



Hochschule Neubrandenburg
University of Applied Sciences

Hochschule Neubrandenburg
Fachbereich Soziale Arbeit, Bildung und Erziehung
Studiengang Soziale Arbeit

INSTRUMENTALISIERUNG DER RECHTLICHEN BETREUUNG

Diplomarbeit

zur

Erlangung des akademischen Grades
Diplom-Sozialarbeiter/Sozialpädagoge

Vorgelegt von: Enrico Kozlik

urn:nbn:de:gbv:519-thesis2009-0457-5

1. Prüfer: Herr Prof. Dr. Northoff
2. Prüfer:

Tag der Einreichung: 22.10.2009

Inhaltsverzeichnis

Tabellenverzeichnis	4
Abbildungsverzeichnis	4
Abkürzungsverzeichnis	5
Einleitung	7
1. Grundlagen zum Betreuungsrecht	11
1.1 Der Begriff „Betreuung“	11
1.2 Geschichtlicher Exkurs	12
1.3 Grundlagen und gesetzliche Voraussetzungen einer Betreuung für Volljährige	15
1.4 Subsidiarität und Erforderlichkeitsgrundsatz	17
1.5 Betreuungsverfahren - Aufgabenkreise	19
2. Funktionalisierung/Instrumentalisierung vom Betreuungsrecht	22
2.1 Die Funktionalisierung der rechtlichen Betreuung durch den Sozialstaat	22
2.2 Instrumentalisierung der rechtlichen Betreuung durch Altenpflegeheime und Krankenhäuser	27
2.3 Weitere Aspekte der Instrumentalisierung	31
2.4 Differenzierung der Fallgruppen	33
3. Theoretische Grundlagen zur Instrumentalisierung	35
3.1 Projektive Identifikation	35
3.2 Handeln und Handeln lassen	37
3.3 Kommunikativ Handeln unter dem Theorem der Kommunikativen Vernunft.....	40
3.4 Endogener institutioneller Wandel	42

4. Darstellung der Fallgruppen unter Einbeziehung der theoretischen Grundlagen	45
4.1 Imperative Mandate der Sozialverwaltungen	45
4.2 Krankenhäuser und medizinische Rehabilitationseinrichtungen.....	49
4.3 Altenheime und Pflegeeinrichtungen.....	52
4.4 Instrumentalisierung durch Wohnungsverwaltungen.....	54
5. Instrumente zur Eindämmung von Funktionalisierung/ Mögliche Strukturreform zur rechtlichen Betreuung	57
5.1 Prävention durch Informationen	57
5.2 Trennung der sozialen und der rechtlichen Betreuung.....	59
5.3 Strukturelle verbindliche Abkopplung der Betreuungsbehörden von Sozialverwaltungen und sozialstaatliche Dienstleistungsträgern	60
5.4 Verstärkter Einsatz von Kontrollmechanismen aus dem Betreuungsrecht- Betreuungsplan	62
5.5 Verstärkte Trennung der am Betreuungsverfahren beteiligten Institutionen und Organisationen	63
5.6 Ausbau der Unterstützungssysteme für ehrenamtliche Betreuer	63
Zusammenfassung	65
Literaturverzeichnis	69
Internetquellenverzeichnis	73
Eidesstattliche Erklärung	75

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1	Entwicklung der Kreditmarktschulden nach Körperschaftsgruppen.....	25
Tabelle 2	Wohnungen in Wohngebäuden nach der Belegung Ergebnis der Mikrozensus-Zusatzerhebungen.....	54

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1	Betreuungsverfahren zum 31.12. des jeweiligen Jahres.....	9
Abbildung 2	Anteil Betreuer nach Pflegestufen.....	29

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BNotO	Bundes-Notar-Ordnung
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BtBG	Betreuungsbehördengesetz
BtG	Betreuungsgesetz
BtInfo	Betreuungs-Informationen Verbandsblatt des VfB e.V.
BtMan	Betreuungs-Management (Fachzeitschrift)
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis (Fachzeitschrift)
ebd.	ebenda
f.	folgende
FamFG	Gesetz über die Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
ff.	fortfolgende
i. V. m.	in Verbindung mit
n	Größe der Stichprobe
o. ä.	oder ähnlichem

Rdn.	Randnummer
Rz.	Randzeichen
SGB I-XII	Sozialgesetzbuch I- XII
StGB	Strafgesetzbuch
vgl.	vergleiche

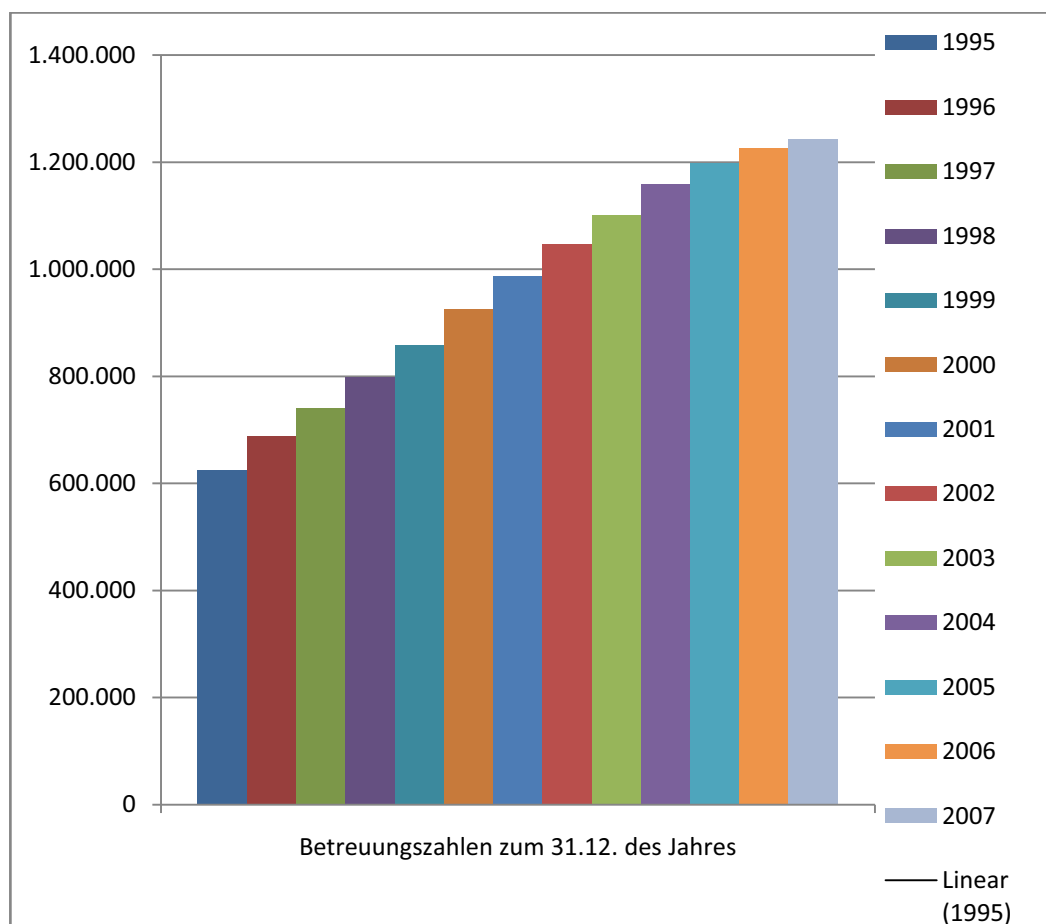
Einleitung

Im Zuge der Abschaffung der Vormundschaft und der Einführung des im Jahre 1992 in Kraft getretenen Betreuungsrechts ist innerhalb der Institutionalisierung der Rechtsnorm ein unvorhersehbarer Wandel eingetreten. Dieser verursacht heute noch in vielerlei Hinsicht für die Beteiligten aller Professionen Schwierigkeiten in der Anwendung des Betreuungsrechts. In der Auseinandersetzung und während der praktischen Arbeit in diesem Bereich der Rechtsfürsorge stieß ich immer wieder auf Erwartungen und Tätigkeitszuweisungen gegenüber den BetreuerInnen, die aus meiner Sicht ungerechtfertigt erhoben wurden. Die ständig steigenden Zahlen an Betreuungen hatten zur Folge, dass im Jahr 2002 die Betreuungszahl für Deutschland die Millionenmarke überstieg (vgl. Pardey 2005, Seite 13). Durch meine Arbeit bei der Betreuungsbehörde lernte ich eine Vielzahl von Arbeitsfelder kennen, die vornehmlich Berührungspunkte mit dem Betreuungsrecht haben. Hierzu gehören in erster Linie Krankenhäuser, Altenheime und Altenpflegeeinrichtungen, das Betreute Wohnen, Rehabilitationseinrichtungen der Suchthilfe und Behinderteneinrichtungen sowie Pflegedienste. In der Zeit meiner Tätigkeit konnte ich an mehreren Weiterbildungen für Krankenhäuser und Suchtrehabilitationseinrichtungen sowie am Betreuungsbehördentag 2008 für Mecklenburg-Vorpommern teilnehmen. In den Weiterbildungen lernte ich die Argumentationsstrukturen kennen, die aus Sicht der Initiatoren einer Betreuung eine rechtliche Vertretung des Betroffenen begründen sollen. Ein undifferenzierter, aber einheitlicher Eindruck ergab sich auf dem Betreuungsbehördentag, der von der ständigen Überlastung der Behörden zeugte. Darauf stellte sich die erste Frage. Wieso gibt es so einen hohen Betreuungsbedarf? Die Analysen der Betreuungsanregungen und der Fallakten werfen immer wieder Zweifel auf, ob der unmittelbare Betreuungsbedarf, also die zu verrichtenden Tätigkeiten für den Betroffenen,

dem rechtlichen Betreuer zuzuschreiben sind. Aus dieser Überlegung heraus entsprang der Instrumentalisierungsgedanke. Der Begriff der Instrumentalisierung, sowie ich ihn definiere, ist negativ belegt. Ich möchte diese negative Beurteilung erläutern. Ich gehe davon aus, dass die Instrumentalisierung ein Vorgang ist, der sich mit der Nutzbarmachung oder Funktionalisierung einer bestimmten Sache oder einem Objekt präsentiert. Im Fall der Instrumentalisierung der rechtlichen Betreuung betrachte ich diesen Vorgang aus folgender Perspektive. Die Betreuung soll Defizite aus psychischer, geistiger, seelischer und körperlicher Behinderung ausgleichen und die Gleichstellung zu Nichtbetreuten sicherstellen. Wird nun eine Betreuung für einen Betroffenen eingerichtet, der dieser Rechtsfürsorge gar nicht bedarf und für die auch keine Erforderlichkeit besteht, stellt die rechtliche Betreuung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Selbstbestimmungs- und Freiheitsrechte dar. Das zweite Argument liegt begründet im Anstieg der Betreuungskosten für die Justiz-Kasse. Nimmt man den schwerwiegenden Rechtseingriff bei den Betroffenen und die vermutlich unnötige bzw. nicht gerechtfertigte Steigerung der Kosten für die Justizverwaltung, muss die Instrumentalisierung als negativer Nebeneffekt oder als zielgerichtete, individuell genutzte Handlung verstanden werden. Tritt die Instrumentalisierung als Nebeneffekt auf, ging dieser, eine Handlung voraus, die die nachträglich instrumentalisierenden Mechanismen begünstigen oder erst möglich machen. Ist es eine zielgerichtete, auf die individuelle Ausnutzung programmierte Handlung müssen beeinflussende Faktoren identifizierbar sein, die die funktionalisierende Nutzung des Betreuungsrechts bedingen. Zum Ende der Arbeit werde ich den Gedanken der negativen Interpretation von Instrumentalisierung nochmal aufgreifen und weiterführen. War der Stand an Betreuungen im Jahr 1995 noch bei etwas mehr als 600.000 Betreute, so konnte man 2007 schon etwa das Doppelte verzeichnen. Es ist aber auch zu erkennen, dass sich der Anstieg verlangsamt hat (siehe Abbildung 1). Was kann und soll diese Arbeit leisten. Zum einen möchte ich darstellen, unter welchen Bedingungen

Instrumentalisierungen möglich sind und welche speziellen Faktoren sie hervorrufen. Zum anderen soll dargestellt werden, welche kausalen Wirkungen sich hieraus ergeben. Sobald die Auslöser identifiziert sind, werden diese differenziert dargestellt und an theoretischen Grundlagen gemessen. Nachdem eine Differenzierung gelungen ist und Erklärungsmuster konstruiert und verifiziert wurden, können dann nötige Strukturänderungen geplant und erarbeitet werden.

(Abbildung 1: Betreuungsverfahren zum 31.12. des jeweiligen Jahres)



(vgl. Deinert 2008, Betreuungszahlen 2006-2007, Tabelle 1)

Im ersten Teil meiner Arbeit beginne ich mit den Grundlagen zum Betreuungsrecht, Sind die Grenzen, Handlungsprämissen und Parameter

skizziert, folgt im zweiten Teil die Darstellung der Schnittpunkte mit anderen Autoren sowie die Schilderung deckungsgleicher Problemdiagnosen aus der Fach- und Rechtsliteratur zur Instrumentalisierung des Betreuungsrechts. Der nun anschließende Abschnitt versucht geeignete theoretische Erklärungsansätze innerhalb soziologischer und psychologischer Theorien zu erfassen, um das Phänomen der Instrumentalisierung auf der personalen bzw. systemischen Ebene zu verifizieren. Die nächsten Ausführungen in Abschnitt 4 synthetisieren die vorherigen beiden Teile der Arbeit und sollen dann die einzelnen Instrumentalisierungsvorgänge konstatieren, um am Ende mögliche Maßnahmen zur Strukturreform sowie die Handlungskoordination und -orientierung zu erleichtern. Der Schluss soll die wichtigsten Erkenntnisse zusammenfassen und ein Ausblick auf nötige Forschungsbereiche ermöglichen, um weitere Instrumentalisierungsmechanismen zu identifizieren, die durch nachfolgende Darstellungen dieser Arbeit nicht erfasst werden.

1. Grundlagen zum Betreuungsrecht

Wie ich in der Einleitung schon dargestellt habe, werde ich im ersten Abschnitt beginnen die Voraussetzungen bzw. die Grundlagen für eine rechtliche Betreuung zu skizzieren. Die Beschreibung beginnt mit einer Annäherung an den Betreuungsbegriff, geht dann auf den früheren Rechtszustand ein und stellt die Gründe für die Gesetzesänderungen dar. In den weiteren Ausführungen fokussiert sich der Blick auf das neue Betreuungsrecht, das am 01.01.1992 in Kraft getreten ist. Die Kernaussagen dieses Abschnittes befassen sich mit dem Betreuungsverfahren, das zu einer Betreuung führt und betrachten hier im Einzelnen die Subsidiarität und den Erforderlichkeitsgrundsatz.

1.1 Der Begriff „Betreuung“

Der Begriff der Betreuung wird im normalen Sprachgebrauch eher als eine Art von unmittelbarer oder tatsächlicher Hilfe verstanden. Das könnten unter diesem Gesichtspunkt die Aufsicht von Kindern, die Hilfe bei den Hausaufgaben oder die Pflege im Alter sein. In diesem Begriff spiegelt sich ein sozialer, karitativer Aspekt wider. Diesen Zusammenhang gibt es bei dem Terminus der Betreuung im Sinne des Rechts nicht. Dem Betreuer wird vielmehr die Macht zugestanden im Rahmen seiner Befugnisse die rechtlichen Angelegenheiten des Betroffenen zu regeln. (vgl. Jurgeleit 2006, Seite 13) Betreuung ist also eine durch das Vormundschaftsgericht genehmigte gesetzliche Vertretung für den Betroffenen. Diese gesetzliche Vertretung wird durch einen bestellten Betreuer geführt. (vgl. §1902 BGB) Dazu gibt es sechs Differenzierungen, den privaten bzw. ehrenamtlichen

Betreuer, den Vereinsbetreuer, den Berufsbetreuer und den Behördenbetreuer. Das Gesetz lässt aber auch den Betreuungsverein oder gar die Betreuungsbehörde als Betreuer zu. (vgl. Pardey 2005, Seite 48)

1.2 Geschichtlicher Exkurs

Das jetzige Betreuungsrecht stellt kein eigenes einheitliches Gesetz dar, sondern ist in einer Vielzahl von gesetzlichen Bestimmungen geregelt. Die materiellen Eingriffsvoraussetzungen sind im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) festgeschrieben, die einzelnen Bestimmungen zum Verfahren regeln sich im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)¹ (vgl. Pardey 2005, Seite 19). Das heutige Betreuungsrecht entwickelte sich aus der Vormundschaft und der Gebrechlichkeitspflegschaft, die eine Entmündigung der Person zur Folge hatte. Die rechtlichen Bestimmungen zur Entmündigung im § 6 BGB sind weggefallen. Geändert wurden die Vormundschaft für Volljährige (§1896 BGB) und die Pflegschaft unter § 1910 BGB. Die Vorschrift nach § 6 BGB a. F. ermöglichte die Entmündigung von Personen unter drei Gesichtspunkten. Personen, die infolge einer Geisteskrankheit beziehungsweise einer Geistesschwäche nicht vermochten ihre Angelegenheiten zu regeln oder durch Verschwendung sich und/oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzte oder infolge von Trunksucht oder Rauschgiftsucht seine Angelegenheiten nicht mehr besorgen konnte und dabei sich und seine Familie einer Gefahr des Notstandes aussetzte oder die Sicherheit anderer gefährdete, konnten entmündigt werden. Weiter in diesem Zusammenhang muss der § 104 BGB

¹ Zum 01.09.2009 tritt das FamFG in Kraft, vorher galt das FGG (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

der alten Fassung betrachtet werden, dieser bestimmte, wer geschäftsunfähig ist. „Geschäftsunfähig ist, wer das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat oder sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist oder wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.“ (§ 104 BGB a. F.). Die Fähigkeit des Menschen rechtlich verbindliche Willenserklärungen abzugeben, fasst sich unter dem Begriff der Geschäftsfähigkeit zusammen. Gemeint ist das Schließen und das Kündigen von Verträgen und zum Beispiel das Erteilen von Vollmachten. Das bedeutet das Geschäftsunfähige nach altem Recht nicht in der Lage waren Einkäufe zu tätigen, Ehen zu schließen (vgl. § 2 Ehegesetz a. F.) oder niemals ein Testament (vgl. § 2229 Abs. 3 BGB a. F.) errichten konnten. Die gesetzlichen Bestimmungen hatten zur Folge, dass ein wegen Geisteskrankheit, Verschwendung, Trunksucht oder Rauschgiftsucht oder einem der nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt war, einem Minderjährigen, der das siebente Lebensjahr nicht vollendet hatte, gleichgestellt war (vgl. Jensen/Röhlig 1993, Seite 10). Das neue Betreuungsrecht sollte sich davon lösen und will die Rechte der Betroffenen stärken. Die Entmündigung wurde als diskriminierend empfunden auf Grund der eintretenden Rechtsfolgen. Die Rechtsfolgen, wie Entmündigung bzw. Geschäftsunfähigkeit oder die eingeschränkte Geschäftsfähigkeit, wurden oft als unverhältnismäßiger Eingriff in die verbürgten Freiheitsrechte nach Art. 2 Grundgesetz wahrgenommen (vgl. Jensen/Röhlig 1993, Seite 13, Klie 1993, Seite 2, Pardey 2005, Seite 11). Durch den neuen Terminus der Betreuung sollte sich das Gesetz auch vom alten Recht unterscheiden und sich begrifflich absetzen. Das seit dem 01.01.1992 in Kraft getretene Betreuungsrecht ist mit dem 01.01.1999 durch das 1. Betreuungsänderungsgesetz (1. BtÄndG) grundlegend geändert worden. Die Vereinfachung des Verfahrensrechtes und die Kostenersparnis lagen im Schwerpunkt der Änderung. Karl D. Pardey gibt es in seiner 3. Auflage aus der Reihe „Nomos Praxis“ und hier im „Betreuungs- und

Unterbringungsrecht“ so wieder, „dass soziale Arbeit nicht über das Betreuungsrecht vermittelt und bezahlt werden könne, sondern dass Ziel des Betreuungsrechts nur die **Schaffung rechtlicher Vertretung**, Hilfe zur Wahrnehmung der eigenen Rechte, Hilfe zur Selbstbestimmung, ist.“²(Seite 12-13). Das 1. BtÄndG änderte mit dem Inkrafttreten die §§ 1896 ff. BGB, aber insbesondere wurde die Vergütung von professionellen Betreuern neu geordnet und ein Berufsvormündervergütungsgesetz (BVormVG) geschaffen. Heute heißt dieses Gesetz: „Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern“ (VBVG). Im Zuge des 1. BtÄndG wurden die Rechtsinstitutionen der Patientenverfügung und der Vorsorgevollmacht stärker institutionalisiert, so dass Gericht und Behörden sowie Beteiligte angewiesen wurden, die Einrichtung von Vollmachten und Patientenverfügungen zu stärken und zu bewerben (vgl. Pardey 2005, Seite 13). Das 2. BtÄndG wurde im Entwurf im Dezember 2003 in den Bundestag eingebracht und erst am 01.07.2005 trat das Gesetz in Kraft. Nach verfassungsrechtlicher Prüfung des Gesetzes wurden vorgesehene Bestandteile gestrichen, hierbei handelte es sich um ein begrenztes Angehörigen-Entscheidungsrecht und eine teilweise Regelung von Zwangsmaßnahmen (vgl. § 1906a BGB des Entwurfes). Übrig blieb vom ursprünglichen Gesetz nur die kostendämpfende Pauschalisierung. Die Pauschalisierung wirkt sich nach außen Kosten begrenzend aus und hilft den Prüfaufwand bei den Gerichten einzudämmen. Ein 3. BtÄndG definierte und statutierte die Wirksamkeit einer Patientenverfügung(vgl. §1901 BGB) und beinhaltete das erste Mal die Nichteinwilligung eines Patienten zu angezeigten medizinischen Behandlungen (vgl. § 1904 BGB, Pardey 2005, Seite 11 ff).

² Hervorhebung im Original

1.3 Grundlagen und gesetzliche Voraussetzungen einer Betreuung für Volljährige

Ein Betreuungsverfahren kann über zwei Wege eingeleitet werden. Der Antrag des Betroffenen selbst leitet ein Verfahren ein, dies ist aber nicht die notwendige Voraussetzung. Hier beschreibt der § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB die Möglichkeit einer Einleitung von Amts wegen. Sollte das Vormundschaftsgericht Hinweise erhalten, dass ein Betreuungsbedarf besteht, hat dieses nach dem FamFG die Ermittlungen aufzunehmen (vgl. § 26 FamFG). Die nötigen Daten des Betroffenen können von Angehörigen, Nachbarn, im Freundeskreis, sozialen Diensten und Gerichten erhoben werden (vgl. § 29f FamFG). Die Betreuungsbehörde unterstützt bei den Ermittlungen das Vormundschaftsgericht (vgl. § 8 Abs. 1 BtBG, Betreuungsbehördengesetz) und „kann dem Vormundschaftsgericht Umstände mitteilen, die die Bestellung eines Betreuers oder eine andere Maßnahme in Betreuungssachen erforderlich machen, soweit dies unter Beachtung berechtigter Interessen des Betroffenen nach Kenntnissen der Behörde erforderlich ist“ (§ 7 Abs. 1 BtBG). Weitere Hinweise können von Verwaltungsbehörden erhoben werden (vgl. § 16 Abs.1 Nr. 4 VwVfG; § 15 Abs. 1 Nr.4 SGBX; § 81 Abs.1 Nr. 4 AO; § 29 FamFG). Der Antrag des Betroffenen ohne Rücksicht auf dessen Geschäftsfähigkeit soll die Akzeptanz von Betreuungen und die Zusammenarbeit von Betroffenen und Betreuern vereinfachen (vgl. § 1896 Abs.1 Satz 2 BGB; Jurgeleit 2006, Seite 173, Rz. 3; Jensen/Röhlig 1993, Seite 15). Eine Anregung zu einer Betreuung durch Angehörige des Betroffenen wird durch denselben oft als entwürdigend oder Verrat bewertet, kann der Betroffene in solchen Fällen von einem Antrag überzeugt werden, entspannt das oft die familiäre Situation. Eine Ausnahme nennt das Bürgerliche Gesetzbuch allerdings, sollte ausschließlich eine körperliche Behinderung vorliegen und der Betroffene ist zu einer Willensäußerung im Stande, darf nur auf seinen Antrag ein Betreuer bestellt

werden (vgl. § 1896 Abs. 1 Satz 3 BGB). Das Bürgerliche Gesetzbuch nennt im § 1896 Abs. 1 Satz 1 weitere Voraussetzungen für die Einrichtung einer Betreuung, dass sind eine psychische Krankheit oder eine körperliche, geistige oder seelische Behinderung. Die Einteilung erfolgt in medizinische Fallgruppen, um der medizinischen Entwicklung und dem fortschreitenden Prozess der Neubildung dieser Fallgruppen Rechnung zu tragen. Diese grobe Zuordnung darf aber nicht zu einer Ausweitung der medizinischen Befunde führen, dass allein die Tatsachen von devianten Verhalten zu einer Diagnose einer psychischen Erkrankung oder geistigen oder seelischen Behinderung führt (vgl. Jurgeleit 2006, Seite 191, Rz. 105). Unter diesen Voraussetzungen haben sich folgende Begriffsbestimmungen herausgebildet. Der Begriff der psychischen Erkrankung umfasst zunächst alle nicht körperlichen begründbaren seelischen Erkrankungen, also die endogenen Psychosen, wie manische Depressionen oder die Schizophrenie. Die exogenen Psychosen also seelische Störungen durch körperlichen Defekt, wie zum Beispiel bei einer Gehirnhautentzündung, einer Tumorerkrankung oder einer erlittenen Hirnschädigung, ist weiterer Bestandteil dieser medizinischen Fallgruppe. Darunter fallen auch die Persönlichkeitsstörungen, wie Neurosen oder die Psychopathien. Die Sucht nach Alkohol oder Drogen zählt nicht dazu, aber die durch den Missbrauch (DSM IV) oder schädlichen Konsum (ICD 10) entstandenen Schädigungen des Gehirns, die eine fachpsychiatrische Diagnose erfordert, wird hier drunter subsumiert. Die Suchterkrankung muss beim Betroffenen zu einer psychischen Krankheit, wie eine Persönlichkeitsstörung, geführt haben, die es ihm unmöglich macht, eigenverantwortlich Willenserklärungen abzugeben (vgl. Pardey 2005, Seite 22, Rz. 36; Jurgeleit 2006, Seite 191, Rz. 106, 107). Eine geistige Behinderung beschreibt alle angeborenen, durch Krankheit oder Unfall entstandenen Intelligenzminderungen in den verschiedenen Schweregraden. „ Unter seelischen Behinderungen werden lang anhaltende oder bleibende psychische Beeinträchtigungen verstanden, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand

beruhen.“ (Jurgeleit 2006, Seite 192, Rz. 109). Besondere Bedeutung kommt in dieser Fallgruppe der Altersdemenz und dem Altersstarrsinn zu. Eine besondere fachpsychiatrische Diagnostik ist bei Fällen von Altersstarrsinn angezeigt, es ist zu ergründen, ob sie auf einer senilen Demenz beruht oder Ausdruck einer Persönlichkeitsstörung ist, die den Betroffenen daran hindert, eigenverantwortlich seinen Willen zu bestimmen. Zu den körperlichen Behinderungen zählen alle Befunde, die den Betroffenen daran hindern seine rechtlichen Angelegenheiten selbstständig wahrzunehmen oder deren Erledigung zu organisieren. Handelt es sich bei der Behinderung um Taubheit, Blindheit oder eine Lähmung ist der Betroffene grundsätzlich in der Lage, seine rechtlichen Angelegenheiten zu regeln oder regeln zu lassen. Hilfen lassen sich hier durch soziale Dienste oder unter in Anspruchnahme von Pflegediensten und Behörden organisieren, was uns zu dem Grundsatz der Subsidiarität und Erforderlichkeit einer Betreuung führt.

1.4 Subsidiarität und Erforderlichkeitsgrundsatz

Der Paragraph 1896 BGB stellt die Grundnorm dieses Gesetzes dar und beschreibt im Absatz 2 das Subsidiaritätsprinzip, der Nachrangigkeit und das Erforderlichkeitsprinzip wie folgt:

„Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung *erforderlich ist*. Die Betreuung *ist nicht erforderlich*, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 bezeichneten Personen gehört, oder *durch andere*

Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, *ebenso gut* wie durch einen Betreuer *besorgt werden könnten*.“³ (§ 1896 Absatz 2 BGB).

Die Vorsorgevollmacht als Rechtsinstitution ist unter dem Subsidiaritätsprinzip das geeignetste Instrument zur Betreuungsvermeidung. Ist eine Vollmacht eingerichtet worden und zusätzlich notariell oder behördlich beglaubigt, gibt es keinen Grund für eine Betreuung, sofern die Vollmacht die nötigen Aufgabenkreise umfasst. Zusätzlich wurde ein zentrales Vorsorgeregister geschaffen, welches es erlaubt die errichtete Vollmacht zu registrieren. Die Vormundschaftsgerichte haben die Möglichkeit, auf Antrag Auskünfte aus diesem Register über Vollmachtgeber, den Bevollmächtigten und zum Inhalt der Vollmacht zu erhalten (vgl. § 78a Abs. 1 und Abs. 2 Bundesnotarordnung, BNotO; Jurgeleit 2006, Seite 180, Rz. 41). Eine Verankerung im Bewusstsein der Bevölkerung zu den Möglichkeiten und Gegebenheiten einer Vorsorgevollmacht, ist noch nicht gelungen. Die verfassungsrechtlich gesicherte Freiheit vor Eingriffen des Staates sollen mit dieser Institution gewahrt werden. Erst wenn dieses Schutzinstrument versagt, greift der Staat fürsorglich ein (ebd. Seite 172, Rz. 1, 2). Paragraph 1896 Abs.2 Satz 2 Alternative 2 spricht von *anderen Hilfen*, durch welche die rechtlichen Angelegenheiten des Betroffenen *ebenso gut* zu erledigen sind. Diese Hilfen können im staatlich sozialen Fürsorgesystem, bei gemeinnützigen Vereinen und Verbänden, sozialen Einrichtungen oder auch bei Familienangehörigen, Freunden oder sogar Nachbarn liegen. Der Erforderlichkeitsgrundsatz, der sich nicht nur im § 1896 BGB widerspiegelt, ist auch in den §§ 1903, 1906 Abs. 1 und im 1908d Abs. 3 BGB zu finden. Allein der Wunsch des Betroffenen nach einem Betreuer reicht nicht für eine Betreuerbestellung aus. Es muss bei der Bewertung der Erforderlichkeit nach Betreuungsbedarf und Betreuungsbedürftigkeit unterschieden werden (vgl. Diederichsen 2008, Seite 2061, Rz. 7; Holzhauser 2004, Seite 4698, Rz. 35).

³ Hervorhebung nicht im Original

Die Betreuungsbedürftigkeit ergibt sich aus dem kausalen Zusammenhang zwischen Krankheit und Behinderung auf der einen Seite und dem daraus entstehenden Unvermögen zur Erledigung der rechtlichen Angelegenheiten des Betroffenen auf der anderen Seite. Das bedeutet also, dass die Krankheit oder Behinderung ursächlich dafür ist, dass der Betroffene seine rechtlichen Angelegenheiten nicht regelt oder nicht regeln kann. Es reicht also nicht aus eine Krankheit oder Behinderung festzustellen, sondern es bedarf der Feststellung, ob die Beeinträchtigungen die Ursache für dieses Defizit in der ganz oder teilweisen Erledigung der Angelegenheiten des Volljährigen ist. Der Bedarf einer Betreuung verifiziert sich an den spezifischen Angelegenheiten, den die Betreuung tatsächlich besorgen soll. Nur die konkrete Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung der Subsidiarität gibt Auskunft darüber, ob ein Bedarf für eine Betreuung in konkreten Aufgabenkreisen besteht (vgl. Diederichsen 2008, Seite 2061, Rz. 8, 9; Bienwald 2005, Seite 35-36, Rdn. 4, 6, 7 u. Seite 45, Rdn. 32; Holzenhauer 2004, Seite 4698, Rz. 35).

1.5 Betreuungsverfahren - Aufgabenkreise

Wie ich in Abschnitt 1.3 schon darstellte, wird ein Betreuungsverfahren mit einem Antrag bzw. einer Anregung beim Vormundschaftsgericht eingeleitet oder das Verfahren wird von Amts wegen eröffnet, da die örtlich zuständigen Behörden von einem Hilfebedarf erfahren haben. Die örtliche Zuständigkeit regelt sich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Betroffenen (vgl. § 272 FamFG; Pardey 2005, Seite 80, Rz. 182). Der Betroffene ist auch immer ausdrücklich am Verfahren zu beteiligen, eine Geschäftsunfähigkeit hat hierauf keine Auswirkung. Die Vormundschaftsrichter haben die Betroffenen auch auf der Grundlage einer

mündlichen Anhörung zu beteiligen, hier soll der persönliche Eindruck zusätzlich eine adäquate, erforderliche, rechtliche Hilfe initiieren (vgl. § 278 FamFG). Ist die freie Willensäußerung des Betroffenen eingeschränkt, bei z. B. einem komatösen Patienten, wird durchs Vormundschaftsgericht ein Verfahrenspfleger bestellt, der rechtlich für die Sicherung und Wahrung der Interessen des Betroffenen wirken soll (vgl. § 276 FamFG; Pardey 2005, Seite 84, Rz. 192). Bei den Entscheidungen zu einer Betreuung soll in der Regel immer ein Arzt beteiligt werden, dass erfolgt in den meisten Fällen über ein ärztliches Gutachten, ein ärztliches Attest oder in Eilverfahren, bei denen Gefahr im Verzug besteht, durch ein ärztliches Zeugnis (vgl. §§ 280, 281, 282 FamFG; Pardey 2005, Seite 82 Rz. 187; Bienwald 2005, Seite 41). Sind alle entscheidungsträchtigen Daten durch die Betreuungsbehörde, ggf. durch den Verfahrenspfleger, dem ärztlichen Gutachter beigebracht worden, die Anhörung des Betroffenen durchgeführt, erlässt das Vormundschaftsgericht die gerichtliche Entscheidung. Die Verfügung oder der Beschluss werden mit Bekanntgabe wirksam (vgl. § 287f FamFG). Es kann auch die sofortige Wirksamkeit angeordnet werden. Eine Betreuung läuft längstens sieben Jahre, ist der Beschluss so gefasst, das der Wortlaut sagt: „die Betreuung endet zum“, dann gibt es nach Ablauf dieses Tages keine Vertretungsbefugnis durch den Betreuer mehr. Ist die Formulierung im Beschluss so gewählt, dass eine Überprüfung bis spätestens zum jeweiligen Termin durchgeführt wird, besteht die Betreuung bis zu einer gegenteiligen Entscheidung des zuständigen Vormundschaftsrichters weiter (vgl. Pardey 2005, Seite 85; Diederichsen 2008, Seite 2062). Die Praxis zeigt, dass oft Situationen entstehen, die einer schnellen Einrichtung einer Betreuung bedürfen. Es besteht die Möglichkeit über eine einstweilige Anordnung, bei dringenden Gründen innerhalb kürzester Zeit eine Betreuung einzurichten und zu beschließen. Für den Betroffenen kann bei Gefahr für Leib und Leben, auch ohne vorherige Anhörung eine Betreuung angewiesen werden. Die mündliche Anhörung ist dann in jedem Fall unverzüglich nachzuholen (vgl. § 301 Abs. 1 Satz 2 FamFG; Pardey 2005, Seite 90f). Unter Beachtung der

Subsidiarität und des Erforderlichkeitsgrundsatzes, mit der Differenzierung nach Betreuungsbedürftigkeit und Betreuungsbedarf sollen die Aufgabenkreise eng gefasst werden, in denen der Betreuer als rechtlicher Vertreter bestellt wird. Eine vorsorgliche Ausweitung der Aufgabenkreise ist unzulässig. Das ärztliche Gutachten soll auch Aussagen treffen, die der Ermittlung der nötigen Aufgabenkreise dient (vgl. § 280 Abs. 3 FamFG; Diederichsen 2008, Seite 2061; Pardey 2005, Seite 62, 65). Die typischen Aufgabenkreise können sein das Aufenthaltbestimmungsrecht, die Wohnungsangelegenheiten, die Vermögenssorge, die Gesundheitsfürsorge, die es ermöglicht Zustimmungen zu ärztlichen Maßnahmen zu verweigern oder diesen zu zustimmen. Eine weitere mögliche Aufgabe liegt in der Vertretung gegenüber Kostenträgern, Behörden und Einrichtungen. Sollte der Betreuer „Alle Angelegenheiten“ für den Betroffenen besorgen, sind hiervon die Befugnisse zum Anhalten und Öffnen der Post ausgeschlossen. Mit der Aufenthaltsbestimmung könnten mehrere Tätigkeiten des Betreuers abgedeckt sein, so kann das Kündigen, Schließen, Ändern von Heimverträgen, die Kündigung und Auflösung der Wohnung sowie die Unterbringung des Betreuten nach § 1906 BGB in diesem Aufgabenkreis enthalten sein. Die Aufenthaltsbestimmung kann auch ausschließlich der rechtlichen Sicherung des Aufenthalts dienen (vgl. Pardey 2005, Seite 64ff; Zimmermann 2006, Seite 167ff). Die Geschäftsfähigkeit eines Betroffenen innerhalb einer Betreuung bleibt unberührt. Sollte der Betroffene sich aber einer erheblichen Gefahr aussetzen, kann ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet werden. Dieser Vorbehalt darf aber nur für einzelne Aufgabenkreise bestimmt werden und dann nur in den bedarfsorientierten Aufgabenkreisen. Erforderlich ist der Einwilligungsvorbehalt nur wenn die Gefahr besteht, dass der Betreute Willenserklärungen abgibt, die für die Zukunft Verbindlichkeiten nach sich ziehen und im erheblichen Maße die Lebenssituation und den Betroffenen gefährden (vgl. §1903 Abs. 1 Satz 1 BGB; Zimmermann 2006, Seite 238ff).

2. Funktionalisierung/Instrumentalisierung vom Betreuungsrecht

Die nachfolgenden Darstellungen und Beschreibungen beziehen sich auf eigene Erfahrungen aus der Praxis. Im Fortgang der Überlegungen zur Instrumentalisierung ergaben sich Schnittpunkte mit anderen Autoren, die innerhalb von Forschungsarbeiten und Projekten zur Strukturreform im Betreuungsrecht, ebenfalls auf Formen der Nutzbarmachung bzw. der Instrumentalisierung des Betreuungsrechts hinweisen. Weitere Übereinstimmungen in der Bewertung über den Anstieg der angeordneten Betreuungen finden sich bei Sozialrechtsexperten, die sich seit geraumer Zeit mit dem, Anfang der neunziger Jahre in Kraft tretenden, Betreuungsrecht auseinandersetzen. Der überwiegende Teil an Literatur über das Instrument der Betreuung findet sich in Fachliteratur und Fachzeitschriften zum Betreuungswesen. Der Begriff der Instrumentalisierung beschreibt einen Vorgang, indem ein Akteur aus Gründen der Nutzenproduktion, der Erleichterung der Arbeit, der Senkung der Kosten ein Werkzeug nutzt oder für sich nutzbar macht. Im Folgenden soll aus mehreren Perspektiven der Instrumentalisierungsprozess beschrieben und differenziert werden.

2.1 Die Funktionalisierung der rechtlichen Betreuung durch den Sozialstaat

Der sich aus der Überschrift ergebende schwerwiegende Vorwurf gegenüber dem Sozialstaat (Internetquelle: vgl. Oeschger, Uhlig, Wittrodt 2003, Seite 4), lässt sich sicherlich nur schwer empirisch nachweisen und legitimieren. Der Sozialstaat tritt innerhalb einer Betreuung nur auf, wenn die Betreuten die Kosten der Betreuung nicht selbst regulieren können, dass heißt aber nicht,

dass die rechtliche Betreuung sozialstaatliche Fürsorge ist. Das Betreuungswesen muss im rechtssystematischen Sinn vom sozialstaatlichen Hilfeleistungssystem abgegrenzt werden. Das zeichnet sich auch im besonderen Maße in der direkten Gesetzgebung aus. Für das Sozialleistungssystem gelten die Gesetzblätter des Sozialgesetzbuches mit dem allgemeinen und den besonderen Teilen. Bei einer Betreuung ergeben sich die materiellen Eingriffsvoraussetzungen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Den gleichen o.g. Vorwurf gegenüber dem Sozialstaat enthielt auch der Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht aus dem Jahr 2004 (Juni). In der Sozialverwaltungslandschaft wird oft noch einhellig die Meinung vertreten, die sozialen Hilfeleistungen seien immer nachrangig, daraus folgt, dass erst immer eine Betreuung einzurichten ist. Diese Annahme ist grundlegend falsch (vgl. Rosenow 2007, BtPrax, Seiten 108ff). Die Sozialverwaltung greift in erster Linie aus Gründen der Kostenersparnis auf andere Träger zurück und dann mit der Begründung der Nachrangigkeit von Sozialleistungen (vgl. Rosenow 2007, BtPrax, Seiten 195ff). Rosenow beschreibt eine beeindruckende Fülle an Strategien, mit der die Sozialverwaltung operiert. Nach Inkrafttreten der Hartz-IV- Gesetze, Anfang 2005, wurden die Mitwirkungspflichten und die Antragspflichten der Leistungsberechtigten ausgeweitet (vgl. Tänzer 2005, Seite 20f). So werden in den Formularen der Anträge für Hilfen nach dem SGB II und dem SGB XII Daten erhoben, die nach § 60 SGB I nicht notwendig sind. Durch diese Praktik werden die Schwächsten unserer Gesellschaft, die durch psychische Erkrankungen ihre Mitwirkungspflicht nicht erfüllen können, in ihrer Existenz bedroht, da sie keine Leistungen erhalten. Ein Gegenargument der Verwaltung ist dann immer die schuldunabhängige Versagung der Leistung nach § 66 SGB I. Diese Praktik darf aber nicht dazu führen, dass die gesundheitlich Benachteiligten auf Grund der nicht zu erfüllenden Anforderung der Mitwirkung, die Leistung versagt wird. Die unter § 37a SGB V eingeführte Soziotherapie wird hauptsächlich nach einer Richtlinie des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen bewertet und

bewilligt. Nimmt man aber die Richtlinie und betrachtet die Voraussetzung im Krankheitsbild der Patienten, ist es kaum vorstellbar diese ambulant zu behandeln bzw. es werden unter diesen gesundheitlichen Voraussetzungen, besondere Fähigkeiten für die Bewilligung erwartet. Die selektive Wahrnehmung der sozial- und verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen führt Rosenow weiter an und erörtert die Abzugsfähigkeit eines Bestattungsvorsorgevertrages, bevor Sozialhilfe geleistet wird. Eine große Zahl an Gerichten lässt hier eine Härtefallregelung nach § 90 Abs. 3 SGB XII zu und favorisierte die Freilassung des Bestattungsvorsorgevertrages. In dieser Rechtsfrage hat nur ein Gericht anders entschieden und genau dieses wird dann oft zitiert, um den Antrag negativ zu bescheiden (vgl. Rosenow 2007, BtPrax, Seite 196). Das liegt zumeist nicht unbedingt an den SachbearbeiterInnen, vielmehr werden diese mit Verwaltungsrichtlinien und Dienstanweisungen ausgestattet und lernen die aktuelle Rechtsprechung vermutlich nie kennen. Ein weiterer viel beschriebener Fall, den ich aus meiner Praxis ebenfalls kenne, äußert sich im folgenden Kontext. Ein Hilfsbedürftiger spricht bei einem Hilfeleistungsträger vor und bittet um eine besondere Hilfe. Diese mündlichen Anfragen bzw. Anträge werden dann in diesen Fällen oft mündlich abgewehrt. Rosenow beschreibt einen Fall aus seiner Praxis, hier benötigt eine Mandantin eine Erstaussstattung für ihre Wohnung nach § 23 Abs. 3 Nr. 1 SGB II. Die Mandantin wurde „abgewimmelt“ und ihr die Hilfe versagt. Nach Rücksprache mit einer Anwaltskanzlei und einer nachfolgenden Korrespondenz mit dem örtlich zuständigen Träger stellt sich heraus, dass die Bitte um Hilfe gar nicht als Antrag gewertet wird, obwohl das SGB II und hier der Paragraph 37 keine Formbindung kennt. Die Behörde sollte dann eigentlich mit ihren Ermittlungen zum Sachverhalt beginnen und den Bedarf feststellen. Den AngestelltenInnen der jeweiligen Behörden nun den „Schwarzen Peter“ zuzuschieben und die Verantwortung für die Verwaltungspraxis zu übertragen, ist unter systemtheoretischer Perspektive haltlos. An die Exekutive werden aus vielfacher Richtung Forderungen und Erwartungen

gestellt. Zum einen besteht der Gesetzliche Auftrag der Exekutive das geltende Recht umzusetzen, zum anderen wird bei leeren Bundes-, Länder- und Kommunalkassen darauf gedrängt, die Kosten zu senken (siehe Tabelle 1). Selbst auf der Ebene der Legislative kann man sich nicht des wirtschaftlichen Druckes erwehren, unter dem der Sozialstaat steht.

(Tabelle 1: Entwicklung der Kreditmarktschulden nach Körperschaftsgruppen¹)

Jahr	Insgesamt	Bund	Länder	Gemeinden/ Gv.
Mill. EUR				
1992	679 867	407 562	196 342	75 963
1993	765 510	461 357	219 135	85 018
1994	840 122	513 151	235 542	91 429
1995	1 009 323	657 060	257 336	94 927
1996	1 069 247	692 929	279 864	96 454
1997	1 119 076	723 405	299 744	95 927
1998	1 153 413	743 212	314 765	95 437
1999	1 183 062	764 576	322 672	95 815
2000	1 198 145	773 897	333 187	91 061
2001	1 203 887	756 374	357 684	89 829
2002	1 253 195	778 607	384 773	89 815
2003	1 325 733	819 283	414 952	91 498
2004	1 394 954	860 244	442 922	91 788
2005	1 447 505	888 020	468 214	91 271
2006	1 480 625	916 610	479 489	84 526
2006 ²)	1 497 111	932 110	480 475	84 526
2007	1 502 196	937 645	482 752	81 799
Prozent				
Veränderung 2007 gegenüber				
2006	+0,3	+0,6	+0,5	-3,2
1992	+121,0	+130,1	+145,9	+7,7

1) Einschl. Extrahaushalten. – 2) Ab 2006 einschl. folgender Extrahaushalte: Bundes-Pensions-Service für Post und Telekommunikation e.V. (beim Bund) sowie ausgegliederte Straßenbaubetriebe, Statistische Landesämter und Hochschulen (bei den Ländern).

(Internetquelle: Nicodemus 2008 für Statistisches Bundesamt, Seite 498)

Dies bezeichnen zahlreiche Gesetzgebungen mit Beginn der neunziger Jahre bis in die Gegenwart. Nennen sollte man hier das Asylbewerber-Leistungsgesetz (AsylbLG), der Paragraph 25a des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) und das Gesundheit- und Krankenversicherungs-

Modernisierungsgesetz, welche helfen sollten Kosten einzusparen (vgl. ebd., Seite 198). Wie kommt es aber nun zur Instrumentalisierung? Für diejenigen Menschen, für die eine Betreuung einzurichten ist, sind die Schwächsten und von Desintegration und Ausschluss am stärksten gefährdeten Mitglieder unserer Gesellschaft. Gerade für jene, die noch oder durch die Hilfe der Familie, Freunden und Bekannten das Leben meistern, wird die Versagung von Hilfe zum Problem. Menschen mit psychischen Erkrankungen, seelischen oder körperlichen Behinderungen vermögen, in einer Vielzahl von Fällen sicher nicht, sich rechtlich durchzusetzen, wenn ihnen keine Hilfe zuteil wird. Diese Hilfe kann dann in den meisten Kontexten nur ein gerichtlich bestellter Betreuer mit dem Aufgabenkreis „Behördenangelegenheit“, der den Betroffenen gerichtlich und außergerichtlich vertritt, leisten (vgl. Tänzer 2005, Seite 21; § 1902 BGB).

Nachdem unser Blick nun vorwiegend auf Öffentliche Träger nach dem SGB II und SGB XII lag, wollen wir nun eine weitere Perspektive hinzufügen. Tänzer (2005) stellt dar, wie auf der Grundlage der Missbrauchsbekämpfung im Bereich der Hilfe für Arbeitssuchende nach dem SGB III, die Budgets für Transferleistungen möglichst unterschritten werden sollen. Er führt an, dass auch hier die Mitwirkungspflichten für die Leistungsempfänger außerordentlich angestiegen sind. In Situationen, in denen Leistungsempfänger Sperrzeiten in Kauf nehmen müssen, da sie eine tatsächlich zumutbare Qualifikations- und Bildungsmaßnahme ablehnten oder zu einem Vorstellungstermin nicht erschienen, sind Grundlage für die Kürzung von Transferleistungen. Bei mehrfach fehlender Mitwirkung kann die Leistung auch bis zu zwölf Wochen versagt werden (vgl. § 128 i. V. m. § 144 SGB III). Tänzer gibt ein Beispiel und skizziert, wie die Arbeitsagentur versucht ihr Budget für Leistungen zu senken, indem sie Leistungsempfänger in einer übermäßig hohen Zahl zum Vorsprechen lädt. Diese Termine liegen aber nicht im Verlauf einer normalen Woche sondern an einem Brückentag, dass stößt oft auf Unverständnis und wird als Schikane empfunden. Auf dieser Grundlage gefasste Sanktionsbescheide

werden von Sozialgerichten nicht selten wieder aufgehoben. Welche Auswirkungen daran gekoppelt sind und welches Ausmaß diese Praxis bei den betreuungsbedürftigen Alg 2- Empfängern annimmt, da kann nur drüber spekuliert werden. Der Abbau der Bürokratie ist eine weitere fortwährende Aufgabe der Verwaltung, der gleichwohl den Kostensenkungsprämissen folgt. Eine Vereinfachung oder Automatisierung von Verwaltungsabläufen gelingt in komplexen Gesellschaften nicht ohne weiteres, daher werden in erster Linie personelle Streichungen vorgenommen. Der Personalabbau hilft zwar Kosten zu senken, aber Aufgaben, die eigentlich der Verwaltung obliegen, werden auf die Leistungsadressaten übertragen. Diese Umverteilung der Aufgaben ist notwendig um gleichsam die gleiche oder auch steigende Menge an Daten bearbeiten zu können (vgl. Luhmann 1966, Seite 116ff; Luhmann 1969, Seite 205; Tänzer 2005, Seite 21) Das ruft bei betreuungsbedürftigen Personen, die in solchen Situationen „gefangen“ sind und ihr sozialrechtliche Position nicht genügend Nachdruck verleihen können, einen rechtlichen Vertreter auf den Plan, den professionellen Betreuer. Die Realisierbarkeit der Anforderungen und die hierzu notwendigen Unterstützung, durch andere Hilfen, obliegen den Leistungsträgern der Sozialleistungen gemäß den Paragraphen 13 ff. des ersten Sozialgesetzbuch. Eine Betreuung wird aber nicht aus fremden Interessenlagen heraus installiert, sondern dient einzig, den Interessen des Betroffenen.

2.2 Instrumentalisierung der rechtlichen Betreuung durch Altenpflegeheime und Krankenhäuser

Die Typologie von betreuungsbedürftigen Menschen kann man in drei Gruppen differenzieren. Die Klassifizierung kann wie folgt dargestellt werden: Junge Erwachsene mit seelischer oder geistiger Behinderung, dann

die Gruppe der psychisch Erkrankten und der Suchtmittelabhängigen im mittleren Alter und die Gruppe von alten Menschen, die an einem hirnrorganischen Syndrom leiden. Zu diesen hirnrorganischen Veränderungen gehören überwiegend die demenziellen Erkrankungen (vgl. Hoffmann, Korte 2001, Seite 154f). Empirische Forschungen belegen, dass circa 61 Prozent der gesetzlich Betreuten in pflegerischen Einrichtungen lebt. In Bezug auf die Gesamtzahl der im Heim lebenden, lässt sich vermuten, dass für ungefähr 75 Prozent der auf Pflege angewiesenen Personen ein Betreuer bestellt ist (vgl. Hoffmann, Korte 2001, Seite 17). Eine Studie der Akademie für öffentliche Gesundheit Düsseldorf, im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, untersuchte die Arbeit in Altenheimen im Spannungsfeld zwischen Autonomie und Fürsorge. Ein Aspekt der erhobenen Daten lag bei der Häufigkeit und den Begründungen für Anregungen einer Betreuung bei BewohnerInnen stationärer Einrichtungen. Die Untersuchung erstreckte sich weiter auf die alternativen Handlungsmuster, die eine betreuungsvermeidende Funktion haben und welche institutionalisierten Rahmenbedingungen eine Betreuungsanregung fördern. Weitere Forschungsfragen beschäftigten sich mit dem erforderlichen Beratungs- und Unterstützungsbedarf in stationären Versorgungseinrichtungen im Kontext zur rechtlichen Betreuung, mit den Wirk- und Einflussfaktoren sowie strukturellen Bedingungen, die gutachterliche Stellungnahmen bedingen. Die Ergebnisse der Studie ergaben in der Auswertung, dass in einer Stichprobe von 1686 BewohnerInnen von Pflegeeinrichtungen mit Pflegestufe, in etwa 40 Prozent der Pflegebedürftigen einen Betreuer haben. Die Anzahl der Betreuer steigt mit den Graden der Pflegestufen, so sind es nur 17 Prozent bei BewohnerInnen mit der Pflegestufe I, 31 Prozent bei BewohnerInnen mit Pflegestufe II und sogar 69 Prozent für Pfleglinge mit der Stufe III. Bei der Frage durch welche Organisationen oder Einrichtungen werden die meisten Anregungen gestellt, fällt der Blick vornämlich auf stationären Altenpflegeeinrichtungen und Krankenhäuser.

(Abbildung 2: Anteil Betreuer nach Pflegestufen)

	Alle Pflege- bedürftigen (n=1686)	Stufe 1 (n=431)	Stufe 2 (n=711)	Stufe 3 (n=544)
Ohne BetreuerIn	60%	83%	69%	31%
Mit BetreuerIn	40%	17%	31%	69%
Summe	100%	100%	100%	100%

Nur Bewohner mit Pflegestufe wurden gezählt (n= 1686)

(Hoffmann, Korte 2001, Seite 18)

Der Initiator einer Anregung ist bei BewohnerInnen von stationären Alteneinrichtungen in etwa 64 Prozent der Fälle die Einrichtung selbst, die eine rechtliche Betreuung für notwendig erachtet. Bei Aufhalten in Krankenhäusern steigt die Initiative sogar bis auf 90 Prozent an (vgl. Hoffmann, Korte 2001, Seite 18). Im Zusammenhang eines Einzugs in ein Heim eröffnen sich für die Betroffenen, die unter demenziellen Erkrankungen leiden, Überleitungsschwierigkeiten. Die aufnehmenden Heime sind bemüht ihre Pflege und Unterbringung auf einer rechtlichen Grundlage zu sichern. Der Heimvertrag, der Rechtssicherheit geben soll, ist aus Sicht der Heime oft nicht realisierbar. Gerade bei dieser Gruppe von zukünftigen BewohnerInnen mit hirnorganischen Veränderungen, bei denen einer vom freien Willen bestimmter Entschluss nur partiell angenommen werden kann, ergeben sich Komplikationen. Die Unterschrift des Betroffenen ist hier oft der entscheidende Beitrag zum Abschluss eines Heimvertrages. Das Heimgesetz und hier Paragraph 5 ermöglicht einen sehr großen Spielraum zur Ausgestaltung der Heimverträge. Der Gesetzgeber fordert nur eine Vertragsbestätigung mit einer detaillierten Auflistung der Leistungen nach diesem Vertrag und der anfallenden Kosten für den Pflegebedürftigen. In diesen Situationen wird vermutlich noch verkannt, dass eine Betreuerbestellung nicht unbedingt immanenten Einfluss auf die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen hat und damit der Willen des Betroffenen immer noch maßgebend ist (vgl. Hoffmann, Korte 2001, Seite 18f; § 1901 Abs.

2 u. 3 BGB). Eine Überleitung aus einem Krankenhaus in ein Heim stellt noch andere Herausforderungen, Hier kommt der Aspekt der notwendigen Zeit hinzu, die zur Klärung verfügbar ist. Der Termin, an dem eine Entscheidung herbeigeführt sein muss, ist der Entlassungstermin des Krankenhauses.

Diese Anregungen werden oft als Eil-Sache deklariert. Es werden in kürzester Zeit Informationen durch das örtlich zuständige Amtsgericht und die Betreuungsbehörde gesammelt und in einem Eilverfahren entschieden.

In einem Eilverfahren gibt es wesentliche Unterschiede zu einem Hauptverfahren, die immanente Gefahren in sich bergen und zu Fehlentscheidungen führen könnten.

„Bestehen Zweifel an der Einwilligungsfähigkeit des Patienten – immerhin bedeutet der Einzug in ein Pflegeheim einen tiefen Einschnitt in die bisherige Lebensweise -, drängen Heim und Krankenhaus auf rechtliche Absicherung der Entscheidungen.“

(Hoffmann, Korte 2001 Seite 19)

Diese rechtliche Absicherung soll die Betreuung leisten. In diesen Fällen wird vorwiegend eine vorläufige Betreuung eingerichtet (vgl. § 300 FamFG), die auf Informationen gestützt ist, die unter Zeitdruck gesammelt wurden. Ein Krankenhausaufenthalt birgt aber noch weitere Situationen, in denen ein Betreuer unerlässlich erscheint. Zu einer Heilbehandlung oder zu einem medizinischen Eingriff ist die Zustimmung des Patienten unerlässlich. Vermag der Patient seine Einwilligung nicht zu geben oder besteht Zweifel an der Tragfähigkeit der Entscheidung, tritt der Bedarf nach einer gesetzlichen Vertretung in den Vordergrund. Aus der Perspektive der kontinuierlichen Pflege für Menschen mit hirnrorganischen Veränderungen, wie Demenz, spielen freiheitsentziehende Maßnahmen eine große Rolle. Sollten BewohnerInnen von Heimen Weglauf-Tendenzen oder einen unruhigen Schlaf haben, die eine Gefahr oder ein Verletzungsrisiko in sich bergen, durch Sturz oder Herausfallen aus dem Bett, ist Fixierung das weitverbreitetste Mittel der Gefahrenabwehr. Hier haben die beteiligten

Seiten kaum Raum, um die Anregung einer Betreuung zu beeinflussen. Ist abzusehen, dass die Freiheitsentziehung regelmäßig oder gar ständig notwendig ist, ist die Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes einzuholen (vgl. ebd., Seite 19; § 1906 Abs. 4 BGB). Die fallspezifischen Entscheidungen zu einer freiheitsentziehenden Maßnahme liegen eher in der Bewertung, ob die angedachte Maßnahme überhaupt eine Freiheitsentziehung darstellt und um die Rechtfertigung und Geeignetheit der beantragten Maßnahme. Die Entwicklung von Alternativen zur Fixierung bei der Pflege gerade dieser Personengruppe stellt auch gleichzeitig eine Alternative zur rechtlichen Betreuung dar (vgl. ebd., Seite 19).

2.3 Weitere Aspekte der Instrumentalisierung

In der Auseinandersetzung mit dem Instrumentalisierungsgedanken tritt noch eine Personengruppe in den Fokus der Betrachtung. Das ist die Gruppe der Obdachlosen oder Bewohner von Obdachlosenheimen. In meiner Praxis ergaben sich mehrere Fälle, in denen Anregungen durch Stadtverwaltungen und hier in der Regel durchs Ordnungsamt, bei der örtlichen Betreuungsbehörde eingegangen sind. Anlass für die Anregungen ist in aller Regel das mehrfache nächtliche Aufgreifen durch die Polizei, gerade in den Herbst- und Wintermonaten. Das Ordnungs-, Sicherheits- und Fürsorgebedürfnis der örtlich zuständigen Ordnungsbehörden blendet die Tatsache aus, dass unsere vom Pluralismus, Individualismus und Globalisierung gezeichnete hoch komplexe Gesellschaft vielerlei Lebensweisen und Lebensentwürfe zutage fördert. Das Obdachlosigkeit oder ortsungebundene Lebensweisen besonderen Lebensentwürfen und anderen Prämissen folgt, als konservative Lebensvorstellungen, findet wenig Beachtung. Das soziale fürsorgliche Drängen der Behörde nach einer Betreuerbestellung folgt mehreren Prämissen. Zum einen können hier wieder

die Kosten zum Vorhalten, Betreiben, Beaufsichtigen und zur Erhaltung von Obdachlosenheimen genannt werden, die bei leeren Kassen gemindert oder gering gehalten werden müssen. Zum anderen möchte man sich im Vorfeld des Vorwurfes erwehren, trotz der Gefahr für Leib und Leben in kalten Winternächten, einem Hilfebedürftigen keine Hilfe zukommen lassen zu haben. Die Hoffnung der Behörde, die mit einer Betreuung verbunden ist, ist die vehemente Forderung nach Organisation einer Wohnung und die damit verknüpfte örtliche Bindung des Betroffenen. Die letzte typische Gruppe von Anregungen, die sich in den letzten Jahren verstärkt herauskristallisiert, ist die Anregung durch Vermieter von Wohnungsgenossenschaften, -gemeinschaften und Wohnungsbaugesellschaften. Ins Blickfeld geraten hier Personen, die durch Mietschuldung oder aufgrund von Beschwerden aus der Nachbarschaft wegen Geruchs- und Lärmbelästigung in den sozialen und nachbarschaftlichen Mittelpunkt treten. Aus den meisten mir bekannten Fällen sind im Vorfeld der Anregung Lösungsversuche durchgeführt worden, die oft mit mäßigem Erfolg endeten. Der letzte Strohalm an den sich die Vermieter jetzt klammern, ist der Betreuer. Der eingesetzte Betreuer, so die Erwartung, reguliert dann die Mietschulden und erzieht die Betroffenen zum ruhigen, angepassten und liebenswerten Mieter und Nachbarn. Darüber hinaus stellt sich eine weitere Nutzenproduktion ein. Der Vermieter gewinnt mehrere Vorteile aus einer Betreuung, sogleich der Betreuer die Schulden reguliert sowie die Lärm- und Geruchsbelästigung abschafft, bedarf es keiner rechtlichen Schritte mehr. In Anbetracht der Tatsachen, dass die rechtlichen Wege oft zeitraubend und damit auch kostenintensiv sind, können diese mit Hilfe des Betreuers umgangen werden. So kann man sich fragen: „liegt die Einleitung und Abwicklung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens wirklich im Interesse des Betroffenen, für den eine Restschuldbefreiung angestrebt wird, oder im Interesse der Gläubiger, die wenigstens einen Teil ihrer Forderung erfolgreich betreiben wollen[...]“ (Tänzer 2005, Seite 21).

Auch bei dem Vorwurf gegenüber hochbetagten Menschen durch die vermeintlichen Erben, das Geld zu „verschleudern“ oder eben nicht ökonomisch mit dem Vermögen zu haushalten, wirft die Frage nach der Interessenlage auf (vgl. Tänzer 2005, Seite 21). Differenziert man nun nach Interessenlage, wird deutlich, dass eine Fallgruppe noch nicht zur Sprache kam. Welches Interesse hätte der vermeintliche Betreuungsbedürftige an der Einrichtung einer Betreuung? Es gibt in der Praxis vereinzelt Berichte, die ein begründetes Interesse an dieser Fallkonstellation wecken, aber empirische Forschungen zu diesem Kontext sind spärlich gesät oder gar nicht erst vorhanden. Wenn es wirklich Instrumentalisierungsversuche aus dieser Richtung gibt, dürfte diese Konstellation recht selten sein und spielt damit keine relevante Rolle bei der Verursachung von Kosten zu Lasten der Justizkasse und ist hiermit der Vollständigkeit halber nur zu nennen.

2.4 Differenzierung der Fallgruppen

Im Fortgang der Bearbeitung der Instrumentalisierungstheorie soll es nun um eine Spezifizierung und Differenzierung der Fallgruppen gehen. Die im Vorfeld genannten Funktionalisierungsversuche folgen augenscheinlich alle derselben Prämisse, nämlich der Kostensenkung. Bei der genaueren Betrachtung eröffnen sich aber weitere Perspektiven, die für solche Instrumentalisierung Erklärungsansätze bieten. Innerhalb dieser Abgrenzung kann man einer Defizit- oder einer Ressourcen-orientierten Herangehensweise folgen und definieren, was eine Betreuung leisten kann oder ausgleichen soll. Aus dieser Überlegung heraus eröffnen sich aus den beschriebenen Fällen aus den Abschnitten 2.1, 2.2 und 2.3 vier Fallgruppen. Die erste Gruppe ist die Kategorie der öffentlichen Verwaltungen und hier insbesondere die Sozialverwaltungen, Kranken- und Pflegekassen,

Rentenversicherer usw. Die nächste Kategorie sollen die Krankenhäuser und medizinische Rehabilitationseinrichtungen umfassen. Unter rehabilitierenden Einrichtung sind hauptsächlich Sucht- und Entzugskliniken zu nennen, bei denen sich gleiche oder ähnliche Überleitungsproblematiken herausbilden können, wie bei der Überleitung von einem Krankenhaus in ein Pflegeheim von älteren Patienten mit hirnrorganischen Syndromen (vgl. Abschnitt 2.2 i. V. m. Abschnitt 1.3)⁴. Die letzten beiden Kategorien sind die Altenheime sowie Altenpflegeeinrichtungen und Vermieter in Form von Wohnungsgenossenschaften, -gesellschaften und Wohnungsbaugesellschaften. Wenn man Altenheime oder Pflegeeinrichtungen genauer analysiert, sieht man, dass es im Grunde zwei Formen von Gesellschaften gibt. Heime oder Altenpflegeeinrichtungen, die unter der Schirmherrschaft und durch gemeinnützige Vereine und Verbände geführt werden Diese müssen sicher noch ganz anders bewertet werden, als ein rein wirtschaftlich ausgerichteter Dienstleistungsbetrieb.

⁴ Hirnrorganische Veränderungen spielen nicht nur bei älteren Menschen eine Rolle, sondern auch bei Menschen mit einer Suchtproblematik. Hier kommt man ebenfalls zu dem Schluss, dass die Entscheidung bzw. Willensäußerung nicht tragfähig ist und initiiert eine rechtliche Absicherung der Entscheidung für die Überleitung in eine betreute Wohnform o.ä.

3. Theoretische Grundlagen zur Instrumentalisierung

In den anschließenden Darstellungen und Beschreibungen geht es um die Skizzierung möglicher Erklärungen für die Instrumentalisierung bzw. Funktionalisierung oder Nutzbarmachung des Betreuungsrechts. Die Klärungsversuche oder Thesenbildung beziehen sich hierbei auf die personale Ebene, und sucht psychologische Aspekte der Instrumentalisierung in der Persönlichkeit zu spezifizieren. Darüber hinaus lassen sich unter systemrelevante Betrachtung soziologische Mechanismen und Theorien, zur Erörterung dieses Phänomens, finden und verifizieren. Eine weitere Perspektive auf dieses Phänomen soll im Nachgang, aus der Sicht der Ökonomie dargestellt und ausgebaut werden, um mit einer wissenschaftlichen Weitsicht das Thema umfassend zu bearbeiten.

3.1 Projektive Identifikation

Der Begriff der Projektion lässt sich auf Sigmund Freud zurückführen. Er benutzte ihn ab 1895 zur Spezifizierung eines Abwehrmechanismus. Hierbei projiziert ein Subjekt seine Wünsche und Gefühle auf eine andere Person (vgl. Roudinesco/Plon 2004, Seite 809 nach Laplanche/Pontalis 1972, Sandler 1987). In diesem Sinne formte Melanie Klein den Ausdruck der projektiven Identifikation, der „einen komplexen Projektionsvorgang[...]“ schildert, „der Teile des Selbst oder sogar das ganze Selbst (einschließlich der jeweiligen Impulse) in ein äußeres Objekt hineinverlegt, um ihm zu schaden, es zu kontrollieren[...]“ (Roudinesco/Plon 2004, Seite 809 nach Klein 1946).

Ausprägungen der projektiven Identifikation, so wie Freud die Projektion dachte oder als psychotischer Affekt, sind vermutlich bei jedem Individuum

zu beobachten. (ebd. Seite 809) Die emotionale Entwicklung des Menschen vollführt sich in den ersten Lebensjahren nach der Geburt. Die frühe soziale Umwelt, die Konstituierung der Mutter-Kind- Beziehung prägen die Entwicklung der rechten Hemisphäre des menschlichen Gehirns. Dieses „rechte mentale System“ ist vornehmlich für die Affektregulierung und eine Ausbildung von Anpassungsstrategien verantwortlich. Treten in der anfänglichen sozialen Entwicklung Unregelmäßigkeiten auf, kann das zu irreversiblen Störungen im Reifeprozess führen. Diese soziale Entwicklung legt einen Grundstein für das gesamte Leben. Eine kontinuierlich fördernde und störungsfreie Entwicklungsphase internalisiert einen adäquaten Anpassungsmechanismus auf Frustration, Stress und den Differenzierungen in der Umwelt. Affekte, die durch die soziale Umwelt ausgelöst werden, müssen vermieden, gedämpft oder verändert werden. Schaut man aus der psychodynamischen Perspektive, so lässt sich eine Strategie erkennen, die der Regulierung von Emotionen dient. Die projektive Abwehrstrategie könnte zu der Kategorie der Anpassungsmechanismen zugeordnet werden, die eng mit der frühen Entwicklung von Anpassungsreaktionen zusammenhängt. Die projektive Identifikation ist keineswegs nur Abwehrmechanismus, sondern in der frühkindlichen Entwicklung Bestandteil der Dyade Mutter-Kind. Insbesondere beschreibt sie ein Muster der gegenseitig reziproken Beeinflussung. In dieser Zeit stellt die projektive Identifikation in den Objektbeziehungen Mutter-Kind-Mutter ein Medium dar, welches die Kommunikation von positiven, wie negativen symbiotischen Zuständen und eine Übermittlung von Beziehungsmustern ermöglicht (vgl. Schore 2003, Seite 97 nach Muir 1995). Dieses Muster, welches sich während der emotionalen Kommunikation zwischen Mutter und Kind bildet, lebt als ein primitiver Mechanismus in allen späteren Lebensphasen weiter und beeinflusst die Kommunikation affektiver Erfahrungen (vgl. Schore 2003, Seite 95-97; Fonagy, Target 2003, Seite 148f). Einen interessanten Aspekt beschrieb Ryle (1994), der die projektive Identifikation als Interaktion innerhalb von „reziproken Rollenvorgängen“

definierte. Diese Interpretation führt zu der Schlussfolgerung, dass der emotional gewachsene Kommunikationsmechanismus aus der Dyade Mutter-Kind fortbesteht und in den alltäglichen Interaktionen und Kommunikationsprozessen wiederzufinden ist.

3.2 „Handeln und handeln lassen“ eine soziologische Kategorie

Die gesellschaftswissenschaftliche Betrachtung von Stellvertreterverhältnissen skizziert Johannes Weiß in seinem Buch „Handeln und handeln lassen: Über Stellvertretung“. Er gibt an, dass die Stellvertretung hauptsächlich unter staatstheoretischen Aspekten betrachtet und analysiert wurde. In der folgenden Beschreibung bezieht sich Weiß J. auf Verhältnisse zwischen einzelnen Akteuren oder kleineren Gruppen und versucht den Begriff der Stellvertretung als soziologische Kategorie einzuführen.

Stellvertreterverhältnisse können in einer einfachen Strukturformel dargestellt werden:

„A handelt für B im Hinblick auf die Aufgabe X“

(Weiß 1998, Seite 30).

„A“ ist die Variable für den Vertreter, dieser stellt ein handlungsfähiges Subjekt, also eine Person oder kleine Gruppe von Akteuren, dar. Die Möglichkeit in die Personengruppe von „B“ des Zuvertretenen zu fallen, ist erheblich höher, als zu der Gruppe der Vertreter zu gehören. Ein hohes Qualifikationsniveau einer Person „B“ ermöglicht ihm im Hinblick auf die ihm bevorstehenden Aufgaben mehr Autonomie und Handlungsspielraum. Sollten Erfahrungswissen und Qualifikationen für die Erledigung der Aufgabe „X“ bei „B“ nicht vorhanden sein, braucht er einen Stellvertreter. Das Verhältnis zwischen „A“ und „B“, also die Semantik von „handeln für“

lässt im weiteren Sinn mehrere Hauptbedeutungen zu. Die Facetten reichen von „stellt dar“, „macht präsent“ bis hin zu „spricht anstelle von“. Die im engeren Sinne liegende Bedeutung der Relation „handeln für“ beschreibt eine zielgerichtete Handlung und einen Eingriff in das Leben der Person „B“. In allen Facetten der semantischen Bedeutungen werden sowohl die Chancen als auch die Konsequenzen der Handlungen dem Vertretenden zugeordnet. Nach der Differenzierung der semantischen Reichweite, der oben genannten Strukturformel fügt Weiß eine weitere Variable hinzu.

„A handelt für B gegenüber C im Hinblick auf die Aufgabe X“

(ebd., Seite 31).

Die Position von „C“ kann ebenfalls verschieden ausgefüllt werden, aber auch unbestimmt sein. In der folgenden Beschreibung geht er auf die Typen der mittelbaren Leistungen ein, die der Vertretende „A“ erbringt. Genannt werden sechs Spezifikationen. Die erste Funktion ist die des Platzhalters, in der es um das reine Ersetzen von „B“ dem Vertretenen geht. Dargestellt werden zwei weitere Funktionen, die aber nur genannt werden sollen, weil sie für diese Arbeit im Verlauf keine weitere Bedeutung haben. Es werden die „Sicherung der bloßen Selbsterhaltung von Gruppen“ und die „Funktion der Ausdehnung der Reichweite und Sicherung der Dauer gesellschaftlichen Einflusses“ genannt (ebd. Seite 32). Die folgenden materiellen Leistungen des Vertretenden stellen zum einen eine Entlastung bzw. eine Befreiung von unbeliebten Aufgaben oder Risiken und Gefährdungen dar. „B“ überträgt „A“ also Aufgaben, die besondere Anstrengungen, Aufwendungen oder Gefahren mit sich bringen. Diese Institution nennt er, dass „stellvertretende Leiden“. Die letzte Funktion, die ein Stellvertreter einnehmen kann, ist die Bereitstellung von speziellen extrafunktionalen Kompetenzen und Qualifikationen, die im Bezug auf unsere Strukturformel für die Erledigung der Aufgabe „X“ immanent sind. Die letzt genannte Funktion, impliziert unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsteilung, immer auch ein Stellvertreterverhältnis. Stellvertretung im Kontext von Arbeitsteilung kann, als

Rationalisierungs- und Differenzierungsprozess hochkomplexer, funktionaler Gesellschaften verstanden werden. Rationalisierung ist ein Prozess des effektiven Einsatzes von Ressourcen, aber auch als eine Verbesserungsbemühung zu betrachten um den geforderten materiellen Leistungen stärker gerecht zu werden. Diese Aufgaben qualifizieren den gewählten Vertreter insbesondere. Bei diesen Leistungen bzw. Aufgaben handelt es sich nicht um die Produktion von materiellen Gütern, sondern vielmehr um spezielle Dienstleistungen, „die sich auf die Selbst- und Weltorientierung, die Lebensführung und das Lebensschicksal von Menschen grundlegend beziehen. Es geht also um Handlungen „für andere“ in dem betonten Sinn, daß diese anderen davon in ihrer persönlichen oder sozialen „Identität“ und in ihren allgemeinen Existenzmöglichkeiten betroffen werden.“ (ebd., Seite 34). Der fortwährende Differenzierungsprozess der Arbeitsteilung und die berufliche Ausdifferenzierung von Tätigkeiten führt dazu, dass Leistungen, die wegen ihrer spezifischen Bedeutung durch den Akteur hätten erledigt werden sollen, dann aber an speziell qualifizierte Experten (A) überantwortet werden. Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass sich ein zur Leistung verpflichteter Akteur (B) ein funktionales Instrument (A) sucht, welches zum einen, durch seine speziellen Fertigkeiten und Qualifikation das Aufgabenspektrum besser ausfüllen könnte oder zum anderen, dass der Abwehr, von besonders belastenden Aufgaben, Verpflichtungen oder immanenten Risiken, dienlich erscheint. Dieses trete dann, im besonderen Maß in Erscheinung, wenn die soziale Beziehung als rechtliche Vertretungsbeziehung bestimmt ist. Evaluieren ließe sich dieser Tatbestand anhand der Zuschreibung der vorgenommenen spezifischen Handlung oder dessen Folgen, die die spezifische Handlung auslöst (vgl. Weiß 1998, Seite 30 ff).

3.3 Kommunikativ Handeln unter dem Theorem der kommunikativen Vernunft

Unter den oben aufgeführten Begriffsbildungen lässt sich eine neue Perspektive zur Theoriebildung des Vernunftkonzeptes erarbeiten. In diesem Konzept tritt die Faktizität und Geltung des Rechts in ein Spannungsfeld zwischen Idee und Wirklichkeit des praktizierten Rechts ein. Das Grundkonzept der kommunikativen Vernunft stellt auf ein neues Medium, die Sprache, ab. Diese Sichtweise entlastet das Konstrukt der „praktischen Vernunft“ von der immanenten Bindung an die Moral.

„Die kommunikative Vernunft ist nicht wie die praktische Vernunft eine Quelle für Normen des Handelns. Sie hat einen normativen Gehalt nur insofern, als sich der kommunikativ Handelnde auf pragmatische Voraussetzungen kontrafaktischer Art einlassen muß. Er muß nämlich Idealisierungen vornehmen – z. B. Ausdrücke identische Bedeutungen zuschreiben, für Äußerungen einen kontextüberschreitenden Geltungsanspruch erheben, den Adressaten Zurechnungsfähigkeit, d.h. Autonomie und Wahrhaftigkeit, sich und anderen gegenüber, unterstellen. Dabei steht der kommunikativ Handelnde unter dem > Muß < einer schwachen transzendentalen Nötigung, aber er begegnet damit nicht auch schon dem präskriptiven > Muß < einer Handlungsregel [...]“ (Habermas 1992, Seite 18). Der Unterschied zwischen praktischer und kommunikativer Vernunft ist die Tatsache, dass die kommunikative Vernunft nicht mehr dem Akteur oder dem gesellschaftsstaatlichen Makrosubjekten zugerechnet wird, sondern das das Medium der Sprache Interaktionen vernetzt und Lebensformen und Lebenswelten strukturiert. Die Entkopplung des Vernunftbegriffes von den gesellschaftlichen Subjekten gibt gleichzeitig Raum für realisierende und beschränkende Bedingungen. Wer sich kommunikativ der Sprache bedient und sich mit einem gegenüber über die Welt austauscht, muss eine fast alles gewährende Einstellung annehmen und

sich auf mögliche interessen geleitete oder individualisierte Positionen einlassen. Man muss gefasst sein, dass die beteiligten Akteure ihre ganz persönlichen Interessen oder Vorbehalte verfolgen. Die Akteure binden ihre Zustimmung an die Akzeptanz kritikabler Geltungsansprüche und sie müssen bereit sein, für sich aus der Interaktion und im Konsens ergebende Verbindlichkeit zu übernehmen. Der Kommunikationsalltag bildet unter der Idealisierung der Interaktionsparameter erst Möglichkeiten aus, die Lernkontexte für die Beteiligten initiieren. Die kommunikative Vernunft hilft beim Orientieren an Geltungsansprüchen, ist aber selbst kein Garant für die Erfüllung oder inhaltliche Richtigkeit an die Erledigung bevorstehender Aufgaben. Der kommunikative Handlungszusammenhang orientiert sich an Geltungsansprüchen, die subjektive und kontrafaktische Wahrheiten enthalten und in der normativen Richtigkeit über den Moralbegriff hinausreichen. Die Orientierung der Handlung an Normen und die Verständigung über die rationale Orientierung einer Handlung überlagern sich. Die in Hypothesen gewonnene Einsicht bildet eine schwache rationale Motivationslage, die nicht garantieren kann, dass die Einsicht in motiviertes Handeln umgesetzt wird. Hieran lässt sich eine Rekonstruktion von Meinungsbildungen und Entscheidungsvorbereitungen skizzieren, die dem Druck von „systemischen Imperativen“ Rechnung zu tragen hat. Im kommunikativen Handeln als theoretisches Konzept lassen sich zwei Ebenen konstatieren und verbinden – die Gesellschaft als Lebenswelt und als System (vgl. Habermas 1992, Seite 17ff; Habermas 1962, Seite 35ff).

3.4 Endogener institutioneller Wandel

In der folgenden soziologischen Beschreibung geht es im Kern um die Veränderlichkeit einer Institution von innen heraus. Die Soziologie ist eine

Gesellschaftswissenschaft zur Erklärung und Beschreibung der großen Anzahl von gesellschaftlichen Institutionen.

Institutionen sind eine „bestimmte, in den *Erwartungen* der Akteure verankerte, *sozial* definierte *Regeln* mit gesellschaftlicher *Geltung* und daraus abgeleiteter „unbedingter“ Verbindlichkeiten für das Handeln. Sie gelten daher auch dann, wenn einzelne Akteure diese Regeln nicht kennen, sie mißachten oder einfach vergessen haben.“⁵ (Esser 2000, Seite 6).

Institutionen sind durch zwei Merkmale gekennzeichnet und unterscheiden sich dadurch von einer bloßen Regelmäßigkeit des Handelns. Die zwei soziologischen Tatbestände, die eine Institution ausmachen, sind zum einen die Glaubensvorstellungen der Akteure, die mit bestimmten Verhaltensweisen verknüpft sind, und zum anderen aber nicht dem Ermessen der Akteure unterliegen, sondern durch die Gesellschaft statuiert und auch nötigenfalls mit Sanktionen reglementiert sind. Das soziale Gebilde einer Organisation muss von der Institution unterschieden werden. Eine Organisation ist ein Konstrukt, in dem soziale Regeln befolgt werden, sie besteht aber nicht allein aus ihnen, sie sind aus einem bestimmten Grund erschaffen worden, deren institutionalisierte Ziele verfolgt werden, z. B. ein Altenheim oder ein Wirtschaftsbetrieb. Organisation kann man also als konkrete soziale Gebilde beschreiben, die sich im Kern über institutionelle Regeln definieren (vgl. Esser 2000, Seite 4f; Luhmann 1980, Seite 64ff). Betrachtet man nun die zwei o.g. soziologischen Tatbestandsmerkmale einer Institution, so lassen sich hierunter auch Gesetze, Verordnungen, die Regel der gesprochenen Sprache und die Tischsitten subsumieren. Nachdem der Begriff der Institution dargestellt wurde, soll es jetzt um den institutionellen Wandel gehen. Die Veränderung von bestehenden institutionellen Ordnungen liegt begründet in der Verlagerung von Interessen der Menschen, für die die Geltung der Institution widersprüchlich wird oder eine Ineffizienz zu der Organisation einer Nutzenproduktion besteht. Die

⁵ Hervorhebung im Original

Veränderung von Interessen und die Entwicklung von Ineffizienz haben Auswirkungen auf die Plausibilität der institutionellen Ordnung und wandeln dann die Gedanken und Handlungen der Akteure um. Diese werden dann so ausgerichtet, dass sie die institutionelle Ordnung zu verändern versuchen. Die institutionalisierte Ordnung und deren Veränderung kann unter zwei Perspektiven betrachtet und bewertet werden. Beurteilt man die initiierte Umformung der Institution optimistisch, so lässt man sie, sich ohne externe Eingriffe entwickeln. Hierdurch erhöht sich die Funktionalität und richtet sich besser an den Bedürfnissen der Individuen und der Gesellschaft aus. Eine pessimistische Betrachtung und Deutung einer Veränderung einer Institution rechnet dagegen „damit, daß die schlaunen und opportunistischen Menschen mit den Kenntnissen und Einübung der Regeln immer auch gesellschaftlich unproduktive Wege finden, die Regeln für sich individuell auszubeuten und deren Effizienz damit von innen auszuhöhlen.“ (Esser 2000, Seite 369; vgl. Luhmann 1980, Seite 70). Die staatlichen Institutionen initiieren und verfolgen planvoll die Verknüpfung des institutionellen Wandels der Gesellschaft mit den anvisierten Zielvorstellungen. Verträge werden geschlossen, Gesetze und Dekrete werden novelliert und erlassen, um das gesteckte Ziel tatsächlich zu erreichen. Im Zuge der Einführung und einer gewachsenen Einbindung dieser Institutionen in die Gesellschaft kann eine Vielzahl von ungeplanten Folgen eintreten, die nur schwer zu kompensieren oder zu korrigieren sind (vgl. Esser 2000, Seite 369; Luhmann 1980, Seite 70ff). Die institutionelle Änderung oder Korrektur ist oft schwer umzusetzen, auch wenn unstrittiges gesellschaftliches Interesse besteht. Ist diese Institution konkurrenzlos, besteht die Möglichkeit einer scheinbar unveränderlichen Ausrichtung und stellt sich allein gegen die Interessen der involvierten Akteure und zu Lasten der Nutzenproduktion dieser institutionalisierten Regeln. Hat eine Institutionalisierung erst einmal Bestand, bringt der Erwerb von Wissen, was auf die Ausnutzung bzw. Nutzung der Regeln ausgerichtet ist, immanente Möglichkeiten hervor. Unter diesen befinden sich auch immer wieder

unproduktive Anreize, die gewiefte Menschen, Wege finden lassen, sie egoistisch bzw. individuell zu nutzen (vgl. Esser 2000, Seite 375ff).

4. Darstellung der Fallgruppen unter Einbeziehung der theoretischen Grundlagen

Im Anschluss an die Differenzierung der Fallgruppen und der Darstellung einiger erklärungssträchtiger Theorien aus den verschiedensten Wissenschaftsbereichen soll es nun darum gehen, eine Synthese zwischen Fallgruppen und den Grundlagen zu bilden. Hierzu ist es nötig die einzelnen Fallgruppen oder Kategorie noch schärfer zu differenzieren. Die Fragen die zur Spezifizierung gestellt werden müssen sind: „Welchen sinnhaften Handlungszusammenhang kann man hinter der Anregung vermuten?“ oder „Welche Erwartungen haben die Initiatoren mit der Anregung einer Betreuung verbunden? Worin liegt der unmittelbare Betreuungsbedarf?“. Sind diese Fragen beantwortet, kann man Anknüpfungspunkte extrahieren, um den Strukturen der theoretischen Grundlagen zu folgen und mit Aspekten der Fallgruppe zu verbinden.

4.1 Imperative Mandate der Sozialverwaltungen

Um den Instrumentalisierungsvorgang zu beschreiben und zu verifizieren oder zu falsifizieren, möchte ich diese Fallgruppe aus zwei Perspektiven darstellen und beschreiben. Die Ebenen, die hier Bedeutung erlangen könnten, liegen auf der personalen und in der systemischen Analyse dieser Fallgruppe. Ich beginne mit den systemischen Aspekten, die instrumentalisierendes Handeln fördern. Wie Habermas darstellt, unterliegen die politische Willensbildung und Gesetzgebung sowie die richterlichen und die verwaltungstypischen Entscheidungen der Rationalisierung von Lebenszusammenhängen. Zusätzlich unterliegen sie

dem Druck von systemischen Imperativen. (vgl. Habermas 1992, Seite 20; Habermas 1962, Seite 36) Ein systemischer Imperativ ist die Bindung eines Akteurs an verschiedene sich konträr beeinflussende Erwartungen. Das unter dem „Doppelten Mandat“ in der Sozialen Arbeit bekannte Spannungsfeld zwischen Hilfe und Kontrolle lastet auch auf Mandatsträger in der öffentlichen Verwaltung. Den Druck, den systemische Imperative auf die Mandatsträger ausüben, können gesellschaftliche Folgeprobleme hervorbringen. Die auf den öffentlichen Verwaltungen liegenden Imperative sind zum einen die Umsetzung des durch die Legislative institutionalisierten Rechts und zum anderen die kommunizierte geforderte Kostensenkung für soziale Hilfeleistungen. Die Kostensenkung soll mit Hilfe der Missbrauchsbekämpfung und Ausweitung der Mitwirkungspflichten realisiert werden. Die Missbrauchsbekämpfung, als Bestandteil des Kontrollmechanismus für zu unrecht erhobene Hilfeleistungen, stellt den Aspekt der sozialen Hilfe hinten an. Ein weiterer systemischer Faktor, der begünstigend wirken dürfte, ist die Tatsache der hierarchischen Gliederung der Verwaltungen. Die SachbearbeiterInnen sind Weisungsempfänger, sind also nicht unmittelbar dem Gesetz verpflichtet, sondern ihren Vorgesetzten und den Dienstanweisungen. Diese legitimieren die Handlungen der VerwaltungsfachangestelltenInnen (vgl. Rosenow 2007, Seite 196f; Habermas 1992, Seite 20; Habermas 1962, Seite 36). Rechtsnormen, wie das Sozialgesetzbuch, das Betreuungsrecht u. a. bilden systemische künstliche Gemeinschaften (z. B. das Sozialamt, Jugendamt, Betreuungsbehörde usw.), die „Assoziationen von gleichen und freien Rechtsgenossen, deren Zusammenhalt gleichzeitig auf der Androhung äußerer Sanktionen wie auf der Unterstellung eines rationalen motivierten Einverständnisses beruht.“ (Habermas 1992, Seite 23), ermöglichen. Unter der Theorie des kommunikativen Handelns tritt die Sprache als Medium für die transzendierende Vermittlung von Geltungsansprüchen in die hierarchische artifizielle Gemeinschaft der öffentlichen Verwaltung ein. In der Kollision von Geltungsansprüchen der Rechtsgenossen tritt das Moment der

hierarchischen Weisungsbindung in den Vordergrund. Bei der Suche nach handlungskordinierenden Grenzen für das Verwaltungshandeln sind die hierarchisch statuierten Geltungsansprüche maßgeblich und letztendlich bindend. Auch im Bewusstsein wahrgenommene Spannung zwischen Faktizität und Geltung der jeweilig tangierten Rechtsnorm tritt gleichsam eine Stabilisierung ein, denn die hierarchisch-statuierten und dennoch kritisierbaren Geltungsansprüche entlasten die umsetzenden Beteiligten vom kontrafaktischen Moment in der Handlungsorientierung (vgl. ebd., Seiten 23 und 32ff). In der Interessenkollision kritisierbarer Geltungsansprüche hat der kommunikativ Handelnde nur zwei Möglichkeiten – Kommunikationsabbruch oder der Übergang zu strategischem Handeln. Die strategische Handlung eröffnet ebenfalls zwei Handlungsprämissen, einmal die Vertagung des Konfliktes oder die zweite Möglichkeit ist, an eignen Geltungsansprüchen festzuhalten und den Konflikt auszutragen.

„Für erfolgsorientiert handelnde Akteure verwandeln sich alle Situationsbestandteile in Tatsachen, die sie im Lichte ihrer je eigenen Präferenzen bewerten, während die verständigungsorientiert handelnden Akteure auf ein gemeinsam ausgehandeltes Situationsverständnis angewiesen sind und relevante Tatsachen nur im Lichte intersubjektiver anerkannter Geltungsansprüche interpretieren.“

(Habermas 1992, Seite 44).

Wendet man sich nun den einzelnen Akteuren in einem Verwaltungsverfahren zu, kann man weitere mögliche Einflussfaktoren identifizieren, die letztendlich zu einer instrumentalisierenden Handlung führen können. Die Ausrichtung der verständnisorientierten Handlung vollzieht sich auf jeder hierarchischen Ebene der Verwaltung. Dem Druck nach Kostensenkung folgend, den internalisierten Geltungsansprüchen gerecht werdend werden dann Hilfen wie in Abschnitt 2.1 und 2.2 dargestellt, verweigert oder gar nicht mehr wahrgenommen, obwohl der Paragraf 20 SGB X ganz klar den Untersuchungsgrundsatz beschreibt.

So kann man in drei zeitlichen Dimensionen eines Verfahrens Gründe für eine Instrumentalisierung des Betreuungsrechts beschreiben. Suchen wir in der personalen Sphäre nach Begründung, fallen zuerst die Klienten ins Blickfeld mit denen die sozialpädagogisch nicht geschulten VerwaltungsfachangestelltenInnen in Kontakt treten. Gerade unter dem Kontext des Betreuungsrechts, wenn betreuungs- und hilfebedürftige Sozialleistungsadressaten der Stigmatisierung unterliegen und der Umgang aus Sicht der SachbearbeiterInnen schwierig ist und Unbehagen bereite, sind Abwehrreaktionen denkbar (vgl. Goffman 1967, Seiten Seite 22f).⁶ Der Abwehrmechanismus der projektiven Identifikation, indem unangenehme, belastende Anstrengungen oder Aufgaben auf andere projiziert werden, könnte eine Erklärung des Funktionalisierungseffektes sein. Hierbei kann es sich schon allein um die Vermeidung des Kontaktes mit dem Klienten handeln oder um die belastende Auseinandersetzung mit deren Lebenswelt zu vermeiden. Ist der erste Kontakt zwischen betreuungsbedürftigen Hilfesuchenden und der Verwaltung geglückt, also wird der Sozialleistungsempfänger nicht abgewiesen, tritt das Moment der Mitwirkungspflichten hinzu. Ist der Klient nicht in der Lage seine Pflichten zu erfüllen, wird ihm die Hilfe versagt oder gekürzt. Der äußerst ungünstigste Fall aus Sicht des Klienten wäre nun, dass dem betroffenen Hilfebedürftigen keine Hilfe zuteil wird und erst wenn die soziale Situation bedrohliche Ausmaße erreicht hat, der Hilfebedarf durch andere Sozialdienstleister dann an die Betreuungsbehörde herangetragen wird. Wenn soziale Lebenswelten der Betroffenen kollabieren, sich Schulden anhäufen, die Obdachlosigkeit droht, weil der Verbleib bzw. der Zugang zum sozialen Hilfesystem schwieriger geworden ist, ist ein Anstieg des Betreuungsbedarfes denkbar (vgl. Tänzer 2005, Seite 21). Die dritte zeitliche Dimension in der es zu einer Betreuungsanregung kommen kann, liegt

⁶ Im Kontext der Bundesagentur für Arbeit und der Arbeitsgemeinschaft ist unter Bezugnahme der systemischen Interpretation der Stigmatisierung von Arbeitslosen nach Grau/Thomsen und den Ergebnissen zu den Auswirkungen von Arbeitslosigkeit der Marienthal- Studie von Jahoda gleich Mechanismen identifizierbar und projektive Abwehr möglich.

zwischen den beiden schon beschriebenen Momenten. Der erste Moment ist die Kontaktvermeidung und damit Abwehr des Hilfeersuchens. Die Versagung der Hilfe auf Grund von fehlender Mitwirkung und der daraus entstandenen Entgleisung der Lebenssituation ist das letzte Auslösemoment für eine Betreuerbestellung. Denkbar scheint bei dieser Überlegung, dass die SachbearbeiterInnen die fehlende Mitwirkung zum Anlass nehmen, eine Betreuung für den Hilfesuchenden anzuregen, um die Auseinandersetzung mit der sozialen Lebenswelt oder die anfallenden gesetzlich statuierten Ermittlungsaufgaben und Hilfen (vgl. §§ 1, 2, 9, 10, 11, 14ff SGB I; § 20 SGB X; § 4 SGB II; §§ 8ff SGB XII) zu vermeiden und damit adäquat auf kritisierbare Geltungsansprüche oder im Großen auf systemische Imperative reagieren.

4.2 Krankenhäuser und medizinische Rehabilitationseinrichtungen

In dieser Kategorie oder Fallgruppe treten drei Anlässe für die Anregung einer Betreuung hervor. Ein Anlass findet sich bei der Überleitung aus dem Krankenhaus in eine pflegende oder eine rehabilitierende Einrichtung. Die im Abschnitt 2.2 genannten Personengruppen von Patienten mit hirnorganischen Veränderungen oder anderweitigen gesundheitlichen Störungen, die eine Verständigung unmöglich machen bzw. die Tragfähigkeit des geäußerten Patientenwillens nicht erkennen lassen (vgl. Seibt. 2009, Seite 21ff), sollen spezifiziert werden. Identifizierbar sind weitere initiiierende Situationen für die Anregung einer Betreuung, das ist zum einen die einwilligungsbedürftige Zustimmung des Patienten zu angezeigten medizinischen Eingriffen oder Heilbehandlungen. Wird die Zustimmung oder Versagung der Behandlungserlaubnis nicht für tragfähig bewertet, geht es um die rechtliche Absicherung und um die Legitimitätsforderungen zu der vorgesehenen Heilbehandlung oder zu den medizinischen Eingriffen.

Der dritte initiierende Betreuungsanlass ist zum anderen die freiheitsentziehende Maßnahme, die bei den oben genannten Patientengruppen erforderlich werden können. Hierunter fällt auch die Vergabe von sedierenden Medikamenten, die grundsätzlich genehmigungspflichtig ist und der Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes bedarf (vgl. § 1906 Abs. 4 BGB). Eine Überleitung aus einem Krankenhaus in eine pflegende oder betreuende Wohnform, stellt für die betroffenen Patienten einen tiefgreifenden Einschnitt in die Selbstbestimmung und selbstorganisierte Lebensweise dar. Um Vorwürfen aus dem unmittelbaren sozialen Umfeld der Betroffenen zu begegnen, sollen diese Entscheidungen richterlich abgesichert werden. Bei einem Patienten bei dem der geäußerte Wille nicht adäquat erscheint oder mit denen keine Verständigung möglich ist, läuft es auf die Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Betroffenen hinaus. Diese Ermittlungsarbeit bedeutet immensen Aufwand für die Krankenhäuser, hierzu müssen Verwandte Eltern, Kinder, Freunde und Bekannte befragt werden, um den oftmals geäußerten Willen des Patienten, vor dem Eintritt des Verständigungsdefizites, zu identifizieren. (Not-Operationen und Not-Behandlungen spielen bei dieser Betrachtung keine Rolle, die sind durch § 323c StGB und den hippokratischen Eid institutionalisiert.) Diese Aufgaben zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens kommen der entscheidenden ärztlichen Instanz oder den jeweiligen SozialarbeiterInnen der Krankenhäuser zu. Diese sehr aufwendige kostenintensive Ermittlungsarbeit wird nun auf andere übertragen und das mit Hilfe des Betreuungsrechts. Die projektive Identifikation lässt die Vermutung zu, dass die unbeliebte Aufgabe der Verantwortungsübernahme für die ärztlichen Weisungen und Behandlungen, die Abwehr von Anschuldigungen aus dem sozialen Umfeld des Betroffenen und auf die Weisungen bzw. die möglichen auf die Überleitung folgenden Schwierigkeiten abzuwehren und scheinbar auf den Betreuer projiziert werden (vgl. Schore 2003, Seite 98 ff; Roudinesco/Plon 2004, Seite 809 nach Klein 1946; Hoffmann, Korte 2001, Seite 19f).

Ein Diskurs mit Angehörigen, den Ärzten und weiteren Fachkollegen würde die anfallenden Verantwortungen auf viele Schultern verteilen. Diese Verantwortungsverteilung kommt nun dem Betreuer zu, der die gleiche Ermittlungsarbeit leisten muss, um den mutmaßlichen Willen oder die Wünsche des Betroffenen festzustellen (vgl. § 1901 Abs. 2 und 3 BGB). Die freiheitsentziehenden Maßnahmen nach Paragraf 1906 BGB unterliegen einer Definitionsambivalenz, das ruft bei den Beteiligten eine immense Rechtsunsicherheit hervor. Die Definition, wann und ob ein Bettgitter oder Leibgurt, das Tablett am Rollstuhl eine freiheitsentziehende Maßnahme ist, ist sehr unterschiedlich. Diese Suche nach Rechtssicherheit führt mitunter zur Anregung einer Betreuung, motiviert von der kalkulierbaren Erwartungshaltung des Akteurs. Stellvertretend für das Personal trägt der zukünftige Betreuer die Verantwortung für die vorübergehenden Anordnungen oder die Beantragung der richterlichen Genehmigung für die freiheitsentziehenden Maßnahmen. Systemisch betrachtet unter der Kategorie der Stellvertretung lassen sich zwei Gesichtspunkte aufgreifen und weiterführen. Fragt man nach den Erwartungen oder Hoffnungen, die mit einem bestellten Betreuer verbunden werden, kann man zwei Motive erahnen. Nimmt man an, dass die anregende Einrichtung sich von besonders belastenden Aufgaben, Verpflichtungen oder immanenten Risiken befreien will, nennt Weiß dieses Phänomen „das stellvertretende Leiden“. Der zweite Aspekt der zu verifizieren scheint, dass unter der Stellvertretertheorie eine mögliche Erklärung zu suchen ist, lässt sich vielleicht die Suche nach Vertretung unter einem andern Gesichtspunkt konstatieren, nämlich die Suche nach einem Professionellen, einen der sich damit auskennt. Die Ausbildung und die erworbenen Kompetenzen prädestinieren ihn geradezu dafür. Unter der fortschreitenden Differenzierung und Rationalisierung der Lebenswelten, der Pluralisierung, der Individualisierung und der Arbeitsteilung sind die Kompetenzen der professionellen Betreuer und die darauf gerichtete Nutzung, durch die medizinischen Einrichtungen ein Zeichen für die hohe Funktionalität und Handlungsrationalität unserer

Gesellschaft. Es zeigt aber auch, dass unter dem Aspekt der Arbeitsteilung spezielle Aufgaben an Spezialisten übertragen werden, weil die hohe Komplexität der Lebenswelten der Akteure Überforderungen und Anpassungsschwierigkeiten hervorrufen. Die klugen und opportunistischen Menschen, die durch Wissen an und mit dem Einüben von Regeln und die bei der Aneignung von Wissen, welches auf die Ausnutzung der Regel gerichtet ist, höhlen die institutionalisierten Regeln von innen aus und restringieren die Nutzenproduktion (vgl. Weiß 1998, Seite 30ff; Esser 2001, Seite 369).

4.3 Altenheime und Pflegeeinrichtungen

Die Altersstruktur in Heimen und Pflegeeinrichtungen liegt bei über 80 Jahren, das heißt, dass mindestens die Hälfte der Bewohner das 80 Lebensjahr überschritten hat. Das hat zur Folge, dass zirka 91 Prozent der BewohnerInnen eine Pflegestufe beanspruchen. Von diesen BewohnerInnen mit Pflegestufe haben 40 Prozent einen Betreuer, bemerkenswert ist doch, dass die Zahl der Betreuer mit der Schwere der Pflegebedürftigkeit zunimmt. Das heißt, dass mit steigendem Pflegebedarf auch der Betreuungsbedarf steigt (vgl. Hoffman, Korte 2001, Seite 18). Wenn man vermutet, dass mit dem Ansteigen der notwendigen Pflege, also auch gleichzeitigem Anstieg der Pflegestufe, die Kommunikationsfähigkeit und die Mobilität der Betroffenen abnimmt, lässt sich hier einer Struktur erkennen, die wir schon unter Abschnitt 4.2 differenziert haben. Die Kommunikationsunfähigkeit oder der durch die BewohnerInnen geäußerte Wille wird nicht für tragfähig und adäquat gehalten und impliziert eine gewisse Rechtsunsicherheit. Die unsichere Erwartungshaltung blockiert soziale Handlungen für die Betroffenen. Um beispielsweise Anträge bei der

Pflegekasse zu stellen, muss nicht etwa der BewohnerInnen selbst agieren, sondern dieser kann jemanden beauftragen. Wenn aber auf Grund von Krankheit, Kommunikation episodisch abbricht oder die Aussagen des Betroffenen doch nicht so adäquat erscheinen, vor allem wenn sich die Bevollmächtigungen für die Zukunft nicht mehr reproduzieren lassen, trägt der sozial Handelnde eine große Verantwortung. Dazu kommt noch, sollte die Einwilligung der BewohnerInnen einen telefonischen Antrag auslösen, wird dann oft ein Antragsformular per Post zugestellt. Die Bearbeitung und das Ausfüllen mit persönlichen Daten des Betroffenen setzen den Handelnden detektivischer Kleinarbeit aus (vgl. Hoffmann, Korte 2001, Seite 20; §§ 7, 33 SGB XI). Diese Arbeiten binden Personal, verursachen also Kosten und die gilt es einzusparen. Hier treten also gleich drei Faktoren auf, die die Instrumentalisierung des Betreuungsrechts begünstigen, nämlich die Kostensenkungsprämissen der Heime und Pflegeeinrichtungen zu folgen und sie dient der Abwehr von Belastungen und/oder immanenten Risiken. Ich wies unter Abschnitt 2.4 darauf hin, dass es einer differenzierten Betrachtung bedarf, wenn man Heime und Altenpflegeeinrichtung im Spannungsfeld zwischen sozialer und rechtlicher Betreuung beurteilen will. Heime, die durch gemeinnützige Vereine und Verbände (Caritas, Diakonie, Volkssolidarität, usw.) geführt werden, obliegen der aufgrund der Anerkennung der Gemeinnützigkeit ihnen Aufgaben der sozialen Betreuung, insbesondere dann, wenn die Einrichtung auf die Hilfe und Pflege von älteren Menschen gegründet ist (vgl. §§ 51ff Abgabeordnung, AO). An wirtschaftlichen Interessen ausgerichtete Heime und Altenpflegeeinrichtungen sollten aus Gründen der Qualitätssicherung und Kundenzufriedenheit solche Hilfestellungen und Hilfsdienstleistungen ein Bestandteil des Leistungskatalogs sein.

4.4 Instrumentalisierungen durch Wohnungsverwaltungen

Ich möchte zwei Argumente beschreiben die Instrumentalisierungsversuche von Wohnungsverwaltungen plausibel erscheinen lassen. Zu Beginn möchte ich auf den Wohnungsmarkt eingehen. Statistiken zeigen, dass der Wohnungsleerstand in den neuen Bundesländern um die Hälfte bis zu zwei Drittel höher liegt als in den alten Bundesländern (siehe Tabelle 2).

(Tabelle 2: Wohnungen in Wohngebäuden¹⁾ nach der Belegung Ergebnis der Mikrozensus-Zusatzerhebungen)

Gegenstand der Nachweisung	Wohnungen in Wohngebäuden	Dar.: unbewohnt	Leerstand	
	1 000		%	
	2006		2002	
Baden-Württemberg	4 842	334	6,9	6,3
Bayern	5 787	380	6,6	6,3
Berlin	1 881	164	8,7	10,0
Brandenburg	1 271	145	11,4	13,1
Bremen	352	15	4,3	5,4
Hamburg	874	38	4,3	5,8
Hessen	2 808	169	6,0	4,9
Mecklenburg-Vorpommern	879	99	11,3	11,7
Niedersachsen	3 687	197	5,3	6,5
Nordrhein-Westfalen	8 388	655	7,8	7,5
Rheinland-Pfalz	1 893	152	8,0	7,8
Saarland	505	42	8,3	7,4
Sachsen	2 329	338	14,5	17,6
Sachsen-Anhalt	1 314	218	16,6	16,8
Schleswig-Holstein	1 362	72	5,3	5,0
Thüringen	1 166	123	10,5	10,2
Deutschland ...	39 338	3 140	8,0	8,2
Früheres Bundesgebiet ²⁾	30 498	2 054	6,7	6,6
Neue Länder ³⁾	8 840	1 086	12,3	14,4

1) Ohne Wohnheime. – 2) 2006 ohne Berlin. – 3) 2002: und Berlin-Ost, 2006: und Berlin.

(Internetquelle: Timm 2008 für Statistische Bundesamt, Seite 114)

Um am Rande der Wirtschaftlichkeit existieren zu können, ist es nötig jeden Mieter zu halten. Selbst dann, wenn dieser auch schon mehrere Kriterien für eine fristlose Kündigung erfüllt hat. Mieter, die durch Lärm- und Geruchsbelästigung oder durch Schuldung der Miete oder Störung des Hausfriedens ins Visier der Wohnungsverwaltungen geraten, können gekündigt werden. Wenn aber aufgrund von verwalterischen Klärungs- und Disziplinierungsversuchen nur noch verhärtete Fronten übrig bleiben, besteht die Gefahr, dass die Kündigung nicht unmittelbar den Auszug des Mieters zur Folge hat. Reagiert der gekündigte Mieter auf die Kündigung nicht, müssen rechtliche Schritte eingeleitet werden. Der Schutz der Wohnung nach Artikel 13 Grundgesetz macht es notwendig eine Räumungsklage vor Gericht einzureichen, diese kann dann nur über einen Titel zur Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden (vgl. §§ 568ff BGB i. V. m. §§ 712, 794a ZPO). In diesen Fällen besteht dann zusätzlich noch die Möglichkeit auf den Kosten für die Zwangsräumung und die nötige Instandsetzung „sitzen“ zu bleiben. Der rechtlichen Betreuung, also dem gesetzlich bestellten Betreuer, kommt nun die Aufgabe zu, diese Mehrbelastungen, Aufgaben und die beschriebenen Risiken zu kompensieren. Der Betreuer ist verpflichtet zum Wohl und im Interesse des Betroffenen zu agieren, das heißt aber auch den Betroffenen vor Obdachlosigkeit und vor der Verschlechterung seiner Lebenssituation zu schützen (vgl. § 1901 BGB). Die Erhaltung der Wohnung liegt natürlich auch im Interesse des Betreuers, denn wie soll er den Betroffenen vertreten, wenn dieser ortsungebunden lebt und nur unter großen Anstrengungen auffindbar ist. Kommt es also zu einer Betreuung, wird der Betreuer bemüht sein, die Wohnung zu erhalten und erfüllt hiermit genau die Erwartungen der Wohnungsverwaltungen. Die projektive Identifikation kann zweierlei Funktionen erfüllen, die Abwehr von besonders belastenden Aufgaben, die sich aus der rechtlichen Auseinandersetzung ergeben und der Abwehr der sich daraus ergebenden unkalkulierbaren finanziellen Risiken. Identifiziert man systemische Imperative, denen die Wohnungsverwaltungen ebenfalls

unterliegen könnten, gerät die Verwaltung in das Spannungsfeld zwischen wirtschaftlicher Vermietung seiner Wohnungen und der Erhaltung der Wohnungen und Sicherung der Mietverhältnisse. Unter der Bezugnahme auf Stellvertreterverhältnisse können drei Hypothesen dargestellt werden. Die Suche nach Stellvertretung in der Auseinandersetzung mit dem Mieter führt gegebenenfalls zur Anregung einer Betreuung, weil die notwendigen Kompetenzen und Qualifikationen zur Schlichtung bzw. Regelung der Angelegenheiten genau dem Betreuer zugerechnet werden. Zweitens, dass die Wohnungsgesellschaft tatsächlich das Mietverhältnis weiterführen möchte, aber unter der Maßgabe, dass das Rechtsverhältnis durch einen rechtlichen Betreuer abgesichert wird und damit die Mietverschuldung verhindert oder die Mietschulden abgetragen werden.

5. Instrumente zur Eindämmung von Funktionalisierung/ Möglichkeiten der Strukturreform zur rechtlichen Betreuung

Im letzten Abschnitt der Arbeit soll es um die Schlussfolgerungen gehen, die sich anhand der vorausgegangenen Schilderungen und Darstellungen ziehen lassen. Will man Instrumentalisierungen verhindern, muss man adäquat auf übermäßige Betreuungsanregungen reagieren. Die präventiven Maßnahmen und Strukturänderungen, die im Folgenden dargestellt werden, müssen noch einer Überprüfung auf Folgeproblematiken in den anliegenden Rechtsgebieten standhalten und bedürfen der Evaluation. Des Weiteren sind hier nur Ansätze beschrieben, die der anschließenden Bearbeitung, Untersuchung und Strukturierung bedürfen.

5.1 Prävention durch Informationen

Die Informations- und Bildungskampagne der Justiz- Ministerien der Länder zu den Vorsorgevollmachten, Betreuungsverfügungen und der kürzlich weiter gestärkten Patientenverfügungen stellt aus meiner Sicht den ersten und weiter zu verfolgenden Schritt dar, den Mitgliedern unserer Gesellschaft Orientierungen für ihre persönliche Vorsorge zu geben. Die unentwegte Pluralisierung und steigende Komplexität der Gesellschaft, macht diese längst nicht mehr überschaubar. Um die Transparenz im Kontext zur rechtlichen Betreuung weiter zu fördern und um Vorsorgemöglichkeiten zu institutionalisieren, ist weitere Öffentlichkeitsarbeit notwendig. Die Stärkung der Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung und der Patientenverfügung müssen fortbestehen und noch ausgeweitet werden. Zusätzlich sollten Kampagnen in den Bereichen der Altenpflege sowie in Heimen,

Krankenhäusern und Vereine sowie Verbände installiert werden. Die Informationen in solchen Kampagne sollten sich auf die speziellen Arbeitsbereich der jeweiligen Einrichtungen beziehen und Orientierungen für die Arbeit in einzelnen Bereichen vermitteln. Die auf der personalen Ebene entspringende instrumentalisierende Handlung, ausgelöst von Rechtsunsicherheit durch Definitionsambivalenzen und der damit unkalkulierbaren Rechtsfolgen, kann nur durch einheitliche Aufklärung begegnet werden. Die Förderung des Verständnisses für das Arbeitsfeld eines Betreuers muss vorangetrieben werden, um eine klare Vorstellung zu zementieren, die bewusst werden lässt, welchen Handlungsprämissen und welcher Intention die rechtliche Betreuung folgt. Bei der Verbreitung der Informationen sollten die zur Verfügung stehenden Medien genutzt werden, um damit gleichzeitig der Entwicklung der Mediengesellschaft gerecht zu werden (vgl. Hoffmann, Korte 2001, Seite 19; Wagner 2007, Seite 190). Ich denke hierbei auch an die Förderung innovativer Ansätze zur Pflege von Menschen, die freiheitsentziehende Maßnahmen und Fixierungen überflüssig machen. Solche Kampagnen fördern die öffentliche Diskussion gleich in mehrfacher Sicht, sie wecken die Auseinandersetzung mit dem Thema rechtliche Betreuung grundsätzlich. Aber auch Wissenschaft, Wirtschaft und Industrie sind an Investitionen und Forschung interessiert. Wieso nicht einmal einen Innovationspreis Instrumentalisierung, um eine möglichst breite Masse der Bevölkerung dazu zu bewegen, sich mit dem Rechtsgebiet der rechtlichen Betreuung auseinanderzusetzen.

„Es gibt nur eine Sache auf der Welt die teurer ist als Bildung: Keine Bildung!“

- John F. Kennedy -

5.2 Trennung der sozialen und der rechtlichen Betreuung

Die klare Abgrenzung von Sozialleistungen zur rechtlichen Betreuung soll im nächsten Abschnitt bearbeitet werden und Differenzierungsmomente dargestellt werden. Alltägliche Situationen in Wohneinrichtungen für psychische, seelische und behinderte Menschen können eine Betreuungsanregung auslösen oder Zuständigkeitskonflikte hervorrufen. In vielen Fällen scheint es unklar zu sein, welche Leistungen der rechtliche Betreuer zu erbringen hat. Demgegenüber steht der Sozialleistungsträger oder Sozialleistungserbringer, der bestimmte Aufgaben und Hilfen zu gewähren bzw. zu leisten hat. Eine spezifizierte Zuordnung, wem welche Aufgaben zukommen, ist noch nicht gelungen. Die rechtliche Betreuung dient der Gleichstellung der rechtlich Betreuten gegenüber den Nichtbetreuten. Der staatliche Beistand, der den betreuungsbedürftigen Menschen gewährt wird, ist Rechtsfürsorge. Die Autonomie und das Selbstbestimmungsrecht sollen gestärkt werden und Rechte des Betroffenen durchgesetzt werden. Eine Betreuung in einer anderen Form stellt die soziale Betreuung dar, auf die ein subjektiver Rechtsanspruch besteht, wenn die Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Wagner 2007, Seite 190).

„Typische Handlungsfelder dieser Betreuungsart sind das Betreute Wohnen von behinderten und psychisch kranken Menschen oder die soziale Betreuung als Bestandteil voll- und teilstationären Pflege.“

(Wagner 2007, Seite 191)

Erfüllt die soziale Situation des Hilfebedürftigen Voraussetzungen in Form eines subjektiven Rechtsanspruchs, so ist dem Bedürftigen die Hilfe als Sozialleistung zu gewähren. Im Gegenzug dazu soll die rechtliche Betreuung das Selbstbestimmungsrecht fördern und ermöglichen. Hinzu kommt die Förderung des Bewusstseins für die bestehenden Rechtsansprüche beim Betroffenen und die Unterstützung, sie geltend zu machen und wenn nötig

durchzusetzen. Je differenzierter der Betreuungsbedarf erfasst wird, je genauer gelingt die Zuordnung zu der jeweiligen Betreuungsart. Hat man den Betreuungsbedarf festgestellt, muss man die notwendigen Tätigkeiten den beiden Betreuungsarten zuordnen (vgl. Wagner 2007, Seite 191; Diederichsen 2008, Seite 2061, Rz. 7; Holzhauer 2004, Seite 4698, Rz. 35; und Abschnitt 1.4). Hierbei begegnet man immer Aufgaben die beiden Betreuungsarten zu zuordnen sind. Der Unterschied ergibt sich aber in der Analyse der differenten Ausrichtung der Hilfe, diese verfolgen dann jeweils einen anderen Sinn und Zweck. Diese Hilfen als rechtliche Betreuung und als Hilfe als Sozialleistungen obliegen dann beiden Seiten und sind parallel zu erbringen. Die genaue Differenzierung der Tätigkeiten bestimmt sich aus den rechtlichen Voraussetzungen. Das rechtliche Handeln in der Form eines Abschlusses eines Rechtsgeschäfts, das Anhalten und Öffnen der Post usw. sind dem rechtlichen Betreuer vorbehalten. Geht es aber um die Unterstützung und Hilfen zur Bewältigung des allgemeinen Lebens, der Existenzsicherung, der Förderung der Partizipation am gesellschaftlichen Leben, obliegen diese Aufgaben dem Sozialleistungsträger und –erbringer (vgl. Wagner 2007, Seite 191f).

5.3 Strukturelle verbindliche Abkopplung der Betreuungsbehörden von Sozialverwaltungen und sozialstaatlichen Dienstleistungsträgern

Aus meiner Praxis sind mir zwei Möglichkeiten der hierarchischen Gliederung von Kommunalverwaltungen bekannt, dass sind die Angliederung der Betreuungsbehörde am Sozialamt und die am Gesundheitsamt. Daraus ergeben sich aus meiner Sicht mehrere Schwierigkeiten. Zum ersten besteht eine Interessenkollision bei der Zuordnung der notwendigen Tätigkeiten zu einer Betreuungsart.

Durch die Weisungsbindung und die unter Abschnitt 3.3 und 4.1 dargestellten instrumentalisierenden Mechanismen ist die Unabhängigkeit der Behörde gefährdet. Es sollte auf einem gleichberechtigten Aushandlungsprozess zwischen den Sozialleistungsträgern und der Betreuungsbehörde hingearbeitet werden, das ist vermutlich nur durch die Aufhebung der Weisungsbindung zu gewährleisten (vgl. Wagner 2007, Seite 192). Wie ich schon schilderte, ist es längst kein Einzelfall mehr, das Sozialleistungen versagt oder gekürzt werden und das Betreuungsbedürftige auf Grund hoher Komplexität der Gesellschaft nicht mehr vermögen sich rechtlich Gehör zu verschaffen oder ihre Rechtsansprüche durchzusetzen. Wenn der Verbleib oder Zugang zum sozialen Hilfeleistungssystem schwerer wird, ist gleichfalls der Anstieg an Betreuungsbedarf zu erwarten. Das lässt den Schluss zu, dass auch die quasi anwaltschaftlichen Vertretungen für die Betreuten steigen, bei denen die gerichtliche Durchsetzung der Rechtsansprüche unumgänglich ist. Bei einer Verwaltungsstruktur, in der die Betreuungsbehörde nun dem Sozialamt zugeordnet ist, ist es durchaus denkbar, dass die Betreuer Repressalien zu befürchten haben, wenn sie ein Widerspruchsverfahren oder ein Gerichtsverfahren anstreben. Die Betreuungsbehörde hat ein Vorschlagsrecht für einen Betreuer gegenüber dem Gericht, damit besteht für Berufsbetreuer eine wirtschaftliche Abhängigkeit. Die rechtsichernden Qualitätsstandards könnten von dieser Abhängigkeit beeinflusst sein und den mit hohem Engagement arbeitenden Berufsbetreuer existenziell bedrohen (vgl. Rosenow 2007, Seite 200; § 8 Satz 3 BtBG, Betreuungsbehördengesetz; Deinert 1993, Seite 42f).

5.4 Verstärkter Einsatz von Kontrollmechanismen aus dem Betreuungsrecht- Betreuungsplan

Der Betreuungsplan, als Modell und Verlaufsprotokoll einer zielgerichteten, bedarfs- und klientenorientierten Rehabilitationsstruktur, soll Ziele stecken und eine schrittweise überprüfbare Annäherung an diese ermöglichen. Die Evaluation der Ziele am Betreuungsplan setzt natürlich eine verständnisorientierte Diskussion in eigens dafür geschaffenen Gremien voraus, ähnlich wie bei Hilfeplangesprächen oder -konferenzen, die aus der Jugendhilfe bekannt sind. Da diese Aufgaben den Vormundschaftsgerichten zukommen, bedeutet das einen erheblichen Mehraufwand in der Verwaltung der Betreuungsakten. Dieser Mehraufwand sollte sich aber auf lange Sicht für nachhaltig erweisen. Mit der verstärkten Anwendung des Betreuungsplans bekämpft man gleichsam die Verschleppung und die ungerechtfertigte Ausweitung von Betreuungsermächtigungen. Können Betreuungen auf der Grundlage evaluierten Daten vorzeitig beendet werden, sollte sich die nachhaltige Wirkung, durch die Installierung von Hilfeplangremien und Verwaltungsstrukturen einstellen. Gleichzeitig kann man so die staatlich verbürgten Freiheits- und Selbstbestimmungsrechte der Betroffenen sichern. Aber noch eine weitere Möglichkeit tut sich auf, nämlich die Kosten für eine Betreuung verursachungsgerecht zuzuweisen. Bei der Dokumentation und Fortschreibung des Betreuungsplans treten Differenzierungsmomente auf, die an den ausgeführten Tätigkeiten des Betreuers eine Zuordnung zu den Betreuungsarten (vgl. Abschnitt 5.2) ermöglicht und damit die verursachungsgerechte Zuordnung der entstehenden Kosten sichert (vgl. § 15 Abs. 3 SGB X; § 16 Abs. 3 VwVfG; Tänzer 2005, Seite 21; Wagner 2007, Seite 191ff).

5.5 Verstärkte Trennung der am Betreuungsverfahren beteiligten Institutionen und Organisationen

Mit dem 2. Betreuungsänderungsgesetz wurden die Bestimmungen zur ärztlichen Begutachtung gelockert. Vor dem Änderungsgesetz war bestimmt, dass ein unabhängiger Gutachter den Gesundheitszustand des Betroffenen ermittelt und in Form einer gutachterlichen Dokumentation dem Vormundschaftsgericht/Betreuungsgericht abreicht. Die jetzige Gesetzgebung favorisiert das ärztliche Zeugnis oder Gutachten auch eines behandelnden Arztes. (vgl. §§ 280ff FamFG). Will man Seibt seinem provokanten Gedanken folgen, wo er konstatiert, dass die Psychiatisierung, mittlerweile nicht nur die Kinder, die an der Schwelle zum Erwachsenwerden stehen und sich ihre Machtposition zu sichern versuchen, sondern sich nun auch auf die alten Menschen erstreckt, verleitet einen zu der Überlegung, dass gerade die Lockerung der Unabhängigkeit des Gutachters dieser Entwicklung Tür und Tor geöffnet hat. Gerade im Bezug auf das Betreuungsrecht, welches als eine Voraussetzung für eine Betreuung die psychische, geistige oder seelische Behinderung statuiert (vgl. Seibt 2009, Seite 21f; § 1896 Abs. 1 BGB).

5.6 Ausbau der Unterstützungssysteme für ehrenamtliche Betreuer

Die Unterstützungssysteme für ehrenamtliche Betreuer sind auf freiwillige Nutzung ausgelegt. Gerade für den ehrenamtlichen Bereich dieser Ausübung sind die Betreuungsaufgaben durch ihre komplexen Fallbedingungen oft nicht zumutbare ehrenamtliche Tätigkeiten und führen dann bei Zuordnung der Betreuung zu Überlastungs- und Überforderungssituationen. Durch die Erhöhung der Zugangshürden zu sozialen Sicherungssystemen und der quasi ständigen anwaltschaftlichen

Vertretung der Betreuten wird es zu einem übermäßigen Mehraufwand und zu einer psychischen Belastung. Dieser Herausforderung sind viele ehrenamtliche Betreuer, gerade im gehobenen Alter, nicht gewachsen. Das heißt mitunter, dass die Qualitätsanforderungen, die an eine Betreuung gestellt werden, nicht erreichbar sind. Dieses führt zur Demotivation und zu einer nachhaltigen Beeinträchtigung des Ehrenamtes in der rechtlichen Betreuung (vgl. Rosenow 2007, Seite 200). Hieran zeichnet sich gleichzeitig die Reichweite der Instrumentalisierungsmechanismen ab, die hier auf das System der ehrenamtlichen Tätigkeit negative Auswirkung hat und die Nutzenproduktion restringierend beeinflusst. Soll in der Zukunft die ehrenamtliche Betreuertätigkeit weitergeführt werden und diese bestehen bleiben, darf die Komplexität der die Betreuung tangierende Rechtsbereiche und Hilfesysteme nicht weiter künstlich gesteigert werden. Betreuung, die auf einer familiären, nachbarschaftlichen oder freundschaftlichen Basis gründen, sind durch Überlastung und Überforderungssituationen bedroht (vgl. ebd., Seite 200).

Zusammenfassung

Bevor nochmal eine Zusammenfassung der Erkenntnisse gegeben wird, soll der Instrumentalisierungsbegriff fortschreibend betrachtet werden. Es wurde dargestellt, dass die Instrumentalisierung einmal als Nebeneffekt, z. B. im Nachgang verweigerter Leistung, möglich ist oder die instrumentalisierenden Handlungen die speziell auf die Ausnutzung der rechtlichen Betreuung abzielt, wie bei Wohnungsgesellschaften, Krankenhäusern und Heimen beschrieben. Erweitert man diese Gedanken um die wirtschaftswissenschaftliche Perspektive und interpretiert diese Auslagerungshandlung von unbeliebten, aufwändigen und kostenintensiven Aufgaben oder unkalkulierbare Risiken als Outsourcing- Strategie, wird deutlich, dass es ein Versuch sein könnte, die fehlenden Sozialleistungsstrukturen in der Überantwortung von sozialen Betreuungsaufgaben zu realisieren, um Kosten für soziale Betreuung zu minimieren. Hierzu treten zwei Prämissen hervor, das sind zum einen die Senkung der Primärkosten, die die Organisation grundfinanziert, und die Nutzung von externem Know-how (vgl. Horchler 1996, Seite 4 und 11ff). Zum Beginn der Arbeit nannte ich zwei Auswirkungen, die eine Instrumentalisierung des Betreuungsrechtes mit sich bringen können. Da wurde genannt der schwerwiegende Rechtseingriff in die Selbstbestimmungs- und Freiheitsrechte des Betroffenen und auf der anderen Seite die Kosten für die Justiz-Kassen. Folgen wir nochmal den Gedanken aus einem der oberen Abschnitte (Abschnitt 4.1). Der hilfebedürftige Sozialleistungsempfänger bekommt die Hilfe versagt. In der Folge kollabiert die soziale Situation des Betroffenen oder aus fehlender Mitwirkung werden die Leistungen versagt oder gekürzt und andere Sozialdienstleister geben Informationen über einen scheinbar Hilfebedürftigen an die Betreuungsbehörde. Daraufhin wird ein Betreuer bestellt, dieser sollte zum individuellen Wohl und nach deren Willen den

Rechtsanspruch durchsetzen. Hat das anwaltschaftliche Handeln Erfolg, steht den vorher verweigerten bzw. gekürzten und nun doch zu leistenden Hilfen noch die sich aus der Betreuung, dem vielleicht nötigen Sozialgerichtsverfahren und der deutlich erhöhten Kosten für den Verwaltungsaufwand gegenüber. Das heißt nun, dass zu gewährende Hilfen über Umwege erbracht werden und damit gleichsam die schon ohnehin hohen Kosten für Sozialsicherungsleistungen unnötig erhöht. Die ungerechtfertigte Versagung der Hilfen und letztendlich der Verstoß gegen geltendes Recht bedingt eine Notwendigkeit an rechtliche Gleichstellung für den Betroffenen. Diese rechtliche Gleichstellung gelingt scheinbar nur über Betreuung, welche aber wiederum Kosten in Form von Betreuungskosten produzieren. Auf der andern Seite zeichnet sich hier noch ein weiterer Aspekt, aus der sozialen Perspektive, ab. Das Positive an dieser Sichtweise stellt sich dar, dass das Betreuungsrecht mit dem Durchsetzen der Rechtsansprüche gleichermaßen den Zugang oder den Verbleib in einem Sozialsicherungssystem sicherstellt, wieder ermöglicht und das, so scheint es, auch für Menschen, die auf Grund der künstlich erhöhten Komplexität der sozialen Dienstleistungssysteme, ihre Angelegenheiten nicht mehr besorgen können. Die Evaluation von Betreuungen und die Konstatierung der auslösenden Betreuungsmomente ermöglicht es uns, festzustellen, in welchen Bereichen bei den genannten Behörden, Organisationen und Einrichtungen soziale Dienstleistungen nicht abgedeckt sind. Hat man diese Versorgungslücken erst einmal ausgemacht, lassen sich neue Dienstleistungsangebote konzipieren und instrumentalisierende Ausgangsfaktoren wirksam kompensieren. In der weiteren Untersuchung kostenminimierenden Strukturreformen sollte der Betreuungsplan Bestandteil anschließender Forschung sein. Wenn uns der Betreuungsplan ermöglicht, durch schrittweise Strukturierung und nachhaltigem Abbau der Betreuungsbedürftigkeit und des -bedarfes Betreuungen vorzeitiger als üblich zu beenden, hilft das auf lange Sicht, rechtliche Vertretung an ökonomischen Prämissen auszurichten und gleichzeitig die Qualität der

Betreuerarbeit zu überwachen. Geklärt werden konnte in dieser Arbeit nicht, ob der höhere Betreuungsbedarf in den Neuen Bundesländern auf stärkere Instrumentalisierungsfaktoren zurückzuführen ist oder ob die Abwanderung aus den neuen Ländern (Internetquelle: vgl. Voit 2004 u. Grobecker 2005 für Statistisches Bundesamt), die Arbeitsmarktsituation oder der demographische Wandel eine Rolle spielen (vgl. Deinert 2008, Betreuungen im Bundesgebiet 2003-2007; Statistisches Bundesamt). In der Auswertung der Arbeit ist abschließend nicht geklärt, worin die Korrelation zwischen Anstieg der Pflegebedürftigkeit und damit der Pflegestufe und dem damit verbundenen Anstieg an Betreuungszahlen zu begründen ist. Findet sich die Begründung, so wie beschrieben in Abschnitt 2.2 i. V. m. 4.3, wirklich in den Kommunikationsschwierigkeiten mit den Bewohnern von Altenheimen oder in der nicht tragfähigen Willensäußerung des Heimbewohners? Liegt das Anwachsen der Betreuungszahlen in Bezug auf die Pflegebedürftigkeit an der wachsenden Herausforderung, die Pflegebedürftigkeit und die Leistungen für die Pflege vor den Pflegekassen zu legitimieren und die damit verbundene anwaltschaftliche Durchsetzung der Rechtsansprüche mit einem rechtlich bestellten Betreuer? Identifiziert man das Verwaltungshandeln der Pflegekassen als Auslöser für den Instrumentalisierungseffekt, die durch Erhöhung der Zugangshürden und Steigerung der Komplexität von Sozialsicherungssystemen erst an Fahrt gewinnen, führt uns, diese Überlegung zu gleichartigen Mechanismen, wie schon bei Sozial- und Arbeitsverwaltung beschrieben. Die Darstellungen haben gezeigt, dass die Erhöhung der Zugangsvoraussetzungen in den Sozialverwaltungen unseres staatlichen Vorsorgesystems, statuiert um den wachsenden Kosten für soziale Dienstleistungen entgegenzuwirken, Instrumentalisierung erst den Nährboden liefern. Die Last, die die systemischen Imperative auf die Exekutive ausübt, die in der Auslagerung von sozialen Dienstleistungen mündet und die die Entwicklung von Abwehrstrategie auf der Ebene der SacharbeiterInnen fördern, ist immens. Die Suche nach Entscheidungsabsicherungen in Krankenhäusern, die Verrechtlichung von Pflegeverträgen,

eine gewisse Rechtsunsicherheit in Altenheimen machen Instrumentalisierung erst möglich (vgl. Hoffmann 2001, Seite 18ff). Die unzureichende Trennung und Zuordnung zu den Betreuungsarten und die noch nicht gelungene Durchsetzung der verursachungsgerechten Zuordnung der Betreuungskosten (vgl. Wagner 2007, Seite 190ff; § 15 SGB X; § 16 VwfVG; §§ 91ff ZPO), erhöht also nicht bloß die Kosten für die Justiz-Kasse, sondern auch die Kosten für den Sozialstaat insgesamt. Die genaueste Differenzierung in soziale und rechtliche Betreuung eröffnet Instrumentalisierungsversuche schon im Vorfeld einer Betreuung. Der zur sozialen Dienstleistung verpflichtete Akteur muss jetzt nur die nötigen Hilfen einleiten. Um einen gleichberechtigten und effizienten Aushandlungsprozess zwischen den Beteiligten implementieren zu können, müssen Netzwerke und die dazu nötigen Voraussetzungen geschaffen werden (vgl. Abschnitt 5.3). Die aufgezeigten Bereiche für zukünftige Forschungsarbeit, die fortwährende Verbesserung des Betreuungsrechts durch Strukturreformen, die Anpassung an die sich verändernden Bedingungen der Gesellschaft stellen nicht bloß eine Investition in unser Zukunft dar, sondern sind gleichfalls notwendig, um die staatlich verbürgten Freiheits- und Selbstbestimmungsrechte zu sichern und zu stärken.

*„Niemand ist gut genug, einen anderen
ohne dessen Zustimmung zu regieren“*

Abraham Lincoln

Literaturverzeichnis

- Bienwald**, Werner. 1992. Vormundschafts-,Pflegschafts- und Betreuungsrecht in der sozialen Arbeit. Heidelberg: Decker&Müller. 3., neubearbeitete Auflage. 1992.
- Bienwald**, Werner. 2005. Kommentar Betreuungsrecht. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Giesecking: 4., neubearbeitete Auflage. 2005.
- Deinert**, Horst. 1993. Handbuch der Betreuungsbehörde: Leitfaden für behördliche Aufgaben im neuen Betreuungsrecht. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag KG. 1993.
- Deinert**, Horst. 2008. Betreuungszahlen 2006-2007: Amtliche Erhebung des Bundesministeriums der Justiz, der Sozialministerien der Bundesländer und der überörtlichen Betreuungsbehörden sowie des Statistischen Bundesamtes.
- Diederichsen**, Uwe. 2008. Becksche Kurzkommentar: Band 7: Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch. München: Verlag C.H. Beck. 67., neubearbeitete Auflage. 2008.
- Dodegge**, Georg. **Roth**, Andreas. 2006. Systematischer Praxiskommentar: Betreuungsrecht. München: Bundesanzeiger Verlag. 2006.
- Esser**, Harmut. 1993. Soziologie: Spezielle Grundlagen: 5. Band: Institutionen. Frankfurt/Main: Campus. 3. Auflage. 2000.
- Fonagy**, Peter. **Target** Mary. 2003. Psychoanalyse und die Psychopathologie der Entwicklung. Stuttgart: Klett- Cotta Verlag. 2006.
- Goffman**, Erving. 1967. Stigma: Über Techniken der Bewältigung beschädigter Identität. Frankfurt/Main: Suhrkamp Verlag. 2005.

Habermas, Jürgen. 1962. Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft. Frankfurt/Main: Suhrkamp Verlag. 3. Auflage. 1993.

Habermas, Jürgen. 1992. Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt/Main: Suhrkamp Verlag. 5. Auflage. 1997.

Hoffmann, Peter, Michael. **Korte**, Miguel, Tamayo. 2001. Die Lebenslage älterer Menschen mit rechtlicher Betreuung. *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)*. 4.. 2001. Seite 154- 157

Hoffmann, Peter, Michael. **Korte**, Miguel, Tamayo. 2001. Neue Studie zur Praxis des Betreuungsrechts in Altenpflegeheimen. *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)*. 1.. 2001. Seite 17-21

Holzauer, Heinz. u. a.. 2004. Familienrecht, rechtliche Betreuung. In: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Westermann, Harm, Peter. Münster, Köln. Aschendorff Verlag, Rechtsverlag Dr. Otto Schmidt: 11., neubearbeitet Auflage. 2004.

Horchler, Hartmut. 1996. Outsourcing: Eine Möglichkeit zur Wirtschaftsoptimierung der Unternehmensfunktionen und Unternehmensprozesse. Köln: Datakontext- Fachverlag GmbH. 1996.

Jahoda, Marie. 1975. Die Arbeitslosen von Marienthal. Allensbach/Bonn: Verlag für Demoskopie. 1975.

Jensen, Rita. **Röhlig**, Hans-Werner. 1993. Das neue Betreuungsrecht: Ein Leitfaden für Krankenhäuser, Heim und Sozialstationen. Hannover: Schlütersche Verlagsanstalt. 1. Auflage. 1993.

Jurgeleit, Andreas. 2006. Betreuungsrecht: Handkommentar. Baden- Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. 1. Auflage. 2006.

Jürgens, Andreas. u. a.. 2005. *Betreuungsrecht: Kommentar zum materiellen Betreuungsrecht, zum Verfahrensrecht und zum Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz*. München: Verlag C. H. Beck. 3., überarbeitete Auflage. 2005.

Klein, Melanie. 1946. Notes on some schizoid mechanisms: übersetzt von H. A. Thorner. *Das Seelenleben des Kleinkindes und andere Beiträge zur Psychoanalyse*. Stuttgart: Klett-Cotta. 1983. Seite 131- 161.

Klie, Thomas. 1993. *Recht auf Verwirrtheit?: Das Betreuungsrecht für die Altenarbeit: Eine Arbeitshilfe*. Hannover: Vincentz Verlag. 1. Auflage. 1993.

Luhmann, Niklas. 1966. *Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung: Eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung*. Berlin. 1966.

Luhmann, Niklas. 1969. *Legitimation durch Verfahren*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Taschenbuch Verlag. 1983.

Luhmann, Niklas. 1980. *Rechtssoziologie*. Opladen: Westdeutscher Verlag. 3. Auflage. 1987.

Muir, R., C.. 1995. Transpersonal processes: A bridge between object relations and attachment theory in normal and psychopathological development. *British Journal of Medical Psychology*, Nr. 68, Seiten 243-257.

Oberloskamp, Helga. **Balloff**, Rainer. **Fabian**, Thomas. 2001. *Gutachtliche Stellungnahme in der sozialen Arbeit*. Neuwied, Kriftel: Luchterhand Verlag. 6., neubearbeitete Auflage. 2001.

Pardey, Dieter-Karl. 2005. *Betreuungs- und Unterbringungsrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. 3. Auflage. 2005.

Rosenow, Roland. 2007. Die Funktionalisierung der rechtlichen Betreuung durch den Sozialstaat. *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)*. 5.. 2007. Seite 195-198.

- Rosenow**, Roland. 2007. Vertretung im Sozial- und Betreuungsrecht-
Abgrenzung. *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)*. 4.. 2007. Seite 108-113.
- Roudinesco**, Elisabeth. **Plon** Michel. 1997. Wörterbuch der Psychoanalyse:
Namen , Länder, Werke, Begriffe. Wien: Springer- Verlag. 2004.
- Ryle**, A.. 1994. Projective identification: A particular form of reciprocal role
procedure. *British Journal of Medical Psychology*, Nr. 67, Seiten 107-114.
- Schore**, Allan. 2003. Affektregulation und die Reorganisation des Selbst:
übersetzt von Eva Rass. Stuttgart: Klett-Cotta- Verlag. 2007.
- Seibt**, Matthias. 2009. Der Trick mit dem freien Willen.
Betreuungsmanagement: Betreuungswesen im Umbruch (BtMan).
Heidelberg: C. F. Müller. 1.. 2009 Seite 21-23.
- Stascheit**, Ulrich. 2009. Nomos Gesetze: Gesetze für Sozialberufe:
Textsammlung. Baden Baden: Nomos Verlag. 17. Auflage. 2009.
- Tänzer**, Jörg. 2005. Soziale und rechtliche Betreuung: Maßstäbe für
notwendige Strukturreformen im Betreuungswesen.
Betreuungsmanagement: Betreuungswesen im Umbruch (BtMan).
Heidelberg: C. F. Müller. 1.. 2005. Seite 20-23.
- Wagner**, Bettina. 2007. Abgrenzung der rechtlichen Betreuung und
Sozialleistungen. *Betreuungsmanagement: Betreuungswesen im Umbruch
(BtMan)*. Heidelberg: C. F. Müller. 3.. 2007. Seite 190- 193.
- Weiß**, Johannes. 1998. Handeln und handeln lassen: Über Stellvertretung.
Wiesbaden: Opladen. 1998.
- Zimmermann**, Walter. 2006. Ratgeber Betreuungsrecht: Hilfe für Betreute
und Betreuer. München: Deutscher Taschenbuch Verlag. 7.,überarbeitete
Auflage. 2006.

Internetquellen

Grobecker, Claire. Pressemitteilung Nr.409 vom 28.09.2005 für Statistisches Bundesamt: Abwanderung von Ost- nach Westdeutschland schwächt sich weiter ab. URL:

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2005/09/PD05_409_12711.psm1 [Stand 11.09.09]

Nicodemus, Sigrid. Für Statistisches Bundesamt: Schulden des öffentlichen Gesamthaushaltes 2007 (Juni 2008). URL:

<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Querschnittsveroeffentlichungen/WirtschaftStatistik/FinanzenSteuern/SchuldenGesamthaushalt2007,property=file.pdf> [Stand 07.09.09]

Oeschger, Gerold; Uhlig, Klaus; Wittrodt, Helge. In BtInfo Ausgabe 1/2003: **Zum Entwurf eines weiterentwickelten Systems der rechtlichen Betreuung psychisch kranker und geistig behinderter Menschen in Deutschland.**

URL: http://bundesverband-freier-berufsbetreuer.de/index.php?option=com_content&view=article&catid=25:ersicht-der-bt-info-ausgaben&id=101:bt-info-ausgabe-012003&Itemid=137 [Stand 14.04.09]

Timm, Ulricke. 2008. Für Statistische Bundesamt: Wohnsituation in Deutschland 2006: Ergebnisse der Mikrozensus-Zusatzerhebung (April 2008). URL:

<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Querschnittsveroeffentlichungen/WirtschaftStatistik/BauenWohnen/WohnsituationDeutschland,property=file.pdf> [Stand 11.09.09]

Voit, Hermann. Pressemitteilung Nr.420 vom 01.10.2004 für Statistische Bundesamt: Abwanderung von Ost- nach Westdeutschland schwächt sich weiter ab. URL:

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2004/10/PD04_420_12711.psm1 [Stand 11.09.09]

Eidesstattliche Erklärung

Ich versichere hiermit eidesstattlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig angefertigt und nur die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe.

Krugsdorf, den 22.10.2009

Enrico Kozlik