als Hilfestellung für Menschen, deren Lebenslage eine eigene Verantwortung oder eigenes Handeln einschränkt oder unmöglich macht. Sie sind zweifellos Adressaten für Soziale Arbeit in den verschiedensten Arbeitsfeldern, also auch und im Besonderen im Arbeitsfeld der Betreuung, wird doch die Ausführung der Betreuung vielfach von Fachkräften der Sozialen Arbeit durchgeführt.

Der Begriff der Sozialen Arbeit wird vorliegend bewusst gewählt. Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen Sozialarbeit und Sozialpädagogik erfolgt nach zuweilen heftigen Auseinandersetzungen in den 1980er Jahren mittlerweile weder in wissenschaftstheoretischen noch in berufspraktischen Bezügen. So sind im Arbeitsfeld der Betreuung Sozialpädagogen⁵ sowie Sozialarbeiter mit gleichem Aufgabengebiet beschäftigt. Es mag einzuwenden sein, dass Sozialarbeit eher einen fürsorglichen Charakter beinhaltet und Sozialpädagogik eher einen erzieherischen. So gesehen müsste im Arbeitsfeld der Betreuung die Sozialpädagogik zurückstehen. Denn: Betreuung bedeutet zuvörderst keine Erziehung. Aufgabe der Betreuung ist auch weder Bestrafung, noch Umer-

⁵ Es sei darauf hingewiesen, dass die männliche Schreibweise ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit des Textes verwandt wird und als neutrale Form für beide Geschlechter gilt.

ziehung der Betroffenen, wohl aber Hilfestellung in vielfachen Bezügen. Diese allgemeine Sicht beruht im Wesentlichen auf einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1967. Hier war u.a. zu entscheiden, ob eine mit Zwang verbundene Unterbringung Erwachsener gemäß dem damaligen § 73 Abs. 2 u. 3 Bundessozialhilfegesetz (BSHG)⁶, in der es nicht um den Schutz der Allgemeinheit und nicht um den Schutz des Betroffenen geht, zulässig ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung darauf abgestellt, dass

„der Staat nicht die Aufgabe hat, seine Bürger zu „bessern“ und deshalb auch nicht das Recht, ihnen die Freiheit zu entziehen, nur um sie zu „bessern“, ohne daß sie sich selbst oder andere gefährdeten, wenn sie in Freiheit blieben“. (BVerfG 1967, Rn.⁷ 142)

Hieraus wird abgeleitet, dass, sofern keine Gefährdung für den Betroffenen selbst und keine Gefährdung für Dritte oder andere verfassungsmäßig geschützten Rechtsgüter vorliegt, keine erziehlichen Maßnahmen durchgeführt werden dürfen. Hierbei ist zu bedenken, dass der Paragraph vornehmlich die gesellschaftliche und in weiten Teilen der Fürsorge geteilte Ansicht widerspiegelt, unangepasstes Verhalten mit einer Zwangsunterbringung des Betroffenen

⁶ Der § 73 BSHG a.F. war dem Unterabschnitt 12 „Hilfe für Gefährdete“ zugeordnet und lautete: „§ 73 Hilfe in einer Anstalt, einem Heim oder einer gleichartigen Einrichtung (1) Dem Gefährdeten soll geraten werden, sich in die Obhut einer Anstalt, eines Heimes oder einer gleichartigen Einrichtung zu begeben, wenn andere Arten der Hilfe nicht ausreichen. (2) Lehnt ein Gefährdeter die nach Absatz 1 angebotene Hilfe ab, kann das Gericht ihn anweisen, sich in einer geeigneten Anstalt, in einem geeigneten Heim oder in einer geeigneten gleichartigen Einrichtung aufzuhalten, wenn 1. der Gefährdete besonders willensschwach oder in seinem Triebleben besonders hemmungslos ist und 2. der Gefährdete verwahrlost oder der Gefahr der Verwahrlosung ausgesetzt ist und 3. die Hilfe nur in einer Anstalt, in einem Heim oder in einer gleichartigen Einrichtung wirksam gewährt werden kann. Das Grundrecht der Freiheit der Person nach Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt. Die Eignung der Anstalt, des Heimes oder der gleichartigen Einrichtung muß von der zuständigen Landesbehörde anerkannt sein. (3) Auf das Verfahren nach Absatz 2 ist das Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. Juni 1956 (BGBl. I S. 599), geändert durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 (BGBl. I S. 861, 937), anzuwenden. Spätestens sechs Monate nach Rechtskraft der Anordnung ist über die Fortdauer der Unterbringung durch das Gericht von Amts wegen zu entscheiden. Der Leiter der Anstalt, des Heimes oder der Einrichtung kann den Gefährdeten vorübergehend in einer geeigneten Familie unterbringen, wenn dies geboten ist, um zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Unterbringung in einer Anstalt, einem Heim oder in einer gleichartigen Einrichtung noch vorliegen. Er hat hiervon dem Gericht Mitteilung zu machen.“ (BGBl. I, 1961, S. 827)

⁷ Die Abkürzungen „Rn.“ und „Rz.“ stehen für „Randnummer“ und „Randziffer“. Es handelt sich hierbei um eine gängige Zitierweise juristischer Literatur. Diese Zitierweise wurde von mir insbesondere für Gesetzeskommentare in Form von Loseblattsammlungen verwandt.

bessern zu sollen.⁸ Dies zeigen vor allem die Absichten der Vorschrift: Die Gewöhnung an ein geordnetes Leben, insbesondere an regelmäßige Arbeit und Sesshaftigkeit werden genannt. Kurzum, der konforme Bürger war als Ziel beschrieben. (vgl. BVerfG 1967, Rn 135 ff.; Willing 2003; Ayaß 2004) Allerdings hat in der Tat niemand, auch nicht der Staat, das Recht erziehllich einzuwirken, um etwaigen Wertmaßstäben der Gesellschaft zu entsprechen. In den Auslegungen der gerichtlichen Entscheidungen werden die Begriffe „Besserung“ und „Erziehung“ synonym verwandt. Dies ist zu kritisieren, da Besserung im rechtlichen Sinn, eine Korrektur durch Zwang beinhaltet. So z.B. im „Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung“ (StVollzG). In der Betreuung geht es dagegen vielmehr um die Bemühungen, das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen zu wahren und/oder wiederherzustellen. Dazu gehört auch die Akzeptanz des Andersseins in den verschiedensten Ausprägungen. Die Frage der freien Willensbestimmung spielte zudem in den damaligen Diskussionen um ein „Bewahrungsgesetz“ nur eine untergeordnete Rolle, allenfalls wurde von einer Willensschwäche, also der mangelnden Fähigkeit zur Durchsetzung eines Willens, gesprochen.

Besonderes Augenmerk ist auf die Fälle zu richten, in denen dem Betroffenen eine zumindest teilweise freie Willensbestimmung durch Krankheit oder Behinderung nicht ausreichend möglich ist. Auf diese Unterscheidung weist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes in der Frage der Beachtung des freien Willens vom 09.02.2011 hin und erwähnt gleichzeitig neben dem Begriff der Besserung auch den Begriff der Erziehung. Demnach „(...) *hat der Staat nicht das Recht, den zur freien Willensbestimmung fähigen Betroffenen zu erziehen, zu bessern oder zu hindern, sich selbst zu schädigen.*“ (BGH in: BtPrax 2011, S. 127 f., vgl. BT 2004, S. 28) Somit ist klargestellt, dass bei Vorliegen eines freien Willens, die Bestellung eines Betreuers nur mit Zu-

⁸ Die Idee zu einem „Bewahrungsgesetz“ ging von Agnes Neuhaus (* 1854 † 1944 Gründerin des „Vereins vom guten Hirten“, heute: „Sozialdienst katholischer Frauen“) aus. Ziel war es, „*gegen die vermeintlich „geistig Minderwertigen“ behördlichen Zwang auszuüben*“ (Willing 2003, S. 9). Als Adressaten galten „*Landstreicher, Bettler, Geisteskranke, Geisteschwache, Trinker, Rauschgift-süchtige, Arbeitsscheue, Nährpflichtsäumige und Prostituierte*“ (Willing a.a.O., S. 1). Über Jahrzehnte hinweg und unter unterschiedlichen politischen Systemen wurden die Bestrebungen zu einem „Bewahrungsgesetz“ von Politik, Fürsorge und Psychiatrie forciert. „*So hatte das Projekt Bewahrungsgesetz viele Väter und noch mehr Mütter. Die lange Liste der Protagonistinnen liest sich wie ein Who is Who der deutschen Fürsorge.*“ (Ayaß 2004, vgl. Willing 2003, S. 52 f.) Führende Köpfe der Fürsorge, die die Diskussion um das „Bewahrungsgesetz“ dominierten, wurden „*später nicht selten mit dem Bundesverdienstkreuz der Bundesrepublik Deutschland ausgezeichnet*“ (Willing 2003, S. 2). Ausfluss der jahrzehntelangen Diskussionen war der § 73 Abs. 2 u. 3 BSHG a.F. Das Bundesverfassungsgericht bereitete mit der o.g. Entscheidung im Jahr 1967 der gesetzlichen Vorschrift und den Diskussionen ein Ende.

stimmung des Betroffenen möglich ist. Hier ist Sozialpädagogik erwünscht. Liegt dagegen eine natürliche oder keine Fähigkeit zur freien Willensbestimmung vor, so greift Sozialpädagogik umso mehr und ist notwendig. Sie hat insbesondere hier ihren Raum, um Soziale Inklusion zu verwirklichen. Buchkremer 2009, S. 26 stellt fest:

„Zum einen sind Prosozialität und Solidarität die Ziele der Sozialpädagogik. (...) Zum anderen sind Prosozialität und Solidarität die von der Sozialpädagogik vorausgesetzten und eingeforderten Motive der Gesellschaft und Politik. Im Gegenzug zu ihrer Anforderung an die Gesellschaft steht Sozialpädagogik selbst unter der Anforderung, mit ihren Mitteln dazu beizutragen, dass Menschen in riskanten und problematischen Lebenslagen für die Gesellschaft produktiv bleiben oder (wieder) werden.“

Buchkremer definiert hier Sozialpädagogik in der Sozialen Arbeit. Ausgehend von dieser Klarstellung kann konstatiert werden, dass Sozialpädagogik neben einer Individualerziehung auch und im Besonderen die Sozialerziehung beinhaltet. Diese kann als Auftrag sozialpädagogischen Handelns im Bezug zur Betreuung gesehen werden.

„Als Sozialerziehung versteht man Erziehung dann, wenn ihr vorrangiges Ziel und/ oder Ergebnis darin besteht, dass der zu Erziehende (pro)soziale Einstellungen und Verhaltensweisen gegenüber Partnern, Gruppen, Gesellschaft und Menschheit erwirbt.“
(Buchkremer 2009, S. 27)

Somit haben Sozialpädagogik und Sozialarbeit ihren Platz innerhalb der Betreuung. Es empfiehlt sich daher dem Vorschlag von Buchkremer 2009, S. 16 zu folgen und sich der gemeinsamen Definition der International Federation of Social Workers (IFSW) und International Association of Schools of Social Work (IASSW) anzuschließen:

„Soziale Arbeit als Beruf fördert den sozialen Wandel und die Lösung von Problemen in zwischenmenschlichen Beziehungen, und sie befähigt die Menschen, in freier Entscheidung ihr Leben besser zu gestalten. Gestützt auf wissenschaftliche Erkenntnisse über menschliches Verhalten und soziale Systeme greift soziale Arbeit dort ein, wo Menschen mit ihrer Umwelt in Interaktion treten. Grundlagen der Sozialen Arbeit sind die Prinzipien der Menschenrechte und der sozialen Gerechtigkeit.“

keit.“ (Gemeinsame Erklärung des IFSW und IASSW in Adelaide, Australien, 2004)

Diese Definition Sozialer Arbeit verleugnet weder die sozialarbeiterischen noch die sozialpädagogischen Anteile, sondern berücksichtigt die Verknüpfungen und Schnittmengen. Die Definition beschreibt das Gemeinsame und nicht das Trennende, führt folgerichtig zusammen und greift zutreffend die Aufgaben und Zuständigkeiten in der beruflichen Praxis auf.

1.3. Stand der Forschung und Beitrag der Dissertation

Nach nunmehr fast 20jähriger Erfahrung mit dem Rechtsinstitut der Betreuung sowie der Weiterentwicklung durch Gesetzesnovellierungen und Rechtsprechung ist mittlerweile umfangreiche Literatur im Angebot. Vornehmlich die Wissenschaftsbereiche der Sozialen Arbeit, der Medizin und der Jurisprudenz haben hier ihren Beitrag geleistet und ihre Standpunkte vertreten. Eine Fülle unterschiedlicher Themen aus dem Betreuungswesen wurde in wissenschaftlichen Seminar- und Abschlussarbeiten an den Hochschulen behandelt.

Unter Bezugnahme auf die Fragestellung der Untersuchung ist der Abschlussbericht zur Studie des Instituts für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik e.V., Köln (ISG) aus dem Jahr 2009 von Bedeutung. (Köller, 2009) Diese Studie hatte im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz zum Ziel, die Auswirkungen der Gesetzesnovellierung, des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (2. BtÄndG), aus dem Jahr 2005 zu evaluieren und damit auch die Auswirkungen der gesetzlichen Implementierung des Betreuungsplans zu untersuchen.

Anhand der Analyse der Gerichtsakten sowie aufgrund der Befragung von Vormundschaftsgerichten und Notariaten (für Baden-Württemberg) wurde im Ergebnis festgestellt, dass in 0,2 % der Fälle eine Betreuungsplanung durch das Betreuungsgericht angeordnet wurde. Die Anordnung erfolgt demnach äußerst selten.

Als Gründe für die seltene Anordnung wird die Einschätzung der Relevanz der Betreuungspläne für betreuungsgerichtliche Entscheidungen genannt. So misst die Mehrheit der Betreuungsgerichte (71 %) einem Betreuungsplan in diesem Zusammenhang keine Relevanz zu. 18 % beschreiben eine geringe Relevanz, 8 % eine mittlere und lediglich 2 % eine hohe Relevanz.

Die Einschätzung ist ähnlich gering in Bezug auf die Bedeutung eines Betreuungsplans für die Fortführung der Betreuung. Hier gab über die Hälfte der Betreuungsgerichte (55%) an, ein Betreuungsplan habe in diesem Zu-

sammenhang keinerlei Bedeutung. 30 % sahen eine geringe, 10 % eine mittlere und nur 4 % sahen eine hohe Bedeutung für den Fortgang der Betreuung. (vgl. Köller 2009, S. 170 f.)

Aus diesen Ergebnissen leiten die Forscher des Instituts für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik e.V., folgende Empfehlungen ab:

„Bezüglich der Betreuungsplanung ist zu überlegen, inwiefern eine verpflichtende Implementierung sinnvoll sein könnte. Da durch die vereinfachten Abrechnungen detaillierte Tätigkeitsbeschreibungen und somit ein Mittel zur Aufsicht wegfallen, bietet sich die verpflichtende Erstellung eines Betreuungsplanes als Mittel der Qualitätssicherung und der Aufsicht über die Tätigkeiten der Betreuer als eine geeignete und empfehlenswerte Maßnahme an. Dabei muss jedoch berücksichtigt werden, dass die befragten Gerichte der Betreuungsplanung nur geringe Relevanz beimessen. Diese Überzeugung der Gerichte würde sich vermutlich bei einer Verpflichtung zur Nutzung des Instruments nicht ändern, es sei denn, die Gerichte können durch geeignete Maßnahmen – z.B. gezielte Weiterbildungen – vom Nutzen der Betreuungsplanung überzeugt werden.“ (Köller 2009, S. 36)

Es handelt sich hierbei um eine bemerkenswerte Empfehlung entgegen einer weitgehenden Ablehnung der Fachöffentlichkeit. Hierauf wird im Verlauf der Untersuchung noch näher eingegangen.

Die vorliegende Studie beschäftigt sich mit der Fragestellung, ob und wie eine Planung durch die Betreuer erfolgt und wie die gesetzliche Normierung zur Erstellung eines Betreuungsplans eingeschätzt wird. Dabei wird hypothetisch davon ausgegangen, dass eine Form der Planung existiert und angewandt wird. Es soll aufgezeigt werden, dass durch die Besonderheiten im Arbeitsfeld der Betreuung eine langfristige Planung nicht immer möglich ist und sofortiges Eingreifen in bestimmten Problemlagen durch bestimmte Handlungsschemata notwendig ist. Die Arbeit leistet somit einen Beitrag zur Diskussion der Führung von Betreuungen, der Planbarkeit derselben und somit zur Professionalisierung der Sozialen Arbeit im Arbeitsfeld der Betreuung.

1.4. Aufbau der Untersuchung

Auf der Grundlage der einleitenden Ausführungen zum Forschungsgegenstand und der wissenschaftstheoretischen Verortung der Arbeit wird im 2. Kapitel zunächst ein Bogen geschlagen von ersten rechtlichen Kodifizierungen in der

Antike über die deutschrechtliche Weiterentwicklung bis hin zum Betreuungsgesetz von 1990. Neben dem geschichtlichen Hintergrund, auf dem auch das nun geltende Recht fußt, werden weiterhin einzelne Aspekte des Betreuungswesens näher dargestellt. Die Voraussetzungen, nach denen eine Betreuung eingerichtet werden kann, beschreiben gleichzeitig die Adressaten der Betreuung und bilden einen weiteren Schwerpunkt in der Arbeit. Sodann werden weitere Merkmale der Betreuung dargestellt. Insbesondere die Tätigkeitsbereiche der Betreuung sind für die weitere Arbeit von Bedeutung. Besonderheiten umschreiben bestimmte Fallkonstellationen in der Betreuung, die besondere Berücksichtigung finden. Sozusagen als Handlungsanweisung wird der § 1901 BGB vorgestellt, der einen Rahmen für die Ausübung der Betreuung darstellt. Betreuungsplanung schließlich wird untersucht auf ihre Intention. Die sich entwickelnden Konzepte aus der Praxis werden vorgestellt, die mit einer Professionalisierung in der Betreuung einhergehen.

Das 3. Kapitel beschreibt das Forschungsdesign und somit die Grundlage der qualitativen Forschungsarbeit. Die Begründung zur Methodenauswahl, die Forschungsfragen und die Beschreibung der Experteninterviews werden vorgestellt. Die Auswertungsstrategien bilden den Abschluss dieses Kapitels.

Den Kern der Dissertation bildet das 4. Kapitel. Die Datengrundlage ist das Experteninterview. Die Verknüpfung von Zielvorstellungen in der rechtlichen Betreuung mit Planungen und Handlungen reflektieren die Arbeit rechtlicher Betreuer. Die Überprüfung der Wirksamkeit sowie die Kategorisierung von Planung werden thematisiert. Der Bekanntheitsgrad des gesetzlichen Passus zum Betreuungsplan sowie die Intention zur Festschreibung im Gesetz bilden weitere Schwerpunkte in diesem Kapitel. Den Abschluss bildet die Auseinandersetzung mit einer möglichen Planungspflicht für Betreuer im Ehrenamt sowie die Einbeziehung weiterer am Hilfeprozess beteiligter Personen und Institutionen.

Im 5. Kapitel erfolgt eine Zusammenfassung der theoretischen und der empirischen Untersuchung. Die hieraus abgeleiteten Erkenntnisse werden verbunden mit einem zukunftsweisenden Ausblick zur Planung in der Betreuung.

2. Betreuungsrecht

Um das Rechtsinstitut der rechtlichen Betreuung adäquat einschätzen zu können, soll in diesem Kapitel zunächst ein rechtsgeschichtlicher Überblick erfolgen. Ausgehend von den Ursprüngen im römischen Recht bis zur heute geltenden Rechtsnorm sollen markante Entwicklungen in der rechtlich geprägten Sorge für hilfsbedürftige Menschen dargestellt werden. Die Beschreibung der Voraussetzungen zur Einrichtung einer rechtlichen Betreuung charakterisiert zugleich die Adressaten des Betreuungsrechts und bildet einen weiteren Themenschwerpunkt in diesem Kapitel. Des Weiteren wird aufgrund der Erläuterung einzelner Aspekte der Rechtsnorm die Intention sowie die konkrete Ausgestaltung der rechtlichen Betreuung verdeutlicht.

2.1. Geschichtliche Entwicklung

Vorgänger des Betreuungsrechts war die Rechtsnorm zur Vormundschaft und Pflegschaft im BGB. Der Begriff der Vormundschaft taucht jedoch nicht erst mit dem Inkrafttreten des BGB im Jahr 1900 auf. Er existiert und findet seine Anwendung viel früher in der Geschichte.

„Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der rechtlichen Betreuung führte vom römischen Recht über germanische Stammesrechte, das gemeine Recht, das preußische Landrecht von 1794 oder andere örtliche Rechte wie die sächsische Vormundschaftsordnung von 1782 zu den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, der ersten einheitlichen Kodifikation des Vormundschaftsrechtes in Deutschland“ (Jürgens 2007, S. 1).

Die folgende Betrachtung der Entwicklung der Vormundschaft verdeutlicht zum einen die über 2000 Jahre bestehenden Parallelen der jeweiligen Rechtsnormen und zum anderen den Umgang mit als hilfsbedürftig angesehenen Menschen.

„Das Spannungsverhältnis zwischen Fürsorge und Entrechtung prägt die Geschichte – auch die Gegenwart – des Rechts der Vormundschaft,

Pflegschaft und Betreuung für Volljährige“ (Jürgens 2007, S. 1; vgl. auch Knittel 1992, S. 18).

2.1.1. Die Vormundschaft im römischen Reich der Antike

Fehlte den indogermanischen Völkern⁹ (ca. 2000 v. Chr.) trotz einer sprachlichen Zusammengehörigkeit noch ein gemeinsamer Ausdruck für das Wort „Recht“ so begann mit der Aufgliederung in Einzelvölker (beispielsweise Griechen, Kelten, Germanen, Slawen) eine jeweils eigenständige jedoch in Teilen gegenseitig beeinflusste Entwicklung in vielen Bereichen, die die abendländische Wissenschaft prägten (vgl. Köbler 2005, S. 13 f.). *„Für das Recht werden dabei die Römer so wichtig, dass ihre Rechtsgeschichte als wesentliche Grundlage der deutschen Rechtsgeschichte behandelt (...) werden muss“* (Köbler 2005, S. 15). Insbesondere das Zwölftafelgesetz (leges duodecim tabularum, zwölf Tafeln Gesetze) von 451/450 v. Chr. ist für die Rechtsgeschichte fundamental und bildet die erste schriftliche Kodifikation. (vgl. Flach 1994, S. 109; Köbler 2005, S. 16). Die Auseinandersetzung zwischen Patriziern und Plebejern bildete den Anstoß zur Erstellung des Gesetzeswerkes. Es sollte der Versuch unternommen werden, durch das Recht einen Ausgleich zu schaffen. (vgl. Flach 2004, S. 3; Mayer-Maly 1999, S. 14). Obschon das Zwölftafelgesetz lange Zeit als Maßstab und Orientierung für weitere Gesetze galt, blieb es dennoch bei dem Versuch der Beilegung der Auseinandersetzung. Noch Jahrhunderte dauerte der Streit an. Der angestrebte und griechisch beeinflusste Gedanke der Gleichheit vor dem Gesetz war rein formal. So schreibt Honsell, 2002, S. 7 mit Verweis auf den Nobelpreisträger für Literatur im Jahr 1921:

„Diesen formalen Gleichheitsbegriff hat Anatol France mit dem berühmten Satz kritisiert: „Das Gesetz verbietet Armen und Reichen gleichermaßen, unter Brücken zu schlafen, zu betteln oder Brot zu stehlen.“

⁹ Als Indogermanen werden die Völker benannt, die *„das Indogermanische als Grundsprache haben“*. (vgl. Brockhaus 2000, S. 406; Brockhaus 2001, S. 248; Duden 2007, S. 876) *„Die Sprecher des Indogermanischen, die Indogermanen, lebten im dritten Jahrtausend v. Chr. wahrscheinlich im mittleren Europa“* und breiteten sich über weite Teile Europas bis in die heutigen Staaten Iran und Indien aus. (vgl. Duden 2001, S. 164)

Die Originaltafeln sind während der Eroberung Roms durch die Gallier 390 v. Chr.¹⁰ verlorengegangen (vgl. Honsell, 2002, S. 5). Aufgrund von Aufzeichnungen beispielsweise durch Cicero (106 bis 43 v. Chr.) und anderen Autoren der beginnenden römischen Geschichtsschreibung (ab ca. 200 v. Chr.) wurden die bekannten Fragmente überliefert und von der neuzeitlichen Wissenschaft rekonstruiert (vgl. Köbler 2005, S. 17). Das Zwölftafelgesetz nahm einerseits allgemein anerkannte Regeln auf, also bestehende Gewohnheitsrechte, und war andererseits auch beeinflusst von anderen Völkern, beispielsweise den Griechen. So reiste zum Studium der solonischen Gesetze eine römische Delegation nach Athen. (vgl. Honsell 2002, S. 5; Köbler 2005, S. 17). Inhaltlich regelte das Gesetz bereits das Privatrecht, das Strafrecht sowie das öffentliche Recht. Im Zwölftafelgesetz tauchen bereits die Worte „tutela“ (der Schutz) und „cura“ (die Sorge) auf und weisen bereits auf das Rechtsinstitut der Vormundschaft (lat. tutela) und Pflegschaft (lat. cura) hin. (vgl. Honsell 2002, S. 189) Die Auslegung (lat. interpretatio) der Gesetze erfolgte durch die Priesterschaft als Geheimwissenschaft (Köbler, 2005, S. 17). Somit erfolgte eine Einflussnahme aufgrund theologischer Deutung der Gesetze. Dies sollte so bleiben bis zum Zeitalter der Aufklärung.

Diese frühe Unterscheidung zwischen Vormundschaft und Pflegschaft findet sich auch im BGB bis 1991 und beschreibt die Vormundschaft als ein schützendes und in gewissem Sinne den Betroffenen einschränkendes Element und die Pflegschaft eher als ein sorgendes oder kümmerndes Element. Beiden Rechtsinstituten liegt die Annahme einer Schutzbedürftigkeit einzelner Mitglieder der Gesellschaft zugrunde. Gleichwohl weist Egen, 1995, S. 9 zutreffend darauf hin, dass bei der Verwendung der Begriffe tutela und cura nicht von einer rechtstechnischen Isomorphie zu den Begriffen der heutigen Rechtsnormen ausgegangen werden kann. Eine synonyme Verwendung mit den Begriffen der Vormundschaft und Pflegschaft als Rechtsnormen im BGB bis 1991 ist aufgrund der bedeutenden Unterschiede, wie die weiteren Ausführungen zeigen werden, nicht statthaft. Im römischen Recht finden sich folgende Formen von Herrschafts- und Schutzverhältnissen im Zusammenleben der Menschen. Zum einen die Gewalt des Vaters (lat. patria potestas¹¹) über die Mitglieder des Familienverbandes und zum anderen die Vormundschaft (lat. tutela) sowie die Pflegschaft (lat. cura).

Die römische Gesellschaft war monokratisch gestaltet. Der Einzelne wurde nicht als Individuum sondern als Mitglied eines Familienverbandes

¹⁰ Der genaue Zeitpunkt der Eroberung ist in der Literatur strittig. So gibt Honsell 2002, S. 5 das Jahr 390 v. Chr. an. Andere Quellen datieren den Zeitpunkt auf das Jahr 387 v. Chr.

¹¹ „patria potestas“ bezeichnet die rechtliche Stellung, nämlich die Herrschaftsgewalt, des pater familias. (vgl. Köbler 2005, S. 166; Honsell 2002, S. 181)

begriffen. Aufgrund der hierarchischen Unter- und Überordnungen bildete innerhalb eines Familienverbandes der „*pater familias*“ (lat. Vater der Familie) das Familienoberhaupt. Dies war meistens das älteste männliche Mitglied der Familie. Seiner umfassenden Macht, die bis zum Recht über Leben und Tod reichte, unterstanden seine Ehefrau, die Abkömmlinge nebst deren Ehefrauen, die Hörigen sowie die Sklaven. (vgl. Söllner 1996) Allein der „*pater familias*“ war gewaltfrei (lat. *sui iuris*), also rechtlich selbstständig. Alle anderen Familienangehörigen waren ihm gewaltunterworfen und besaßen somit eine eingeschränkte Rechtstellung. Die Folge war beispielsweise, dass sie kein eigenes Vermögen besitzen durften. Obschon das Vermögen als der Familie gehörend angesehen wurde, hatte doch ausschließlich der „*pater familias*“ die Verfügungsgewalt. (vgl. Egen, 1995, S. 6) Durch Tod des „*pater familias*“ wurden die Söhne und Töchter gewaltfrei. Die Söhne übten nun ihrerseits die *patria potestas* über die ihnen Gewaltunterworfenen aus. Um eine Ausuferung und Missbrauch dieser Machtfülle zu verhindern, wurde diese durch Gesetz sowie der Entscheidungen des Zensors (meist in Vermögensangelegenheiten) sowie des Prätors begrenzt. Insbesondere unter christlichem Einfluss verblasste beispielsweise die Praxis der Tötung oder des Verkaufs von Familiengenossen auf Veranlassung des „*pater familias*“. Hier zeigt sich früh und eindrücklich, wie Gesetze als gesetztes Recht (durch Gesetzgebungsverfahren entstanden) mitunter abstrakt wirken.¹² Eine solche Abstraktion des Rechts findet sich insbesondere in dem Anspruch auf Gerechtigkeit und der Gleichheit vor dem Gesetz. Dem gesetzten (positiven) Recht steht das Naturrecht gegenüber. Mayer-Maly, 1999, S. 81 ff. beschreibt dieses als „natürliche Billigkeit“ (*aequitas naturalis*). Auch im allgemeinen Sprachgebrauch findet sich dies wieder, so beispielsweise der Satz: „Es liegt in der Natur der Sache“. Gemeint sind hiermit nicht kausale Naturgesetze, die physikalischen oder chemischen Abläufen oder Gegebenheiten folgen, sondern soziale Übereinkommen, die allgemeine Akzeptanz finden. So beispielsweise die sogenannte Goldene Regel: „Was du nicht willst, dass man dir tu“, das füg' auch keinem anderen zu.“ Im konkreten Einzelfall kann also meist durchaus nachvollzogen werden, was Gerechtigkeit ausmacht und was als angemessen anerkannt ist. In obigem Beispiel der Tötung eines Hauskindes oder des Verkaufs von Hausgenossen wurde dies zwar durch das Recht abstrakt legalisiert, jedoch zunehmend im konkreten Einzelfall als Unrecht empfunden. (vgl. Honsell 2001, S. 23).

¹² Die Abstraktion des Rechts wird im Bezug zur Konkrektion überprüfbar, legitimiert und angepasst. So hat *Justitia* (römische Göttin der Gerechtigkeit) in den Händen Schwert und Waage als Versinnbildlichung der Härte des Gesetzes und der Abwägung eines Sachverhaltes als abstrakte Werte. Die Augenbinde wurde erst im ausgehenden Mittelalter eingeführt und sollte zunächst die Blindheit der Justiz darstellen. Erst später wurde damit die Gleichheit vor dem Gesetz symbolisiert.

Das Rechtsinstitut der Vormundschaft bedeutete eine Schutzgewalt und Aufsicht über schutzbedürftige Personen, die nicht oder nicht mehr (beispielsweise durch Tod des *pater familias*) der *patria potestas* unterstanden. Sie umfasste die Sorge für die Person sowie das Vermögen. Als Vormund (lat. *tutor*) wurden zunächst die gradnächsten männlichen Verwandten (lat. *agnaten*) herangezogen. Ein solcher hatte neben der Pflicht zur Aufsicht ein Eigeninteresse an der Führung der Vormundschaft, da er zumeist der nächste Erbe des unter Vormundschaft stehenden war. Insbesondere die Vermögensverwaltung lag also in seinem eigenen Interesse. Erst im Laufe der Zeit wurde die Aufgabe durch den Staat auch Nichtverwandten zugewiesen. Die Vormundschaft wandelte sich von einer familiären Verpflichtung zu einem im öffentlichen Interesse liegenden Amt (lat. *munus*¹³). Der Staat übte somit auch die Aufsicht über den Vormund aus. (vgl. Egen 1995, S. 10) Zwei Arten der Vormundschaft kannte das römische Recht. Die Wahrnehmung der „*tutela impuberum*“ durch den Vormund ersetzte den *pater familias*. (vgl. Hausmaninger 2001, S. 108). Sie galt für „Unmündige“, also in erster Linie Kinder bis zum Zeitpunkt der Geschlechtsreife. Aufgabe war neben der Vermögensverwaltung die Erziehung und Ausbildung des Mündels und damit zusammenhängende Entscheidungen. Des Weiteren betraf die „*tutela impuberum*“ auch Personen, die älter waren und nach Auffassung der römischen Gesellschaft als unmündig angesehen wurden. Die Einrichtung der Vormundschaft erfolgte entweder durch die Übertragung der Aufgaben auf den gradnächsten Verwandten (s.o.) der „*tutela legitima*“ oder aber durch die testamentarische Bestimmung eines Vormundes durch den *pater familias*, der „*tutela testamentaria*“. Daneben gab es (nach der *lex Atilia*, um 210 v. Chr.) als dritte Möglichkeit die magistratische Einrichtung der Vormundschaft in den Fällen, in denen weder eine gesetzliche noch eine testamentarische Voraussetzung vorlag durch den Stadtprätor, der einen Vormund bestimmte. (vgl. Honsell 2001, S. 189)

Die „*tutela mulierum*“ betraf erwachsene Frauen und zwar unabhängig davon, ob eine Handlungsfähigkeit vorlag. Im römischen Rechtsverständnis besaßen Frauen grundsätzlich keine volle Geschäftsfähigkeit. Oblag dem „*tutor mulieris*“ zunächst neben der Verwaltung des Vermögens auch die Personensorge, so verblasste diese Form der Vormundschaft über Frauen im Laufe der Zeit zusehends. So war im Laufe der Geschichte nur noch eine Mitwirkung des Vormundes bei Rechtsgeschäften der Frau notwendig. Schon während der Kaiserzeit (0 bis 375 n. Chr.) wurde die Vormundschaft über Frauen praktisch obsolet. (vgl. Honsell 2001, S. 190)

¹³ Egen 1995, S. 10 beschreibt „*munus*“ als einen Zwangsdienst, der Personen außerhalb der Familie übertragen war. Im Wörterbuch Pons, 2007, S. 572 wird „*munus*“ übersetzt mit „Bestimmung, Funktion, Aufgabe, Amt, Dienst, Posten“.