

„Schnittstellen“ – ein blumiges Wort für gefährliche Orte

Roland Rosenow

Einleitung

Das Thema „Schnittstellen“ wurde mir vorgegeben. Ich verwende den Ausdruck ungerne, denn mir ist nicht hinreichend klar, was damit gemeint ist und ob alle, die den Begriff im betreuungsrechtlichen Diskurs verwenden, dasselbe damit meinen. Ich nehme die Aufgabe, die mir hier gestellt ist, zum Anlass, meine Überlegungen zum Verhältnis des Betreuungsrechts zu sozialrechtlichen Ansprüchen¹ weiterzuentwickeln und auf Stimmen zu reagieren, die in der Bestellung eines Betreuers in erster Linie eine Beschränkung des Selbstbestimmungsrechtes sehen, ohne zu berücksichtigen, dass ein restriktiverer Umgang mit dem Institut der rechtlichen Betreuung jedenfalls heute in Deutschland für Menschen, für die kein Betreuer bestellt wird, ein bedrohliches Szenario ist. „Schnittstellen“ interpretiere ich dabei als einen Begriff, der Situationen bezeichnet, in denen Hilfe benötigt wird und unterschiedliche Institutionen für die Hilfe verantwortlich sein könnten, oder die Verantwortung von einer Institution auf eine andere übergeht. In diesem Zusammenhang verstehe ich auch das Institut der rechtlichen Betreuung als eine Institution.

Das heißt: Ich befasse mich im Folgenden zunächst mit dem Problem der Zuständigkeitsklärung in Fällen streitiger Zuständigkeit für sozialrechtliche Leistungen. Im zweiten Schritt komme ich auf das Verhältnis von Sozialleistungen zu rechtlicher Betreuung zu sprechen.

Der Streit um Zuständigkeit innerhalb des Sozialrechts

Das Sozialrecht kennt unterschiedliche Anspruchsgrundlagen für unterstützende und beratende Dienstleistungen. Die Abgrenzung dieser Leistungen voneinander bereitet mitunter Schwierigkeiten. Sozialleistungsträger zeigen eine deutliche Tendenz zuerst und besonders engagiert zu prüfen, ob es möglich ist, ihre Zuständigkeit zu verneinen. Wenn das gelingt, wird der

¹ Rosenow, Vertretung im Sozial- und Betreuungsrecht – Abgrenzungen, BtPrax 2007, 108-113; Rosenow, Folgen aus der UN-Behindertenrechtskonvention für die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII, Vortrag im Rahmen des 9. Badischer Betreuungsgerichtstags, download unter: <http://www.srif.de/sozialrecht-personen/roland-rosenow/veroeffentlichungen/>



Antrag in vielen Fällen nicht etwa weitergeleitet, sondern abschlägig verbeschieden. Verwaltungsakte, die einen Anspruch mit dem Grund verneinen, die Behörde, bei der Antrag gestellt wurde, sei nicht zuständig, sind Alltag in der Praxis der Sozialverwaltung. Das ist erstaunlich, denn die Rechtslage lässt solche Verwaltungsakte ganz grundsätzlich nicht zu: Wird ein Antrag bei einem nicht zuständigen Sozialleistungsträger gestellt, ist er von Amts wegen an den zuständigen Träger weiterzuleiten. Das ergibt sich zwingend aus § 16 II SGB I.

Wenn der Antrag sich auf eine Teilhabeleistung² richtet, gilt § 14 SGB IX. Diese Regelung geht weiter als § 16 II SGB I und führt dazu, dass der Rehabilitationsträger³ auch für Leistungen, die in die materiellen Zuständigkeit anderer Träger fallen, „entscheidungszuständig“⁴ wird, wenn er den Antrag nicht innerhalb von 14 Tagen weiterleitet. Der Träger, an den weitergeleitet wird, ist *immer* (entscheidungs)zuständig. Eine zweite Weiterleitung ist durch § 14 SGB IX ausgeschlossen. Das SGB IX trat zum 1.7.2001 in Kraft. Es hat einige Jahre gedauert, bis die Praxis anfangen, wahrzunehmen, dass es das SGB IX gibt und das es zu befolgen ist. Dieser Prozess ist noch nicht abgeschlossen, was mehr als elf Jahre nach Inkrafttreten bemerkenswert ist.

Nachdem das Bundessozialgericht in mehreren Entscheidungen klargestellt hat, dass § 14 SGB IX durchaus wörtlich zu nehmen ist,⁵ ist zu beobachten, dass Rehabilitationsträger anfangen, Anträge auf Teilhabeleistungen weiterzuleiten, wenn sie sich für unzuständig halten. Ganz offensichtlich wurde das nicht allein dadurch verursacht, dass das Gesetz diese Obliegenheit konstituiert, denn das war auch vor dem 1.7.2001 der Fall. § 16 II SGB I gilt seit Jahrzehnten und hat in Bezug auf die Weiterleitungsobliegenheit dieselbe Wirkung. Tatsächliche Weiterleitungen in relevanter Zahl sind in der Praxis jedoch erst zu beobachten, seit die Rechtsprechung des BSG den Rehabilitationsträgern klar gemacht, dass die Nicht-Beachtung von § 14 SGB IX unangenehme Folgen haben kann: Wenn sie einen Antrag ablehnen und das damit begründen, dass sie nicht zuständig sind, müssen sie damit rechnen, im Widerspruchs- und Klageverfahren zu einer Leistung nach einem Gesetzbuch verurteilt zu werden, für das sie nicht zuständig sind. Das zieht erheblichen Aufwand und einige Unsicherheit nach sich. Wenn der „eigentlich“ zu-

2 Der Begriff der Teilhabeleistung ist in § 4 SGB IX legal definiert.

3 Wer Rehabilitationsträger ist, regelt § 6 SGB IX.

4 Den Begriff der „Entscheidungszuständigkeit“ leitet das BSG aus § 14 SGB IX ab, 11.5.2011, B 5 R 54/10 R, Rn 34

5 BSG, 21.08.2008, B 13 R 33/07 R; mittlerweile ständige Rechtsprechung, s. BSG, 11.5.2011, B 5 R 54/10

ständige Träger die Leistung nicht erstattet, bleibt ihnen nur die Möglichkeit, nach §§ 102 ff SGB X auf Kostenerstattung zu klagen.⁶

Im Bereich der wirtschaftlichen Grundsicherung nach SGB II und SGB XII kommt es in der Praxis meist nur dann zur Weiterleitung nach § 16 II SGB I, wenn die Weiterleitung im Widerspruchverfahren erzwungen wird. Das gilt sowohl im Verhältnis zwischen Trägern der Leistungen nach dem SGB XII⁷ und Trägern der Leistungen nach dem SGB II (Arbeitslosengeld II und Sozialgeld) wechselseitig, als auch innerhalb der einzelnen Leistungsbereiche beim Streit um die örtliche Zuständigkeit: In ausnahmslos allen Verfahren, an denen wir als Rechtsanwaltskanzlei in den vergangenen Jahren beteiligt waren⁸ und in denen die Zuständigkeit für Grundsicherungsleistungen umstritten war, haben alle beteiligten Träger abschlägige Bescheide erlassen und das mit der Zuständigkeit des jeweils anderen Trägers begründet.⁹ In Fällen des Wechsels der örtlichen Zuständigkeit regelt das Gesetz in § 2 III Satz 1 SGB X ausdrücklich, dass die bisher zuständige Behörde die Leistung weiterhin erbringt, bis die zuständig gewordene Behörde leistet. Wir haben es noch nie erlebt, dass diese Vorschrift von einem Träger der wirtschaftlichen Grundsicherung angewandt wurde. Betreuerinnen und Betreuer wissen aus leidvoller Erfahrung, was im Fall eines Umzugs geschieht: Der bislang zuständige Träger stellt die Leistung ein, sobald er vom Ende seiner Zuständigkeit Kenntnis erlangt. Der zuständig gewordene Träger benötigt viele Wochen, oft mehrere Monate, um Grundsicherungsleistungen zu bewilligen – für den Betroffenen eine schwer erträgliche Situation. Wovon einkaufen? Wie die Miete bezahlen?

Kaum einer derjenigen, die das Betreuungsrecht vor allem als Recht des Eingriffs in das Selbstbestimmungsrecht sehen, hat schon einmal selbst

6 BSG, 26.07.2007, B 1 KR 34/06 R; BSG, 28.11.2007, B 11a AL 29/06 R

7 Grundsicherung nach dem 4. Kap. des SGB XII und Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kap; Zur Geltung von § 16 II SGB I in der Sozialhilfe vgl. BSG, 26.08.2008, B 8/9b SO 18/07 R

8 Ich bin wissenschaftlicher Mitarbeiter der Kanzlei Sozialrecht in Freiburg, die mit fünf Anwältinnen und Anwälten bundesweit sozialrechtliche Mandate bearbeitet. Zur Zeit führen wir pro Jahr etwa 1.200 Widerspruchs- und 1.000 erstinstanzliche Klageverfahren in allen Gebieten des Sozialrechts. Daraus ergibt sich zwar kein repräsentativer Überblick über die Praxis der Sozialverwaltung, wohl aber eine relevante Perspektive auf die Praxis, die sich nicht als „anekdotische Empirie“ abtun lässt.

9 vgl. dazu zB: LSG Stuttgart, 14.12.2011, L 2 SO 5197/11 ER-B, Download unter: http://www.srif.de/index.php?menuid=71&template=mv/templates/mv_show_front.html&mv_id=2&extern_meta=x&mv_content_id=13; SG Freiburg, 02.08.2012, S 9 SO 3771/12 ER, Download unter: http://www.srif.de/plugin.php?menuid=71&template=mv/templates/mv_show_front.html&mv_id=2&extern_meta=x&mv_content_id=18

Grundsicherungsleistungen bezogen oder eine Situation erlebt, in der eine Räumungsklage drohte, weil die Miete nicht bezahlt werden konnte, oder gar eine Situation, in der kein Geld da war, um Brot einzukaufen. Wer in einer solchen Situation ist und nicht über das erforderliche kulturelle Kapital¹⁰ verfügt, um seine sozialrechtlichen Ansprüche durchzusetzen, dem wird es möglicherweise mindestens für einen vorübergehenden Zeitraum wenig interessieren, ob die Bestellung eines Betreuers sein Selbstbestimmungsrecht beschneidet, wenn sie andererseits dazu führt, dass die Miete bezahlt wird und das Brot eingekauft werden kann. Mit anderen Worten: Solange die Debatte über den Eingriffscharakter des Betreuungsrechts von der sozialen – und auch sozialrechtlichen – Realität der Betroffenen entkoppelt wird, müssen die Debattierenden sich möglicherweise so etwas wie die Überheblichkeit der Begüterten verhalten lassen, die sich schlicht nicht vorstellen können, dass existenzielle Not in Deutschland im Jahr 2012 für gar nicht so wenige Menschen tatsächlich existiert.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Nichts liegt mir ferner, als eine Entwicklung zu begrüßen, die dahin führt, dass immer mehr Menschen der Unterstützung eines rechtlichen Betreuers bedürfen, um sozialrechtliche Ansprüche zu realisieren, die für sie von existenzieller Bedeutung sind. Ich möchte lediglich betonen, dass diese Probleme nicht dadurch gelöst werden können, dass man Betroffenen nun auch noch den rechtlichen Betreuer wegnimmt.

Aus Sicht der Betroffenen sind „Schnittstellen“ innerhalb des Rechts der sozialen Leistungen ein gefährlicher Ort, an dem es passieren kann, dass man keine Leistungen bekommt – auch nicht solche Leistungen, die zum Überleben notwendig sind.

Unterstützung durch rechtliche Betreuung und Unterstützung im Rahmen sozialrechtlicher Ansprüche

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die rechtliche Betreuung aus unterschiedlichen Gründen stets nachrangig ist. Zwar kommt es immer wieder vor, dass insbesondere Abteilungen für sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe der Auffassung sind, dass die Eingliederungshilfe im Verhältnis zur rechtlichen Betreuung nachrangig sei – denn Sozialhilfe sei „immer nachrangig“. Hier muss das nicht mehr diskutiert werden, denn man darf wohl getrost sagen, dass diese Auf-

10

Den Begriff hat Pierre Bourdieu in: Die feinen Unterschiede entwickelt.

fassung falsch ist.¹¹ Das ändert aber nichts daran, dass immer häufiger und von immer mehr Beteiligten berichtet wird, dass Betreuungen eingerichtet werden, weil das Sozialleistungssystem die Hilfen, die es bereithalten könnte, tatsächlich nicht zur Verfügung stellt. Man kann hier grob zwei Fallgruppen unterscheiden:

Praktiker berichten häufig, dass eine Betreuung eingerichtet werden muss, damit Betroffene Grundsicherungsleistungen oder andere Sozialleistungen erhalten. Betroffene scheinen immer häufiger daran zu scheitern, das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren „erfolgreich zu überstehen“.

Die Betreuung umfasst beratende und unterstützende Tätigkeiten des Betreuers.¹² Das gilt aber auch für soziale Dienstleistungen, insbesondere für die Eingliederungshilfe.¹³ In diesem – besonderen – Bereich kann der Betreuer de facto Leistungen erbringen, die auch im Rahmen der sozialrechtlich finanzierten sozialen Arbeit erbracht werden können, eben beratende und unterstützende Leistungen. Auch hier gilt ohne Einschränkung, dass beratende und unterstützende Leistungen im sozialleistungsrechtlichen System im Verhältnis zur rechtlichen Betreuung vorrangig sind, weil die rechtliche Betreuung wegen § 1902 BGB iVm Art. 2 GG einem strikten Subsidiaritätsgrundsatz unterliegt, der darüber hinaus in § 1896 II 2 BGB noch einmal ausdrücklich normiert ist. Soweit ich das übersehe, wird im rechtswissenschaftlichen Diskurs nirgendwo bezweifelt, dass die sozialhilferechtliche Nachrangigkeit aus § 2 SGB XII hinter der Nachrangigkeit aus § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB zurücktreten muss, denn dieser hat seinen Grund im Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG.

Die Bestellung eines Betreuers ausschließlich zur Realisierung sozialer Rechte sollte in keinem denkbaren Fall erforderlich sein, denn das Verfahrensrecht des Sozialrechtes umfasst eine Reihe von Regelungen, die gerade das verhindern sollen. Die Behörde hat grundsätzlich von Amts wegen den Bedarf zu ermitteln (§ 20 SGB X). Dies gilt auch bei Umstände, die für die Beteiligten günstig sind (§ 20 Abs. 2 SGB X). Die Behörde hat gegebenenfalls dafür Sorge zu tragen, dass ein besonderer Verfahrensvertreter für den Betroffenen bestellt wird (§ 15 SGB X). Wenn es sich um Teilhabeleistungen handelt, hat die Behörde den Bedarf innerhalb weniger Wochen von Amts wegen fest-

¹¹ s. Fn 1

¹² Lipp, Betreuung: Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus betreuungsrechtlicher Perspektive, S. 26, in: Betrifft: Betreuung Nr. 8, S. 15 – 28 (gekürzt in: BtPrax 2005, 6-10)

¹³ dazu ausführlich: Rosenow, Folgen aus der UN-Behindertenrechtskonvention für die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII, Fn 1

zustellen (§ 14 SGB IX). Darüber hinaus hat die Behörde das Verwaltungsverfahren „einfach, zügig und zweckmäßig“ durchzuführen (§ 9 SGB X). Die Mitwirkungsobliegenheiten aus §§ 60 ff. SGB I unterliegen ausdrücklichen Beschränkungen, die in § 65 Abs. 1 SGB I normiert sind: Es gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Mitwirkung kann nicht verlangt werden, wenn sie unzumutbar ist. Der Gesetzgeber hat es darüber hinaus für erforderlich erachtet, ausdrücklich zu regeln, dass sich Mitwirkungspflichten nicht auf solche Erkenntnisse oder Beweisstücke richten, die die Behörde selbst mit geringerem Aufwand als der Betroffene erlangen kann (§ 65 Abs. 1 Satz 3 SGB I).

Schließlich hat der Gesetzgeber mit der Einführung des SGB IX die gemeinsamen Servicestellen gesetzlich vorgegeben (§ 22 SGB IX). Die Servicestellen sollen umfangreiche Aufgaben erfüllen und unter anderem sicherstellen, dass Anträge beim zuständigen Träger gestellt werden, dass Betroffene sachgerecht über Ansprüche auf Rehabilitationsleistungen beraten werden, dass das Verwaltungsverfahren schnell und effizient durchgeführt wird und mehr.

Trotz all dieser gesetzgeberischen Vorgaben scheint es immer häufiger dazu zu kommen, dass Betroffene soziale Rechte nur mit Hilfe eines gesetzlichen Betreuers realisieren können.

Man kann dieses Phänomen auch anders beschreiben: Das Wort „Behinderung“ wird heute in zwei unterschiedlichen Bedeutungen gebraucht. Zum einen wird es – immer noch – verwendet im Sinne einer Einschränkung (impairment). Eine individuelle Beeinträchtigung ist jedoch für sich genommen noch keine Behinderung. Die Behinderung entsteht erst dann, wenn die individuelle Beeinträchtigung im gesellschaftlichen Kontext dazu führt, dass die Teilhabe des Betroffenen beschränkt ist. Das soziale *Modell* (social model)¹⁴ ist heute im wissenschaftlichen Kontext uneingeschränkt anerkannt. Der Behinderungsbegriff in § 2 SGB IX hat darauf reagiert und definiert Behinderung zweidimensional, das heißt: Als Teilhabedefizit, das aus dem Zusammenwirken eines impairment mit Kontextfaktoren erwächst. Das bedeutet, dass Menschen, die geistig oder seelisch in einem gewissen Maße beeinträchtigt sind, erst durch Kontextfaktoren zu „Behinderten“ werden können: Wenn die Gesellschaft z.B. ein gewisses Mindestmaß an schriftsprach-

¹⁴ zum sozialen Modell von Behinderung: Traustadóttir, Rannveig, Disability Studies, the Social Model and Legal Developments, in: Arnardóttir, O./Quinn, G., The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Leiden/Boston 2009, 3-16; zur Entwicklung des zweidimensionalen Begriffs von Behinderung: Carol Poore, Disability Twentieth-Century German Culture, University of Michigan Press 2007, S. 273 ff.

licher Kompetenz in der Weise voraussetzt, dass ohne dieses Mindestmaß Grundsicherungsleistungen nicht bewilligt werden, dann wird eine Person, die über diese Kompetenz nicht verfügt, dadurch behindert. Wenn das Sozialverwaltungsverfahren hingegen so ausgestaltet wird, dass Personen, die nicht lesen und schreiben können, rechtlich nicht schlechter gestellt werden, dann sind diese Personen in diesem Kontext nicht behindert.

Wenn es richtig ist, dass die Anforderungen an den Betroffenen im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren immer höher werden, dann bedeutet das, dass das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren immer mehr Menschen behindert – also zu Menschen mit Behinderungen macht. Die rechtliche Betreuung kompensiert diese Behinderung, indem ein Betreuer die Betroffenen dabei unterstützt, soziale Rechte zu realisieren, die ohne seine Unterstützung nicht realisiert werden können. Die Betreuung wirkt hier also *enthindernd*.

Wenn der Eindruck richtig ist, dass die rechtliche Betreuung es in vielen Fällen vermag, in diesem Sinne enthindernd zu wirken, während die Sozialverwaltung, die von Seiten des Gesetzgebers ausdrücklich dazu berufen ist, das nicht vermag, dann ist das erklärungsbedürftig. Ich habe zu dieser Frage an anderer Stelle Hypothesen gebildet, die ich hier nicht wiederholen möchte.¹⁵ Ich möchte heute eine weitere Hypothese hinzufügen, die zum einen juristischer Natur ist und die zum zweiten nicht nur erklären kann, aus welchen Gründen das rechtliche Institut der Betreuung es in vielen Fällen besser als das Sozialleistungsrecht vermag, enthindernd zu wirken, sondern auch, aus welchen Gründen das nicht ohne Weiteres und gleich gar nicht lediglich in der Sphäre der rechtlichen Betreuung zu ändern ist.

Dispositionsmaxime und Offizialmaxime

Die verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen des Sozialleistungssystems einerseits und der rechtlichen Betreuung andererseits unterscheiden sich in vieler Hinsicht und fundamental. Sozialleistungen werden durch die Administration bewilligt. Eine Betreuung wird durch den Betreuungsrichter

15 Rosenow, Der Betreuer zwischen Sozialleistungsträger, Dienstleistern und dem Betreuten, Vortrag im Rahmen der Jahrestagung des Fachverbandes Rechtliche Betreuung der Diakonie Rheinland Westfalen Lippe, Download unter: <http://www.srif.de/sozialrecht-personen/roland-rosenow/veroeffentlichungen/>
Rosenow, Die Funktionalisierung der rechtlichen Betreuung durch den Sozialstaat, BtPrax 2007, 195-200



angeordnet. Die Ausbildung der Entscheider, die Kultur der Organisation, die Kultur der Entscheidenden selbst, das Klima in der Organisation und vieles andere sind damit sehr unterschiedlich. All diese Unterschiede haben Folgen für die normative Praxis der Entscheider. An dieser Stelle möchte ich mich jedoch auf einen – meiner Ansicht nach entscheidenden – Unterschied beschränken, der prozessualer Art ist:

Im Sozialverwaltungsverfahrenrecht gilt die *Dispositionsmaxime*, im Betreuungsverfahren hingegen die *Offizialmaxime*.

Dispositionsmaxime bedeutet, dass der Betroffene im Verfahren stets darüber disponieren kann, welche Ansprüche er geltend macht und welche nicht. Dabei werden Ansprüche auf soziale Leistungen als rechtlicher Vorteil verstanden, der dem Betroffenen zu Gute kommen soll, wenn der Anspruch materiell-rechtlich besteht. Soziale Leistungen werden dem Betroffenen nicht aufgedrängt. Der Betroffene kann entscheiden, ob er Rechte, die das Gesetz ihm einräumt, auch tatsächlich nutzt. Dies spiegelt sich wieder in dem Recht auf Verzicht auf soziale Leistungen aus § 46 SGB I.¹⁶ Der Dispositionsgrundsatz steht der in § 20 SGB X ausdrücklich normierten Inquisitionsmaxime¹⁷ nicht entgegen. Es ist kein Widerspruch, dass der Betroffene über einen Anspruch selbst disponieren kann, während die Behörde von Amts wegen ermittelt, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Anspruch vorliegen. Das Nebeneinander von Dispositionsmaxime und Inquisitionsmaxime gilt nicht nur im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, sondern auch vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten.¹⁸

Der Untersuchungsgrundsatz führt nicht dazu, dass die Behörde von sich aus abschließend und gewissermaßen autark ermitteln kann, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Anspruches gegeben sind. Dies kann erst gelingen, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt werden:

16 Dörn/Francke, Sozialverwaltungsrecht, 2. Auflage 2006, Seite 357 (Dispositionsmaxime); Wagner in juris-PK SGB I, Saarbrücken 2005, § 46 Rn 3 SGB I mwN

17 – Untersuchungsgrundsatz oder Amtsermittlungsgrundsatz

18 § 103 SGG, § 86 VwGO; „Keinen näheren Bezug hat der Untersuchungsgrundsatz zur Offizialmaxime. Dieser Grundsatz, der dem Verwaltungsprozessrecht fremd ist, besagt, dass ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet werden kann. Dieses Prinzip gilt für einige Verfahren im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Verwaltungsgerichte werden ausschließlich auf Betreiben einer Prozesspartei [...] tätig. Der Verfügungsgrundsatz oder Dispositionsmaxime gewährleistet für den Prozessbetreiber die Befugnis, über den Streitgegenstand zu bestimmen.“ Geiger, in: Eyer mann, VwGO, Kommentar, 13. Auflage, § 86 Rn 3 VwGO

Zum einen kann die Behörde nicht ohne dessen Mithilfe im Lebensbereich des Betroffenen ermitteln. Sie ist dazu auf seine Mitwirkung angewiesen. Deshalb korreliert dem Untersuchungsgrundsatz aus § 20 SGB X das System der Mitwirkungspflichten aus den §§ 60 – 67 SGB I. Wenn der Betroffene nach Auffassung der Behörde nicht ausreichend mitwirkt, kann sie die Leistungen versagen (§ 66 SGB I). Ein solcher Versagensbescheid ergeht *unabhängig* von der Frage, ob der Mitwirkungsausfall schuldhaft erfolgt ist.¹⁹ Wer z.B. infolge einer psychischen Erkrankung nicht in der Lage ist, seine Mitwirkungspflichten zu erfüllen, wird deshalb in aller Regel einen Versagensbescheid und damit keine Leistungen erhalten.

Zum Zweiten kann es vorkommen, dass ein Sachverhalt sich nicht aufklären lässt. Für diesen Fall hat die Rechtsprechung das Institut der objektiven Beweislast entwickelt: Wenn sich ein Tatbestand objektiv nicht erweisen lässt, dann trägt derjenige die Folgen der Unerweislichkeit, der einen rechtlichen Vorteil aus dem Tatbestand ableiten will. Wenn z.B. die Kausalität zwischen einer Schädigung und einer Straftat nicht nachweisbar ist, dann führt das dazu, dass möglicherweise materiell bestehende Ansprüche nach dem Opferentschädigungsgesetz verloren gehen. Denn den Vorteil in diesem Sinne zieht derjenige, der eine Leistung nach dem OEG begehrt. Die Unerweislichkeit des anspruchsbegründenden Tatbestandes fällt also stets ihm zur Last.²⁰ Im betreuungsrechtlichen Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz genauso wie im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren und den Verfahrensordnungen der Sozialgerichte und Verwaltungsgerichte.²¹ Im Unterschied dazu wird im Betreuungsverfahren jedoch nicht nur der Sachverhalt von Amts wegen ermittelt, sondern das *Verfahren wird auch von Amts wegen geführt*. Es bedarf keines Antrages des Betroffenen. Der Betroffene kann das Betreuungsverfahren nicht – etwa durch eine Verzichtserklärung – beenden. Die Anordnung einer rechtlichen Betreuung kann auch nicht wie die Bewilligung einer Sozialleistung umstandslos als rechtlicher Vorteil verstanden werden. Mindestens dann, wenn der Betroffene sich gegen die Betreuung ausspricht, muss sie eher als rechtlicher Nachteil verstanden werden. Damit ist der Grundsatz der objektiven Beweislast im betreuungsrechtlichen Verfahren der Natur der Sache nach nicht anwendbar. Wollte ein Betreuungsgericht in Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 1896 Abs. 1a BGB zweifelhaft sind, nach den Grundsätzen der objektiven Beweislast entschei-

¹⁹ So auch ausdrücklich das BSG, 22.02.1995, 4 RA 44/94, Rn. 21

²⁰ ständige Rechtsprechung des BSG und des BVerwG, vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig ua, SGG Kommentar, 10. Aufl., § 103 Rn 19 ff. SGG mwN

²¹ § 20 SGB X, § 103 SGG, § 86 VWGO, § 26 FamFG bzw. bis zum 31.08.2009: § 12 FGG

den, ließe dies auf ein grundlegendes Missverständnis dieses Grundsatzes schließen.²²

Die prozessualen Regelungen des betreuungsrechtlichen Verfahrens gestalten auf diese Weise die staatliche Fürsorgepflicht für Personen aus, die auf Grund einer Behinderung oder psychischen Erkrankung nicht in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen. Das betreuungsrechtliche Verfahren ist so ausgestaltet, dass die Hürden, die das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren kennt, nicht entstehen. Genau das ist aus grundrechtlichen Erwägungen auch zwingend notwendig.²³ Man kann es so zusammenfassen: Das Betreuungsverfahren funktioniert auch dann, wenn der Betroffene nicht „funktioniert“.

Das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren kann im Vergleich zum Betreuungsverfahren als Hürdenlauf beschrieben werden. Wer hier nicht „funktioniert“, erhält möglicherweise keine Leistungen. Die Hürden ergeben sich nicht erst aus den Mitwirkungspflichten und der objektiven Beweislast. Hinzu kommt, dass viele Leistungen antragsabhängig sind. Um einen Antrag zu stellen, ist eine gewisse Kenntnis darüber erforderlich, dass ein Anspruch besteht und bei wem der Anspruch geltend gemacht werden kann. Zwar unterliegen die Sozialleistungsträger den Aufklärungs- und Beratungspflichten aus §§ 13 bis 15 SGB I. Jeder Praktiker weiß jedoch, dass die Sozialverwaltung ihre Aufklärungs- und Beratungspflichten nicht im Entferntesten in der Weise erfüllt, wie man das annehmen sollte, wenn man, ausgestattet mit einem festen Gehalt, aus akademischer Perspektive einschlägige Vorschriften rezipiert.

Meine These lautet: Die im Betreuungsrecht geltende und auch umgesetzte Officialmaxime ist eine der Ursachen dafür, dass das Institut der rechtlichen Betreuung es in vielen Fällen vermag, eine Behinderung zu kompensieren – „enthindernd“ zu wirken –, die eigentlich durch soziale Leistungen kompensiert werden sollte aber nicht wird, oder die im Sozialverwaltungsverfahren erst entsteht.

Das ist selbstverständlich kein Plädoyer für die Einführung der Officialmaxime im Sozialverwaltungsverfahren, denn der Dispositionsgrundsatz ist genauso wie die betreuungsrechtlichen Verfahrensvorschriften Ausfluss

22 ausführlich dazu Rosenow, Von der richterlichen Wertentscheidung zur medizinischen Tatsache? Begutachtungsprobleme im Betreuungsverfahren - aus juristischer Sicht, MedSach 2012, 151-161

23 Lipp, Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, Tübingen 2000

des Würdegrundsatzes und des Selbstbestimmungsrechtes aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.

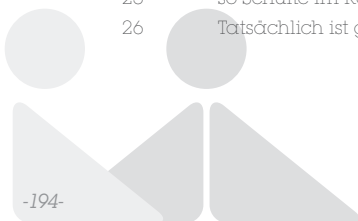
Für die betroffenen Menschen bedeutet die Situation ein Dilemma, das im Licht von Art. 19 UN-BRK farbenfroh zum Ausdruck kommt: Wenn Personen, die Unterstützung oder existenzsichernde Leistungen oder Rehabilitationsleistungen benötigen, aber ohne Unterstützung nicht in der Lage sind, diese Leistungen zu realisieren, keinen Betreuer bekommen, dann heißt das: Die erforderliche Unterstützung in der Ausübung ihrer legal capacity, die die Gesellschaft zur Verfügung stellen muss, wird versagt (Art. 12 Abs. 3 UN-BRK). Wird hingegen ein Betreuer bestellt, ohne das der Betroffene so stark beeinträchtigt wäre, dass er der gesetzlichen Vertretung (§ 1902 BGB) wirklich bedürfte, verstößt diese Maßnahme gegen das Übermaßverbot aus Art. 12 Abs. 4 UN-BRK.²⁴

Die derzeitige Diskussion in der Sphäre der rechtlichen Betreuung ist vor allem von Kritik daran geprägt, dass die rechtliche Betreuung immer mehr zum Ausfallbürgen des Sozialleistungssystems werde. Diese Kritik ist einerseits berechtigt, andererseits fügt sie sich nahtlos in den Chor der Sozialleistungsträger, die im Zweifelsfall alle gerne sagen: „Wir nicht!“ Das bedeutet: Das Dilemma ist nicht dadurch lösbar, dass das System der rechtlichen Betreuung nun versucht, sich dem Sozialleistungssystem anzupassen, indem es in möglichst vielen Fällen seine Zuständigkeit verneint – oder im Jargon der Jobcenter: indem es „die Vermeidungsquote verbessert“. Das System der rechtlichen Betreuung darf nicht darüber hinwegsehen, dass das Sozialleistungssystem in hohem Maße defizitär ist. Wir wissen dies zum Einen aus Untersuchungen über die Erfolgsquote in Gerichtsverfahren und zum Zweiten aus Untersuchungen über die Quote der verdeckten Armut: Die klägerischen Erfolgsquoten in der Sozialgerichtsbarkeit sind in den Jahren 1995 bis 2006 von 32% auf 38% angestiegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Hürden in der Sozialgerichtsbarkeit ausgesprochen gering sind. Es entstehen keine Kosten. Es besteht kein Anwaltszwang. Es gibt daher trotz dieser hohen Erfolgsquoten eine große Zahl von in gänzlich unqualifizierten Klagen. Das ist bei der Interpretation der Zahlen zu berücksichtigen. Wer meint, diese hohen Erfolgsquoten hätten ihre Ursache darin, dass die Sozialgerichte so „sozial“ seien,²⁵ offenbart damit weitgehende Unkenntnis der sozialgerichtlichen Rechtsprechung.²⁶

24 Die UN-BRK gibt hier vor, dass die Vertragsstaaten „well tailored measures“ treffen müssen; in der offiziellen Übersetzung: Auf die Umstände der Person zugeschnittene Maßnahmen.

25 so Schulte im Rahmen der Abschlussdiskussion des BGT 2012 in Erkner

26 Tatsächlich ist gerade die Rechtsprechung zum SGB II als andere als „sozial“



Die klägerischen Erfolgsquoten in der Verwaltungsgerichtsbarkeit liegen dagegen bei 10%, in der Finanzgerichtsbarkeit bei 4%.²⁷ Die Untersuchungen zur verdeckten Armut haben ergeben, dass wir davon ausgehen müssen, dass auf 100 Personen, die Grundsicherungsleistungen beziehen, 70 weitere kommen, die Grundsicherungsleistungen beziehen sollten, dies aber nicht tun.²⁸ Wenn die rechtliche Betreuung sich an den Stellen, wo sie als unterstützendes und damit entthinderndes Institut gefordert ist, sich auch da, wo die Betroffenen eine rechtliche Betreuung wünschen, mit dem Argument zurückzieht, es handele sich um einen unzulässigen Eingriff in Grundrechte, dann ist dies verantwortungslos.

Das Dilemma zwischen dem Übermaßverbot einerseits und dem Erfordernis, Menschen mit Behinderungen die erforderliche Unterstützung zukommen zu lassen, andererseits, ist in der gegenwärtigen Situation nicht aufzulösen. Eben das macht es zum Dilemma im Wortsinn.

Zum Abschluss möchte ich einige Gedanken dazu äußern, was es nach meiner Auffassung heißt, sich diesem Dilemma zu stellen.

1. Betreuerinnen und Betreuer, Richterinnen und Richter und auch andere Verfahrensbeteiligte berichten seit Jahren in zunehmendem Maß, dass sie den Eindruck haben, dass die Betreuung immer mehr Aufgaben übernimmt, für die sie nicht gedacht war. Ich gehe davon aus, dass

oder großzügig, vgl. zB die Rechtsprechung des BSG zu den sog. „Mietobergrenzen“: BSG, 7.11.2006, B 7b AS 18/06 R; BSG, 7.11.2006, B 7b AS 10/06 R; BSG 27.2.2008, B 14/7b AS 70/06 R; BSG, 19.3.2008, B 11b AS 4/06 R; BSG, 15.4.2008, B 14/7b AS 34/06 R; BSG, 18.6.2008, B 14/11b AS 67/06 R; BSG, 18.6.2008, B 14/11b AS 44/06 R; BSG, 19.2.2009, B 4 AS 30/08 R; BSG, 2.7.2009, B 14 AS 32/07 R; BSG, 2.7.2009, B 14 AS 33/08 R; BSG, 20.8.2009, B 14 AS 41/08 R; BSG, 22.9.2009, B 4 AS 18/09 R; BSG, 22.9.2009, B 4 AS 70/08 R; BSG, 17.12.2009, B 4 AS 27/09 R; BSG, 17.12.2009, B 4 AS 50/09 R; BSG, 18.2.2010, B 14 AS 74/08 R; BSG, 18.2.2010, B 14 AS 73/08 R; BSG, 19.10.2010, B 14 AS 65/09 R; BSG, 19.10.2010, B 14 AS 15/09 R; BSG, 19.10.2010, B 14 AS 50/10 R; BSG, 19.10.2010, B 14 AS 2/10 R; BSG, 6.4.2011, B 4 AS 119/10 R; BSG, 13.4.2011, B 14 AS 106/10 R; BSG, 13.4.2011, B 14 AS 32/09 R; BSG, 13.4.2011, B 14 AS 85/09 R; BSG Urt. v. 26.5.2011 - B 14 AS 86/09 R; BSG Urt. v. 26.5.2011 - B 14 AS 132/10 R; BSG, 23.8.2011, B 14 AS 91/10 R; BSG, 6.10.2011, B 14 AS 131/10 R; BSG, 20.12.2011, B 4 AS 19/11 R, um exemplarisch ein Thema umfassend herauszugreifen. Andere Beispiele sind die Rechtsprechung der Instanzgerichte zu § 17 III SGB IX (persönliches Budget), die Rechtsprechung des BSG zu Kausalität und objektiver Beweislast im Fall von Spätschäden nach sexuellem Missbrauch oder die Rechtsprechung zur Anwendbarkeit von § 44 SGB X in der Sozialhilfe.

27 Bernard Braun/Petra Buhr/Armin Höland/Felix Welti, Gebührenrecht im sozialgerichtlichen Verfahren, Baden-Baden 2009; vgl. auch: Armin Höland/Felix Welti/Sabine Schmidt, Fortlaufend anwachsende Klageflut in der Sozialgerichtsbarkeit? - Befunde, Erklärungen, Handlungsmöglichkeiten, SGB 2008, 689-697

28 Irene Becker/Richard Hauser, Dunkelziffer der Armut, Berlin 2005

dieser Eindruck richtig ist. Es fehlt jedoch an empirischen Untersuchungen, die dies bestätigen oder widerlegen könnten und aus denen darüber hinaus detailliertere Erkenntnisse gewonnen werden könnten.

Ein Beispiel:

Betreuerinnen und Betreuer melden seit Jahren einen hohen Fortbildungsbedarf im Leistungsbereich des SGB II an. In Seminaren berichten sie, dass viele ihrer Klienten Leistungen nach dem SGB II beziehen. Das bedeutet nicht weniger, als dass die Gesellschaft annimmt, dass Personen einerseits in der Lage sind, auf dem ersten Arbeitsmarkt erwerbstätig zu sein (§ 8 SGB II), andererseits aber annimmt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1896 Abs. 1 BGB vorliegen. Wir wissen kaum etwas über diesen Personenkreis. Man kann aber annehmen, dass das ein Personenkreis ist, den man vergleichsweise gut befragen kann. Es liegt also nahe, eine empirische Untersuchung durchzuführen, die der Frage nachgeht, warum Personen einerseits als erwerbsfähig im Sinne von § 8 SGB II gelten, andererseits aber eines Betreuers bedürfen.

2. Die Betreuungsgerichtstage auf Bundes- und auf regionaler Ebene erwecken den Eindruck, dass es hier eine Szene gibt, die sich mit Betreuungsrecht befasst und dabei ein gewisses Maß an Fachlichkeit erfolgreich performiert, ohne aber in hinreichendem Maß mit anderen Szenen in Austausch zu treten. Es läge zum Beispiel nahe, mit der Deutschen Gesellschaft für Rehabilitation, dem Deutschen Sozialgerichtstag, dem Deutschen Sozialrechtsbund oder anderen zu kooperieren und so eine sozialrechtliche Perspektive mit einer betreuungsrechtlichen ins Gespräch zu bringen. Nach meiner Auffassung ist der Betreuungsgerichtstag als Verband gefordert, in ganz anderer Weise, als er das bislang tut, über den eigenen Tellerrand zu blicken und engagiert die Kommunikation mit anderen Szenen zu suchen und zu pflegen.
3. Den unter dem beschönigenden Ausdruck „Strukturreform“ diskutierten Überlegungen, die alle dahin gehen, die Betreuung behördenförmiger zu gestalten, ist eine klare Absage zu erteilen. So lange nicht mit guten Gründen angenommen werden kann, dass Behörden in der Lage sind, den Rechtsanwendungsbefehl, dem sie unterliegen, effizienter umzusetzen, als sie das bislang tun, wäre es nachgerade zynisch, einen Teil der Verantwortung für die rechtliche Betreuung aus den Gerichten auf die Behörden zu übertragen.

