

Rechtliche Betreuung – auf dem Weg zu neuer Qualität und Anerkennung
Kongress 28. und 29. März 2019 in Frankfurt/Main
Skript zum Diskussionsforum
„Die Funktion der Schutz- und Freiheitsrechte“

*„O nimmermüder Genius
unserer deutschen Sprache
der du überall
alles
verschönst
und verklärst
und begütigst!“*

schrieb Erich Fried, als der „gezielte polizeiliche Todesschuss“ in „finaler Rettungsschuss“ umbenannt wurde.

„Die will doch nur helfen“, heißt es, wenn die Richterin in die Klinik kommt, um die Siebenpunkt-Fixierung zu genehmigen. Weiß man den guten Willen wirklich zu würdigen, wenn die Haldol-Spritze zwangsweise kommt? Wenn der Betreuer auf dem Konto die Bestellungen höchst privater Gegenstände kontrolliert und mit dem Einwilligungsvorbehalt sogar rückgängig macht? Wenn die Wahlbenachrichtigung ausbleibt, weil der Richter auf dem Vordruck den Aufgabenkreis „alle Angelegenheiten“ angekreuzt hat?

Im juristischen Sprachgebrauch ist regelmäßig die Rede davon, eine Betreuung werde „eingrichtet“ wie ein besonders gemütliches Wohnzimmer. Keine Rede ist hier davon, dass eine Betreuung eine hoheitliche Anordnung ist, die erheblich in die Rechte der Betroffenen eingreift.

Wenn die öffentliche Eingriffsverwaltung übertrieben in Grundrechte von Bürgerinnen und Bürgern eingreift, gibt es große Aufregung. Für mich als Richterin ist die Vorstellung der größte Alptraum, einen Unschuldigen ins Gefängnis zu schicken.

Im Betreuungsrecht schwindet diese Sensibilität allzu leicht. Wenn man doch nur helfen will, ist es viel leichter, Rechtseingriffe ohne schlechtes Gewissen vorzunehmen. Ist ja alles zum Wohl des Betroffenen.

Wenn man doch nur helfen will, kann man einen Erwachsenen schon mal auf die geschlossene Station sperren, fixieren oder zwangsbehandeln, seine Post lesen, seine Wohnung auflösen, seine Einkäufe überprüfen, kommentieren und gar rückgängig machen. Alles nur im Interesse des Betroffenen.

Verstehen Sie mich nicht falsch! Ich weiß, dass das alles im konkreten Einzelfall notwendig und sinnvoll sein kann und dass es nicht selten mit Zustimmung oder zumindest nachträglicher Billigung der Betreuten erfolgt.

Ich möchte aber dringend dafür sensibilisieren, dass wir uns in den tiefsten grundrechtlich geschützten Regionen des Lebens unserer Betreuten bewegen. Sie sind und bleiben auch dann grundrechtlich geschützte Lebensbereiche, wenn die

Eingriffe mit Zustimmung und/oder zum Wohl der Betreuten erfolgen. Darüber müssen wir uns täglich bewusst sein.

Ich bin davon überzeugt, dass Betreuerinnen und Betreuer in Wirklichkeit jeden Tag in ihrer Tätigkeit „Grundrechte mitdenken“ oder grundrechtlich geschützte Positionen im Hinterkopf haben. Ich halte es allerdings für einen Beitrag zur Qualitätsdiskussion in der Betreuung, wenn wir dies nicht nur unbewusst tun, sondern uns bei den täglich zu treffenden Entscheidungen und Maßnahmen aktiv bewusst machen.

Die Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen erinnert daran, dass die Grund- und Menschenrechte nicht nur als Schutz- und Abwehrrechte für alle Menschen gelten, sondern dass sie die Gesetzgeber der Staaten auch in die Pflicht nehmen, die Teilhabe an diesen Rechten und an diesem Schutz aktiv zu fördern, wenn ihre Inanspruchnahme für bestimmte Personengruppen besonderen Hindernissen begegnet.

Die UN-BRK bekräftigt in ihrer Präambel, *„dass alle Menschenrechte und Grundfreiheiten allgemein gültig und unteilbar sind, einander bedingen und miteinander verknüpft sind und dass Menschen mit Behinderungen der volle Genuss dieser Rechte und Freiheiten ohne Diskriminierung garantiert werden muss“* und erkennt, *„dass das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sei an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern“*.

Die Gesetzgeber der beteiligten Staaten sind daher nicht nur verpflichtet, beim Erlass von Gesetzen darauf zu achten, dass sie Menschen mit Behinderungen nicht diskriminieren. Sie sind vielmehr verpflichtet, bei der Gesetzgebung aktiv darauf hinzuwirken, dass Diskriminierungen verhindert und Teilhabe ermöglicht wird (Artikel 4 UN-BRK).

Die UN-BRK ist in Deutschland in Form eines Bundesgesetzes in Kraft. Sie richtet sich vorrangig an Gesetzgeber und formuliert daher keine konkreten Handlungsanweisungen für Betreuungsgerichte und Betreuer/innen. Sie ist aber bei der Auslegung des deutschen Betreuungsrechts immer mit einzubeziehen.

In diesem Sinne haben alle Grund- und Menschenrechte, wie sie im Grundgesetz, in der Europäischen Grundrechtecharta, in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte oder in der UN-BRK niedergelegt sind Auswirkungen auf die Auslegung des Betreuungsrechts. Manche erkennt man, wenn man darauf achtet, im konkreten Gesetzestext oder mindestens der zugehörigen Rechtsprechung wieder.

Bei jeder betreuerischen und gerichtlichen Entscheidung ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Er wird aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG hergeleitet und ist damit ein Grundsatz mit Verfassungsrang. Nicht jeder Eingriff in Rechte der Betreuten ist schon automatisch rechtmäßig, wenn es eine Rechtsgrundlage für ihn gibt. Jeder Eingriff muss nicht nur die rechtlich

vorgegebenen Voraussetzungen erfüllen, sondern auch geeignet, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig sein, also in einem angemessenen Verhältnis zwischen Eingriffsintensität und Ziel stehen.

Als allgemeine Grundsätze, die immer Maßstab betreuenderischer und betreuungsgerichtlichen Handelns sein müssen, sollen hier noch einmal Artikel 3 der UN-BRK und Art. 1 Abs. 1 GG vorausgeschickt werden:

Artikel 3 UN-BRK 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;*
- b. die Nichtdiskriminierung;*
- c. die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft und Einbeziehung in die Gesellschaft;*
- d. die Achtung vor der Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderungen und die Akzeptanz dieser Menschen als Teil der menschlichen Vielfalt und der Menschheit;*
- e. die Chancengleichheit;*
- f. die Zugänglichkeit;*
- g. die Gleichberechtigung von Mann und Frau;*
- h. die Achtung vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und die Achtung ihres Rechts auf Wahrung ihrer Identität.“*

Art. 1 Abs. 1 GG

„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

Im weiteren Verlauf werden die konkreten Auswirkungen einzelner Rechte in betreuungsrechtlichen Vorschriften und Entscheidungen exemplarisch aufgeführt.

In **Art. 2 Abs. 1 GG** - *„Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, ...“* – finden wir das sogenannte **allgemeine**

Persönlichkeitsrecht. Es findet seinen Ausdruck im Betreuungsrecht insbesondere in den Vorschriften der §§ 1896 Abs. 1 a) und 1901 BGB sowie der zugehörigen Rechtsprechung. Ein Mensch hat das Recht, mit seiner Erkrankung zu leben und Hilfe abzulehnen. Er hat das Recht, sein Leben nach seinen eigenen persönlichen Vorlieben zu gestalten und dabei auch Risiken einzugehen, die ein anderer Mensch als mindestens unvernünftig ablehnen würde. Gegen den Willen eines Erwachsenen darf eine Betreuung nur dann angeordnet werden, wenn sein entgegenstehender Wille so sehr von krankheitsbedingter (Fehl-)Wahrnehmung bestimmt ist, dass von einem frei gebildeten Willen nicht mehr die Rede sein kann. Der Wille der Betroffenen ist auch für Handlungen und Entscheidungen der Betreuer/innen maßgeblich, was für das Umfeld oft schwer verständlich ist. Selbst das Wohl des § 1901 BGB stützt sich auf eine subjektive Beurteilung von Wohl; sie ist an den Lebensvorstellungen und Wünschen der Betreuten auszurichten.

Hier wird sehr deutlich, wie das Grundrecht gleichzeitig als Schutz vor staatlichen Übergriffen dient und andererseits einen Anspruch auf staatliche Fürsorge nach

sich zieht. Der Erwachsene, der seinen Willen frei bildet, darf seine Entscheidungen selbst treffen und sogar sich selbst schädigen. Wer seinen Willen nicht mehr frei bilden kann, kann aber auch in Anspruch nehmen, vor daraus folgenden Fehlhandlungen geschützt zu werden.

Ganz andere Auswirkungen auf die Tätigkeit von Betreuer/innen und Gerichten hat das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung**, das ursprünglich ebenfalls aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht entnommen wurde.

Seit der Volkszählungsentscheidung aus den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts wird auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auf Art. 2 GG gestützt. Es findet sich heute als Datenschutzgrundrecht in Art. 8 der Europäischen Grundrechtecharta und zeigt seine neusten Auswirkungen in der DSGVO.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist auch berührt, wenn Betreuer/innen Auskünfte von Ärzt/innen einholen und Informationen erhalten, die normalerweise nur den Patient/innen selbst erteilt werden dürfen. Die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht ist gemäß § 203 StGB strafbar. Die ärztliche Schweigepflicht schützt keineswegs ein Geheimhaltungsinteresse der Ärzt/innen. Sie schützt die vertraulichen Informationen der Patient/innen. Unstreitig ist, dass die ärztliche Schweigepflicht gegenüber Betreuer/innen mit dem Aufgabenkreis „Sorge für die Gesundheit“ nicht gilt. Betreuer/innen mit diesem Aufgabenkreis können Aufklärungen entgegen nehmen und Einwilligungen in medizinische Maßnahmen erteilen, wenn der/die Betreute nicht einwilligungsfähig ist.

Schon bei der Entgegennahme der ärztlichen Aufklärung befinden wir uns daher im grundrechtsrelevanten Bereich, bevor auch nur eine Einwilligung erteilt ist. Wir tun daher gut daran, immer wieder darauf hinzuweisen, dass die Aufklärung gegenüber dem Patienten/der Patientin und nicht gegenüber dem Betreuer/der Betreuerin zu erfolgen hat, wenn der Patient/die Patientin einwilligungsfähig ist.

Die Betreuung berührt die Einwilligungsfähigkeit nicht. Allenfalls die zugrunde liegende Erkrankung kann die Einwilligungsfähigkeit ausschließen; dies ist aber im konkreten Einzelfall zu prüfen und nötigenfalls durch ein psychiatrisches Konsil festzustellen.

Viele Betreuer/innen machen im Alltag die Erfahrung, dass Ärzt/innen mit den Patient/innen gar nicht mehr reden, sobald sie feststellen, dass diese eine/n Betreuer/in haben. Sie wollen dann alles mit den Betreuer/innen besprechen und behandeln die Patient/innen automatisch als einwilligungsunfähig. Betreuer/innen und Betreuungsgerichte müssen immer wieder darauf hinweisen, dass dieses Gebaren rechtswidrig ist und unmittelbar in Patientenrechte eingreift.

Dies leitet unmittelbar über zu dem Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

Art 2 Abs. 2 Satz 1 GG

„Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“

Jeder medizinische Eingriff ist tatbestandlich eine Körperverletzung. Diese ist nur deswegen nicht strafbar, weil in der Regel der Patient/die Patientin den Eingriff durch eine Einwilligung gerechtfertigt hat. Als weiterer Rechtfertigungsgrund kommt auch der „ärztliche Notstand“ in Frage – die unaufschiebbare ärztliche Maßnahme zur Abwehr einer akuten Gefahr für Leib oder Leben einer Person.

Rechtlich handelt es sich um einen ganz erheblichen Grundrechtseingriff, wenn wir erlauben, dass eine andere Person für eine/e Erwachsene/n in einen ärztlichen Eingriff einwilligt – also in eine tatbestandliche Körperverletzung und einen Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit.

Hier gilt dasselbe wie bei der Entgegennahme der Aufklärung: Einwilligungsfähige Betreute können selbstverständlich selbst in medizinische Maßnahmen einwilligen. Wenn ihnen dies verweigert wird, weil eine Betreuung besteht, ist dies rechtswidrig und diskriminierend. Der Einwilligung des Betreuers/der Betreuerin bedarf es nur, wenn d. Betreute nicht einwilligungsfähig ist.

§ 1904 BGB hat in seiner alten Fassung vorausgesetzt, dass Betreuer/innen in medizinische Maßnahmen mit durchschnittlichem Risiko einwilligen können. Für Maßnahmen mit erhöhtem Risiko hat er eine Genehmigungspflicht vorgesehen.

Mit der Entscheidung des BGH vom 17.03.2003 (Az: XII ZB 2/03) und der darauf folgenden Debatte um Sterbehilfe und Patientenverfügung hat der Gesetzgeber eine erhebliche Stärkung des Patientenwillens auch in §§ 1904 i. V. m. 1901 ff BGB aufgenommen. Auch hier wurde nun der Wille – und gar der mutmaßliche Wille – d. Betreuten in den Mittelpunkt gerückt. Eine medizinische Maßnahme bedarf nicht der Genehmigung, wenn sich Betreuer/in und Behandler/in über den (mutmaßlichen) Willen d. Betreuten einig sind – und zwar auch dann, wenn die Maßnahme besonders gefährlich ist oder unweigerlich zum Tode führt, wie beim Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen. § 1901 a BGB regelt die Verbindlichkeit der Patientenverfügung. In § 1901 b BGB finden sich Anweisungen zur Ermittlung des Patientenwillens.

Die Errichtung einer Patientenverfügung ist eine höchstpersönliche Angelegenheit, die nur von den Betreuten selbst und nicht von Betreuer/innen vorgenommen werden kann.

Bislang war nur von medizinischen Eingriffen die Rede, gegen die d. Betreute (mutmaßlich) nichts einzuwenden hat und nur deswegen nicht selbst einwilligt, weil er/sie gerade nicht selbst einwilligen kann.

Eine Eingriffsermächtigung für einen erheblich weitergehenden Grundrechtseingriff enthält § 1906 a BGB in Form der ärztlichen Behandlung gegen den erklärten Willen des Betroffenen einschließlich der Überwindung aktiven Widerstands. Der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen der ärztlichen Zwangsbehandlung daher inhaltlich und verfahrensrechtlich an besonders hohe Anforderungen geknüpft. Die Genehmigungsvoraussetzungen sind eng auszulegen. Bei der Zwangsbehandlung handelt es sich mit Abstand um den invasivsten Grundrechtseingriff, den das Betreuungsrecht kennt.

Art 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 GG

„Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.“

Art 104 Abs. 1 und 2 GG

(1) 1Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. 2Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden.

(2) 1Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. 2Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. 3Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten. 4Das Nähere ist gesetzlich zu regeln.

Das Recht auf persönliche Freiheit des Art. 2 GG Abs. 2 wird ergänzt durch Art. 104 Abs. 1 und 2 GG. Ein Eingriff darf nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes erfolgen. Jede Freiheitsentziehung unterliegt einem Richtervorbehalt.

Im Betreuungsrecht wird dieser Anforderung Rechnung getragen in der materiellen Vorschrift des § 1906 BGB und dem Verfahrensrecht, das für das Unterbringungsverfahren besonders geregelt ist in §§ 312 – 339 des FamFG.

Art. 4 Abs. 1 GG

„Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.“

§ 2 Abs. 3 des Hessischen „Gesetz zur Regelung des Austritts aus Kirchen, Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften des öffentlichen Rechts (KRWAG)“ vom 13.10.2009 lautet:

„Eine Betreuerin oder ein Betreuer, der oder dem die Personensorge zusteht, kann für eine geschäftsunfähige Betreute oder einen geschäftsunfähigen Betreuten eine Erklärung nach § 1 abgeben, wenn der Austritt dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Betreuten oder des Betreuten entspricht. Die Erklärung bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts.“

In anderen Bundesländern soll es ähnliche Vorschriften geben. Trotzdem habe ich diese Vorschrift mehr unter dem Gesichtspunkt der Kuriosität aufgeführt. In 20 Jahren als Betreuungsrichterin ist mir kein praktischer Anwendungsfall dieser Vorschrift begegnet.

Art. 6 Abs. 1 GG

„Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“

Betreuer/innen sind nicht berechtigt, für die Betreuten höchstpersönliche Handlungen vorzunehmen bzw. Erklärungen abzugeben. Dies gilt z. B. für

- Eheschließungen,
- Errichtung von Testamenten,
- Ausübung der elterlichen Sorge,
- Namensbestimmungen,
- Einwilligung in die Adoption,
- Einwilligung in die Obduktion eines Angehörigen.

(Palandt 78. Auflage 2019, § 1896 BGB, Rn. 25)

Insoweit kommt weder die Anordnung eines entsprechenden Aufgabenkreises noch eine betreuungsgerichtliche Genehmigung in Betracht.

Tatsächlich kann es aber vorkommen, dass Betreuer/innen Scheidungsverfahren für ihre Betreuten führen, wenn d. Betreute krankheitsbedingt nicht geschäftsfähig ist.

§ 125 FamFG lautet:

„(1) In Ehesachen ist ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte verfahrensfähig.

(2) Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten wird das Verfahren durch den gesetzlichen Vertreter geführt. Der gesetzliche Vertreter bedarf für den Antrag auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe der Genehmigung des Familien- oder Betreuungsgerichts.“

Die Genehmigung des Familiengerichts ist bei Minderjährigen erforderlich. Bei Erwachsenen, die aufgrund einer psychischen Erkrankung, seelischen oder geistigen Behinderung nicht geschäftsfähig sind, bedarf es der Anordnung einer Betreuung mit entsprechendem Aufgabenkreis und der Genehmigung durch das Betreuungsgericht. Funktionell zuständig ist der Richter. Maßgeblich ist auch hier der natürliche bzw. mutmaßliche Wille.

Art. 10 Abs. 2 GG

„Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.“

Auch hier ist die Beschränkung nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig. Eine ausdrückliche Regelung hierzu findet sich in § 1896 Abs. 4 BGB:

„Die Entscheidung über den Fernmeldeverkehr des Betreuten und über die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten seiner Post werden vom Aufgabenkreis des Betreuers nur dann erfasst, wenn das Gericht dies ausdrücklich angeordnet hat“.

Dadurch sind selbst in einer Betreuung für alle Angelegenheiten die Entgegennahme und das Öffnen der Post nicht enthalten. Dies wird bei der Anordnung von Betreuungen allzu oft vergessen. Bei Betreuungen für alle Angelegenheiten rege ich daher an, den Beschluss und den Betreuerausweis genau anzusehen und notfalls an die ausdrückliche Ergänzung zu erinnern.

Art. 11 Abs. 1 GG

„Alle Deutschen genießen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet.“

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Betreuers/der Betreuerin ist jenseits der Unterbringung nicht zwangsweise durchsetzbar. Es hat seinen Anwendungsbereich daher bei Betreuten, die ihren Aufenthalt überhaupt nicht bestimmen können (z. B. die Verlegung eines komatösen Patienten von der Intensivstation in die Reha) und bei Betreuten, bei denen Unterbringungen in Betracht kommen. Daher ist es nach der überwiegenden Rechtsprechung auch nicht erforderlich, den Aufgabenkreis „Entscheidung über die Unterbringung“ explizit mit aufzunehmen. Die Aufenthaltsbestimmung reicht hierfür, da sie andernfalls bei Personen, die sich auf eigenen Füßen fortbewegen können, ohne jeglichen Anwendungsbereich wäre.

Dies bedeutet auch, dass ein/e Betreuer/in einen Umzug eines nicht untergebrachten Betreuten nicht unterbinden kann, auch wenn er/sie den Umzug falsch und unvernünftig findet.

Gem. § 1903 BGB ist ein Einwilligungsvorbehalt für die Aufenthaltsbestimmung nicht ausgeschlossen und § 309 Abs. 2 FamFG sieht vor, dass das Gericht die Meldebehörde zu informieren hat, wenn ein Einwilligungsvorbehalt in der Aufenthaltsbestimmung angeordnet wird. Welchen praktischen Anwendungsbereich dies haben soll, ist mir in 20 Jahren als Betreuungsrichterin rätselhaft geblieben. Da das Aufenthaltsbestimmungsrecht außerhalb der Unterbringung nicht zwangsweise durchsetzbar ist, kann ein/e Betreuer/in nicht verhindern, dass d. Betroffene umzieht. Er/sie kann allenfalls verhindern, dass d. Betroffene sich ummelden kann, obwohl die Ummeldung des Wohnsitzes gleichzeitig nach den Meldegesetzen der Länder verpflichtend ist.

Übrigens können nicht alle Meldebehörden zwischen Betreuung und Einwilligungsvorbehalt unterscheiden. Wenn ein/e Betreuer/in die Ummeldung für eine/n Betreute/n vornimmt, kann es daher passieren, dass eine Meldebehörde einen Einwilligungsvorbehalt in der Aufenthaltsbestimmung einträgt, der gar nicht angeordnet ist. Hier ist Aufmerksamkeit ggf. sinnvoll.

Anzumerken ist noch, dass die Freizügigkeit ein sogenanntes „Deutschen-Grundrecht“ ist. Das Betreuungsrecht vermag die Freizügigkeit für nicht Untergebrachte nicht einzuschränken. In ausländerrechtlichen Regelungen kommen solche Einschränkungen aber durchaus vor.

Art. 13 GG

„Die Wohnung ist unverletzlich.“

Gemäß § 1907 BGB bedürfen Betreuer/innen der betreuungsgerichtlichen Genehmigung, wenn sie für Betreute die Mietwohnung kündigen oder einen Aufhebungsvertrag schließen. Der Aufgabenkreis Wohnungsangelegenheiten umfasst daher vorrangig rechtsgeschäftliche Erklärungen bezüglich einer Wohnung wie Abschluss eines Miet- oder Aufhebungsvertrags, Kündigung oder auch Vertretung gegenüber dem Vermieter. Das Betreten der Wohnung ist hierin nicht enthalten.

Über die rechtsgeschäftlichen Angelegenheiten hinaus gibt es im Betreuungsrecht keinerlei Eingriffsermächtigung in die Unverletzlichkeit der Wohnung. Das Betreten der Wohnung ohne Zustimmung d. Betreuten ist unzulässig. Das ist oft höchst unpraktisch, sei es, weil sich Unterlagen in der Wohnung befinden, sei es weil die Heizung an- oder abgestellt werden muss usw. Aus mannigfaltigen Gründen wäre es für Betreuer/innen oft zweckmäßig und erscheint manchmal sogar unabdingbar, die Wohnung d. Betreuten zu betreten, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Es ist schlechterdings nicht zulässig.

Man könnte sich fragen, ob der Gesetzgeber bei allen Betreuungsrechtsreformen vielleicht nur vergessen hat, eine Eingriffsermächtigung zu schaffen. Warum kann man den Betreuer/innen nicht zumindest mit betreuungsgerichtlicher Genehmigung Zutritt zur Wohnung verschaffen?

Bei genauer Lektüre des vollständigen Art. 13 GG wird man feststellen, dass es der Gesetzgeber nicht einfach vergessen hat, sondern dass eine einfachgesetzliche Regelung wohl ohne Grundgesetzänderung nicht möglich wäre.

Art. 13 GG erlaubt dem Gesetzgeber nur für ganz bestimmte Situationen, Eingriffsermächtigungen zu schaffen: bei Verdacht besonders schwerer Straftaten, zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder Lebensgefahr usw. Ohne entsprechend gravierende Gründe ist eine einfachgesetzliche Erlaubnis des Betretens der Wohnung nicht möglich.

Wenn Betreuer/innen die Wohnung betreten müssen, werden sie prüfen müssen, ob z. B. eine der folgenden Rechtsgrundlagen vorliegt:

- Einwilligung d. Betreuten,
- Mutmaßliche Einwilligung d. Betreuten (z. B. hat d. Betreute Angehörigen, Nachbarn, Hausmeistern einen Schlüssel für Notfälle überlassen? Wenn d. Betreute im Krankenhaus liegt, sich nicht äußern kann und jemand dringend in die Wohnung muss, dürfte so ein Notfall und damit die Einwilligung vorliegen),
- an den Vermieter wenden. Dieser muss in eigener Zuständigkeit beurteilen, ob die mietrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, um die Wohnung betreten zu dürfen (z. B. einfrierende Heizungen im Winter),
- an Behörden wenden (haben bestimmte Behörden die Möglichkeit, zur Gefahrenabwehr in die Wohnung zu gehen, z. B. das Gesundheitsamt bei Verwahrlosung mit Seuchengefahr? Das müssen die Behörden natürlich in eigener Zuständigkeit prüfen).

Art. 38 GG Wahl und Mandat der Abgeordneten

„(1) 1Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. 2Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.

(2) Wahlberechtigt ist, wer das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat; wählbar ist, wer das Alter erreicht hat, mit dem die Volljährigkeit eintritt.“

Die betreuungsrechtliche Vorschrift zum Thema Wahlrecht erscheint zunächst unverdächtig. Gem. § 309 Abs. 1 FamFG teilt das Gericht der Behörde zur Führung des Wählerverzeichnisses mit, wenn eine Betreuung für alle Angelegenheiten angeordnet wird. Im Betreuungsrecht selbst gibt es sonst keine Vorschrift über das Wahlrecht. Jedoch enthalten die Wahlgesetze, z. B. § 13 BWahlG einen pauschalen Wahlrechtsausschluss für Personen, für die eine Betreuung für alle Angelegenheiten besteht.

Diese pauschale Vorschrift verstößt meiner Meinung nach schon seit 10 Jahren gegen die UN-BRK.

Sie verhindert „die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft“, Art. 3 lit. c UN-BRK, und die „Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben“,

Art. 29 lit. a UN-BRK

„Die Vertragsstaaten garantieren Menschen mit Behinderungen die politischen Rechte sowie die Möglichkeit, diese gleichberechtigt mit anderen zu genießen, und verpflichten sich,

a. sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen wirksam und umfassend am politischen und öffentlichen Leben teilhaben können, sei es unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter oder Vertreterinnen, was auch das Recht und die Möglichkeit einschließt, zu wählen und gewählt zu werden; unter anderem

i. stellen sie sicher, dass die Wahlverfahren, -einrichtungen und -materialien geeignet, zugänglich und leicht zu verstehen und zu handhaben sind;

ii. schützen sie das Recht von Menschen mit Behinderungen, bei Wahlen und Volksabstimmungen in geheimer Abstimmung ohne Einschüchterung ihre Stimme abzugeben, bei Wahlen zu kandidieren, ein Amt wirksam innezuhaben und alle öffentlichen Aufgaben auf allen Ebenen staatlicher Tätigkeit wahrzunehmen, indem sie gegebenenfalls die Nutzung unterstützender und neuer Technologien erleichtern;

iii. garantieren sie die freie Willensäußerung von Menschen mit Behinderungen als Wähler und Wählerinnen und erlauben zu diesem Zweck im Bedarfsfall auf Wunsch, dass sie sich bei der Stimmabgabe durch eine Person ihrer Wahl unterstützen lassen;...“

Dies stellte schon in den letzten 10 Jahren seit Inkrafttreten der UN-BRK die Betreuungsgerichte vor die Aufgabe, Betreuungen für alle Angelegenheiten zu vermeiden, soweit Betreute gesundheitlich in der Lage waren, ihr Wahlrecht in Anspruch zu nehmen. Betreuungsgerichte haben es meiner Kenntnis nach zumindest teilweise so gehalten, dass sie Betreuungen für alle Angelegenheiten nur noch angeordnet haben, wenn d. Betreute in keiner Weise in der Lage war, von seinem Wahlrecht Gebrauch zu machen, z.B. bei komatösen Patienten. Hier wurde der Wahlrechtsausschluss für vertretbar gehalten, weil d. Betroffene selbst keinen Schaden dadurch erlitt, aber gleichzeitig ein Missbrauch vermieden werden konnte (z. B. durch Abholung von Briefwahlunterlagen und Ausfüllen durch eine andere Person, wie in einem Fall in Hessen geschehen).

Das Bundesverfassungsgericht hat am 29.01.2019 nun auch entschieden, dass die Rechtsfolge des Wahlrechtsausschlusses in der recht pauschalen Fassung des § 13 BWahlG verfassungswidrig ist (Az. 2 BvC 62/14). Im Leitsatz Nr. 3 heißt es dazu:

„Ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht kann verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn bei einer bestimmten Personengruppe davon auszugehen ist, dass die Möglichkeit der Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen nicht in hinreichendem Maße besteht.“

Hier steht es nun dem Gesetzgeber bevor, differenziertere Regelungen zu schaffen.

Der vorliegende Text erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern fasst einerseits die Überlegungen anlässlich der Vorbereitung des Forums und andererseits die Diskussion im Forum zusammen.

Susanne Gehlsen
Dr. Ursula Kämmerer-Rütten