

## Genügt das aktuelle Betreuungsrecht den Anforderungen einer alternden Gesellschaft?

*Die Rechtsfürsorge in Gestalt des Betreuungsrechts ist wegen der demografischen Herausforderung und der insofern alternden Gesellschaft durch eine soziale Komponente in Gestalt einer Erwachsenenfürsorge, Altenhilfe oder einer ähnlichen sozialstaatlichen Flankierung zu ergänzen.*

### I. Die Rechtsfürsorge für Erwachsene durch das Betreuungsrecht

Das am 1.1.1992 in Kraft getretene Betreuungsgesetz<sup>1</sup> hat seinerzeit die überkommene Rechtsfürsorge in Gestalt der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1900 zum Entmündigungsrecht sowie zu Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige abgelöst. Aus rechtlicher Sicht ging es bei dieser Reform insbesondere darum, den Anforderungen des Grundgesetzes im Hinblick auf Schutz der Menschenwürde (Art. 1 GG) und die Wahrung der Grundrechte (Art. 2 ff. GG) Rechnung zu tragen. Hauptanliegen der für den Ruf nach Reform letztendlich wichtigeren Angehörigen der medizinischen und sozialen Berufe war es hingegen, ihre Klientel, die psychisch Kranken und geistig Behinderten, in den Genuss angemessener medizinischer Behandlung und sozialer Fürsorge kommen zu lassen und auf diese Weise dem modernen Verständnis von psychischer Krankheit und geistiger Behinderung Rechnung zu tragen, wie es Mitte der 1970er Jahre für Deutschland im Anschluss an eine internationale Entwicklung in der Psychiatrie-Enquête seinen Niederschlag gefunden hatte.<sup>2</sup>

Kritisiert wurden seinerzeit am geltenden Recht vor allem die Uneinheitlichkeit und Schwerfälligkeit der Verfahren, die zu hohe Entmündigungs(und damit gleichsam „Entrechtungs-“)rate, die Überlastung von Vormündern und Pflegern durch eine zu große Zahl zu betreuender Mündel und Pfleglinge, eine überholte diskriminatorische gesetzliche Terminologie, die stigmatisierend wirkte, das unzureichende Wissen von Vormündern und Pflegern, Ärzten und Sozialarbeitern, Richtern, Rechtspflegern und

---

\* Dr. iur. Bernd Schulte, wissenschaftlicher Referent, Marbachstraße 15 A, D-81369 München, Tel.: +49 (0)89-760 57 91; E-Mail: [dr.bernd.schulte@t-online.de](mailto:dr.bernd.schulte@t-online.de)  
Der Verf. war bis zum 31. Mai 2011 am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht – seit 1. Juli 2011: Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik – in München tätig.

<sup>1</sup> Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige – Betreuungsgesetz v. 12.9.1990, BGBl. I 1990 S. 2002

<sup>2</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Bericht über die Lage der Psychiatrie in der Bundesrepublik Deutschland, BT-Drucks. 7/4200, Bonn 1975

Rechtsanwälten über die rechtlichen, medizinischen und gesellschaftlichen Folgen der Entmündigung, der Mangel an Fachärzten, insbesondere Psychiatern mit ausreichenden Kenntnissen und Erfahrungen für die Begutachtung namentlich im Bereich der Gerontopsychiatrie, das Fehlen angemessener Rehabilitationsmaßnahmen u. a.

Vorgeschlagen wurde in der rechts- und sozialpolitischen Reformdiskussion die Einführung eines abgestuften Systems von Betreuungsmaßnahmen anstelle und in Ergänzung der überkommenen Rechtsinstitute Entmündigung, Vormundschaft und Pflegschaft unter Einbeziehung der zivilrechtlichen (sog. „fürsorglichen“) Unterbringung, die Ablösung der Entmündigung durch Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit, die Bestellung eines Betreuers mit einem individuell festgelegten Aufgabenkreis in einem einheitlichen gerichtlichen, auf das individuelle Betreuungsbedürfnis abstellenden Verfahren, die richterliche Feststellung der Notwendigkeit der Betreuung, die so wenig wie möglich die Rechte des Betreuten tangiert, die Trennung der Betreuerbestellung von der ggf. gesondert anzuordnenden Einschränkung der Geschäftsfähigkeit in Gestalt eines Einwilligungsvorbehalts sowie die interdisziplinär orientierte Aus- und Weiterbildung aller am Betreuungswesen Beteiligten sowie deren Kooperation. Auch in dem 1977 veröffentlichten Bericht der Kommission für die Reform des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde dafür plädiert, für die sog. Betreuungssachen an die Stelle des streitigen Verfahrens in Entmündigungssachen (§§ 645 ff. ZPO a. F.) sowie für die Anordnung einer Vormundschaft, die Bestellung eines Vormunds und die Anordnung der Pflegschaft nach den Vorschriften des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) ein einheitliches Verfahren einzuführen, in dem ein und dasselbe Gericht die gebotenen Maßnahmen trifft.<sup>3</sup>

Diesem aus unterschiedlichen Wissenschaftsdisziplinen und Fachrichtungen gespeisten sowie von unterschiedlichen Professionen und damit interdisziplinär formulierten Reformbedarf trug der Bundesminister der Justiz seinerzeit dadurch Rechnung, dass er im Jahre 1986 eine Interdisziplinäre Arbeitsgruppe einberief, um das Bundesministerium der Justiz bei der Vorbereitung der Reform zu beraten. Bereits in der Frühphase des Gesetzgebungsverfahrens sollten der Sachverstand von Bund und Ländern, von Verbänden, von Wissenschaft und Praxis, namentlich von Rechtswissenschaft, Medizin und Sozialpädagogik u. a. eingebracht werden – seinerzeit eine durchaus innovatorische Vorgehensweise im Rechtsetzungsverfahren.<sup>4</sup>

Während die sowohl von juristischer als auch von medizinischer und sozialpädagogischer Sicht entwickelten Reformvorstellungen und auch die Ergebnisse der Interdisziplinären Arbeitsgruppe das Reformanliegen nicht allein als Auftrag zur Neuregelung eines klassischen Bereichs des Bürgerlichen Rechts begriffen, sondern in einen Zusammenhang rückten mit der allgemeinen Verbesserung der medizinischen und sozialen Lage geistig Behinderter und psychisch Kranker sowie alter Menschen, und deshalb

---

<sup>3</sup> Vgl. Kommission für die Reform des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Abschlussbericht, Bonn 1977 (Ms.)

<sup>4</sup> Vgl. Bundesminister der Justiz (Hg.), Diskussions-Teilentwurf Gesetz über die Betreuung Volljähriger (Betreuungsgesetz – BtG), Köln 1987; ferner Diskussions-Teilentwurf, Teil 2, Bonn (BMJ) 1988

auch Verbesserungen in den Bereichen Prävention, Therapie und Rehabilitation anstreben, waren der im Jahre 1989 vorgelegte und vom Bundeskabinett verabschiedete Gesetzentwurf und dann auch das Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige selbst letztendlich „nur“ ein Beitrag zur Reform eines Teilgebiets des Bürgerlichen Rechts.

Ein zentrales und wichtiges Grundanliegen, welches das ganze Betreuungsrecht bis zum heutigen Tag durchzieht und prägt, nämlich die Stärkung der Personensorge gegenüber der das frühere Recht dominierenden Vermögenssorge beschränkte sich auf die – gelungene und im Hinblick auf den Umfang des gerichtlichen Rechtsschutzes weltweit einzigartige – *rechtliche* Regelung medizinischer Heilbehandlung, Sterilisation, Unterbringung gegen den Willen des Betroffenen, Wohnungsauflösung, Wahlrecht u. a. Das Betreuungsgesetz leistete und leistet insofern einen wichtigen Beitrag zur Gewährung von Rechtsschutz gegenüber Grundrechtseingriffen, zur Respektierung des Willens und der Wünsche betreuungsbedürftiger Personen, zur Bindung von Eingriffen in die Rechte des Betroffenen an den Erforderlichkeitsgrundsatz als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips u. a. – allesamt Regelungen, in denen das Bemühen um eine größtmögliche Wahrung der Selbstbestimmung des Betreuten zutage tritt. Das Betreuungsrecht hat insofern unbestreitbar „auf dem Papier“, d. h. normativ einen deutlichen Fortschritt gebracht für alle diejenigen psychisch Kranken und geistig Behinderten, die in der Vergangenheit entmündigt und unter Vormundschaft oder Pflegschaft gestellt wurden.

Der Anstieg der Zahl der Betreuungsverfahren auf fast 1,3 Mio. im Jahr 2009<sup>5</sup> illustriert, dass die Reform auch „entstigmatisierend“ gewirkt hat und das Betreuungsrecht von der Bevölkerung angenommen worden ist. Deutschland hat damit Anschluss an eine internationale Rechtsentwicklung gefunden, die im benachbarten Österreich bereits Mitte der 1980er Jahre in dem für die deutsche Rechtsentwicklung partiell durchaus beispielhaften, am 1. Juli 1984 in Kraft getretenen Sachwalterrecht ihren Niederschlag gefunden hatte und durch das ebenfalls die Entmündigung abgeschafft und durch ein abgestuftes System von rechtsfürsorgerischen Maßnahmen ersetzt worden war.

Nach Auffassung der Bundesregierung entspricht das Betreuungsrecht den Vorgaben des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, das am 3. Mai 2008 in Kraft getreten und in Deutschland seit dem 26. März 2009 rechtsverbindlich ist.<sup>6</sup> Allerdings sind an dieser Rechtsauffassung durchaus Zweifel angebracht, hat doch die Anordnung einer Betreuung zur Folge, dass neben dem Betreuten auch der Betreuer als Vertreter für ihn recht-

---

<sup>5</sup> Vgl. *Deinert, H.*, Betreuungszahlen 2009, in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 2010, S. 257 ff.: Betreuungsverfahren am 31.12.1995 824.695, am 31.12.2009 1.291.410.

<sup>6</sup> BGBl. 2008 II Nr. 35 S. 1419 v. 31.12.2008; siehe dazu die Denkschrift der Bundesregierung zu dem Übereinkommen, BT-Drucks. 16/10808 S. 45 ff. sowie Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hg.), Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Erster Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland – vom Bundeskabinett beschlossen am 3. August 2011, Berlin 2011. In diesem Sinne hat sich dem Vernehmen nach auch die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe der Bundesjustizminister zur Reform des Betreuungsrechts in ihrem vorläufigen Abschlussbericht geäußert.

lich handeln kann, und beschränkt ein sog. Einwilligungsvorbehalt die rechtliche Handlungsfähigkeit des Betreuten, da in dessen Geltungsbereich nur noch der Betreuer rechtlich zu handeln vermag. (Rechtliche Einschränkungen gibt es in Bezug auf die Unterbringung gegen den Willen des Betroffenen, die Zwangsbehandlung und das Wahlrecht.)

Im Unterschied dazu verlangt die UN-Konvention in Art. 12 UN-BRK im Grundsatz die Ersetzung stellvertretender Entscheidungen („substituted decisions“) durch unterstützte Entscheidungen („assisted“ oder „supported decisions“) und verpflichtet damit die Vertragsstaaten und mithin auch die Bundesrepublik Deutschland dazu, die mit anderen Menschen gleichberechtigte Rechts- und Handlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen durchzusetzen.<sup>7</sup> Im Betreuungsrecht besteht mithin Handlungsbedarf.

## II. Die unerfüllte sozialstaatliche Dimension des Betreuungsrechts

### 1. Die Kritik am geltenden Recht

Bereits während des laufenden Gesetzgebungsverfahrens Anfang der 1990er Jahre ist die *sozialstaatliche Umsetzung des Betreuungsrechts* angemahnt worden<sup>8</sup> unter Hinweis darauf, dass das Betreuungsbehördengesetz<sup>9</sup> entgegen seiner vollmundigen Bezeichnung lediglich die grundsätzliche Aufgabenzuweisung an die örtliche Behörde zur Beratung und Unterstützung der Betreuer bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben enthalte, in dieser Beschränkung des behördlichen Vollzugsaspekts aber die Reformperspektive verloren gehe.<sup>10</sup> Auch in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes hat es nicht an Appellen gefehlt, die Rechts-(und insbesondere auch „Gerichts“)lastigkeit des Betreuungsrechts zugunsten einer stärkeren sozialen Ausrichtung zu korrigieren und für eine bessere Koordination und Kooperation von Betreuungsrecht und Sozialrecht zu sorgen.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Vgl. dazu *Schulte, B.*, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Politischer und rechtlicher Handlungsbedarf auch im Betreuungsrecht? in: *Zeitschrift für Betreuungs- und Sozialrecht (BtRSZ)* 2010, S. 1 ff.; *ders.*, „Das Behindertenübereinkommen der Vereinten Nationen – Von der Integration zur Inklusion“, in: *Behindertenrecht (br)* 2011, S. 41 ff.; *ders.*, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, in: *ZFSH SGB Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis* 2010, S. 657 ff.; *Lachwitz*, Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Auswirkungen auf die Rechte von Menschen mit geistiger Behinderung und/oder psychosozialen Problemen, *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 2008, S. 341 ff.; *Lipp*, UN-Behindertenrechtskonvention und Betreuungsrecht, in: *BtPrax* 2010, S. 263 ff.;

<sup>8</sup> So *Schulte, B.*, Die sozialstaatliche Umsetzung des Betreuungsrechts, in: *Recht & Psychiatrie (R & P)* 1991, S. 162 ff.

Vgl. in diesem Sinne auch *Giese, D.*, Reform des Vormundschaftsrechts und soziale Dienste, in: *Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen (RsDE)* 2 (1998), S. 25 ff.

<sup>9</sup> Gesetz über die Wahrnehmung behördlicher Aufgaben bei der Betreuung Volljähriger (Betreuungsbehördengesetz – BtBG v. 12.9.1990, BGBl. I S. 2002)

<sup>10</sup> Vgl. so zurecht *Pitschas, R.*, Die Infrastruktur sozialer Dienste als Wirkungsbedingung des Sozialrechts, in: *Vierteljahresschrift für Sozialrecht (VSSR)* 1990, S. 3 ff.

<sup>11</sup> Vgl. in diesem Sinne *Pitschas, R.*, Funktionen und Folgen formaler Organisation der Betreuung, in:

Auch eine parlamentarischen Initiative hat es gegeben: Die Abgeordneten *Margot von Renesse*, *Dr. Hertha Däubler-Gmelin* u. a. und die Fraktion der SPD haben im Anschluss an die Antwort der Bundesregierung auf eine von ihnen gestellte Große Anfrage zum Betreuungsrecht<sup>12</sup> einen *Antrag zur „Reform des Betreuungsrechts: Von der Justiz zur sozialen Betreuung“*<sup>13</sup> in den Bundestag eingebracht, in dem die Notwendigkeit betont wurde, die rechtlichen Ziele des Betreuungsrechts weiter zu verfolgen, zugleich jedoch angemahnt wurde, die sozialfürsorgerische Aufgabe wahrzunehmen, die Selbstständigkeit des Betroffenen so weit wie möglich zu erhalten, sich an seinen Wünschen und Vorstellungen auszurichten, und sicherzustellen, dass die Erfüllung dieser Aufgabe von persönlicher Zuwendung begleitet und von einem Betreuer übernommen wird, der für diese Aufgabe die erforderlichen Fähigkeiten mitbringt. Das Betreuungsrecht werde dieser Zielsetzung bisher nicht in ausreichendem Maße gerecht, weil der Gesetzgeber seine Vorstellungen lediglich mit den Mitteln des Zivilrechts und des justiziellen Instrumentariums durchzusetzen versucht habe, obwohl beide dafür nur begrenzt tauglich seien. Die Initiatoren haben später während ihrer rot-grünen Regierungszeit dieses Reformanliegen nicht wieder aufgegriffen. Ohne einen zusätzlichen finanziellen Aufwand wäre aber das in dem parlamentarischen Antrag zugunsten einer auch sozialen Betreuung vorgeschlagene *Betreuungshilferecht* als Teil des Sozialgesetzbuchs de lege ferenda nicht zu verwirklichen gewesen: Während das Bürgerliche Recht weiterhin die Aufgabe haben sollte, Rechtsverlust und Rechtsgewinn, Vertretungsmacht und Haftungsfragen, richterliche Gestaltungsmöglichkeiten einschließlich Genehmigungsvorbehalte sowie eventuelle Konflikte der handelnden Personen – etwa zwischen Betreuern sowie Richtern und Rechtspflegern – untereinander zu regeln, sollte ein *Betreuungshilferecht* – dem Kinder- und Jugendhilferecht nachempfunden – die regionale Struktur des Betreuungswesens und seine Qualität sichern, u. a. durch die Verbesserung der Kooperation von Gerichten, Betreuungsbehörden, Betreuungsvereinen, ehrenamtlichen und beruflichen Betreuern sowie interdisziplinär auszugestaltenden Anlaufstellen, die für die Rechte betreuter Personen eintreten sollen. Dieser Vorschlag zielte somit auf einen Ausbau der Infrastruktur des Betreuungswesens ab, der auch heute als wichtige Voraussetzung für die Verwirklichung der Rechte betreuungsbedürftiger Personen Gegenstand sowohl rechtspolitischer als auch sozialpolitischer Reformvorstellungen ist.<sup>14</sup>

---

*Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 1994, 74 ff.; *Schulte, B.*, Der Schutz persönlicher und sozialer Rechte psychisch Kranker – zum Verhältnis von rechtlichen und nicht-rechtlichen Verfahrensweisen, in: AKTION PSYCHISCH KRANKE (Hg.), *Das Betreuungswesen und seine Bedeutung für die gemeindepsychiatrische Versorgung*, Bonn 1996; *ders.*, Grundrechtsgarantien und ihre soziale Einlösung, in: Vormundschaftsgerichtstag e. V. (Hg.), in: *Betrifft Betreuung* 1999, S. 8 ff.; *Marschner, R.*, Betreuungsrecht und Sozialgesetzbuch – Möglichkeiten der Koordination und Kooperation, in: *R & P* 2003, S. 182 ff.; jüngst exemplarisch für das Betreuungsrecht und das – im Übrigen über das Pflegeversicherungsrecht hinausreichende – Pflegerecht *Schulte, B.*, Pflege und Betreuung: Plädoyer für eine wechselseitige Annäherung und Kooperation, in: *ZFSH SGB* 2011, S. 249 ff.

<sup>12</sup> BT-Drucks. 13/3834 (Große Anfrage) u. 13/7133 (Antwort der Bundesregierung)

<sup>13</sup> BT-Drucks. 13/10301 v. 1.4.1998; dazu *Schulte, B.*, „Das verflixte siebte Jahr. Reform des Betreuungsrechts – rückwärts oder vorwärts.“ (Eröffnungsvortrag zum 6. Vormundschaftsgerichtstag, Erkner 1998), in: *BtPrax* 1999, S. 6 ff.

<sup>14</sup> Vgl. dazu umfassend *Tänzer, J.*, Rechtsverwirklichung durch Infrastruktur im Betreuungswesen.

## 2. Die Reformszenarien

Im Anschluss an eine Evaluation des Projekts „Betreuungsoptimierung durch soziale Leistungen“ (BEOPS), das von 2007 bis 2010 in der Betreuungsbehörde Schwerin durchgeführt worden ist, hat jüngst *Robert Nordhoff* für einen Paradigmenwechsel „*Von der rechtlichen Betreuung und Psychiatrisierung hin zu einem Konzept der Integration und Solidarität*“ plädiert und sich – u. a. unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention – auch für eine Abkehr von der Vertretung und einer Hinwendung zur Unterstützung Betroffener für die Schaffung eines *Erwachsenenhilfegesetzes* (EHG) stark gemacht.<sup>15</sup>

Das BEOPS-Projekt ging der Frage nach, ob und inwieweit der verstärkte Einsatz Sozialer Arbeit dazu beitragen kann, den als negativ empfundenen Entwicklungen des Betreuungswesens in Gestalt des Anstiegs sowohl der Zahl der Betreuungen als auch der Kosten für das Betreuungswesen entgegenzuwirken. Nach geltendem Recht darf ein Betreuer nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung *erforderlich* ist. Nicht erforderlich ist die Betreuung, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 BGB). Dies bedeutet, dass bei der Entscheidung über die Notwendigkeit einer Betreuung zuvor darüber befunden werden muss, inwieweit durch Vollmachten, Verfügungen von Todes wegen, durch tatsächliche Hilfen, namentlich durch Familienangehörige oder sonstige informelle Unterstützer, oder aber durch Sozialleistungen eine Betreuung vermieden werden kann. Die Erfahrung lehrt, dass die Betreuungsbehörden, die am ehesten in der Lage sind, sozialrechtliche Alternativen zu einer Betreuung aufzuzeigen, diese Prüfung der Erforderlichkeit auch der Vermeidbarkeit einer Betreuung häufig nicht in dem Maße vornehmen, wie dies geboten wäre, sei es, weil sie unzureichend personell ausgestattet sind oder weil ihnen ein Anreiz fehlt, diesem Auftrag nachzukommen, so dass die Kooperation zwischen Betreuungsbehörden und Betreuungsgerichten nicht in ausreichendem Maße stattfindet. Bereits die obligatorische Erstattung eines Sozialberichts vor Anordnung einer Betreuung, die seit langem gefordert wird, freilich personalaufwändig und damit auch kostenträchtig wäre, könnte einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung dieser Kooperation leisten.

Ambulante, teilstationäre und stationäre Leistungen der sozialen Pflegeversicherung (SGB XI), die Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen der Sozialhilfe (SGB XII), Hilfen nach dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (SGB V) u. a. sind Leistungen, die als vorrangige Alternativen zu einer Betreuung – etwa in Gestalt häuslicher Pflege – in Betracht kommen.

Der Einsatz Sozialer Arbeit mit dem Ziel, ggf. als betreuungsbedürftig einzustufenden Personen zunächst andere Hilfen in Gestalt von Sozialleistungen anzubieten, kann sich

---

Chancen eines Systemwandels von der justiz- zur sozialrechtlichen Betreuung, Aachen 2009 (dazu *Schulte, B.*, Buchbesprechung, in: *BtPrax* 2010, S. 222 ff.)

<sup>15</sup> *Nordhoff, R.*, BEOPS – Soziale Arbeit macht sich bezahlt! – Auch ein Plädoyer für ein Erwachsenenhilfegesetz –, in: *BtPrax* 2010, S. 259 ff.

auch auf der Kostenseite „bezahlt machen“, indem er die Zahl der Betreuungen verringert und zugleich die Kosten für das Betreuungswesen vermindert, ohne dass es zwangsläufig zu einer Verlagerung der Kosten in gleicher Höhe auf die Sozialleistungsträger kommt.

Vor diesem Hintergrund liegt es in der Tat nahe zu erwägen, dem Betreuungsgericht einen eigenen sozialen Dienst in Form einer sozialarbeiterischen Betreuungshilfe zuzuordnen, wobei ein Vergleich mit der Bewährungshilfe nahe liegt.

Als Träger einer derartigen Betreuungshilfe bietet sich die Betreuungsbehörde an, der dann für das Betreuungswesen insgesamt eine Steuerungsfunktion zufiele. Für die Zuständigkeit der Kommune sprechen ihre große Sachnähe, die für sie bestehende Möglichkeit, den Betreuungsbedarf zu eruieren, der Kontakt zu sozialen Diensten und Einrichtungen und damit zu den Leistungserbringern, sowie die Betroffenen- und Bürgernähe überhaupt. Die Realisierung dieses Konzepts wäre ein Schritt in Richtung auf eine Verbesserung der Betreuungsinfrastruktur, wie sie Ziel des vorstehend angesprochenen Betreuungshilfegesetzes von Ende der 1980er Jahre, das Teil des Sozialgesetzbuchs werden sollte, war – seinerzeit vielleicht ein allzu ambitiöses Unterfangen, heute aufgrund der demografischen Entwicklung aber notwendiger denn je.

Eine alternative Lösung bestünde möglicherweise darin, in Parallele zur *Kinder- und Jugendhilfe* (SGB VIII), wonach junge Menschen und personenberechtigte Menschen ein soziales Recht auf Leistungen haben, welche die Entwicklung junger Menschen fördern und die Erziehung in der Familie unterstützen und ergänzen sollen, ein *Altenhilfegesetz* zu kreieren, welches altenhilfespezifische Leistungen einschließlich solcher der sozialen Betreuung umfassen würde und bei dem es um die Erhaltung der Selbstständigkeit bei zunehmendem Alter ginge.<sup>16</sup>

Das Alter stellt im modernen Wohlfahrtsstaat dem Sozialrecht eine doppelte Aufgabe: Auf der einen Seite soll es den „risque heureux“, namentlich den „wohlverdienten Ruhestand“ regeln in Gestalt der monetär ausgerichteten Alterssicherungssysteme, auf der anderen Seite soll es diejenigen Defizite kompensieren, die mit dem „risque malheureux“, der „Last des Alters“ verbunden sind.<sup>17</sup>

In einem Altenhilfegesetz, welches kein neues Leistungsgesetz wäre, ließen sich ein Rechtsanspruch auf umfassende Beratung für alte Menschen und ggf. in ähnlicher Weise betroffene – z. B. behinderte – Personen, ein Wunsch- und Wahlrecht im Hinblick

---

<sup>16</sup> Vgl. dazu *Schulte, B.*, Betreuung: Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus sozialrechtlicher Perspektive, in: Zander (Hg.), *Rechtsfürsorge im Sozialstaat? Was ist die Aufgabe der Betreuung?* Bochum 2005, S. 29 ff.; auch *BtPrax* 2005, S. 11 ff.; auch *ders.*, *Altenhilfe in Europa. Rechtliche, institutionelle und infrastrukturelle Bedingungen – Vergleichender Gesamtbericht –*, hrsg. vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend), Stuttgart u. a. 1996, S. 218 ff.; *ders.*, *Rechtliche, institutionelle und infrastrukturelle Bedingungen für die Weiterentwicklung der Altenhilfestrukturen in international-vergleichender Sicht*, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hg.), *Altenhilfestrukturen der Zukunft* (Abschlusstagung am 6. u. 7. Mai 2004 in Berlin), Bonn o.J. (2004), S. 224 ff., 243 ff.

<sup>17</sup> Vgl. *Zacher, H.*, *Sozialrecht*, in: Baltes, P./Mittelstraß, J. (Hg.), *Akademie der Wissenschaften zu Berlin. Zukunft des Alterns und gesellschaftliche Entwicklung*, Berlin u. a. 1992, S. 305 ff., 305

auf Dienste, Einrichtungen und sonstige Hilfen, Maßstäbe für Qualitätssicherung und -kontrolle ambulanter, teilstationärer und stationärer Dienste und Einrichtungen, Vorgaben für die Interessenvertretung alter Menschen sowie Wegweisungen für die Altenhilfeplanung gesetzlich verankern.<sup>18</sup>

Ferner wäre es wichtig, altenhilfespezifische Gesichtspunkte auch in andere Politikbereiche einzubringen, und zwar in ähnlicher Weise, wie dies das vom Europäischen Unionsrecht vorgegebene „gender mainstreaming“ und das „disability mainstreaming“<sup>19</sup> – letzteres jetzt auch nach der UN-Behindertenrechtskonvention<sup>20</sup> – für Männer und Frauen bzw. für Menschen mit Behinderungen tun. Die rechtliche und soziale Betreuung könnten in ein derartiges Strukturgesetz einbezogen werden.

Lässt man die vorstehend geschilderten Reformüberlegungen und -initiativen Revue passieren, so lassen sie sich unter dem Schlagwort „*Von der justizförmigen zur sozialen Betreuung*“ zusammenfassen.

Die bisherigen Änderungsgesetze zum Betreuungsrecht hatten hingegen nahezu ausschließlich das Ziel, Verbesserungen innerhalb der justizförmigen Betreuung vorzunehmen, die – zumal aus Sicht der für die Justiz primär zuständigen Länder – kostendämpfende Wirkungen entfalten sollten.<sup>21</sup>

Die Ausgaben für Aufwendungsersatz und Vergütungen für Betreuer und Verfahrenspfleger beliefen sich im Jahre 2009 auf 688 Mio. Euro.<sup>22</sup>

Seinerzeit wurden als Instrumente zur Vermeidung von Betreuungen neben Vorsorgevollmachten, eine – wegen unvermeidlicher Interessenkonflikte zurecht nicht Gesetz gewordene – Vertretungsmacht für Angehörige und Ehegatten auch soziale Hilfen genannt, ohne dass letztere in den nachfolgenden Änderungsgesetzen eine maßgebende Rolle gespielt hätten. Mit dem Ziel der Kostendämpfung wurde zwar die Infrastruktur im Bereich der Justiz, d. h. Personal- und Sachkosten für Richter, Rechtspfleger und Geschäftsstellen sowie in den Sozialhaushalten der Länder die Finanzierung überörtlicher Betreuungsbehörden und die Förderung von Betreuungsvereinen und im kommunalen Bereich die finanziellen und personellen Aufwendungen für die Betreuungsbehörden und die Ergänzungsfinanzierungen für Betreuungsvereine zu verbessern gesucht,

---

<sup>18</sup> Vgl. in diesem Sinne Ziller, H., Die Weiterentwicklung des Rechts der Altenhilfe – Überlegungen und Thesen zu einem Altenhilfegesetz –, in: *RsDE* 18 (1982), S. 33 ff.

<sup>19</sup> Vgl. Art. 10 AEUV (= Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union)

<sup>20</sup> Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. II, Nr. 75 S. 1419 ff.

<sup>21</sup> Vgl. in diesem Sinne den Beschluss der Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 10. November 1999 zur Eindämmung der Kostenexplosion im Betreuungsrecht mit der zentralen Forderung: „Das größte Sparpotenzial im Betreuungswesen ist die Zurückdrängung der Zahl von Betreuungen. Hier sind dringend gesetzgeberische Schritte erforderlich.“ Dazu Brill, K.-E., Brauchen wir eine Reform des Betreuungsrechts? Zum Stand der Diskussion über die Novellierung des Betreuungsrechts, in: *R & P* 2001, S. 123 ff., 124. –

Vgl. dazu Dodegge, G., Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni 2010, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2010, S. 2628 ff.

<sup>22</sup> Vgl. dazu Deinert, aaO (Fn. 5), S. 259



jedoch die Verbesserung für die Lebenssituation der Betroffenen wichtige sozialstaatliche Infrastruktur i. e. S. nicht in Angriff genommen.

Ursächlich für den Anstieg der Zahl der Betreuungen und der damit verbundenen Kosten waren aber nicht nur die demografische Entwicklung, d. h. vor allem die Zunahme der Zahl älterer und zumal demenziell erkrankter Menschen, und das Schrumpfen des familialen und sonstigen informellen „Betreuerpotenzials“, sondern auch der (begrüßenswerte!) Umstand, dass mit dem Betreuungsrecht das bisherige Stigma der Rechtsfürsorge, namentlich der Entmündigung, wenn nicht beseitigt, so doch sehr verringert worden ist.

Zugleich wirft die wachsende Zahl von Betreuungen (deren zahlenmäßiger Anstieg sich in jüngster Zeit verlangsamt hat<sup>23</sup>) aber auch die Frage auf, inwieweit nicht das justizielle und behördliche Betreuungsverfahren selbst wegen seiner beschränkten „sozialen“ Ausgestaltung und Praktizierung, welche die sozialleistungsrechtlichen Alternativen zur Betreuung nicht hinreichend auslotet und ausschöpft, mitverantwortlich ist für diese Entwicklung. Es ist mithin auch der Frage nachzugehen, inwieweit mangelnde Koordination und Kooperation der Beteiligten im föderalen Sozialstaat nicht auch finanzielle „Reibungsverluste“ verursachen, die durch ein Mehr an Sozialstaatlichkeit beseitigt bzw. gemindert werden können.

### **III. Fazit**

Der bereits in der Frühphase des Betreuungsrechts geforderte Übergang von der justizförmigen zur sozialen Betreuung – in welcher Form auch immer, sei es als eigenständiges Erwachsenenfürsorgegesetz oder als Altenhilfegesetz – ist heute aufgrund der demografischen Entwicklung hin zu einer alternden Gesellschaft ein dringenderes Postulat denn je, nicht nur zur allfälligen Ergänzung des Betreuungsrechts um seine sozialstaatliche Dimension, sondern auch als Instrument zur Konzentrierung der Betreuung auf ihre eigentliche Aufgabe der Rechtsfürsorge durch die angemessene Berücksichtigung sozialstaatlicher, die Betreuung nicht erforderlich machender und damit ersparender Alternativen.

---

<sup>23</sup> Vgl. dazu *Deinert*, aaO (Fn. 5), S. 259 ff.