

# Einführung in das Betreuungsrecht

Jürgen Seichter

---

# Einführung in das Betreuungsrecht

Ein Leitfaden für Praktiker  
des Betreuungsrechts, Heilberufe  
und Angehörige von Betreuten

Dritte, aktualisierte und überarbeitete Auflage

 Springer

Jürgen Seichter  
c/o Amtsgericht Nidda  
Schlossgasse 23  
63667 Nidda  
jseichter@web.de

ISBN-10 3-540-23680-5 Springer Berlin Heidelberg New York  
ISBN-13 978-3-540-23680-1 Springer Berlin Heidelberg New York  
ISBN 3-540-00038-0 2. Auflage Springer Berlin Heidelberg New York

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Springer ist ein Unternehmen von Springer Science+Business Media  
[springer.de](http://springer.de)

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2001, 2003, 2006  
Printed in Germany

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: Erich Kirchner, Heidelberg

SPIN 11340980

64/3153-5 4 3 2 1 0 – Gedruckt auf säurefreiem Papier

## Vorwort zur 3. Auflage

Das Erscheinen der 3. Auflage hat sich verzögert, weil zunächst das Inkrafttreten des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes abgewartet werden musste. Die durch dieses Gesetz eingetretenen Änderungen haben die Arbeit an dieser Auflage ganz maßgeblich bestimmt.

Daneben und von der Bedeutung her noch höherrangig galt es, den Grundsatzbeschluss des Bundesgerichtshofs vom 17.03.2003, betreffend die Rechtslage bei dem Abbruch lebenserhaltender und -verlängernder Maßnahmen einzuarbeiten. Dies machte die vollständige Umarbeitung der jetzt in S. 147 bis 165 enthaltenen Ausführungen erforderlich. Der BGH-Beschluss markiert nicht das Ende der Diskussion, stellt aber einen wichtigen Meilenstein auf dem weiteren Weg der Rechtsentwicklung dar. Auf dem Hintergrund der hierzu in dem Buch gemachten Ausführungen kann es nur begrüßt werden, dass das Bundesjustizministerium seinen Entwurf eines 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, der das Ziel der unverrückbaren Verbindlichkeit von Patientenverfügungen hatte, zurückgezogen hat. Eine solche Vereinheitlichung hätte zwar den Vorteil der Rechtsklarheit, würde aber der Vielschichtigkeit der hiervon betroffenen Fragen und letztlich der Individualität des Einzelfalls nicht gerecht.

Im Übrigen sind auch weitere Fallbeispiele aufgenommen worden. Fall 47 S. 148 schildert einen Sachverhalt, in dem aufgrund des BGH-Beschlusses die Ärzte in eigener Verantwortung, ohne Entscheidung des Betreuers und des Betreuungsrichters, zur Entscheidung, nicht weiter zu behandeln, befugt waren. Der Fall *Franziska Salver* (Fall 49 S. 156) zeigt, wie es auch bei Vorsorgebevollmächtigung einer engen Vertrauten zu Problemen kommen kann. In Fall 41 S. 133 war die Genehmigung einer Amputation entbehrlich, weil aufgrund des (ganz ausgezeichneten!) Berichts der Betreuers deutlich wurde, dass die Betreute, ungeachtet ihrer Beeinträchtigungen, aufgrund derer ihr ein Betreuer bestellt war und ist, in der konkreten Situation selbst entscheidungsfähig war. Fall 9 S. 27 schließlich zeigt einen Verlauf, an dessen Ende es zum Widerruf der Vollmacht durch eine vom Gericht eingesetzt Kontrollbetreuerin kam.

Bei der Darstellung der Vorsorgevollmacht, S. 20 wurde ein Hinweis eingefügt, dass und weshalb einer nicht an eine Bedingung geknüpften Generalvollmacht der Vorzug zu geben ist und wie sich das damit einhergehende Risiko des Vollmachtgebers begrenzen lässt.

Zu Beginn des Sachverzeichnis wurde das Stichwort „2. BtÄndG“ eingefügt, die Untereinträge erschließen die in dem Buch behandelten Auswirkungen dieses Gesetzes. Unter dem Stichwort „Abkürzungen“ wurden weitere Gesetzesabkürzungen aufgenommen, an den angegebenen Fundstellen findet sich jeweils die vollständige Bezeichnung des Gesetzes. Aufgrund der Bezugnahme in § 5 VBVG wurde in die abgedruckten Gesetzestexte § 1 Heimgesetz eingefügt. Im Übrigen wurden die Zitatstellen überprüft und angepasst sowie Fehler, die sich eingeschlichen hatten, behoben.

Das Grundanliegen des Buches bleibt bestehen, und Rückmeldungen von den Lesern zeigen, dass es gut aufgenommen wird: das Betreuungsrecht soll verständlich und umfassend dargestellt werden. Verständlich meint hier nicht nur leicht fasslich, sondern vor allem, dass der Leser, auch wenn er kein Jurist ist, die gesetzlichen Regelungen nicht nur kennenlernen, sondern ihren Hintergrund und ihren Sinn verstehen können soll.

Es gab auch kritische Rückmeldungen, diese wurden, wie schon bei der Voraufgabe, sorgfältig überprüft, die meisten führten zu Verbesserungen. In diesem Sinn sieht der Verfasser Reaktionen auch auf diese Auflage erwartungsvoll entgegen.

Nidda, im Juli 2005

Jürgen Seichter

## Vorwort zur 1. Auflage

Noch fast zehn Jahre nach dem Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes am 1. Januar 1992 wird der Betreuungsrichter in Krankenhäusern und Pflegeheimen wie auch von Angehörigen immer wieder angesprochen: „Da gibt es doch dieses neue Betreuungsrecht, da ist jetzt ja alles anders?“ In dieser Frage kommt eine allgemeine Unsicherheit zum Ausdruck, die trotz vieler Informationsveranstaltungen und Veröffentlichungen zu diesem Thema kaum zurückgegangen ist.

Diese Unsicherheit stellt eine zusätzliche Last dar gerade für die, die sich am intensivsten um solche Kranken und Behinderten kümmern, die ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst regeln können und die durch diesen Dienst ohnehin schon hochbelastet sind.

Rechtliche Unsicherheit führt aber gerade bei Heil- und Pflegeberufen schnell zu Ängsten:

Da ist die Sorge des **Arztes**, der, „ohnehin immer mit einem Bein im Gefängnis“, nicht versteht, weshalb eine medizinisch unzweifelhaft indizierte Behandlung von einem anderen genehmigt werden muss und auch noch von einem Richter, also einem Nichtmediziner.

Da ist die **Stationsleitung**, die zur Sicherung gegen folgenschwere Stürze Bettgitter und Sitzgurte anbringt und vom Versorgungsamt nach einer richterlichen Genehmigung gefragt und auf den Straftatbestand der Freiheitsberaubung (!) hingewiesen wird.

Da ist aber auch die **Stadtverwaltung**, die einen Alkoholiker mit gravierenden Verwahrlosungstendenzen einer ordnungsgemäßen Versorgung zugeführt wissen will – und vom Betreuungsrichter erfährt, dass es keine Möglichkeit gibt, einzugreifen.

Und da sind die **Angehörigen**, die im Umgang mit ihrem verhaltensauffälligen altersstarrsinnigen Angehörigen Hilfe durch Einrichtung einer Betreuung erhoffen – und vom Vormundschaftsgericht darauf hingewiesen werden, dass dies bei völlig fehlender Bereitschaft des Betroffenen, die Hilfe durch eine Betreuung hinzunehmen, die Situation kaum bessern wird, so lange die Voraussetzungen einer geschlossenen Unterbringung nicht vorliegen.

Schließlich ist da auch noch **der angefragte ehrenamtliche Betreuer**, dem als Freund oder Nachbar des Betroffenen die Übernahme einer Betreuung angetragen wird, der aber davor zurückschreckt, diese in Veröffentlichungen vielfach überhöht dargestellte Rolle selbst ausfüllen zu sollen.

Das vorliegende Buch möchte den genannten und weiteren Ängsten dadurch entgegenwirken, dass es mit klaren und – wie der Verfasser hofft – auch für Nichtjuristen verständlichen Worten aufzeigt

- was der Rechtsbegriff „Betreuung“ überhaupt genau bedeutet,
- was von einem Betreuer erwartet wird – und was nicht,
- dass die Einrichtung einer Betreuung zunehmend nicht nur als schwerer Eingriff in das Persönlichkeitsrecht verstanden wird, sondern auch als sehr willkommene Hilfe und
- dass die Einrichtung einer Betreuung eine wesentliche Entlastung für den Arzt darstellen kann, weil diesem mit dem Betreuer ein rechtlich legitimierter Ansprechpartner zur Verfügung steht und damit zu Gunsten des Arztes ein erhebliches Mehr an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit eintritt.

Entstanden ist das Buch aus der Berufspraxis des Verfassers, der seit über 11 Jahren Betreuungssachen (vor 1990 Pflugschaftssachen genannt) bearbeitet. Bei jährlich ca. 500 Anhörungen „vor Ort“ kam es zu zahlreichen Kontakten mit Ärzten, Pflegern und – in Behinderteneinrichtungen – Heilerziehern. Fragen, die aus diesem Berufsgruppen immer wieder gestellt wurden, sind in dieses Buch eingeflossen.

Das Betreuungsrecht führt auch den Richter immer wieder in Spannungen:

Spannungen zwischen offensichtlichen Notwendigkeiten, denen man sich vernünftigerweise nicht entziehen kann und der Gesetzeslage, die hier immer wieder keine passende Antwort gibt. Spannungen auch in der Abgrenzung der richterlichen Verantwortung von der eigenen Verantwortung von Ärzten, Pflege- und Heilberufen, in die der Richter nicht hineinregieren soll und darf.

Das Buch verschweigt diese Spannungen nicht, sondern stellt sie dar, erläutert sie aus richterlicher Sicht und macht Lösungsvorschläge, die sowohl mit den Bedürfnissen der Praxis als auch mit den gesetzlichen Vorgaben in Übereinklang zu bringen sind. Zur Verdeutlichung sind über 50 Fallbeispiele, fast ausnahmslos aus der Praxis des Verfassers, eingearbeitet.

Wiederholt wird auch darauf hingewiesen, dass andere Gerichte anders entscheiden. Das ist bei einem so hochpersönlichen Rechtsgebiet wie dem Betreuungsrecht auch nachvollziehbar. Insofern bietet das Buch nicht „die“ Lösung an, sondern Lösungsvorschläge des Verfassers, wobei aber jeweils deutlich wird, aus welchen Gründen der Verfasser zu diesem Ergebnis kommt. Es geht dem Verfasser nicht nur um die Vermittlung des – natürlich auch erforderlichen – Grundwissens, sondern auch und vielleicht vor allem um die Fähigkeit, das betreuungsrechtliche Instrumentarium denkerisch durchdringen zu können. Wo das gelingt, werden die Leser dem Gespräch mit „ihrem“ Betreuungsrichter besser folgen und ihm da und dort auch Alternativvorschläge machen können. Der typische Richter unserer Tage, der Betreuungsrichter zumal, ist dialogfähig!

Richterkollegen, die dieses Buch lesen, mögen die zahlreichen darin enthaltenen Denkanstöße reflektieren. Vielleicht werden sie das eine oder andere übernehmen. Aber auch wenn die Lektüre des Buches sie in ihren bisherigen Standpunkten bestärkt oder zu neuen, aber wiederum anderen Einsichten führt, hat dieses Buch seinen Sinn erfüllt.

Literatur und Rechtsprechung konnten bis Abschluss des Manuskripts im April 2001 berücksichtigt werden

Für Korrekturen oder Ergänzungen ist der Verfasser dankbar.

Gießen, im Mai 2001

Jürgen Seichter

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort zur 3. Auflage</b>	<b>V</b>
<b>Vorwort zur 1. Auflage</b>	<b>VII</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>XI</b>
<b>Kapitel 1 Was bedeutet Betreuung?</b>	<b>1</b>
1. Heutige Betreuung und frühere Vormundschaft/ PflEGSchaft	1
2. Das Wesen der Betreuung	2
<b>Kapitel 2 Notwendigkeit einer Betreuung</b>	<b>7</b>
1. Krankheitsbedingte Unfähigkeit, selbst zu entscheiden	7
a) Die zugrunde liegende Krankheit	7
(1) Geistig Behinderte	7
(2) Psychisch Erkrankte und Behinderte	8
(3) Bestellung eines Betreuers allein wegen körperlicher Erkrankung	8
(4) Zwangsbetreuung	8
b) Betreuungsgutachten oder -attest	9
c) Die Beurteilung der Erforderlichkeit der Betreuung durch den Richter	10
(1) Grundsatz	10
(2) Keine Betreuung bei Geschäftsungewandtheit oder mangelnder Bildung	12
(3) Weigerung des Betroffenen, sich betreiben zu lassen	13
d) Teilweise oder vollständige, vorübergehende oder (voraussichtlich) endgültige Unfähigkeit, selbst zu entscheiden	13

2.	Subsidiarität der Betreuung gegenüber Vollmacht und anderen Hilfen	14
a)	Entbehrlichkeit der Betreuung aufgrund Vollmachtserteilung	15
b)	Entbehrlichkeit der Betreuung aufgrund tatsächlicher Hilfen, die auch ohne wirksame rechtliche Vertretung erfolgen	15
3.	Vermeidung einer Betreuung durch Vorsorgeverfügung in gesunden Tagen	17
a)	Die Betreuungsverfügung	18
b)	Die Vorsorgevollmacht	20
c)	Die Generalvollmacht	24
d)	Formerfordernisse von Vorsorgeverfügungen und Vollmachten	25
4.	Der Kontrollbetreuer	26
5.	Der Verfahrenspfleger	31
 <b>Kapitel 3 Der Aufgabenkreis der Betreuung</b>		<b>33</b>
1.	Allgemeines zum Aufgabenkreis	33
a)	Der Grundaufgabenkreis: Vermögenssorge, Aufenthaltsbestimmungsrecht und Gesundheitsfürsorge	33
b)	Die sinnvollen Ergänzungen: Vertretung gegenüber Heim und Behörden sowie Postvollmacht	34
c)	Das Korrektiv: Der Erforderlichkeitsgrundsatz	36
2.	Einzelne Aufgabenbereiche	38
a)	Die Vermögenssorge	38
b)	Das Aufenthaltsbestimmungsrecht	39
c)	Die Wohnungsauflösung	40
d)	Wohnungsauflösung ohne Mitteilung an die Betroffene	42
e)	Genehmigungsbedürftige Erklärungen des Betreuers	44
f)	Der Aufgabenkreis „alle Angelegenheiten“	46
g)	Angelegenheiten, die dem Betreuer nicht übertragen werden können	47
3.	Einwilligung in die Sterilisation eines Betreuten	47
4.	Der Einwilligungsvorbehalt	50
 <b>Kapitel 4 Wer wird Betreuer?</b>		<b>53</b>
1.	Zur Person des Betreuers	53
a)	Angehörige	53
b)	Sonstige ehrenamtliche Betreuer und ehrenamtliche Vereinsbetreuer	54
c)	Berufsbetreuer	56
d)	Hauptamtliche Vereins- und Behördenbetreuer	57
e)	Betreuungsverein	58
f)	Betreuungsbehörde	58
2.	Ausschluss von Heimmitarbeitern als Betreuer	59
3.	Mehrere Betreuer	59
a)	Eltern behinderter Kinder; sonstige Betreuung durch Angehörige	59
b)	Mehrere Betreuer für getrennte Aufgabenbereiche	60

---

c) Verhinderungs- und Gegenbetreuung	60
(1) Verhinderungsbetreuung	60
(2) Ergänzungsbetreuung	61
(3) Gegenbetreuung	61
<b>Kapitel 5 Die Amtsführung des Betreuers</b>	<b>63</b>
1. Beginn der Betreuung	63
2. Einzelheiten zur Amtsführung des Betreuers	64
a) Aufgaben zu Beginn der Betreuung	64
b) Besuchsdichte und Kontaktpflege im weiteren Verlauf der Betreuung	64
c) Inhaltliche Richtlinien für die Amtsführung des Betreuers	64
d) Entscheidungsbedarf bei Nichterreichbarkeit des Betreuers	67
e) Gegenläufige Willenserklärungen des Betroffenen und des Betreuers	68
f) Unterstützung des Betreuers	69
g) Aufsicht des Vormundschaftsgerichts über den Betreuer	70
3. Betreuungsrecht und nichtbetreuende Angehörige	70
4. Die Beendigung der Betreuung	72
a) Aufhebung der Betreuung	72
(1) Wiederherstellung der Gesundheit des Betroffenen	72
(2) Teilweise Wiederherstellung der Gesundheit mit ausreichender Restkompetenz	73
(3) Erledigung des Betreuungsauftrages	73
(4) Anhaltende Betreuungsunwilligkeit des Betroffenen	73
(5) Aufhebungsantrag des Betroffenen	75
b) Beendigung der Betreuung durch Fristablauf?	75
c) Entlassung des Betreuers	75
d) Tod des Betroffenen	77
e) Tod des Betreuers	78
<b>Kapitel 6 Berufsbetreuer</b>	<b>79</b>
1. Berufsbetreuer früher und heute	79
2. Voraussetzungen der Anerkennung als Berufsbetreuer	82
a) Wie wird man Berufsbetreuer?	83
b) Die Übertragung von Berufsbetreuungen	84
c) Erster Regelfall: Mehr als zehn Betreuungen	84
d) Zweiter Regelfall: Gesamtbetreuungsaufwand mehr als 20 Wochenstunden	84
e) Anerkennung einer Berufsbetreuung über die gesetzlichen Regelfälle hinaus	85
f) Beteiligung der Betreuungsbehörde	86
3. Zur Abrechnung des Berufsbetreuers	86
a) Anzahl der zu vergütenden Stunden	86
b) Höhe des Stundensatzes	87

c)	Nachqualifikation von Berufsbetreuern zur Erreichung eines höheren Stundensatzes	88
4.	Kosten der Betreuung für das Vermögen des Betroffenen bzw. seiner Angehörigen	88
a)	Gerichtskosten	88
b)	Kosten der Betreuer	89
c)	Regressansprüche der Staatskasse	89
5.	Besonderheiten für die Amtsführung des Berufsbetreuers	90
a)	Übersendung eines Aktenauszuges	90
b)	Übernahme von Betreuungen ohne Vorankündigung; schneller Erstkontakt; umgehender Erstbericht	90
c)	Sicherstellung der Erreichbarkeit durch Fax, Anrufbeantworter, Handy, eMail	91
d)	Besondere Selbständigkeit in der Amtsführung und deren Grenzen	92
(1)	Das Recht und die Pflicht zur selbständigen Amtsführung	92
(2)	Fristenüberwachung	93
(3)	Mitteilung der eigenen Auslastung des Berufsbetreuers an das Vormundschaftsgericht	94
e)	Zur Häufigkeit der Besuche des Betreuers bei dem Betreuten	94
f)	Konflikte des Berufsbetreuers mit Angehörigen	95
6.	Hilfen für Berufsbetreuer	95
a)	Berufsbetreuertreffen der Betreuungsbehörden und der Betreuungsvereine	95
b)	Berufsbetreuerverbände	95
c)	Die Unterstützungsangebote des Vormundschaftsgerichts gelten grundsätzlich auch für Berufsbetreuer	96
<b>Kapitel 7</b>	<b>Betreuungsrecht und Bankgeschäfte</b>	<b>97</b>
1.	Die Vertretungsbefugnis des Betreuers	97
a)	Grundsatz	97
b)	Nachweis der Vertretungsbefugnis	97
c)	Richterliche Genehmigungen von Verfügungen des Betreuers	98
2.	Einander widersprechende Verfügungen des Betreuers und des Betroffenen	99
3.	Aufsichtsfunktion des Vormundschaftsgerichts	100
4.	Grenzen der Wirkung vormundschaftsgerichtlicher Beschlüsse	102
<b>Kapitel 8</b>	<b>Betreuungsrecht und Sozialstation</b>	<b>105</b>
1.	Häufig erste Hinweisgeber auf die Notwendigkeit einer Betreuung	105
2.	Zusammenarbeit mit dem Betreuer und dem Vormundschaftsgericht	106

<b>Kapitel 9</b>	<b>Betreuungsrecht und Heim</b>	<b>109</b>
1.	Vorgegebene Spannungen	109
2.	Beispiele für schwierige Entscheidungen	110
3.	Hinweise für die Praxis des Betreuers	113
	a) Grundsätzlich vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Heim	113
	b) Wünsche oder Beanstandungen des Betreuers, Missstände	114
	c) Mediation durch das Vormundschaftsgericht	115
	(1) Probleme des Heims mit dem Betreuer	115
	(2) Probleme des Betreuers mit dem Heim	115
	(3) Betreuungsrichter oder Rechtspfleger?	115
<b>Kapitel 10</b>	<b>Betreuungsrecht und Arzt/Krankenhaus</b>	<b>117</b>
1.	Arzthaftungsprobleme im betreuungsfreien Raum	117
	a) Anforderungen an eine wirksame Behandlungseinwilligung	117
	(1) Langjähriges Vertrauen in den Hausarzt kein Einwilligungssurrogat	117
	(2) Undifferenziertes „Ja ja“ als wirksame Einwilligung?	118
	b) Gefahren für den Arzt bei Behandlung ohne wirksame Einwilligung	119
2.	Schweigepflicht des Arztes	120
	a) Ärztliche Schweigepflicht gegenüber dem Betreuer?	120
	b) Ärztliche Schweigepflicht gegenüber Angehörigen	121
	c) Ärztliche Schweigepflicht gegenüber dem Betreuungsrichter	121
	(1) Bestellung eines „Vorbetreuers“ zur Entbindung von der Schweigepflicht	122
	(2) Nichtgeltung der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber dem Betreuungsrichter	122
	(3) Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht durch mutmaßliche Einwilligung oder rechtfertigenden Notstand	123
	(4) Resumé	124
3.	Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter des Betroffenen	124
	a) Umfang und Bedeutung der Vertretungsbefugnis des Betreuers	124
	b) Die für den Arzt wichtigen Aufgabenkreise	125
	c) Zusammenarbeit von Betreuer und Arzt	125
	d) Der nicht erreichbare Betreuer	129
4.	Behandlung gegen den Willen des Betroffenen	130
5.	Genehmigungspflicht für gefährliche ärztliche Maßnahmen (§ 1904 BGB)	133
	a) Feststellung des Grades der Gefährlichkeit der Maßnahme	135
	b) Feststellung der Schwere des drohenden gesundheitlichen Schadens	135
	c) Genehmigungskriterien	136
	d) Das Legen einer PEG-Sonde, eine genehmigungsbedürftige Maßnahme gemäß § 1904 BGB?	136
	e) Sachverständigengutachten; keine einstweilige Anordnung	138

---

f) „Negativattest“ des Betreuungsrichters zur Feststellung der Genehmigungsfreiheit	139
6. Sterilisation	139
7. Das Unterlassen lebensverlängernder Maßnahmen zur Sterbeerleichterung	139
a) Grundsätzliches	139
b) Unklarheit, wer letztlich zu entscheiden hat	140
c) Bisherige Lösungsansätze aus der Praxis des Verfassers	141
(1) Vorrang des Willens des Betroffenen	141
(2) Ermittlung des mutmaßlichen Willen des Betroffenen	144
(3) Entscheidung durch den Arzt?	145
d) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.03.2003	147
(1) Darstellung der Entscheidung	147
(2) Tödlicher Verlauf auch vor „unmittelbarer Todesnähe“?	148
(3) Unzulässige Beschneidung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten?	150
(4) Unmittelbare Geltung des in der Patientenverfügung erklärten Willens?	151
(5) Grenzen des auf Lebensbeendigung hin gerichteten Selbstbestimmungsrechts	152
e) Stellungnahme zu dem BGH-Beschluss	153
(1) Behandlungsablehnung durch einen Patienten in der aktuellen Situation	153
(2) Behandlungsablehnung durch einen Patienten für eine künftige Situation	154
(3) Lösungsvorschläge	158
8. Patientenverfügung	160
a) Wesen und Bedeutung der Patientenverfügung	160
b) Hinweise zum Inhalt von Patientenverfügungen	163
c) Form und Aufbewahrung von Patientenverfügungen	165
d) Verbindung von Patientenverfügung, Betreuungsverfügung und (Vorsorge-)Vollmacht	165
9. Organentnahme und -spende	169
a) Gesetzliche Definition des Todeszeitpunktes	169
b) Einwilligung und Widerspruch des möglichen Organspenders	169
c) Entscheidung durch den nächsten Angehörigen	170
d) Sonstige Regelungen	172
<b>Kapitel 11    Betreuungsrecht, öffentliche Ordnung und zivilrechtliche                 Ansprüche</b>	<b>175</b>
1. Betreuung zur Behebung von Störungen der öffentlichen Ordnung	175
2. Wer ist für die Bestattung zuständig?	178
a) Regelung der Bestattung	178
b) Wer trägt die Kosten der Bestattung?	179

3. Gefahr des Missbrauchs des betreuungsrichterlichen Eilverfahrens	180
<b>Kapitel 12 Unterbringungssachen</b>	<b>183</b>
1. Abgrenzung Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahme	183
2. Zur Unterbringung gemäß § 1906 I BGB im Einzelnen	184
a) Die Einwilligung des Betroffenen macht einen Gerichtsbeschluss entbehrlich	184
b) Die Unterbringungsgründe Eigengefährdung und Fremdgefährdung	185
(1) Eigengefährdung	185
(2) Fremdgefährdung	187
(3) Unterbringungsziel: Abwehr von Gefahren für Leib oder Leben	188
(4) Unterbringungsvoraussetzung: Geistige oder seelische Störung	188
c) Der dritte Unterbringungsgrund: Notwendigkeit ärztlicher Untersuchung oder Behandlung	189
d) Missbräuchliche Unterbringungsanträge	192
3. Zur unterbringungsähnlichen Maßnahme gemäß § 1906 IV BGB im Einzelnen	192
a) Bettgitterfälle	192
(1) Einwilligung des Betroffenen	192
(2) Fehlende Fortbewegungsmöglichkeit auch ohne Bettgitter	193
(3) Fehlender Fortbewegungsimpuls	193
b) Gurtfixierungen	193
c) Sedierende Medikamente	194
d) Fixierungen in Allgemeinkrankenhäusern bei Unruhezuständen nach einer Narkose	195
e) Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen im Interesse Dritter	195
f) Genehmigungsfreiheit unterbringungsähnlicher Maßnahmen bei Familienpflege	195
4. Keine Anwendung unmittelbaren Zwangs über § 1906 BGB hinaus	196
a) Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 11.12.2000	197
b) Folgen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs für die Praxis	199
c) Das Betreten der Wohnung durch den Betreuer gegen den Willen des Betroffenen	201
5. Der Verfahrenspfleger in Unterbringungssachen	203
6. Die Abgabe von Unterbringungssachen	204
<b>Kapitel 13 Die Haftung des Betreuers</b>	<b>205</b>
1. Die Haftung des Betreuers gegenüber dem Betreuten	205
2. Die Haftung des Betreuers gegenüber Dritten	207
a) § 1833 BGB	207
b) Vertragliche Ansprüche	207
c) Haftung des Betreuers als Sachwalter	207

d) Aufsichtspflichtverletzung	208
e) Haftung des Betreuers aus allgemeinem Deliktsrecht	208
f) Haftung des Betreuers bei Unterlassung des Stellens eines Sozialhilfeantrags	208
3. Haftpflicht- und Unfallversicherung der Betreuer	209
<b>Kapitel 14    Ärztliche Atteste und Gutachten in Betreuungssachen</b>	<b>211</b>
1. Inhaltliche Anforderungen an ein ärztliches Attest	211
(1) Allgemeines	211
(2) Formular für ein hausärztliches Betreuungsattest	213
(3) Formular für ein hausärztliches Attest zu unterbringungsähnlichen Maßnahmen	215
2. Anforderungen an das Betreuungsgutachten	217
a) Wer kommt als Sachverständiger in Betracht?	217
b) Inhaltliche Anforderungen an das Betreuungsgutachten	218
c) Zwangsbegutachtung	219
3. Anforderungen an das Unterbringungsgutachten	221
4. Gutachten in Sonderfällen	222
a) Genehmigung gefährlicher Eingriffe gemäß § 1904 BGB	222
b) Sterilisationsgutachten	223
(1) Der gynäkologische Gutachtensauftrag	224
(2) Der psychologisch/(sexual-)pädagogische Gutachtensauftrag	225
c) Weitere Einzelfälle	226
<b>Kapitel 15    Anmerkungen für Betreuungsrichter</b>	<b>227</b>
1. Die Anhörung des Betroffenen	227
a) Plädoyer für die Erstanhörung	227
b) Zur Anhörung im Einzelnen	228
(1) Anhörung in der üblichen Umgebung des Betroffenen	228
(2) Anmeldung; Vorbereitung der Anhörung	228
(3) Durchführung der Anhörung	230
c) Beschlüsse ohne vorherige Anhörung der Betroffenen?	232
(1) Bettgitter-/Sitzgurtfälle	232
(2) Vorläufige Betreuungen bei Patienten in neurologischen Kliniken	232
(3) Zwangseinweisungen psychiatrienerfahrener Patienten	233
(4) Verzicht auf Voranhörung bei plausibel mitgeteilter Einwilligung des Betroffenen	233
(5) Kein Verzicht auf Voranhörung bei Ersteinweisungen in die Psychiatrie und bei Wohnungsauflösung	234
(6) Nachholung der Anhörung	235
d) Entbehrlichkeit von Folgeanhörungen?	235

2. Fälle der Entbehrlichkeit von Gutachten, Sozialbericht und Verfahrenspfleger	235
a) Entbehrlichkeit eines Gutachtens	236
b) Entbehrlichkeit von Sozialberichten	238
c) Entbehrlichkeit von Verfahrenspflegschaft	238
3. Unterbringungsfragen	240
a) Abgrenzung Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahme	240
b) Zu unterbringungsähnlichen Maßnahmen	241
c) Vollzug des unmittelbaren Zwangs	242
4. Die Betreuung durch Angehörige oder sonstige ehrenamtliche Betreuer	243
a) Angehörigenbetreuungen	243
b) Sonstige ehrenamtliche Betreuer	245
5. Berufsbetreuerpflege durch das Gericht	246
6. Erleichterung des Geschäftsgangs	247
a) Betreuungsbeschlüsse nicht förmlich zustellen	247
b) Abgabe und Übernahme und Beendigung von Betreuungsverfahren	248

**Kapitel 16 Der Weg zum Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz 251**

1. Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“	251
a) Betreuungsvermeidung durch Vorsorgevollmacht	252
b) Einführung einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis für Ehegatten, Lebenspartner und erwachsene Kinder	254
c) Vergütung von Berufsbetreuern	257
d) Verfahrensrecht	258
e) Erforderlichkeit	258
f) Veränderung in den Betreuungsstrukturen	258
2. Stellungnahme zu dem Zwischenbericht der Bund-Länder- Arbeitsgruppe	259
a) Stetige Zunahme der Zahlen anhängiger Betreuungen und der staatlichen Aufwendungen für die Berufsbetreuungen	259
b) Kritik an den Vorschlägen der Arbeitsgruppe	260
(1) Zur Stärkung der Vorsorgevollmacht	260
(2) Gesetzliche Vertretungsbefugnis für Angehörige	262
(3) Verschärfung des Erforderlichkeitsgrundsatzes	263
(4) Pauschalen für Vergütung und Auslagenersatz der Berufsbetreuer	264
(5) Übertragung der Betreuerbestellung auf die Betreuungsbehörden	264
c) Eigene Reformvorschläge	266
(1) Aufhebung der zwingenden Beteiligung von Sachverständigen und Verfahrenspflegern	266
(2) Zwingende Durchführung einer Erstanhörung in der gewohnten Umgebung des Betroffenen	267
(3) Schaffung gesetzlicher Grundlagen für Zwangsbehandlung und Betreten der Wohnung des Betroffenen	268

---

<b>Kapitel 17</b>	<b>Das Zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 21.04.2005</b>	<b>281</b>
1.	Die Pauschalierung der Vergütung	281
a)	Darstellung der neuen Rechtslage	281
(1)	Problemstellung	281
(2)	Die Höhe des zu Grunde legenden Stundensatzes	283
(3)	Die Anzahl der vergütungsfähigen Stunden	283
b)	Stellungnahme	284
(1)	Das Pauschalierungssystem, ein Sparmodell	284
(2)	Vorteile für die Gerichte	285
(3)	Vorteile für die Betreuer	285
(4)	Nachteile der Pauschalierung	286
2.	Einzelfragen zum neuen Vergütungssystem für Berufsbetreuer	286
a)	Zum Heimbegriff	286
b)	Berechnung der Laufzeit der Betreuung	287
c)	Ausnahmsweise Erhöhung des Stundensatzes bei vermögenden Betreuten	288
d)	„Prämie“ für Abgabe der Betreuung an einen ehrenamtlichen Betreuer	289
e)	Unzulässigkeit der Bestellung mehrerer Berufsbetreuer nebeneinander	289
f)	Vergütung des beruflichen Ergänzungs- und Sterilisationsbetreuers	290
g)	Vergütung des Verhinderungsbetreuers	290
h)	Vergütung des Behördenbetreuers und der Betreuungsbehörde	290
3.	Änderungen beim Verfahrenspfleger	291
a)	Der ehrenamtliche Verfahrenspfleger	291
b)	Entschädigung des Verfahrenspflegers	292
4.	Weitere Neuerungen; nicht übernommene Änderungsvorschläge	292
a)	Weitere Neuerungen	292
b)	Nicht übernommene Änderungsvorschläge	293
<b>Anhang 1</b>	<b>Gesetzestexte</b>	<b>295</b>
1.	Materielles Betreuungsrecht (§§ 1896ff. BGB)	295
2.	Gemäß § 1908 i BGB entsprechend anwendbare Bestimmungen	304
3.	Formelles Betreuungsrecht (§§ 65 ff. FGG)	320
4.	Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG)	338
5.	Heimgesetz – <i>Auszug</i> –	344
<b>Anhang 2</b>	<b>Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung</b>	<b>347</b>

<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>339</b>
1. Kommentare	339
2. Monographien	340
3. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen	340
4. Zeitschriftenbeiträge	340
5. Gesetzestexte	341
6. Internet	342
<b>Sachverzeichnis</b>	<b>343</b>

# Kapitel 1 Was bedeutet Betreuung?

## 1. Heutige Betreuung und frühere Vormundschaft/ Pflegschaft

Durch das am 1. Januar 1992 in Kraft getretene Betreuungsgesetz<sup>1</sup> wurden die bisher nebeneinander bestehenden Rechtsinstitute „Pflegschaft“ und „Vormundschaft“, letzteres untrennbar verknüpft mit angstbesetzten Vokabeln wie „Entmündigung“ und „Bevormundung“, zu einer einheitlichen neuen Rechtsfigur verschmolzen, die den Namen „Betreuung“ erhielt. Diese neue Bezeichnung, in Verbindung mit weiteren mit dem Betreuungsgesetz eingeführten Begriffsveränderungen, sollte schon von der Wortwahl her die durch die Reform bezweckte (und auch tatsächlich eingetretene) erhebliche Stärkung der Rechtsposition der Betreuten hervorheben. Den Ängsten der „Pflegebefohlenen“ bzw. „Mündel“ (jetzt einheitlich Betroffene/r genannt) vor der „Allmacht“ des „Vormundes“ bzw. „Pfleger“ (jetzt einheitlich Betreuer/in genannt) sollte, auch durch diese Umbenennungen, die Grundlage entzogen werden.

**Über 13 Jahre nach Einführung des neuen Betreuungsrechts** kann aus Sicht der Praxis bestätigt werden, dass sowohl die Wahl der neuen Begriffe als auch die vorgenommenen Rechtsänderungen in der Tat zu einer nennenswerten Entkrampfung im Umgang der Betroffenen mit dem Betreuungsrecht und zu einer deutlich erhöhten Akzeptanz gegenüber der Bestellung eines Betreuers geführt haben. Dies wird etwa deutlich, wenn bei einer richterlichen Anhörung angstvoll gefragt wird, ob man jetzt denn „entmündigt“ werden solle und einen „Vormund“ bekomme. Die Verneinung dieser Frage und der Hinweis, dass die Bestellung eines Betreuers, anders als die frühere Entmündigung, nicht mehr zur Geschäftsunfähigkeit

---

<sup>1</sup> Betreuungsgesetz vom 12. September 1990  
(Bundesgesetzblatt – künftig: BGBl. – I, 2002).

führt, hat regelmäßig große Erleichterung bei den Betroffenen zur Folge, sowie eine deutlich entspannte Atmosphäre im weiteren Anhörungsgespräch.

**Tabelle 1:** Wichtige Unterschiede zwischen Pflegschaft, Vormundschaft und Betreuung

	<b>Pflegschaft</b>	<b>Entmündigung</b>	<b>Betreuung</b>
<b>Schränkt kraft Richterspruchs Geschäftsfähigkeit ein</b>	nein	ja	Nein
<b>Periodische Überprüfung</b>	nein	nein	Ja, spätestens alle 7 Jahre, § 69 I Nr. 5 FGG <sup>2</sup> [seit dem 2. BtÄndG]
<b>Recht des Betroffenen auf richterliche Anhörung</b>	ja	ja	ja
<b>Wille des Betroffenen bei der Auswahl/Amtsführung des Pflegers/Vormundes/Betreuers zu beachten</b>	nein	nein	ja, soweit dem Betreuer zumutbar und dem Wohl des Betroffenen nicht zuwiderlaufend

## 2. Das Wesen der Betreuung

Gleichwohl kann die Wahl der Bezeichnungen Betreuung und Betreuer nicht als glücklich bezeichnet werden. Denn sie sind im alltäglichen Sprachgebrauch mit anderen Inhalten gefüllt.

„Eine neue Entwicklung in der Messevorbereitung ist die Planung über Internet: Messeteilnehmer laufen durch ein Modell ihres geplanten Messestandes oder bestellen per Mausclick passende Betreuer.“

(Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 5. Januar 2001, S. 25)

Nach Abfahrt des ICE erfolgt eine Lautsprecherdurchsage: „Das Team des ICE begrüßt die neu hinzugekommenen Fahrgäste. Mein Name ist Karl Weber, ich bin der Zugführer. Mein Betreuer ist Otto Müller.“

Landläufig ist der Begriff „Betreuung“ vor allem mit pflegerischen und unterstützenden Tätigkeiten verbunden, wie sie etwa pflegende Angehörige oder Sozialstationen erbringen: das Aufschütteln des Kopfkissens und neues Betten, Hilfen bei Einkauf, Zubereitung und Einnahme der Mahlzeiten. Ab und an wird bei der Ankündigung, einen Betreuer einzusetzen, von Betroffenen, aber auch von

<sup>2</sup> Abgedruckt S. 308 (§§ 65 ff. FGG).

Nachbarn und Angehörigen, weiter die Erwartung geäußert, hierdurch werde der zunehmenden sozialen Vereinsamung des Betroffenen entgegengewirkt werden.

Beides, die pflegerische und die soziale Betreuung, sind jedoch nicht Aufgabe des gerichtlich bestellten oder, wie man ihn auch nennen kann, des „gesetzlichen“ Betreuers.

Die Aufgabe des gesetzlichen Betreuers ist im Gesetz klar definiert: er hat innerhalb des ihm vom Gericht übertragenen Aufgabenkreises den Betroffenen gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, §§ 1897 I<sup>3</sup>, 1901 I, 1902 BGB<sup>4</sup>. **Das Wesen der gesetzlichen Betreuung – im Unterschied zur pflegerischen und sozialen Betreuung – besteht also in der rechtlichen Vertretung des Betroffenen. Der Betreuer ist gesetzlicher Vertreter des Betroffenen, § 1902 BGB.** Der Betreuer hat im Rahmen seines Aufgabenkreises das Recht (**und die Pflicht!**), im Interesse des Betroffenen Willenserklärungen mit Wirkung für und gegen diesen abzugeben.

Der Betreuer gleicht damit einem durch normale rechtsgeschäftliche Vollmacht ermächtigten Vertreter: Auch dieser kann Willenserklärungen mit bindender Wirkung für und gegen das Vermögen des Vertretenen abgeben. **Das Vermögen des Vertreters selbst wird dagegen, ebenso wie das Vermögen des Betreuers, von kraft Vertretung (bzw. kraft Betreuung) abgegebenen Willenserklärungen nicht berührt.**

Während die Vollmacht aber der Vertretene selbst erteilt, wird der Betreuer vom Gericht bestellt, weil im Betreuungsfall der Betroffene zur Vollmachtserteilung ja eben nicht (mehr) in der Lage ist.

### **Grundsatz 1:**

**Der Betreuungsbeschluss entspricht von seiner Bedeutung und von seinen Wirkungen her einer durch gerichtliche Entscheidung entstandenen Vollmacht.**

Das am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Betreuungsrechtsänderungsgesetz<sup>5</sup> hat ausdrücklich durch eine Neufassung der Überschrift vor § 1896 BGB sowie der §§ 1897 I und 1901 I BGB noch einmal klargestellt, dass das Wesen der gerichtlich angeordneten Betreuung in der **rechtlichen** Betreuung des Betroffenen liegt. Die vorgenommenen Änderungen sind in Tabelle 2, S. 4, aufgeführt.

<sup>3</sup> Die römischen Ziffern nach Paragraphenbezeichnungen bedeuten den Absatz des betreffenden Paragraphen, die arabischen Ziffern den Satz des betreffenden Absatzes. § 1897 I 2 BGB liest sich also: § 1897 Absatz 1 Satz 2 BGB.

<sup>4</sup> Abgedruckt S. 283ff. (§§ 1896ff. BGB) und S. 292ff. (Gemäß § 1908 i BGB entsprechend anwendbare Bestimmungen).

<sup>5</sup> Gesetz vom 3. April 1998 (BGBl. I, 1580).

**Tabelle 2:** Änderung von §§ 1897 I, 1901 I BGB durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz

<u>Überschrift alt vor §§ 1896ff. BGB</u>	<u>Überschrift neu vor §§ 1896ff. BGB</u>
Betreuung	<b>Rechtliche</b> Betreuung
<u>§ 1897 I BGB alter Fassung:</u> Zum Betreuer bestellt das Vormundschaftsgericht eine natürliche Person, die geeignet ist, ... die Aufgaben des Betroffenen zu besorgen und ihn hierbei im erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen.	<u>§ 1897 I BGB neuer Fassung:</u> Zum Betreuer bestellt das Vormundschaftsgericht eine natürliche Person, die geeignet ist, ... die Aufgaben des Betroffenen <b>rechtlich</b> zu besorgen und ihn hierbei im erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen.
<u>§ 1901 I BGB alter Fassung:</u> Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betroffenen so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht.	<u>§ 1901 I BGB neuer Fassung:</u> Die Betreuung umfasst alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreten ... <b>rechtlich</b> zu besorgen.

Zwar gilt weiterhin, dass der Betreuer geeignet sein muss, den Betroffenen „auch“ persönlich zu betreuen. **Diese persönliche Betreuung darf jedoch nur insoweit stattfinden, als dies zur Wahrnehmung der rechtlichen Betreuung erforderlich ist.**

Fall 1: Der Betroffene lebt mit seinem Einverständnis seit längerem in einem Altenheim. Seine frühere Wohnung ist aufgelöst, die Klärung, wer die Heimkosten zu tragen hat, abgeschlossen. Der Betroffene ist mäßig altersdement, hat aber mit seiner jetzigen Situation seinen Frieden. Sein körperliches Befinden ist altersentsprechend, psychisch ist er unauffällig.

In Fall 1 sind periodische Besuche des Betreuers bei dem Betroffenen von dem Auftrag der rechtlichen Betreuung ohne weiteres mitumfasst. Denn ob etwas zu regeln anliegt, wird der Betreute nur durch persönliche Nachfrage und Erkundigung vor Ort feststellen können. Der Betroffene ist wegen seiner Altersdemenz nicht mehr in der Lage, von sich aus mitzuteilen, wenn er den Betreuer benötigt. Zu Besuchshäufigkeit und -dauer vgl. S. 64.

Anders verhält es sich in den folgenden Fällen:

Fall 2: Ein Betreuer legt ein ärztliches Attest vor, wonach es für die Gesundheit des zu Depressionen neigenden Betroffenen hilfreich oder vielleicht sogar erforderlich sei, dass der Betreuer ihn wöchentlich aufsucht.

Fall 3: Der Betreuer möchte die Betroffene auf die Adventsfreizeit des Altenheims begleiten.

In Fall 2 und Fall 3 soll die sachliche Begründetheit der Besuche bzw. der Begleitung nicht in Frage gestellt werden. Es handelt sich hierbei aber nicht um Aufgaben im Rahmen der rechtlichen Betreuung des Betroffenen, sondern um eine therapienahe (Fall 2) oder allgemeine soziale (Fall 3) Hilfe.

**Derartige über die rechtliche Betreuung hinausgehende persönliche und soziale Hilfeleistung ist vom Auftrag des gerichtlich bestellten Betreuers nicht umfasst.**

Die Notwendigkeit, die Grenzen der rechtlichen Betreuung einzuhalten, ergibt sich aus folgendem Beispiel:

Bsp. 1: Eine alte Dame, die noch ausreichend orientiert ist und für die deshalb kein Betreuer bestellt wird, ist der Gefahr der Vereinsamung und vielleicht sogar Depression ausgesetzt. Sie muss mit dieser Situation ohne jegliche Unterstützung durch einen Betreuer zurechtkommen. Ihre ebenfalls vereinsamende und depressionsnahe Nachbarin, die aber zusätzlich mittelgradig altersdement ist, erhält aufgrund ihrer Demenz einen Betreuer.

**Die rechtliche Betreuung soll lediglich die krankheitsbedingte Unfähigkeit der dementen Seniorin, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln, ausgleichen.** Es wäre ein ungerechter Akt der Ungleichbehandlung, wollte man die demente Patientin im Rahmen der rechtlichen Betreuung über den Ausgleich des demenzbedingten Kompetenzverlusts hinaus sozial, pflegerisch oder vielleicht sogar therapeutisch versorgen, während die noch orientierte, im Übrigen aber mit den gleichen Problemen kämpfende Seniorin ohne jegliche Hilfestellung bleibt. **Die Sinnhaftigkeit oder sogar Erforderlichkeit solcher weitergehender Versorgung steht nicht in Frage. Sie zu erbringen ist aber kraft gesetzlicher Aufgabenzuweisung nicht Auftrag des gerichtlich bestellten Betreuers.**

Dieser Gesichtspunkt war bislang von hoher Bedeutung bei Berufsbetreuungen, die aus dem Justizhaushalt finanziert werden. Denn über die Grenzen der gesetzlich bestimmten und auch begrenzten Aufgaben der Justiz hinaus stehen im Justizressort Mittel nicht zur Verfügung. Es ist Sache der Politik, weitergehende Versorgung über den Sozialetat oder durch die Krankenkassen zu gewähren<sup>6</sup>.

Auch wenn dieser Aspekt nach Einführung der Pauschalierung der Vergütung der Berufsbetreuer durch das 2. BtÄndG seine fiskalische Brisanz weitgehend verloren hat, ist er doch für das grundsätzliche Verständnis vom Wesen der Betreuung weiterhin von Bedeutung.

---

<sup>6</sup> Ähnlich *Bienwald* BtPrax 1999, 179, Abschnitt Ziff. 2 Buchstabe f).

## **Kapitel 2    Notwendigkeit einer Betreuung**

### **1.    Krankheitsbedingte Unfähigkeit, selbst zu entscheiden**

Ein Betreuer kann bestellt werden, wenn „ein Volljähriger<sup>7</sup> aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann“ (§ 1896 I BGB).

#### **a)    Die zugrunde liegende Krankheit**

In der Praxis beruht die Unfähigkeit, die eigenen Angelegenheiten selbst zu regeln, in den meisten Fällen auf einer geistigen Behinderung und/oder einer psychischen Erkrankung oder Behinderung.

#### **(1)    Geistig Behinderte**

Zu den **geistig Behinderten** gehört etwa der Kreis der am Down-Syndrom Erkrankten (früher übliche Bezeichnung: Mongoloide) und der Menschen mit frühkindlichen oder nachträglich durch Unfall erworbenen Hirnschädigungen.

---

<sup>7</sup> Bei Minderjährigen ist diese Hilfe aufgrund der ohnehin bestehenden elterlichen Sorge oder Vormundschaft nicht erforderlich; allerdings kann bei klarer Notwendigkeit eine Betreuung bereits ab dem 17. Geburtstag eingerichtet werden, die dann erst, aber auch sofort mit Eintritt der Volljährigkeit wirksam wird, § 1908a BGB.

### ***(2) Psychisch Erkrankte und Behinderte***

Unter den **psychisch Erkrankten**, die der Hilfe durch einen Betreuer bedürfen, gehört der größte Teil zur Gruppe der Altersverwirrten. Danach kommen Patienten, die an chronischen schweren psychischen Erkrankungen – vor allem manisch-depressiven Zuständen oder Schizophrenien – leiden. Schließlich sind hier noch diejenigen zu nennen, bei denen, etwa nach langjährigem Alkoholmissbrauch, massiver Hirnleistungsabbau eingetreten ist.

Die Abgrenzung zwischen psychischer Erkrankung und **psychischer Behinderung** wird in der Psychiatrie nicht verwendet und ist für die Anwendung des Betreuungsrechts ohne praktische Bedeutung<sup>8</sup>.

### ***(3) Bestellung eines Betreuers allein wegen körperlicher Erkrankung***

Es kommt nur selten vor, dass allein wegen einer körperlichen Behinderung ein Betreuer bestellt werden muss. In diesen Fällen wird der Betroffene oft in der Lage sein, selbst einen Vertreter zu bevollmächtigen und zu überwachen, so dass mangels Erforderlichkeit die Einsetzung eines Betreuers zu unterbleiben hat, § 1896 II 2 BGB. **Trotz dieses Erforderlichkeitsgrundsatzes sieht § 1896 I 1 BGB aber ausdrücklich die Bestellung eines Betreuers auch bei (nur) körperlicher Behinderung vor.**

In vielen Fällen liegen aber außer der Körperbehinderung zusätzlich geistige oder psychische Defekte vor, die dann den eigentlichen Grund für die Einsetzung eines Betreuers bilden. Bei Blindheit oder lähmungsbedingter Unfähigkeit zu schreiben kann jedoch auch ohne seelisch/geistige Beeinträchtigungen des Betroffenen dessen Vertretung durch einen Betreuer erforderlich sein.

Soweit ein Betreuer allein wegen körperlicher Erkrankung bestellt werden soll, ist das nur mit Zustimmung des Betroffenen<sup>9</sup> möglich, § 1896 I 3 BGB.

### ***(4) Zwangsbetreuung***

Gegen den freien Willen des Betroffenen darf eine Betreuer nicht bestellt werden, § 1896 Abs. 1a BGB. Diese erst durch das 2. BtÄndG eingefügte Vorschrift kodifiziert die bereits bislang bestehende entsprechende einheitliche Rechtsauffassung<sup>10</sup>.

Bei geistiger Behinderung und psychischer Erkrankung/Behinderung kommt aber eine Betreuung auch gegen den erklärten Willen des Betroffenen („Zwangsbetreu-

---

<sup>8</sup> Münchener Kommentar-Schwab § 1896 BGB Rdnr. 15.

<sup>9</sup> § 1896 I 3 BGB formuliert „auf Antrag“ des Betroffenen.

<sup>10</sup> Palandt-Diederichsen Einführung vor § 1896 BGB Rdnr. 11.

ung“) in Betracht und zwar dann, wenn der Betroffene aufgrund seiner Behinderung bzw. Erkrankung nicht in der Lage ist, in freier Willensentscheidung das Für und Wider der Notwendigkeit der Bestellung eines Betreuers abzuwägen<sup>11</sup>.

Wenn ein grundsätzlich krankheitseinsichtiger und behandlungswilliger Schizophrener plötzlich jede ärztliche Hilfe ablehnt und die Einnahme der Medikamente verweigert, ist das oft nicht Ausdruck einer Willensentscheidung, sondern Symptom des Wiederaufflammens der Erkrankung. Nach Zwangsbehandlung und Abklingen der Symptome sind die Patienten dann häufig für das ohne und gegen ihren Willen erfolgte Eingreifen von Betreuer und Betreuungsrichter regelrecht dankbar.

Eine andauernd gegen den erklärten Willen des Betroffenen bestehende Betreuung ist in der Praxis (Gott sei Dank) selten. Meist sehen die Betroffenen zumindest in den symptomarmen Phasen ihrer Krankheit die Notwendigkeit der Betreuung ein.

Häufiger dagegen ist Widerstand des Betroffenen gegen die Person des Betreuers, vgl. hierzu S. 76.

Per definitionem vorgegeben ist der Widerstand des Betroffenen gegen seine zwangsweise Unterbringung in einem Psychiatrischen Krankenhaus<sup>12</sup>.

Abgesehen von diesem Sonderfall ist eine Betreuung gegen den andauernden Widerstand des Betroffenen vielfach nicht erfolgversprechend und dann aufzuheben<sup>13</sup>. Soweit Betreuungen für längere Zeit zwangsweise aufrechterhalten werden, sind die Betroffenen (geistig Schwerstbehinderte; psychisch Kranke in einem sehr fortgeschrittenen Stadium) meist gar nicht mehr in der Lage, sich überhaupt für oder gegen etwas zu entscheiden, so dass vom Brechen eines gegen das Bestellen eines Betreuers gerichteten Willens nicht gesprochen werden kann. Betreuung ohne den Willen des Betroffenen, aber auch ohne dessen Widerstand gegen die Betreuung, kommt dagegen in der Praxis immer wieder vor<sup>14</sup>.

## b) Betreuungsgutachten oder -attest

Die zugrunde liegende Krankheit ist durch ein Gutachten festzustellen, § 68b I 1 FGG (Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit).

Die Auswahl des Gutachters hat der Betreuungsrichter<sup>15</sup> zu treffen. Im allgemeinen wird meist ein Psychiater, bei neurologisch bestimmten Krankheitsbildern

<sup>11</sup> *Palandt-Diederichsen* Rdnr. 11 vor § 1896 BGB.

<sup>12</sup> Vgl. S. 183.

<sup>13</sup> Vgl. S. 73.

<sup>14</sup> Vgl. S. 75.

<sup>15</sup> Der Begriff „Betreuungsrichter“ kommt im Gesetz, das weiterhin vom „Vormundschaftsrichter“ spricht, nicht vor. In dem vorliegenden Buch wird im Sinne der neuen Begrifflichkeiten trotzdem diese Bezeichnung verwendet. Soweit nicht vom „Rich-

alternativ auch ein Neurologe beauftragt. Manche Gerichte vergeben Gutachtensaufträge auch an niedergelassene Ärzte ohne besondere Facharztqualifikation. Das ist vom Gesetz her ohne weiteres möglich. Es liegt in jedem Einzelfall in der Verantwortung des Betreuungsrichters, welche Anforderungen er an die Qualifikation des Gutachters stellt. In Zweifelsfällen kann er den Gutachter auch darauf hinweisen, dass er den Gutachtensauftrag abzulehnen hat, wenn nach seinem fachlichen Ermessen eine höhere oder andere Qualifikation erforderlich ist. Die in der Gerichtspraxis vielfach anzutreffende Auffassung, das Gutachten müsse in jedem Fall von einem Facharzt erstattet werden, findet im Gesetz keine Stütze (vgl. § 68b FGG „eines Sachverständigen“<sup>16</sup>).

In bestimmten Fällen, insbesondere bei Einwilligung des Betroffenen oder wenn sich bereits ein Gutachten bei der Akte befindet, reicht ein einfaches Attest, §§ 68b I 2, 69i VI 2 FGG.

Wegen der Anforderungen an den Inhalt des Gutachtens bzw. Attests vgl. S. 211 ff.

### **c) Die Beurteilung der Erforderlichkeit der Betreuung durch den Richter**

#### **(1) Grundsatz**

Angesichts der Bedeutung, die das Gesetz dem Gutachten bzw. Attest beimisst, stellt sich die Frage, ob dem Richter überhaupt noch nennenswerter Beurteilungsspielraum verbleibt, oder ob über die Frage, ob ein Betreuer zu bestellen ist, nicht faktisch bereits der Gutachter entscheidet. Die Auffassung, dass die Betreuungsentscheidung letztlich in den Händen des Gutachters liegt, trifft jedoch **nicht** zu.

Dabei soll selbstverständlich in keiner Weise übersehen werden, dass der Richter, der keine ärztliche Ausbildung hat, die ärztliche Beurteilung an sich nicht überprüfen kann. Es ist aber Aufgabe des Gutachtens darzulegen, wie der Gutachter zu dem von ihm für richtig gehaltenen Ergebnis kommt. Diese Erwägungen müssen so gefasst sein, dass auch der Nichtmediziner sie nachvollziehen kann. Dieses Erfordernis der Nachvollziehbarkeit ermöglicht es dem Richter dann sehr wohl, in entsprechenden Grenzfällen mit dem Sachverständigen zu problematisieren, ob nicht auch diese oder jene Alternative denkbar erscheint oder ob vom Sachverständigen aufgeworfene Alternativen anders gewichtet werden können, als es der Sachverständige getan hat.

---

ter“, sondern vom „Gericht“ die Rede ist, bleibt es aber bei dem vom Gesetz verwendeten Begriff „Vormundschaftsgericht“.

<sup>16</sup> In der Tendenz ebenso *Oberloskamp* BtPrax 1998, 18; entschieden anderer Ansicht *Hartmann* BtPrax 1999, 60.

Fall 4: Der Betreuungsrichter wird zu einer über 80-jährigen Frau gerufen, die wegen einer internistischen Erkrankung in ein Krankenhaus eingeliefert wurde. Sie ist blind und lebt allein. Nach Auffassung des Stationsarztes kann aus ärztlicher Sicht nicht verantwortet werden, sie wieder in ihre Wohnung zurückzulassen, eine Verlegung in ein Heim sei unumgänglich. In der richterlichen Anhörung zeigt sich die Betroffene als doch noch in nennenswertem Umfang orientiert. Sie bringt vor, wenn sie wieder in ihre Wohnung zurück könne, dann habe sie „Mut“, weiterzuleben. Im Heim werde sie doch gar nicht zurechtkommen.

Nach Erörterung mit dem Arzt entscheidet der Richter, dem Wunsch der Betroffenen zu entsprechen. Da die Sozialstation ohnehin schon tätig und auch ein Notrufsystem installiert ist, verzichtet er zunächst darauf, einen Betreuer zu bestellen, sucht die Betroffene aber innerhalb der folgenden vier Wochen zweimal in ihrer Wohnung auf, um einen Eindruck zu gewinnen, ob sie dort tatsächlich zurechtkommt. Als sich dies bestätigt, wird von der Bestellung eines Betreuers auf Dauer abgesehen.

An Fall 4 wird deutlich, dass die Frage der Erforderlichkeit nicht nur Ergebnis einer rein medizinischen Beurteilung ist, die der Richter nur sehr eingeschränkt überprüfen kann. **Gerade bei Betroffenen, die noch eigene Orientierung haben, spielen soziale Gesichtspunkte hinein, für die der Richter eine eigenständige Beurteilungskompetenz hat, die er auch einsetzen muss.** Selbstverständlich kann und wird auch der Arzt solche Gesichtspunkte oftmals in seine Gutachten einfließen lassen. Unterlässt er dies aber oder kommt er, vielleicht auch aus arzthaftungsrechtlichen Erwägungen, zu einem restriktiveren Vorschlag, als es dem Richter angebracht erscheint, kann, darf (und manchmal muss) sich der Richter über das Votum des Arztes hinwegsetzen. Denn im Kern geht es hierbei um Eingriffe in die von den Grundrechten, Artikel (Art.) 1ff. Grundgesetz (GG), garantierten persönlichen Freiheitsrechte. Die Entscheidung über solche Eingriffe steht aber, abgesehen von den Fällen des sogenannten übergesetzlichen Notstands (s. S. 120), nicht dem Arzt zu, sondern ist dem Richter vorbehalten und daher von ihm zu treffen und zu verantworten.

Sehr vereinzelt kommt es auch vor, dass der begutachtende Arzt nach dem Ergebnis der richterlichen Anhörung von seiner anfangs gefassten Auffassung abrückt.

Fall 5: Die Betroffene war nach einem Schlaganfall für längere Zeit bewusstlos gewesen. Die Computertomographie (CT) ließ eine ausgeprägte Hirnatrophie erkennen. Die Neurologische Klinik, in der sich die Betroffene – für die während der Zeit der Bewusstlosigkeit ein Betreuer bestellt worden war – befand, beantragte anzuordnen, dass die Betroffene, die die Klinik verlassen wollte, zwangsweise zum Verbleib in der Klinik angehalten werden sollte, da weitere Behandlungsnotwendigkeit bestehe.

Bei der ersten über 30-minütigen Anhörung erschien die Betroffene ein wenig absonderlich, aber in allen Qualitäten orientiert. Nach Einschätzung des Richters lagen keinerlei Anhaltspunkte für eingeschränkte Kritikfähigkeit vor. Der

Stationsarzt führte aus, nach dem CT-Bild müsse von gravierender Einschränkung der Kritikfähigkeit ausgegangen werden. Die Betroffene erklärte sich daraufhin bereit, zunächst freiwillig in der Klinik zu bleiben. Bei einer zweiten Anhörung am übernächsten Tag bestätigte sich der Eindruck des Richters aus der ersten Anhörung. Fragen die erste Anhörung betreffend wurden von der Betroffenen problemlos beantwortet, so dass eine Störung des Kurzzeitgedächtnis nicht festzustellen war. Auf Bitte des Richters wurde ein neues CT gefertigt, das bei einer dritten Anhörung vorlag und einen unveränderten Befund ergab. Des ungeachtet bestätigte auch die dritte Anhörung ca. vier Tage nach der ersten Anhörung die volle Orientiertheit der Betroffenen und ließ keinerlei Anhaltspunkte für Kritikschwäche erkennen. Nunmehr hielt der Stationsarzt seine Einschätzung, die Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung lägen vor, nicht mehr aufrecht. Der Betroffenen wurde freigestellt, die Klinik auf eigene Verantwortung zu verlassen, was sie auch tat.

## **(2) Keine Betreuung bei Geschäftsungewandtheit oder mangelnder Bildung**

Ohne das Vorliegen einer Krankheit oder Behinderung darf ein Betreuer gar nicht bestellt werden, auch wenn durchaus Hilfebedarf bestehen mag. So darf z. B. kein Betreuer bestellt werden darf, wenn auch ein Gesunder fachliche Hilfe, z. B. einen Rechtsanwalt in Anspruch nehmen würde, es sei denn, der Betroffene ist krankheitsbedingt auch zum Aufsuchen der entsprechenden Hilfsmöglichkeiten außerstande. Ebenso reichen etwa bloße Geschäftsungewandtheit, Weltfremdheit oder auch Analphabetismus ohne geistige Behinderung als Grund für die Bestellung eines Betreuers nicht aus.

Allerdings sind bei intellektuellen Defiziten die Grenzen zur geistigen Behinderung fließend, so dass es auch in derlei Fällen erforderlich sein kann, einen Sachverständigen beizuziehen.

Liegen die Voraussetzungen für das Bestellen eines Betreuers nicht vor, bleibt den Betroffenen nur die Inanspruchnahme der rechtsberatenden Berufe oder von Einrichtungen wie Mietervereinen und Schuldnerberatungsstellen. Leben sie in wirtschaftlich beengten Verhältnissen, können sie für außer oder vorgegerichtliche Streitigkeiten **Beratungshilfe**<sup>17</sup> oder, falls die Sache gerichtshängig wird, **Prozesskostenhilfe**<sup>18</sup> beantragen. Für Beratungs- und Prozesskostenhilfe vor den ordentlichen Gerichten sind erste Anlaufstelle die Amtsgerichte, Prozesskostenhilfe ist aber auch in Verfahrensordnungen der anderen Gerichtszweige vorgesehen<sup>19</sup> und muss dann jeweils dort beantragt werden.

<sup>17</sup> Vgl. Beratungshilfegesetz, *Schönfelder Nr. 98b*.

<sup>18</sup> Vgl. §§ 114ff. Zivilprozessordnung (ZPO), *Schönfelder Nr. 100*; § 14 FGG, *Schönfelder Nr. 112*; §§ 379a, 397a, 406g Strafprozessordnung (StPO), *Schönfelder Nr. 90*.

<sup>19</sup> Vgl. § 11a Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG), *Schönfelder Nr. 83*; § 166 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO); § 142 Finanzgerichtsordnung (FGO), § 73a Sozialgerichtsgesetz (SGG), §§ 18, 129ff. Patentgesetz (PatG).