

Einführung in das Betreuungsrecht

Jürgen Seichter

Einführung in das Betreuungsrecht

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

Vierte, aktualisierte und überarbeitete Auflage

 Springer

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

ISBN 978-3-642-05363-4 e-ISBN 978-3-642-05364-1
DOI 10.1007/978-3-642-05364-1
Springer Heidelberg Dordrecht London New York

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

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2001, 2003, 2006, 2010

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.

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.

Einbandentwurf: WMXDesign GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

Springer ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media (www.springer.com)

Vorwort zur 4. Auflage

Die Neuauflage ist maßgeblich geprägt zunächst durch das Inkrafttreten des FamFG zum 1. September 2009, das die Ersetzung der Bestimmungen des bis dahin geltenden FGG durch die des FamFG erforderlich machte. Ebenfalls zum 1. September 2009 in Kraft getreten ist das 3. BtÄndG, das die seit Jahren erwartete gesetzliche Regelung der Patientenverfügung gebracht hat. Auch dieses Gesetz wurde in das Buch eingearbeitet, die Regelungen beider neuer Gesetze wurden in dem erforderlichen Umfang erläutert.

Mit diesen beiden Gesetzesnovellen kommt die betreuungsrechtliche Diskussion der letzten Jahre zu einem gewissen Abschluss. Dies wurde zum Anlass genommen, das Buch insgesamt gründlich zu überarbeiten und etwas zu straffen. So wurden Passagen, die in der Rechtslage ohne gesetzliche Regelung der Patientenverfügung zur Darstellung der betreuungsrechtlichen Praxis dienten, herausgenommen um jetzt den Blick auf die neue geltende Gesetzeslage zu konzentrieren. Ebenso sind die Abschnitte über die Entstehung des 2. BtÄndG entfallen. Im Aufbau sind mehrere Umstellungen erfolgt, um es dem Leser zu erleichtern, der Darstellung zu folgen und sie nachzuvollziehen. Dem dienen auch Zusammenfassungen des wesentlichen Inhalts, die zu Beginn jedes Kapitels eingefügt wurden.

Im letzten Kapitel habe ich wieder Reformen angemahnt, die ich für die Praxis der betreuungsrechtlichen Arbeit, vor allem aber im Interesse der Betreuten, denen all diese Arbeit dient, für dringend erforderlich halte.

Möge auch diese Auflage dazu dienen, die Praxis des Betreuungsrechts und dessen rechtliche Hintergründe verständlich zu machen, um Ängste und Vorbehalte, die auf Unkenntnis beruhen, abzubauen.

Nidda, im Januar 2010

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 Betreuungsgericht 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 legitimer 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

Vorwort zur 4. Auflage	V
Vorwort zur 1. Auflage	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Kapitel 1 Was bedeutet Betreuung?	1
1. Betreuung als Abschaffung der Entmündigung	2
2. Das Wesen der Betreuung	4
Kapitel 2 Notwendigkeit einer Betreuung	7
1. Die medizinischen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers	8
a) Die für die Bestellung eines Betreuers maßgeblichen Krankheiten und Behinderungen	8
b) Zwangsbetreuung	9
2. Betreuungsgutachten oder -attest	10
a) Prinzipielle Pflicht zur Einholung eines Gutachtens	10
b) Entbehrlichkeit eines Gutachtens	11
c) Verwendung vorhandener Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung	11
d) Die Beurteilung der Erforderlichkeit der Betreuung durch den Richter	14
3. Rechtskraft und Abänderbarkeit	17
a) Rechtskraftfähigkeit aller Entscheidungen des Betreuungsgerichts	17
b) Jederzeitige Abänderbarkeit aller Entscheidungen des Betreuungsgerichts	18

4. Subsidiarität der Betreuung gegenüber Vollmacht und anderen Hilfen	19
a) Entbehrlichkeit der Betreuung aufgrund Vollmachtserteilung	20
b) Entbehrlichkeit der Betreuung aufgrund tatsächlicher Hilfen, die auch ohne wirksame rechtliche Vertretung erfolgen	20
5. Vermeidung einer Betreuung durch Vorsorgeverfügung in gesunden Tagen	22
a) Die Vorsorgevollmacht	23
b) Die Generalvollmacht	25
c) Die Betreuungsverfügung	25
d) Formerfordernisse von Vorsorgeverfügungen und Vollmachten	27
6. Der Kontrollbetreuer	29
7. Der Verfahrenspfleger	33
a) Notwendigkeit und Entbehrlichkeit des Verfahrenspflegers im Betreuungsverfahren	33
b) Der ehrenamtliche Verfahrenspfleger	35
c) Die Entschädigung des Verfahrenspflegers	36

Kapitel 3 Der Aufgabenkreis der Betreuung 37

1. Allgemeines zum Aufgabenkreis	38
a) Der Grundaufgabenkreis: Vermögenssorge, Aufenthaltsbestimmungsrecht und Gesundheitsfürsorge	38
b) Die sinnvollen Ergänzungen: Vertretung gegenüber Heim und Behörden sowie Postvollmacht	39
c) Der Erforderlichkeitsgrundsatz	40
2. Einzelne Aufgabenbereiche	42
a) Die Vermögenssorge	42
b) Das Aufenthaltsbestimmungsrecht	43
c) Die Wohnungsauflösung	45
d) Genehmigungsbedürftige Erklärungen des Betreuers	49
e) Der Aufgabenkreis „alle Angelegenheiten“	49
f) Angelegenheiten, die dem Betreuer nicht übertragen werden können	50
3. Der Einwilligungsvorbehalt	51

Kapitel 4 Wer wird Betreuer? 55

1. Zur Person des Betreuers	56
a) Angehörige	56
b) Sonstige ehrenamtliche Betreuer und ehrenamtliche Vereinsbetreuer	57
c) Berufsbetreuer	59
d) Hauptamtliche Vereins- und Behördenbetreuer	60
e) Betreuungsverein	60
f) Betreuungsbehörde	61
2. Ausschluss von Heimmitarbeitern als Betreuer	61

3. Mehrere Betreuer	62
a) Eltern behinderter Kinder; sonstige Betreuung durch Angehörige	62
b) Mehrere Betreuer für getrennte Aufgabenbereiche	63
c) Verhinderungsbetreuung	63
d) Gegenbetreuung	65

Kapitel 5 Die Amtsführung des Betreuers 67

1. Beginn der Betreuung	68
2. Einzelheiten zur Amtsführung des Betreuers	69
a) Aufgaben zu Beginn der Betreuung	69
b) Das Betreten der Wohnung des Betroffenen durch den Betreuer	69
c) Besuchsdichte und Kontaktpflege im weiteren Verlauf der Betreuung	72
d) Inhaltliche Richtlinien für die Amtsführung des Betreuers	72
e) Entscheidungsbedarf bei Nichterreichbarkeit des Betreuers	75
f) Gegenläufige Willenserklärungen des Betroffenen und des Betreuers	75
g) Unterstützung des Betreuers	76
h) Aufsicht des Betreuungsgerichts über den Betreuer	77
3. Betreuungsrecht und nichtbetreuende Angehörige	79
4. Die Beendigung der Betreuung	80
a) Aufhebung der Betreuung	81
b) Beendigung der Betreuung durch Fristablauf?	83
c) Entlassung des Betreuers	84
d) Tod des Betroffenen	85
e) Tod des Betreuers	86

Kapitel 6 Berufsbetreuer 87

1. Berufsbetreuer früher und heute	88
2. Voraussetzungen der Anerkennung als Berufsbetreuer	90
a) Wie wird man Berufsbetreuer?	90
b) Die Übertragung von Berufsbetreuungen	91
c) Erster Regelfall: Mehr als zehn Betreuungen	91
d) Zweiter Regelfall: Gesamtbetreuungsaufwand mehr als 20 Wochenstunden	91
e) Anerkennung einer Berufsbetreuung über die gesetzlichen Regelfälle hinaus	92
f) Beteiligung der Betreuungsbehörde	92
3. Zur Abrechnung des Berufsbetreuers	93
a) Zu den Hintergründen der mit dem 2. BtÄndG eingeführten Pauschalierung der Vergütung	93
b) Einstufung in Vergütungsgruppen	94
c) Die Höhe des zu Grunde zu legenden Stundensatzes	95
d) Die Anzahl der vergütungsfähigen Stunden	96

e) Vergütung des beruflichen Ergänzungs- und Sterilisationsbetreuers	97
f) Vergütung des beruflichen Verhinderungsbetreuers	97
g) Vergütung des Behördenbetreuers und der Betreuungsbehörde	97
4. Einzelfragen zur Vergütungspauschale für Berufsbetreuer	98
a) Zum Heimbegriff	98
b) Berechnung der Laufzeit der Betreuung	99
c) Ausnahmsweise Erhöhung des Stundensatzes bei vermögenden Betreuten	100
d) „Prämie“ für Abgabe der Betreuung an einen ehrenamtlichen Betreuer	100
e) Unzulässigkeit der Bestellung mehrerer Berufsbetreuer nebeneinander	100
5. Kosten der Betreuung für das Vermögen des Betroffenen bzw. seiner Angehörigen	101
a) Gerichtskosten	101
b) Kosten der Betreuer	102
c) Regressansprüche der Staatskasse	102
6. Besonderheiten für die Amtsführung des Berufsbetreuers	102
a) Übersendung eines Aktenauszuges	103
b) Übernahme von Betreuungen ohne Vorankündigung; schneller Erstkontakt; umgehender Erstbericht	103
c) Sicherstellung der Erreichbarkeit durch Fax, Anrufbeantworter, Handy, eMail	104
d) Besondere Selbständigkeit in der Amtsführung und deren Grenzen	104
e) Konflikte des Berufsbetreuers mit Angehörigen	107
7. Hilfen für Berufsbetreuer	107
a) Berufsbetreuertreffen der Betreuungsbehörden und der Betreuungsvereine	107
b) Berufsbetreuerverbände	107
c) Die Unterstützungsangebote des Betreuungsgerichts gelten grundsätzlich auch für Berufsbetreuer	108
Kapitel 7 Betreuungsrecht und Bankgeschäfte	109
1. Die Vertretungsbefugnis des Betreuers	110
a) Grundsatz	110
b) Nachweis der Vertretungsbefugnis	110
c) Betreuungsgerichtliche Genehmigungen von Verfügungen des Betreuers	111
2. Einander widersprechende Verfügungen des Betreuers und des Betroffenen	112
3. Aufsichtsfunktion des Betreuungsgerichts	113
4. Grenzen der Wirkung betreuungsgerichtlicher Beschlüsse	115

Kapitel 8	Betreuungsrecht und Sozialstation	117
1.	Häufig erste Hinweisgeber auf die Notwendigkeit einer Betreuung	118
2.	Zusammenarbeit des Betreuers mit dem Betreuungsgericht	119
Kapitel 9	Betreuungsrecht und Heim	121
1.	Vorgegebene Spannungen	122
2.	Beispiele für schwierige Entscheidungen	123
3.	Hinweise für die Praxis des Betreuers	126
a)	Grundsätzlich vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Heim	126
b)	Wünsche oder Beanstandungen des Betreuers, Missstände	127
c)	Mediation durch das Betreuungsgericht	127
Kapitel 10	Betreuungsrecht und Arzt/Krankenhaus	131
1.	Arzthaftungsprobleme im betreuungsfreien Raum	132
a)	Anforderungen an eine wirksame Behandlungseinwilligung	132
b)	Gefahren für den Arzt bei Behandlung ohne wirksame Einwilligung	133
2.	Schweigepflicht des Arztes	134
a)	Ärztliche Schweigepflicht gegenüber dem Betreuer?	135
b)	Ärztliche Schweigepflicht gegenüber Angehörigen	135
c)	Ärztliche Schweigepflicht gegenüber dem Betreuungsrichter	136
3.	Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter des Betroffenen	139
a)	Umfang und Bedeutung der Vertretungsbefugnis des Betreuers	139
b)	Die für den Arzt wichtigen Aufgabenkreise	139
c)	Zusammenarbeit von Betreuer und Arzt	140
d)	Der Betreuungsrichter als Vertreter des nicht erreichbaren Betreuers	143
4.	Genehmigungspflicht für gefährliche ärztliche Maßnahmen (§ 1904 BGB)	144
a)	Feststellung des Grades der Gefährlichkeit der Maßnahme	146
b)	Feststellung der Schwere des drohenden gesundheitlichen Schadens	146
c)	Genehmigungskriterien	147
d)	Das Legen einer PEG-Sonde, eine genehmigungsbedürftige Maßnahme gemäß § 1904 BGB?	147
e)	Sachverständigengutachten; keine einstweilige Anordnung	149
f)	„Negativattest“ des Betreuungsrichters zur Feststellung der Genehmigungsfreiheit	150
5.	Sterilisation eines Betreuten	150

Kapitel 11 Die neue gesetzliche Regelung der Patientenverfügung	155
1. Ausgangslage	156
2. Die wirksame Patientenverfügung des § 1901a I BGB	157
a) Formelle und inhaltliche Voraussetzungen	157
b) Prüfungsaufgabe von Betreuer oder Bevollmächtigtem	159
c) Folgerungen für die Abfassung von Patientenverfügungen	159
d) Form und Aufbewahrung von Patientenverfügungen	161
e) Verbindung von Patientenverfügung, Betreuungsverfügung und (Vorsorge-)Vollmacht	161
f) Keine Verpflichtung zur Errichtung einer Patientenverfügung	161
3. Die fehlende oder unwirksame Patientenverfügung	161
a) Die Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Patienten	162
b) Die Entscheidung des Betreuers	162
4. Die Beteiligung des Betreuungsgerichts	162
5. Definition von Tod und „nächste Angehörige“ im Transplantationsgesetz (TPG)	165
 Kapitel 12 Betreuungsrecht, öffentliche Ordnung und zivilrechtliche Ansprüche	 169
1. Betreuung zur Behebung von Störungen der öffentlichen Ordnung	170
2. Wer ist für die Bestattung zuständig?	172
a) Regelung der Bestattung	172
b) Wer trägt die Kosten der Bestattung?	174
3. Gefahr des Missbrauchs des betreuungsrichterlichen Eilverfahrens	175
 Kapitel 13 Unterbringungssachen	 177
1. Abgrenzung Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahme	178
2. Zur Unterbringung gemäß § 1906 I BGB im Einzelnen	179
a) Die Einwilligung des Betroffenen macht einen Gerichtsbeschluss entbehrlich	179
b) Die Unterbringungsgründe Eigengefährdung und Fremdgefährdung	180
c) Unterbringung in einer offenen Einrichtung	186
d) Zwangsbehandlung	188
e) Missbräuchliche Unterbringungsanträge	188
3. Zur unterbringungsähnlichen Maßnahme gemäß § 1906 IV BGB im Einzelnen	188
a) Bettgitterfälle	189
b) Gurtfixierungen	190
c) Sedierende Medikamente	190
d) Fixierungen in Allgemeinkrankenhäusern bei Unruhezuständen nach einer Narkose	191

e) Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen im Interesse Dritter	191
f) Genehmigungsfreiheit unterbringungsähnlicher Maßnahmen bei Familienpflege	192
4. Der Verfahrenspfleger in Unterbringungssachen	194
5. Die Abgabe von Unterbringungssachen	194
Kapitel 14 Die Haftung des Betreuers	195
1. Die Haftung des Betreuers gegenüber dem Betreuten	196
2. Die Haftung des Betreuers gegenüber Dritten	197
a) § 1833 BGB	197
b) Vertragliche Ansprüche	198
c) Haftung des Betreuers als Sachwalter	198
d) Unterlassung des Stellens eines Sozialhilfeantrags	199
e) Aufsichtspflichtverletzung	199
f) Haftung des Betreuers aus allgemeinem Deliktsrecht	200
3. Haftpflichtversicherung der Betreuer	200
Kapitel 15 Ärztliche Gutachten und Atteste in Betreuungssachen	201
1. Anforderungen an das Gutachten	202
a) Wer kommt als Sachverständiger in Betracht?	202
b) Inhaltliche Anforderungen an das Gutachten	203
c) Zwangsbegutachtung	204
2. Anforderungen an das Attest	206
3. Gutachten in Sonderfällen	206
a) Genehmigung gefährlicher Eingriffe gemäß § 1904 BGB	206
b) Sterilisationsgutachten	208
c) Weitere Einzelfälle	211
Kapitel 16 Anmerkungen für Betreuungsrichter	213
1. Die Anhörung des Betroffenen	214
a) Plädoyer für die Erstanhörung	214
b) Zur Anhörung im Einzelnen	215
c) Beschlüsse ohne vorherige Anhörung der Betroffenen?	219
d) Entbehrlichkeit von Folgeanhörungen?	222
2. Fälle der Entbehrlichkeit von Gutachten, Sozialbericht und Verfahrenspfleger	222
a) Entbehrlichkeit eines Gutachtens	223
b) Entbehrlichkeit von Sozialberichten	225
c) Entbehrlichkeit von Verfahrenspflegschaft	226

3. Unterbringungsfragen	227
a) Abgrenzung Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahme	227
b) Zu unterbringungsähnlichen Maßnahmen	228
c) Vollzug des unmittelbaren Zwangs	229
4. Die Betreuung durch Angehörige oder sonstige ehrenamtliche Betreuer	230
a) Angehörigenbetreuungen	230
b) Sonstige ehrenamtliche Betreuer	230
5. Berufsbetreuerpflege durch das Gericht	231
6. Erleichterung des Geschäftsgangs	232
a) Beschlüsse nicht förmlich zustellen	232
b) Abgabe, Übernahme und Beendigung von Betreuungsverfahren	232
Kapitel 17 Reformvorschläge	235
1. Fakultative Beteiligung von Sachverständigen und Verfahrenspflegern	236
2. Regelung der Unterbringung in einer offenen Einrichtung	237
3. Regelung der ambulanten Zwangsbehandlung	238
Anhang Gesetzestexte	241
1. Die betreuungsrechtlichen Hauptnormen §§ 1896 – 1908i BGB	241
2. Die gemäß § 1908i BGB entsprechend anwendbaren Bestimmungen	251
3. Der allgemeine Teil des FamFG (§§ 1 – 110) – <i>Auszug –</i> <i>(soweit im Buch zitiert)</i>	267
4. Verfahren in Betreuungssachen (§§ 271 – 311 FamFG)	272
5. Verfahren in Unterbringungssachen (§§ 312 – 339 FamFG)	287
6. Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG)	295
7. Heimgesetz – <i>Auszug –</i>	300
Literaturverzeichnis	303
1. Kommentare	303
2. Monographien	304
3. Zeitschriften	304
4. Gesetzestexte	304
5. Internet	304
Sachverzeichnis	305

Kapitel 1 Was bedeutet Betreuung?

Anders als durch die frühere Entmündigung hat der Betreuungsbeschluss keine Auswirkung auf die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen. Die schon mit Einführung des Betreuungsrechts vorgenommenen Begriffsänderungen (Betreuung statt Entmündigung; Betreuer statt Vormund, Betroffener statt Mündel) wurden mit dem FamFG (Nachfolgesetz des FGG) erweitert (Betreuungsrichter statt Vormundschaftsrichter; Betreuungsgericht statt Vormundschaftsgericht). Die Betreuung entspricht von ihrer Bedeutung und von ihren Wirkungen her einer Vollmacht, die aber nicht vom Betroffenen selbst erteilt wird, sondern durch Richterspruch entsteht. Die gesetzliche Kernaufgabe des Betreuers besteht in der rechtlichen Besorgung der Angelegenheiten des Betroffenen. Die persönliche Betreuung des Betroffenen ist vom Auftrag des Betreuers nur in dem zur Erfüllung dieser Kernaufgabe erforderlichen Umfang umfasst. Darüber hinaus gehende soziale, pflegerische und therapeutische Betreuung ist nicht Aufgabe des gerichtlich bestellten Betreuers.

1. Betreuung als Abschaffung der Entmündigung

Das „neue Betreuungsrecht“, es ist nicht mehr – neu. Seit seinem Inkrafttreten am 1. Januar 1992¹ sind inzwischen mehr als 18 Jahre vergangen. Das Betreuungsrecht ist volljährig geworden! Es wurde in dieser Zeit mehrfach abgeändert.

Materiellrechtliche Änderungen erfolgten durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz (1. BtÄndG) vom 26. Juni 1998, BGBl. I S. 1580, durch das Zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz (2. BtÄndG) vom 21. April 2005, BGBl. I S. 1073 und durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (3. BtÄndG, sogenanntes Patientenverfügungsgesetz) vom 29. Juli 2009, BGBl. I S. 2286.

Knapp vor dem 18. Geburtstag des Betreuungsrechts wurde nun noch *das Verfahrensrecht* neu gestaltet durch das am 01. September 2009 in Kraft getretene „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)“² vom 17. Dezember 2008, BGBl. I S. 2586, das das bis dahin FGG³ ersetzt.

Das Hauptziel der Einführung des Betreuungsrechts ist aber unverändert geblieben oder sogar noch verstärkt worden: Abschaffung der Entmündigung, also der Aufhebung der Geschäftsfähigkeit kraft Richterspruchs, weitgehende Beachtung des Willens des Betroffenen durch Gericht und Betreuer statt Bevormundung, Stärkung der Rechtsstellung des Betroffenen im Betreuungsverfahren. Die zur Verdeutlichung dieser Ziele schon vom Betreuungsgesetz vorgenommenen Begriffsänderungen (Betreuung statt Entmündigung; Betreuer statt Vormund, Betroffener statt Mündel) wurde mit dem FamFG fortgeführt (Betreuungsrichter statt Vormundschaftsrichter; Betreuungsgericht statt Vormundschaftsgericht).

Aus Sicht der Praxis kann 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.

¹ Betreuungsgesetz vom 12. September 1990, BGBl. I S. 2002.

² Zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. Juli 2009, BGBl. I S. 2286; auszugsweise abgedruckt auf S. 267 ff., 272 ff. und 287 ff. *Für bis zum 31.08.2009 anhängig gewordene Verfahren werden die Bestimmungen des FGG noch jahrelang von Bedeutung sein, Art. 111 FGG-ReformG. Da dies im wesentlichen nur für die Betreuungsgerichte von Bedeutung ist, soll insoweit dieser Hinweis genügen.*

³ Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG); zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. März 2009, BGBl. I S. 470.

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

Der entspannte Umgang von Betroffenen mit dem Betreuungsrecht wird auch daran sichtbar, dass es in den letzten Jahren immer häufiger vorkommt, dass Betreuungsbedürftige von sich aus bei Gericht vorsprechen, um die Bestellung eines Betreuers zu beantragen und dass der Richter bei Besuchen von Betroffenen in Heimen immer wieder von anderen Heimbewohnern gefragt wird, ob sie nicht auch einen Betreuer haben könnten.

Neben den genannten Änderungen in Gesetz und Wortwahl ist diese erfreuliche Entwicklung auch auf Betreuungsrichterinnen und –richter und auf Betreuerinnen und Betreuer zurückzuführen, die den Geist des Gesetzes mit Leben erfüllen, indem sie durch die Art ihres Umgangs mit den Betroffenen diesen verdeutlichen, dass sie ihnen, ungeachtet ihres Handicaps, Respekt entgegenbringen und ihr Selbstbestimmungsrecht achten.

In den Voraufgaben waren die vom Gesetzgeber gewählten Begriffe Betreuung und Betreuer kritisiert worden, weil diese im Alltag vielfach anders besetzt seien, nämlich mit pflegerischen Hilfeleistungen und sozialer Zuwendung. Bei der Betreuung im Sinne des §§ 1896 ff. BGB⁴ stehe dagegen die rechtliche Vertretung des Betroffenen durch den Betreuer bei der Regelung seiner Angelegenheiten im Vordergrund.

Dem entsprechen die Gesetzesüberschrift vor § 1896 BGB „Rechtliche Betreuung“ und der Gesetzestext der §§ 1897 I⁵ und 1901 I BGB, wo von der rechtl-ichen Besorgung der Angelegenheiten des Betroffenen durch den Betreuer die Rede ist.

Diese Kritik wird aufgegeben. In der Zwischenzeit ist die Unterscheidung zwischen rechtlicher und pflegerisch-sozialer Betreuung in der Öffentlichkeit so weit bekannt geworden, dass die Fälle, in denen sich die Betreuer falschen Erwartungen ausgesetzt sehen, immer mehr zurückgehen. Andererseits sind die Bezeichnungen „Betreuung“ und „Betreuer“ zunehmend feste Begriffe geworden, so dass sie nicht geändert werden sollten. Wo Unklarheit befürchtet wird, finden gelegentlich (im Gesetz selbst nicht vorkommende) Zusätze wie „rechtlicher“, „gerichtlich bestellter“ oder „gesetzlicher“ Betreuer Verwendung.

⁴ Abgedruckt S. 241ff. (§§ 1896ff. BGB) und S. 251ff. (gemäß § 1908 i BGB entsprechend anwendbare Bestimmungen).

⁵ 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.

Der Zusatz „gesetzliche Betreuungen“ auf Büroschild und Briefbögen ist aber vom AG Gera als wettbewerbswidrig für unzulässig erklärt worden, da er eine der Berufsbezeichnung „Rechtsbeistand“ zum Verwechseln ähnliche Bezeichnung darstelle⁶.

2. Das Wesen der Betreuung

Es kommt aber immer noch vor, dass bei der Ankündigung, einen Betreuer einzusetzen, von Betroffenen, insbesondere aber von Nachbarn und Angehörigen, die Erwartung geäußert wird, der Betreuer werde die häusliche Krankenpflege übernehmen oder zumindest durch entsprechende Besuchsdichte der sozialen Vereinsamung des Betroffenen entgegenwirken. Die soziale und die pflegerische Betreuung sind jedoch nicht Aufgabe des gerichtlich bestellten Betreuers.

Dessen Aufgabe ist im Gesetz klar definiert: er hat innerhalb des ihm vom Gericht übertragenen Aufgabenkreises die Angelegenheiten des Betroffenen „rechtlich zu besorgen“, §§ 1897 I, 1901 I. Hierzu ist er befugt, den Betroffenen gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, 1902 BGB. Aufgrund dieser Vertretungsbefugnis hat der Betreuer im Rahmen seines Aufgabenkreises das Recht (und die Pflicht!), die im Interesse des Betroffenen erforderlichen Willenserklärungen mit Wirkung für und gegen diesen abzugeben. *Das Wesen der gesetzlichen Betreuung – im Unterschied zur pflegerischen und sozialen Betreuung – besteht also in der rechtlichen Besorgung der Angelegenheiten des Betroffenen.*

Es ist also nicht Sache des Betreuers, die Krankenpflege selbst zu übernehmen, wohl aber, zu organisieren, dass diese, z. B. von Sozialstation oder ambulanten Pflegediensten, übernommen wird. Geschieht dies, ist es Sache des Betreuers, dafür zu sorgen, dass diese Dienste auch bezahlt werden, gegebenenfalls unter Inanspruchnahme von Sozialleistungen. Bei sozialer Vereinsamung kann der Betreuer vielleicht einen Mann oder eine Frau finden, die dem Betroffenen stundenweise vorlesen oder einfach Gesellschaft leisten. Dies kann auch entgeltlich, auf Kosten des Betroffenen, erfolgen, soweit dessen Einkommen dies zulässt.

Der Betreuer entspricht 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.

⁶ AG Gera BtPrax 2005, 74.

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.

Zwar gilt weiterhin, dass der Betreuer geeignet sein muss, den Betroffenen „auch“ persönlich zu betreuen, § 1897 I BGB. Diese persönliche Betreuung des Betroffenen durch den Betreuer ist jedoch vom gesetzlichen Auftrag des Betreuers nur insoweit umfasst, als sie zur rechtlichen Besorgung der Angelegenheiten des Betroffenen innerhalb des dem Betreuer vom Gericht übertragenen Aufgabenkreises 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 mit umfasst. 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. 72.

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, ebenfalls ärztlich befürwortet, die Betroffene auf die Adventsfreizeit der Kirchengemeinde 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.

Auf derartige über die rechtliche Betreuung hinausgehende persönliche und soziale Hilfeleistung ist vom Auftrag des gerichtlich bestellten Betreuers nicht erstreckt.

Die Notwendigkeit, diese Begrenzung 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 gewähren⁷.

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.

⁷ Ähnlich *Bienwald* BtPrax 1999, 179, Abschnitt Ziff. 2 Buchstabe f).

Kapitel 2 Notwendigkeit einer Betreuung

Voraussetzung einer Betreuung sind eine Krankheit oder eine Behinderung. Es gibt auch Zwangsbetreuungen. In der Regel ist ein Gutachten eines Arztes für Psychiatrie oder mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie erforderlich, in bestimmten Fällen können ein Attest ausreichen und das Gutachten/Attest auch von ein Allgemeinarzt stammen. Statt eines eigenen Gutachtens können vom die MDK erstellten Gutachten beigezogen werden., Auch nach Rechtskraft können der Betreuungsbeschlüsse jederzeit abgeändert werden. Bei Vollmacht oder, wenn die erforderliche Hilfe auch ohne Betreuung erfolgt, kann eine Betreuung entbehrlich sein. Diesem Ziel dient die Erteilung von Vorsorge-/Generalvollmacht. Durch Betreuungsverfügung können Anordnungen für eine künftige Betreuung getroffen werden. Der Kontrollbetreuer überwacht den Bevollmächtigten, wenn der Betroffene dies nicht mehr kann. Der Verfahrenspflegers nimmt für den Betroffenen dessen Rechte im Betreuungsverfahren war; von seiner Beteiligung kann bei offensichtlicher Entbehrlichkeit abgesehen werden.

1. Die medizinischen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers

Ein Betreuer kann bestellt werden, wenn „ein Volljähriger⁸ aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann“ (§ 1896 I BGB).

a) Die für die Bestellung eines Betreuers maßgeblichen Krankheiten und Behinderungen

Zur Gruppe der *geistig Behinderten* gehören etwa Träger des Down-Syndroms (= Trisomie 21) und Menschen mit frühkindlichen oder nachträglich durch Unfall erworbenen Hirnschädigungen. 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. Unter einer *psychischen Behinderung* versteht die Begründung zum Betreuungsgesetz bleibende psychische Beeinträchtigungen, die Folge von psychischen Krankheiten sind.⁹

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 dass die Einsetzung eines Betreuers zu unterbleiben hat, § 1896 II 2 BGB. Gleichwohl sieht § 1896 I 1 BGB 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 Betroffenen¹⁰ möglich, § 1896 I 3 BGB.

⁸ 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.

⁹ BT-Drucks. 11/4528 S. 116.

¹⁰ § 1896 I 3 BGB formuliert „auf Antrag“ des Betroffenen.

b) 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 kodifizierte die bereits zuvor bestehende entsprechende einheitliche Rechtsauffassung.

Für die Beurteilung, ob der Wille „frei“ ist, kommt es auf die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen an und auf dessen Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln. Einsichtsfähigkeit liegt also vor, wenn der Betroffene in der Lage ist, die für und wider eine Betreuerbestellung sprechenden Gesichtspunkte im Großen und Ganzen zu erkennen und gegeneinander abzuwägen¹¹. Bei geistiger Behinderung und psychischer Erkrankung/Behinderung kommt danach eine Betreuung auch gegen den erklärten Willen des Betroffenen („Zwangsbetreuung“) in Betracht.

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

Fall 4: *Aus einem Anhörungsvermerk nach einer Zwangseinweisung*¹²:

Es gehe ihm gut. Es gefalle ihm auch ganz gut. Er habe eigentlich schon das Gefühl, dass man ihm hier gut helfen könne. Die Therapien machten ihm Spaß, er sei zufrieden. Z. B. mache er Ergotherapie, Musiktherapie und auch Bewegungstherapie. Bis jetzt sei er immer gelobt worden von den Therapeuten. Nach Medikamenteneinnahme befragt erklärte er, dass er Risperdal 4 mg nehme. Vorher habe er keine Medikamente genommen. Es sei kein Problem für ihn, die Medikamente zu nehmen. Auf Nachfrage, wie es für ihn sei, dass die Tür abgeschlossen sei, erklärt er, dass er sich schon daran gewöhnt habe. Auf Vorhalt, dass er ja vorher keine Behandlung erhalten habe, bevor er hierher gekommen sei, erklärt er, dass er vorher das nicht so gewollt habe, darin habe er seine Meinung geändert. Er wolle ein anständiges Selbstbewusstsein haben und ein Vollwertigkeitsgefühl. Er wolle sich besser öffnen können. Das sei sein Ziel, worauf er hinarbeite. Er habe sich auch schon hier mit Leuten unterhalten, er sei freundlich zu Pflegern und Ärzten. Auch wenn er hier entlassen werde teilt auf Nachfrage mit, dass er freiwillig die Medikamente weiter nehmen wolle. Er wolle sich auch ambulant ärztlich weiterversorgen lassen. Bevor er hierher gekommen sei, sei er trübsinniger und launischer gewesen. Er sei jetzt viel ruhiger geworden. Das sei jetzt ein ganz anderes Gefühl, viel besser.

¹¹ BT-Drucks 15/2494 S 28; Palandt-*Sprau* § 823 BGB Rdnr. 151, *Jurgeleit* FGPrax 2005, 139, 141.

¹² Aus AG Nidda 6 XVII 379/08.

Aber auch auf die Entscheidung, eine ärztlich befürwortete Einweisung abzulehnen, gibt es manchmal positive Rückmeldung:

Fall 5: Aus dem Schreiben eines Betroffenen:

... nochmals vielen Dank, dass Sie mich nicht eingewiesen haben. Ich kann Ihnen gar nicht sagen, wie sehr ich inzwischen Therapien verabscheue. Jeden Tag, wenn ich in die Tagesklinik fahre, habe ich Angst, nicht mehr nach ... fahren zu können um mir ein Eis zu holen oder einen Espresso oder einkaufen zu gehen. ... Die Freiheit tun und lassen zu können was ich will bedeutet mir alles. ... Ich werde versuchen so vorsichtig zu sein wie möglich.

Der Betreuungsrichter muss also wirklich abwägen – nach beiden Seiten!

Eine andauernd gegen den erklärten Willen des Betroffenen geführte 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. 84.

Per definitionem vorgegeben ist der Widerstand des Betroffenen gegen seine zwangsweise Unterbringung in einem Psychiatrischen Krankenhaus¹³.

Abgesehen von diesem Sonderfall ist eine Betreuung gegen den andauernden Widerstand des Betroffenen vielfach auch nicht erfolgversprechend und dann aufzuheben¹⁴. 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.

2. Betreuungsgutachten oder -attest

a) Prinzipielle Pflicht zur Einholung eines Gutachtens

Die medizinischen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers sind durch ein Gutachten festzustellen, § 280 FamFG.

Während bisher, jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut des § 68b FGG, der Betreuungsrichter bei der Auswahl des Gutachters weitgehend freie Hand hatte¹⁵ schreibt jetzt § 280 I 2 FamFG ausdrücklich vor, dass der Sachverständige Arzt

¹³ Vgl. S. 177.

¹⁴ Vgl. S. 17, 82.

¹⁵ Vgl. Voraufgabe S. 10; streitig.

für Psychiatrie oder mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein „soll“. Diese Forderung galt bisher gemäß § 70e I 2 FGG nur für bei Gutachten für geschlossene Unterbringungen und unterbringungsähnliche Maßnahmen (§ 1906 BGB).

b) Entbehrlichkeit eines Gutachtens

In zahlreichen Fällen ist nach dem Ergebnis der persönlichen Anhörung durch den Richter, § 278 I 1 FamFG, die Notwendigkeit der Betreuung evident. Wenn dann der Betroffene dem Richter gegenüber zustimmt oder aber nach dem Eindruck des Richters, § 278 I 2 FamFG, zu keinerlei Willensäußerung mehr in der Lage ist, wird die Einholung des Gutachtens (!) eines Psychiaters (!) oftmals nicht entscheidungserheblich sein, § 26 FamFG. In solchen Fällen wird der Richter entweder wegen Unverhältnismäßigkeit der Begutachtung (Rechtsgedanke des § 281 I Nr. 1 FamFG) von der Einholung des Gutachtens absehen können oder sich auf eine Begutachtung durch den Hausarzt oder den Arzt eines Allgemeinkrankenhauses beschränken können. Denn § 280 I 2 FamFG ist als Soll-Vorschrift ausgestaltet und bindet damit den Richter nicht absolut.

Soweit von der Einholung eines Gutachtens abgesehen wird, ist gemäß § 281 I FamFG ein ärztliches Attest erforderlich. Dabei hat auch der attestierende Arzt (ebenso wie der Gutachter!) den Betroffenen vor Erteilung des Attests *persönlich* zu untersuchen und zu befragen, § 281 II FamFG.

Die Erfahrung zeigt, dass diese an sich selbstverständliche Pflicht nicht immer eingehalten wird. Dem Verfasser sind auf Anordnung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gerichtete Atteste bekannt geworden, die ausschließlich auf Angaben von Angehörigen gestützt waren, was aber dem Wortlaut der Atteste nicht zu entnehmen war.

Wegen der Anforderungen an den Inhalt des Gutachtens bzw. Attests vgl. S. 201 ff.

c) Verwendung vorhandener Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung

Nach § 282 FamFG kann der Richter von der Einholung eines Gutachtens nach § 280 I FamFG *absehen*, soweit durch die Verwendung eines bestehenden ärztlichen Gutachtens des *Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK)* nach § 18 des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs festgestellt werden kann, inwieweit bei dem Betroffenen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers vorliegen.

Bei dem Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) handelt es sich um eine Gemeinschaftseinrichtung der gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen in jedem Bundesland. In *Nordrhein-Westfalen* gibt es zwei Medizinische Dienste: den MDK Nordrhein und den MDK Westfalen-Lippe. *Berlin und Brandenburg* haben einen landesübergreifenden MDK mit Sitz in Potsdam. Die Medizinischen Dienste in *Hamburg und Schleswig-Holstein* haben sich zum MDK Nord zusammengeschlossen. Auf Bundesebene koordiniert und unterstützt der *Medizinische Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen (MDS)* mit Sitz in Essen die Aktivitäten der Medizinischen Dienste der einzelnen Landesverbände. Er betreibt Forschung und berät die Bundesorganisationen der Krankenkassenverbände. Der MDS fördert die Umsetzung von beschlossenen Richtlinien über die Zusammenarbeit zwischen Kassen und den Medizinischen Diensten (MDK).

Gutachten des MDK werden erstellt, bevor Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung gewährt werden. Damit liegen sie (jedenfalls bei Betreuungen im Alter, die den größten Anteil unter den Betreuungssachen bilden) häufig schon vor, wenn eine Betreuung angeregt wird.

Reicht das Gutachten des MDK aus, kann der Richter von der Einholung eines Gutachtens nach § 280 FamFG insgesamt absehen, § 282 IV FamFG. *Um Doppelgutachtungen zu vermeiden sollte daher von der Möglichkeit, die MDK-Gutachten beizuziehen, rege Gebrauch gemacht werden.*

Liste: Anschriften aller MDK sowie des MDS:

1. MDK Baden-Württemberg, Ahornweg 2, 77933 Lahr,
Telefon: 07821 938-0, Telefax: 07821 938-2 00,
Geschäftsführer: Karl-Heinz Plaumann,
E-Mail: info@mdkbw.de
2. MDK Bayern, Putzbrunner Str. 73, 81739 München,
Telefon: 089 67008-0, Telefax: 089 67008-444,
Geschäftsführer: Reiner Kasperbauer,
E-Mail: Hauptverwaltung@mdk-bayern.de
3. MDK Berlin-Brandenburg e.V., Konrad-Wolf-Allee 1-3 TH II,
14480 Potsdam, Telefon: 0331 5 05 67-0, Telefax: 0331 50567-11,
Geschäftsführer: Dr. Axel Meeßen,
E-Mail: info@mdk-bb.de
4. MDK im Lande Bremen, Falkenstr. 9, 28195 Bremen,
Telefon: 0421 1628-0, Telefax: 0421 1628-115,
Geschäftsführer: Wolfgang Hauschild,
E-Mail: postmaster@mdk-bremen.de
5. MDK Hessen, Zimmersmühlenweg 23, 61440 Oberursel,
Telefon: 06171 634-00, Telefax: 06171 634-555,
Komm. Geschäftsführer: Dr. Gert von Mittelstaedt,
E-Mail: info@mdk-hessen.de

-
6. MDK Mecklenburg-Vorpommern, Lessingstr. 31, 19059 Schwerin,
Telefon: 0385 7440-100, Telefax: 0385 7440-199,
Geschäftsführer: Dr. Karl-Friedrich Wenz,
E-Mail: info@mdk-mv.de
 7. MDK Niedersachsen, Hildesheimer Str. 202, 30519 Hannover,
Telefon: 0511 87 85-0, Telefax: 0511 8785-91001,
Stv. Geschäftsführer: Prof. Dr. Wolfgang Seger,
E-Mail: kontakt@mdkn.de
 8. MDK Nord, Hammerbrookstr. 5, 20097 Hamburg,
Telefon: 040 25169-0, Telefax: 040 25169-509,
Geschäftsführer: Peter Zimmermann,
E-Mail: info@mdk-nord.de
 9. MDK Nordrhein, Bismarckstr. 43, 40210 Düsseldorf,
Telefon: 0211 1382-0, Telefax: 0211 1382-199,
Geschäftsführer: Wolfgang Machnik,
E-Mail: post@mdk-nordrhein.de
 10. MDK Rheinland-Pfalz, Albiger Str. 19 d, 55232 Alzey,
Telefon: 06731 486-0, Telefax: 06731 486-270,
Geschäftsführer: Dr. Gundo Zieres,
E-Mail: post@mdk-rlp.de
 11. MDK im Saarland, Dudweiler Landstr. 5, 66123 Saarbrücken,
Telefon: 0681 93667-0, Telefax: 0681 93667-33,
Geschäftsführer: Jochen Messer,
E-Mail: infomdk@mdk-saarland.de
 12. MDK im Freistaat Sachsen e.V.,
Bürohaus Mitte – Am Schießhaus 1, 01067 Dresden,
Telefon: 0351 4985-30, Telefax: 0351 4963157,
Geschäftsführer: Dr. Ulf Sengebusch,
E-Mail: dgottfried@mdk-sachsen.de
 13. MDK Sachsen-Anhalt e.V., Allee-Center, Breiter Weg 19 c,
39104 Magdeburg, Telefon: 0391 5661-0, Telefax: 0391 5661-160,
Geschäftsführer: Rudolf Sichel,
E-Mail: info@mdk-sachsen-anhalt.de
 14. MDK Thüringen e.V., Richard-Wagner-Str. 2 a, 99423 Weimar,
Telefon: 03643 553-0, Telefax: 03643 553-120,
Geschäftsführer: Kai-Uwe Herber,
E-Mail: kontakt@mdk-th.de
 15. MDK Westfalen-Lippe, Burgstr. 16, 48151 Münster,
Telefon: 0251 5354-0, Telefax: 0251 5354-299,
Geschäftsführer: Dr. Holger Berg,
E-Mail: info@mdk-wl.de

16. MDS e.V., Lützowstr. 53, 45141 Essen, Telefon: 0201 8327-0,
Telefax: 0201 8327-100, Geschäftsführer: Dr. Peter Pick,
E-Mail: office@mds-ev.de

Das Anschreiben an den MDK kann lauten:

Für ... ist bei dem Amtsgericht ... ein Betreuungsverfahren anhängig. Der Aufgabenkreis der Betreuung soll erweitert werden, hierfür ist im Grundsatz die Einholung eines Gutachtens erforderlich.

Um zu prüfen, ob aufgrund der von Ihnen nach § 18 SGB XI erstellten Gutachten von einer neuerlichen Begutachtung abgesehen werden kann, bitte ich um Übersendung Ihres zuletzt erstellten Gutachtens und, falls dieses nur im Zusammenhang mit Vorgutachten aussagekräftig ist, auch dieser Vorgutachten.

Rechtsgrundlage dieses Ersuchens ist § 282 FamFG.

Kommt der Betreuungsrichter nach Auswertung eines MDK-Gutachtens zu dem Ergebnis, dass dieses nicht als Grundlage für eine Betreuungsentscheidung ausreicht (erste Erfahrungen zeigen, dass dies durchaus vorkommt), ist er selbstverständlich berechtigt, und im Rahmen seiner Sachaufklärungspflicht nach § 26 FamFG gegebenenfalls auch verpflichtet, ein eigenes Gutachten einzuholen.

Die Befugnis des Richters, Gutachten des MDK einschließlich vorhandener Befunde anzufordern, ergibt sich aus § 282 II FamFG. Will er diese Unterlagen zur Grundlage seiner Entscheidung machen, müssen der Betroffene oder dessen Verfahrenspfleger der Verwendung zustimmen, § 282 III FamFG. Wird diese Zustimmung nicht erteilt oder hält der Richter das MDK-Gutachten als Grundlage der Einrichtung der Betreuung für nicht geeignet, sind die vom MDK zur Verfügung gestellten Unterlagen unverzüglich zu löschen, § 282 II, III FamFG.

d) 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.

Fall 6: 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 6 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. 134), 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 7: 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,