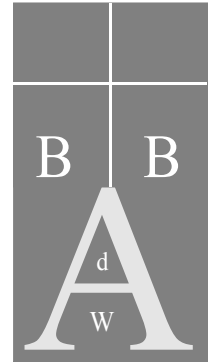


**Bundesverband von Angehörigen- und Betreuervertretungen
in diakonischen Wohneinrichtungen und Werkstätten für Menschen mit Beeinträchtigung
BABdW**



An alle
Mitglieder, Gäste und Freunde

Juli 2016

Informationen Nr. 04/2016

Inhalt

- Liebe Angehörigenvertreterinnen, Angehörigenvertreter und Gäste
- In eigener Sache
- Mitgliederversammlungen des BABdW

Und noch einmal: Urteile, Urteile, Beschlüsse, Beschlüsse ...

- Häusliche Krankenpflege in Heimen – Urteile des Bundessozialgerichts
- Wann ist eine Betreuung erforderlich? – Beschlüsse des Bundesgerichtshofs (BGH)
- Schuldbeitritt ist unzulässig, wenn ... – Urteil des BGH
- Einwilligungsvorbehalt – die rechtlich einschneidendste Form der Betreuung – Beschluss des BGH
- Auch der BGH hat eine Frage: Ärztliche Zwangsmaßnahme ohne Unterbringung?

Es gibt auch noch wichtige andere Themen

- Behindertengleichstellungsgesetz
- Saarbrücker Erklärung der Behindertenbeauftragten von Bund und Ländern
- Arzneimittelrichtlinie, Ausnahmeliste zu den OTC-Medikamenten
- Inklusiver Arbeitsmarkt - Rolle der WfbM
- Aussagen aus den "Abschließenden Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands" (endgültige Antwort und Bewertung) zum Thema "Arbeit"

Sitz des Bundesverbandes ist Marburg; Internet: www.babdw.de; E-Mail: [babdw\(at\)babdw.de](mailto:babdw(at)babdw.de)
Vorsitzender: Ulrich Stiehl, Gabelsberger Str. 28 B, 35037 Marburg, Tel.: 06421/683218, E-Mail: ulr.stiehl@gmx.de
Der Bundesverband ist vom Finanzamt Wuppertal-Barmen unter der Nr. 131/5948/0642 als gemeinnützig anerkannt.
Bankverbindung (Frankfurter Volksbank eG): IBAN: DE33 5019 0000 4302 0099 67; BIC: FFVBDEFF

Liebe Angehörigenvertreterinnen, Angehörigenvertreter und Gäste,

im Juni erhielten Sie eine Info überwiegend mit Stellungnahmen zu Referentenentwürfen der Bundesministerien für Arbeit und Soziales sowie Gesundheit. Diesmal geht es u. a. wieder um Informationen zu Urteilen und Beschlüssen von Bundesgerichten. Das deutsche Rechtssystem ist eben in der Weise aufgebaut, dass die Gerichte Entscheidungen zur Auslegung gesetzlicher Bestimmungen fällen und dadurch aber auch gleichzeitig das Recht weiterentwickeln. Das heißt für uns natürlich, dass wir diese Urteile und Beschlüsse immer wieder zur Kenntnis nehmen, uns mit ihnen beschäftigen, und versuchen müssen, sie zu verstehen, wenn wir "up to date" sein und als Angehörigenvertreter/innen anderen Rede und Antwort stehen wollen. Wie "trocken" oder "theoretisch" uns all diese Fragen auch erscheinen mögen, sie bilden nun einmal die Grundlage für die Lebenssituation unserer leider meist sehr abhängigen Lieben. Wenn "die Politik" wie jetzt bei der Neuordnung der Eingliederungshilfe von "Paradigmenwechsel" spricht, müssen wir hellwach sein und uns wirklich Sorgen, ob hier nicht zum Nachteil unserer uns Anvertrauten gehandelt (vor allem gespart!) werden wird. Sie selbst können das bestimmt nicht, also müssen wir das für sie tun (so schwer es uns auch fallen mag) und dürfen sie nicht "im Regen" stehen lassen.

Könnte es evtl. sein, dass die Arbeit von Angehörigenvertretungen für andere Eltern und Betreuer interessanter, attraktiver und anziehender (einladender) ist, wenn sich die Gespräche und Diskussionen wenigstens hin und wieder mit Dingen befassen, bei denen über den eigenen Tellerrand hinausgeblickt wird? Sie müssen sich ja nicht mit allen Fragen gleichzeitig befassen. Wie wäre es, wenn Sie sich einfach einmal ein Gebiet herausuchen, das in Ihrem Bereich gerade zu Problemen führt, z. B. Betreuungsrecht, Eingliederungshilfe, Grundsicherung oder ein beliebiges anderes Gebiet.

Und auch hier wieder die Bitte: Beziehen Sie Stellung zu den angesprochenen Themen! Schreiben Sie uns!

In eigener Sache

die Zeit rast, schon werden die Tage wieder kürzer.

Der erste Teil der Schlachten um das Bundesteilhabegesetz und das Pflegestärkungsgesetz ist mit der Verabschiedung der Vorlagen durch das Bundeskabinett noch vor der Sommerpause geschlagen. Die Gesetze werden nach der Sommerpause in Bundestag und Bundesrat beraten und beschlossen und sollen zum Teil zum 01.01.2017 Gesetzeskraft erlangen. Dazu sind noch einmal Politiker in Bund und Ländern anzugehen, um vielleicht die eine oder andere schreiende Ungerechtigkeit für unsere Betreuten abwenden zu können.

Der Nationale Aktionsplan 2.0 wurde ebenfalls durch das Kabinett verabschiedet, hier folgt kein parlamentarisches Verfahren. Die Arbeit am NAP 2.0 ist damit für die Regierung beendet.

Auf unserem Tisch liegen nun der verabschiedete NAP 2.0, die Gesetzentwürfe von BTHG, BGG und die Mitwirkung bei der Evaluierung des Betreuungsrechtes durch das Ministerium für Justiz und Verbraucherschutz.

Bitte bleiben Sie an unserer Seite und unterstützen Sie uns mit den in unseren Informationen zur Verfügung gestellten Papieren bei jeder sich bietenden Gelegenheit.

Ulrich Stiehl, Vorsitzender

Mitgliederversammlungen des BABdW

Unsere nächste Mitgliederversammlung findet

am 4. und 5. November 2016 in Halle/Saale

statt. Dort steht der Problemkreis „Pflege und Eingliederungshilfe“ im Mittelpunkt; die genaue Formulierung des Themas finden Sie spätestens in der Einladung. Referentin ist Frau Prof. Silvia Pöld-Krämer; sie ist Juristin an der Fachhochschule Bielefeld.

Unsere Geschäftsführerin, Frau Cassel, wird wie üblich Einladung und Anmeldeunterlagen verschicken. Wenn Sie persönlich keine erhalten, finden Sie alles im Internet unter www.babdw.de. Sie sind herzlich willkommen.

Am 25./26. März 2017

findet die erste Mitgliederversammlung im kommenden Jahr statt. Über den Tagungsort, das Thema und die Referentin / den Referenten werden wir Sie so frühzeitig wie möglich - auch unter www.babdw.de - informieren. Bitte notieren Sie die Termine in Ihrem Terminkalender und kommen Sie zu uns.

Ulrich Stiehl, Vorsitzender

Häusliche Krankenpflege in Heimen – Urteile des Bundessozialgerichts

2015 hat das Bundessozialgericht (BSG) drei Urteile zur „Häuslichen Krankenpflege“ als „Behandlungspflege“ nach § 37 SGB V gefällt. Wie schon so oft ging es u. a. um den Begriff der „Häuslichkeit“ in Bezug auf diese Pflege auch in Heimen der Behinderungshilfe. Das BSG hat nun in diesem Bereich Rechtssicherheit geschaffen. Zunächst sei hier der 1. Satz des § 37 (2) SGB V zitiert:

(2) Versicherte erhalten in ihrem Haushalt, ihrer Familie oder sonst an einem geeigneten Ort, insbesondere in betreuten Wohnformen, Schulen und Kindergärten, bei besonders hohem Pflegebedarf auch in Werkstätten für behinderte Menschen als häusliche Krankenpflege Behandlungspflege, wenn diese zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung erforderlich ist; der Anspruch umfasst verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen auch in den Fällen, in denen dieser Hilfebedarf bei der Feststellung der Pflegebedürftigkeit nach den §§ 14 und 15 des Elften Buches zu berücksichtigen ist.

(Unterstreichung - BABdW)

Das Problem war bisher, dass Krankenkassen ein Wohnheim der Eingliederungshilfe zunächst einmal nicht als „geeigneten Ort“ ansahen, weil die notwendige „Häuslichkeit“ nach § 37 SGB V fehle.

Für pflegebedürftige Bewohner kam von den Krankenkassen (Pflegekassen) oft der Hinweis auf § 43a Satz 2 SGB XI, dass mit der Pauschale von derzeit 266.- Euro monatlich alles abgegolten sei. Hier der Text von § 43a SGB XI in der aufgrund des „Ersten Gesetzes zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften“ (Erstes Pflegestärkungsgesetz) vom 17.12.2014 ([BGBl. I S. 2222](http://www.fedlex.de/bund/bi1/2014/01/14/BGBlI1S2222)) mit Wirkung vom 01.01.2015 gültigen Fassung:

Für Pflegebedürftige in einer vollstationären Einrichtung der Hilfe für behinderte Menschen, in der die Teilhabe am Arbeitsleben und am Leben in der Gemeinschaft, die schulische Ausbildung oder die Erziehung behinderter Menschen im Vordergrund des Einrichtungszwecks stehen (§ 71 Abs. 4), übernimmt die Pflegekasse zur Abgeltung der

in § 43 Abs. 2 genannten Aufwendungen zehn vom Hundert des nach § 75 Abs. 3 des Zwölften Buches vereinbarten Heimentgelts. Die Aufwendungen der Pflegekasse dürfen im Einzelfall je Kalendermonat 266 Euro nicht überschreiten. Wird für die Tage, an denen die pflegebedürftigen Behinderten zu Hause gepflegt und betreut werden, anteiliges Pflegegeld beansprucht, gelten die Tage der An- und Abreise als volle Tage der häuslichen Pflege. - (Unterstreichungen - BABdW)

Nun hat das BSG grundsätzlich entschieden: auch Heime der Behindertenhilfe sind „sonstige geeignete Orte“, das Kriterium der „Häuslichkeit“ ist kein Grund (mehr) für eine Leistungsverweigerung. Das heißt aber nicht, dass nun alle Anträge auf Behandlungspflege (als Krankenpflege) pauschal genehmigt werden: Einzelfallprüfung ist angesagt.

Ebenso ist die Pauschalzahlung der Pflegeversicherung von jetzt 266.- Euro grundsätzlich nicht auf den Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) – also der häuslichen Krankenpflege als Behandlungspflege übertragbar.

Das geltende Recht der Eltern, für Urlaubstage, in denen pflegebedürftige Kinder zu Hause betreut werden, anteiliges Pflegegeld zu beantragen, wird durch die Entscheidungen des BSG nicht tangiert.

Wegen der Wichtigkeit der Urteile, hier die ersten drei von 4 Absätzen der BSG-Mitteilung vom 25. 2. 2015 – 3/15 ([1a](#)):

[1] Krankenkassen müssen häusliche Krankenpflege auch in Heimen für obdachlose Männer gewähren, die als Einrichtungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII betrieben werden. Solche Heime können "sonst geeignete Orte" im Sinne des § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V sein; Personen die sich dort aufhalten, sollen nicht schlechter stehen als Menschen, die in ihrem eigenen Haushalt leben. Die Leistungspflicht der Krankenkasse setzt ein, wenn und soweit die Einrichtung nicht selbst verpflichtet ist, die Maßnahmen der medizinischen Behandlungspflege zu gewähren, auf die die Betroffenen in der Einrichtung konkret angewiesen sind. Dies hat der 3. Senat des Bundessozialgerichts am 25. Februar 2015 entschieden.

[2] Einrichtungen der Eingliederungshilfe sind nach den gesetzlichen Bestimmungen grundsätzlich nur soweit verpflichtet, medizinische Behandlungspflege zu erbringen, wie sie dazu aufgrund der von ihnen vorzuhaltenden sächlichen und personellen Ausstattung in der Lage sind. Die medizinische Behandlungspflege ist vorrangig Aufgabe der gesetzlichen Krankenversicherung. Der Träger der Sozialhilfe hat daher grundsätzlich nicht durch entsprechende Verträge dafür Sorge zu tragen, dass diese Leistung durch Einrichtungen der Eingliederungshilfe erbracht wird. Allerdings sind einfachste Maßnahmen der Krankenpflege, für die es keiner besonderen Sachkunde oder Fertigkeiten bedarf, in der Regel untrennbar mit der Gewährung von Eingliederungshilfe durch den Sozialhilfeträger in einer stationären Einrichtung verbunden, weil sie zu den Hilfen bei der Führung eines gesunden Lebens gehören, zu dem der Aufenthalt in der Einrichtung den Betroffenen befähigen soll. In der Regel so auch in den hier entschiedenen Fällen gehört die Hilfe zur Gesundheitsvorsorge in diesem elementaren Sinne zum Leistungsangebot der Einrichtung, wie es in den Verträgen nach § 75 Abs. 3 SGB XII näher beschrieben wird. Deshalb sind diese einfachsten Maßnahmen der Krankenpflege, die für Versicherte, die in einem Haushalt leben, von jedem erwachsenen Haushaltsangehörigen erbracht werden können, regelmäßig von der Einrichtung selbst zu erfüllen. Weitergehende medizinische Behandlungspflege schuldet eine Einrichtung nur, wenn sich dies aus ihren Verträgen, ihrer Leistungsbeschreibung, ihrem Aufgabenprofil unter Berücksichtigung des Bewohnerzielgruppe und ihrer sächlichen und personellen Ausstattung ergibt.

[3] Eine Einrichtung, die nach ihrem Profil ein niederschwelliges Leistungsangebot für obdachlose Menschen vorhält und diesen Hilfen bei Störungen in körperlichen, psychischen und sozialen Bereichen gewähren will, muss in der Lage sein, die von ihr aufgenommenen Menschen auch mit der erforderlichen Hilfestellung bei den notwendigen gesundheitlichen Maßnahmen zu versorgen, wie das im Vertrag der hier betroffenen Einrichtung der Beigeladenen ausdrücklich formuliert ist. Das Bereitstellen von Medikamenten und die Hilfe bei deren regelmäßiger Einnahme sowie die Blutdruckmessungen sind danach als einfachste Maßnahmen medizinischer Behandlungspflege typischerweise von der Einrichtung zu erbringen; ein Anspruch auf häusliche Krankenpflege gegen die Krankenkasse besteht daher nicht. Der Wechsel von Wundverbänden und die Verabreichung von Injektionen wird hingegen von einer Einrichtung der Eingliederungshilfe, die ausschließlich mit Fachpersonal aus den Bereichen Sozialarbeit, Sozialpädagogik und Pädagogik arbeitet, nicht geschuldet. Für die Versorgung mit diesen Leistungen ist daher von der Krankenkasse häusliche Krankenpflege zu gewähren.

Nun noch Zitate aus dem BSG-Urteil vom 22. 4. 2015 – B 3 KR 16/14 R:

[22] d) Nach dem Regelungsgefüge, das sich aus den gesetzlichen Vorschriften i.V.m. den Normen der HKP-Richtlinie¹ ergibt, besteht der Anspruch zunächst an allen geeigneten Orten, an denen sich der Versicherte regelmäßig wiederkehrend aufhält, wenn die Leistung aus medizinisch pflegerischen Gründen während des Aufenthaltes an diesem Ort notwendig ist. Einschränkungen in Bezug auf den Aufenthaltsort ergeben sich - abgesehen von der Geeignetheit der räumlichen Verhältnisse - erst aus den Regelungen unter I. 6, d.h. für die Zeit des Aufenthaltes in Einrichtungen nur dann, wenn nach den gesetzlichen Bestimmungen Anspruch auf die Erbringung von Behandlungspflege durch die Einrichtung besteht (wie z.B. in Krankenhäusern, Rehabilitationseinrichtungen, Hospizen, Pflegeheimen). Ob ein solcher Anspruch besteht, ist im Einzelfall durch die Krankenkasse zu prüfen. Einrichtungen der Eingliederungshilfe werden in den HKP-Richtlinien den Krankenhäusern und Pflegeheimen ausdrücklich nicht (mehr) gleichgestellt. In dieser Fassung ist die HKP-Richtlinie gesetzeskonform.

[23] e) Der Vorschrift des § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V und der Bezeichnung der dort nach der Verwendung des Begriffs "insbesondere" beispielhaft aufgeführten "geeigneten Orte" lässt sich nicht die Beschränkung entnehmen, häusliche Krankenpflege könne weiterhin nur beansprucht werden, wenn noch ein Mindestmaß eines eigenen Haushaltes (oder ein Leben in der Familie) geführt wird, und weitere Leistungen ggf ambulant in Anspruch genommen werden. Gegen die Auffassung der Beklagten, eine stationäre Einrichtung, in der sich ein Versicherter dauerhaft aufhält, ohne an einem anderen Ort noch einen Haushalt zu führen oder in einem solchen zu leben, könne nie ein sonstiger geeigneter Ort i.S. des § 37 Abs. 2 SGB V sein, sprechen die Gesetzesbegründung und der vom Gesetzgeber mit der Erweiterung des Anspruchs verfolgte Zweck. Auch dem Wortlaut der Vorschrift lässt sich eine solche Einschränkung nicht entnehmen.

[31] c) Einrichtungen der Eingliederungshilfe sind auch nicht allein aufgrund der von den Pflegekassen für Pflegebedürftige nach § 43a Satz 1 SGB XI zu gewährenden pauschalen Abgeltung verpflichtet, grundsätzlich alle im Einzelfall notwendigen Maßnahmen der medizinischen Behandlungspflege zu erbringen. ...

[32] ... Einrichtungen der Eingliederungshilfe schulden nach § 43a SGB XI zwar grundsätzlich Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung. Die medizinische Behandlungspflege i.S. des § 37 Abs. 2 SGB V kann aber durch diese an die Pflegeversicherung gerichtete Vorschrift grundsätzlich nicht vom Zuständigkeitsbereich der GKV auf Einrichtungen der Hilfe für behinderte Menschen übertragen

¹ [HKP-Richtlinie](#) = Häusliche-Krankenpflege-Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses, des höchsten Selbstverwaltungsgremiums im deutschen Gesundheitswesen

werden. ...

Da ein Bundesgericht kein Urteil sprechen kann, das sämtliche Probleme umfasst, die in den unterschiedlichsten Einzelfällen auftreten könnten, wird es wohl auch weiterhin Rechtsstreitigkeiten geben. Die Grundsatzfragen sind aber endlich geklärt.

Zur zusätzlichen Information hier die einzelnen Urteile des BSG:

- Urteil vom 25. 2. 2015 – B 3 KR 11/14 R ([1b](#))
- Urteil vom 25. 2. 2015 – B 3 KR 10/14 R ([1c](#))
- Urteil vom 22. 4. 2015 – B 3 KR 16/14 R ([1d](#))

Zum Bereich der Gesundheitsvorsorge gehört auch das Problem der Begleitung eines Heimbewohners zum Arzt oder ins Krankenhaus. Auf die in diesem Zusammenhang immer wieder kontrovers diskutierten Fragen soll in der nächsten Information eingegangen werden.

Wann ist eine Betreuung erforderlich? – Beschlüsse des Bundesgerichtshofs

Hier sollen drei Beschlüsse des Bundesgerichtshofs (BGH) vorgestellt werden, die nicht direkt für Menschen mit kognitiver Beeinträchtigung gefasst wurden, die also nicht direkt die Erforderlichkeit einer Betreuung innerhalb dieses Personenkreises betreffen. Grundsätzliche Aussagen sind aber natürlich auch übergreifend wichtig. Zunächst darf nach § [1896](#) Abs. 2 Satz 1 BGB „ein Betreuer ... nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist.“ Aber wann ist eine Betreuung erforderlich oder auch nicht? Grundsätzlich sagt der BGH folgendes dazu:

[8] a) ... Die Erforderlichkeit einer Betreuung darf sich dabei nicht allein aus der subjektiven Unfähigkeit des Betroffenen ergeben, seine Angelegenheiten selbst regeln zu können (Betreuungsbedürftigkeit). Hinzutreten muss ein konkreter Bedarf für die Bestellung eines Betreuers. Ob und für welche Aufgabenbereiche ein objektiver Betreuungsbedarf besteht, ist aufgrund der konkreten, gegenwärtigen Lebenssituation des Betroffenen zu beurteilen ...

[11] aa) ... Dabei ist das Vorliegen eines aktuellen Handlungsbedarfs zugunsten des Vermögens des Betreuten nicht zwingend erforderlich; es genügt, dass dieser Bedarf jederzeit auftreten kann ...

Zitiert aus dem Beschluss XII ZB 324/14 vom 21. Januar 2015 ([2a](#))

Eigentlich sind diese Feststellungen des BGH selbstverständlich: Wenn aufgrund der Lebenssituation eines beeinträchtigten Betroffenen für einen bestimmten Bereich momentan keine Notwendigkeit einer rechtlichen Betreuung gegeben ist, ist keine einzurichten, selbst wenn sie in anderen Zusammenhängen notwendig wäre. Es reicht aber für die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung, wenn der Bedarf dafür „jederzeit auftreten kann“. Im Streitfall muss dann ein Gericht entscheiden, was Sache ist.

Im Beschluss XII ZB 520/14 vom 28. 1. 2015 ([2b](#)) befasste sich der BGH mit der Frage, wann eine Unbetreubarkeit vorliegt, z. B. wegen andauernder Kooperationsunwilligkeit des Betreuten – oder wann dies nicht der Fall ist (z. B. bei Kooperationsunfähigkeit durch Krankheit).

Im Beschluss XII ZB 29/15 vom 1. 4. 2015 ([2c](#)) ging es um die Frage: Betreuung trotz vorliegenden Vorsorgevollmacht oder nicht?

Falls es Probleme gibt, die in die Bereiche der beiden zuletzt genannten Beschlüsse fallen, sind

diese ebenfalls von grundsätzlicher Bedeutung.

Schuldbeitritt ist unzulässig, wenn ... – Urteil des BGH

„Der Beitretende verpflichtet sich gegenüber dem Träger, selbständig und neben dem Pflegegast für die Verpflichtungen des Pflegegastes (z. B. Zahlungen) aus dem oben genannten Vertrag sowie für alle weiteren Verpflichtungen des Pflegegastes gegenüber dem Träger aufzukommen. Der Träger kann die Erfüllung seiner Ansprüche sowohl vom Pflegegast als auch vom Beitretenden verlangen.“

Dieser Satz – als Anlage neben anderen Anlagen einem Vertragsentwurf vom Betreiber eines Seniorenheims beigegeben – war der Stein des Anstoßes. Ein Verbraucherverband klagte auf Unterlassung und bekam Recht. Dieser Satz ist nicht mit § 14 des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes (WBVG) vereinbar, zumal er nicht im Vertrag selbst vereinbart wurde.

Hier versuchte der Betreiber des Heimes, jedes (finanzielle) Risiko auf sogenannte "Beitretende" abzuwälzen. Also: Jeder, der in einem Heim aufgenommen werden will, hat natürlich einen entsprechenden Vertrag zu unterschreiben. Durch die Anlage wäre er gezwungen gewesen, "Beitretende" zu benennen, die z. B. im Falle von finanziellen Problemen an seiner statt alle Kosten zu übernehmen gezwungen gewesen wären. Als "Beitretende" kommt grundsätzlich natürlich jeder in Betracht, realistisch ist hier aber an Angehörige oder / und Freunde zu denken.

Das Gericht urteilte wie folgt:

„Überlässt der Betreiber eines Seniorenheims interessierten Pflegegästen oder Dritten im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Wohn- und Betreuungsvertrages als Anlage zu einem vorformulierten Vertragsentwurf eine „Beitrittserklärung“, in der sich ein Dritter als Beitretender verpflichtet, selbständig und neben dem Pflegegast für dessen Verpflichtungen aus dem Vertrag aufzukommen, liegt hierin eine Zuwiderhandlung gegen § 14 Abs. 1 Satz 1 WBVG i. S. v. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 10 UKlaG (Unterlassungsklagengesetz), wenn der Beitritt des Dritten im Wohn- und Betreuungsvertrag nicht vereinbart ist.“

Beide Zitate aus dem Urteil des BGH III ZR 263/14 vom 21. Mai 2015 (3)

Leider ist jetzt immer noch nicht endgültig geklärt, wie die Dinge zu sehen sind, wenn ein entsprechender Passus im Vertrag selbst steht. Ebenfalls wurde nichts darüber ausgesagt, ob die Höhe der einzugehenden Verpflichtungen eine Rolle spielt.

Einwilligungsvorbehalt – die rechtlich einschneidendste Form der Betreuung

Wenn für einen bestehenden Aufgabenbereich eines rechtlichen Betreuers ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet oder verlängert werden soll, müssen schon besonders triftige Gründe vorliegen. In seinem Beschluss XII ZB 92/15 vom 28. August 2015 (4) beschäftigt sich der BGH mit dieser Frage.

[9] Gemäß § 1903 Abs. 1 Satz 1 BGB ordnet das Betreuungsgericht an, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf (Einwilligungsvorbehalt), soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist. Für die Verlängerung der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gelten die Vorschriften über die erstmalige Anordnung dieser Maßnahme entsprechend. Die Verlängerung setzt somit voraus, dass die konkrete Gefahr für das Vermögen des Betroffenen nach wie vor

besteht (MünchKommBGB/Schwab 6. Aufl. § 1903 Rn. 41). Ob dies der Fall ist, hat das Betreuungsgericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht festzustellen (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Juli 2011 - [XII ZB 118/11](#) - [FamRZ 2011, 1577](#), Rn. 18 ff.).

[10] a) Die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts muss erforderlich sein, um eine erhebliche Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten abzuwenden (vgl. BT-Drucks. 11/4528 S. 137). Die drohende Selbstschädigung muss gewichtig sein und sich als wesentliche Beeinträchtigung des Wohls des Betreuten in seiner konkreten Lebenssituation darstellen (MünchKommBGB/Schwab 6. Aufl. § [1903](#) Rn. 9).

[12] Der Grundsatz der Erforderlichkeit bedeutet dabei auch, dass der Einwilligungsvorbehalt je nach den Umständen auf ein einzelnes Objekt oder eine bestimmte Art von Geschäften beschränkt werden kann (MünchKommBGB/Schwab 6. Aufl. § [1903](#) Rn. 16; Jurgeleit/Kieß [Betreuungsrecht § 1903 BGB](#) Rn. 21; vgl. auch BT-Drucks. 11/4528 S. 136). Untauglich ist der Einwilligungsvorbehalt hingegen als Disziplinierungsinstrument bei bloßen Meinungsverschiedenheiten zwischen Betreuer und Betreutem (MünchKommBGB/Schwab 6. Aufl. § [1903](#) Rn. 40 mwN).

Zitate aus dem Beschluss XII ZB 92/15 vom 28. August 2015

Festzustellen, ob diese Bedingungen im Einzelfall erfüllt sind oder nicht, ist nach Abs. 9 Aufgabe der jeweils zuständigen Gerichte.

Trotz dieser Zitate lohnt es sich, den verhältnismäßig kurzen Beschluss ([4](#)) vollständig zu lesen.

Auch der BGH hat eine Frage:

Ärztliche Zwangsmaßnahme ohne Unterbringung?

Die durch die Gesetzgebung und anschließende Rechtsprechung entstandene Lage bezüglich ärztlicher Zwangsmaßnahmen hat unzumutbare Folgen. Mehrfach wurde in unseren Informationen darüber berichtet. Nun hatte sich der BGH mit einem Problem zu beschäftigen, das absurder / schlimmer nicht sein kann:

Eine Frau kann sich wegen ihrer Erkrankungen mittlerweile nicht mehr alleine fortbewegen – auch nicht mit dem Rollstuhl. Es bestehen weder die Möglichkeit, noch die Gefahr, noch der Wille, sich zu entfernen. Eine geschlossene Unterbringung kann also gerichtlich nicht genehmigt werden, weil die notwendigen Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Weil die Betroffene aber aufgrund ihrer Krankheiten die Notwendigkeit einer medizinischen Behandlung nicht einsieht (nicht einsehen kann), stimmt sie nicht zu. Eine zwangsweise Behandlung darf aber nach [§ 1906 Abs. 3 BGB](#) nur bei geschlossener (mit Freiheitsentziehung verbundener) Unterbringung erfolgen, die in diesem Fall jedoch nicht genehmigungsfähig ist – also kann die Frau auch nicht behandelt werden.

Hier gibt es also gleich mehrere Katzen, die sich in ihre Schwänze beißen. Nach dem Grundgesetz sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich, ebenso darf niemand wegen ... benachteiligt werden. Die Betreuerin ist aber verpflichtet, zum Wohle der Betreuten zu handeln – was nun?

Der BGH hat in seinem Beschluss XII ZB 89/15 vom 1. Juli 2015 ([5](#)) alles in eine juristische Formulierung gegossen und folgende Frage an das Bundesverfassungsgericht gestellt:

GG Art. [3](#) Abs. 1, [100](#) Abs. 1; BGB [§ 1906](#) Abs. 1, Abs. 3, Abs. 3a

Es wird eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu der Frage eingeholt, ob [§ 1906](#) Abs. 3 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Regelung der betreuungsrechtlichen

Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18. Februar 2013 (BGBl. I S. 266) mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, soweit er für die Einwilligung des Betreuers in eine stationär durchzuführende ärztliche Zwangsmaßnahme auch bei Betroffenen, die sich der Behandlung räumlich nicht entziehen wollen oder hierzu körperlich nicht in der Lage sind, voraussetzt, dass die Behandlung im Rahmen einer Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB erfolgt.

(Zitat aus dem Beschluss)

Man kann nur hoffen, dass das Bundesverfassungsgericht feststellt, dass § 1906 Abs. 3 BGB nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist und der Gesetzgeber auf diese Weise gezwungen wird, die gesetzlichen Bestimmungen zur Durchführung von Zwangsmaßnahmen noch einmal gründlich zu überdenken. Es ist notwendig, dass sich die verantwortlichen Abgeordneten endlich einmal vor Augen führen, welche Konsequenzen die im Augenblick gültigen Regelungen in der Praxis für Betroffene, rechtliche Betreuer und Angehörige, aber auch für verantwortungsvolle Juristen haben können - und den rechtsfreien Raum beseitigen, wie ein Betreuungsrichter des Amtsgerichts Frankfurt es auf unserer Mitgliederversammlung im März 2015 formulierte.

Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) verabschiedet

Im Moment lässt der Referentenentwurf für das geplante Bundesteilhabegesetz (BTHG) in allen Köpfen kaum noch Platz für andere wichtige Änderungen. So ist inzwischen am 14. Mai dieses Jahres die Änderung des Behindertengleichstellungsgesetzes (6) im Bundeskabinett verabschiedet worden.

Saarbrücker Erklärung der Behindertenbeauftragten von Bund und Ländern

Am 8. Juni 2016 fand in Saarbrücken das 51. Treffen der Behindertenbeauftragten des Bundes und der Bundesländer statt. Hier wurde wie üblich eine Erklärung (7) verabschiedet, die sich natürlich mit Fragen aus dem Bereich der Behindertenpolitik befasst. Diesmal wurden folgende Themen angesprochen:

Bundesteilhabegesetz, Behindertengleichstellungsgesetz, Heimkinderfonds, E-Scooter und barrierefreies Wohnen.

Auch wenn nicht alle Themen unseren Bereich betreffen, ist diese Erklärung mit ihren teils auch kritischen Bemerkungen sehr wichtig. Man sollte sie gelesen haben.

Ausnahmeliste zu den OTC-Medikamenten

Sicher haben Sie sich auch schon einmal gewundert oder geärgert über die vielen medizinisch für den einzelnen notwendigen aber nicht (mehr) verschreibungspflichtigen Medikamente, die Sie selbst bezahlen mussten. Diese Medikamente werden OTC-Medikamente genannt und können "über die Ladentheke" verkauft werden (OTC = Over the counter, also "über die Theke"). In § 34 SGB V ist geregelt, welche Medikamente zu dieser Gruppe gehören:

Für Versicherte, die das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, sind von der Versorgung nach § 31 folgende verschreibungspflichtige Arzneimittel bei Verordnung in den genannten Anwendungsgebieten ausgeschlossen:

- 1. Arzneimittel zur Anwendung bei Erkältungskrankheiten und grippalen Infekten einschließlich der bei diesen Krankheiten anzuwendenden Schnupfenmittel, Schmerzmittel, Husten dämpfenden und Husten lösenden Mittel,**
- 2. Mund- und Rachentherapeutika, ausgenommen bei Pilzinfektionen,**
- 3. Abführmittel,**

4. Arzneimittel gegen Reisekrankheit.

Von der Versorgung sind außerdem Arzneimittel ausgeschlossen, bei deren Anwendung eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht. ...

In der Arzneimittelrichtlinie ([8a](#)) des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) wird in den §§ 12 bis 16 diese gesetzliche Bestimmung näher ausgeführt und erläutert.

Zu diesen Medikamenten gibt es eine Ausnahmeliste ([8b](#)), in der Medikamente, die doch von der Kasse bezahlt werden können, wenn der Arzt die medizinische Notwendigkeit bescheinigt. Schauen Sie einmal nach, vielleicht finden Sie ja genau das Medikament, das Sie immer bezahlen, dort aufgeführt.

Die häufigsten Nachfragen zur Arzneimittelrichtlinie wurden in einer Frage- und Antwortliste zusammengestellt ([8c](#)), in der Sie auch weiterführende Links finden.

Kaum zu glauben, aber wahr ist, dass es auch Krankenkassen gibt, die die Kosten für die Arzneimittel übernehmen, die sie eigentlich nicht zu bezahlen brauchen. Eine Liste gibt Auskunft über diese Kassen ([8d](#)).

Wenn tatsächlich - wie im vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung zum BTHG vorgesehen - anstelle von Barbetrag (Taschengeld) und Kleidergeld eine neue personenzentrierte Regelung mit Aufteilung der Eingliederungshilfe eingeführt wird, kann es durchaus sein, dass Menschen mit Beeinträchtigung finanzielle Einbußen hinnehmen müssen. Wie die Betroffenen dann die evtl. von ihnen benötigten OTC-Medikamente bezahlen sollen, bleibt das Geheimnis des Gesetzgebers. Es gibt Menschen, die es heute schon nicht können.

Inklusiver Arbeitsmarkt - Rolle der WfbM

Seit längerer Zeit gibt es Diskussionen, in denen Rolle und Daseinsberechtigung der Werkstätten für Menschen mit Behinderung in Frage gestellt werden. Im Juni dieses Jahres ist "Position Nr. 2, Inklusiver Arbeitsmarkt statt Sonderstrukturen" erschienen ([9](#)) - eine Veröffentlichung des Deutschen Instituts für Menschenrechte (DIM). In diesem Positionspapier werden die Argumente aufgelistet, die nach Ansicht des Autors dafür sprechen, warum die Werkstätten eigentlich aufgelöst werden müssten - natürlich nicht sofort, aber grundsätzlich.

Dass der BABdW das selbstverständlich völlig anders sieht, ist keine Frage und muss an dieser Stelle nicht besonders begründet werden. Um auf Diskussionen gut vorbereitet zu sein, ist es sehr hilfreich, die Argumente der "Gegenseite" zu kennen.

Aussagen aus den "Abschließenden Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands (endgültige Antwort und Bewertung) zum Thema "Arbeit"

Die "endgültige Antwort" des Fachausschusses der UN auf den ersten Staatenbericht der BRD wurde am 13. April 2015 verabschiedet ([10](#)). Es ist ein lesenswertes und für die Weiterentwicklung des deutschen Rechts sehr wichtiges Dokument.

Weil das DIM seine Aussagen in wesentlichen Teilen mit der UN-BRK und dieser Antwort des UN-Fachausschusses begründet, sollen an dieser Stelle die Passagen aus der Antwort, die sich mit den Werkstätten befassen, zitiert werden:

50. Der Ausschuss empfiehlt dem Vertragsstaat, durch entsprechende Vorschriften wirksam einen inklusiven, mit dem Übereinkommen in Einklang stehenden Arbeitsmarkt zu schaffen, durch
- a) ...
 - b) die schrittweise Abschaffung der Behindertenwerkstätten durch sofort durchsetzbare Ausstiegsstrategien und Zeitpläne sowie durch Anreize für die Beschäftigung bei öffentlichen und privaten Arbeitgebern im Allgemeinen Arbeitsmarkt;
 - c) die Sicherstellung, dass Menschen mit Behinderungen keine Minderung ihrer Sozial- und Altersversicherung erfahren, die gegenwärtig an die Behinderung gebunden ist;
 - d) ...

Diese Passagen dienen immer wieder als Begründung für die Forderung nach Abschaffung unserer Werkstätten. Beispielsweise vertritt Frau Prof. Dr. Degener von der Evangelischen Fachhochschule Bochum auf Veranstaltungen sehr entschieden und energisch diese Meinung. Sie beruft sich dabei natürlich auch auf die entsprechenden Aussagen in dieser Antwort, an deren Formulierung sie selbst beteiligt war.

Es ist nicht zu übersehen, dass hier eine besonders einseitige Sicht in dieser Frage vertreten wird. Es wird einfach die Tatsache ignoriert, dass es Menschen gibt - mit welchen Beeinträchtigungen auch immer - , die ihr Recht auf Beteiligung am Arbeitsleben in einer WfbM besser als auf dem Ersten Arbeitsmarkt verwirklichen können. Artikel 27 der UN-BRK ([11](#)) fordert zwar für alle beeinträchtigten Menschen: "das Recht auf die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, die in einem offenen, integrativen und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld frei gewählt oder angenommen wird." Nun beißt sich aber diese Forderung mit der Tatsache, dass es Personen gibt, die gar nicht die Fähigkeiten besitzen, ihren Lebensunterhalt durch Arbeit selbst zu verdienen und daher sicherlich zu Recht als erwerbsunfähig gelten. Auch der UN-Fachausschuss kann sie nicht zwingen wollen, im ungeschützten Raum des "Ersten Arbeitsmarkts" arbeiten zu müssen.

Warum kann der Bereich der WfbM nicht als Teil eines gesamten übergreifenden Arbeitsmarktes definiert werden? Es wird immer der Eindruck vermittelt, als sei der Erste Arbeitsmarkt ein einheitliches Gebilde. Dabei ist er eine sehr differenziert und facettenreich. Auch hier kann von Mitarbeitenden in bestimmten Berufsgruppen behauptet werden, sie lebten in einer Sonderwelt, weil sie keinen Kontakt zu anderen hätten und das müsse geändert werden.

Mit freundlichen Grüßen
im Auftrag des Vorstandes des BABdW, K.-H. Wagener

Anlagen (Bitte beachten Sie den untenstehenden Hinweis!)

- (1a) Mitteilung des BSG vom 25.02.2015
- (1b) Urteil des BSG vom 25. 2. 2015 – B 3 KR 11/14 R
- (1c) Urteil des BSG vom 25. 2. 2015 – B 3 KR 10/14 R
- (1d) Urteil des BSG vom 22. 4. 2015 – B 3 KR 16/14 R
- (2a) Beschluss des BGH vom 21. 1. 2015 – XII ZB 324/14
- (2b) Beschluss des BGH vom 28. 1. 2015 – XII ZB 520/14
- (2c) Beschluss des BGH vom 1. 4. 2015 – XII ZB 29/15
- (3) Urteil des BGH vom 21. 5. 2015 – III ZR 263/14
- (4) Beschluss des BGH vom 28. 8. 2015 – XII ZB 92/15
- (5) Beschluss des BGH vom 1. 7. 2015 – XII ZB 89/15
- (6) Behindertengleichstellungsgesetz
- (7) Saarbrücker Erklärung der Behindertenbeauftragten von Bund und Ländern

- (8a) Arzneimittelrichtlinie des GBA
- (8b) Ausnahmeliste zu den OTC-Medikamenten
- (8c) Häufige Nachfragen zur Arzneimittelrichtlinie
- (8d) Liste der Kassen, die OTC-Medikamente erstatten
- (9) Position Nr. 2, Inklusiver Arbeitsmarkt statt Sonderstrukturen
- (10) Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands
- (11) UN-Behindertenrechtskonvention

Hinweis zu den Anlagen:

Mitglieder und Gäste *ohne Internetanschluss* erhalten diese Information in Papierform per Post, solche *mit Internetanschluss* in elektronischer Form als pdf-Datei.

Bei aktiver Internetverbindung können Sie mit der linken Maustaste durch einfachen Klick (ggf. bei zugleich gehaltener STRG/CTRL-Taste) auf die blau geschriebenen, unterstrichenen Anlagennummern im Text oder in der Anlagen-Liste alle Anlagen auf Wunsch direkt als pdf-Dateien (von unserer Homepage oder über Link zu anderen Homepages) zum Lesen öffnen und/oder auf Ihrem Rechner speichern.

Auf Wunsch können wir Ihnen selbstverständlich gerne einzelne oder alle Anlagen als Mailanhang schicken.