

Jürgen Seichter

# Einführung in das Betreuungsrecht

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

5. Auflage



Springer

---

# Einführung in das Betreuungsrecht

---

Jürgen Seichter

# Einführung in das Betreuungsrecht

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

5. Auflage

Jürgen Seichter  
Nidda  
Deutschland

ISBN 978-3-662-57497-3                      ISBN 978-3-662-57498-0 (eBook)  
<https://doi.org/10.1007/978-3-662-57498-0>

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 GmbH Deutschland, ein Teil von Springer Nature 2001, 2003, 2006, 2010, 2019  
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

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.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

---

## Vorwort zur 5. Auflage

Seit der Voraufgabe sind mehr als acht Jahre vergangen. Die damals ganz frische gesetzliche Regelung der Patientenverfügung ist in der Praxis angekommen und hat sich bewährt. Seither hinzugekommen ist die lange fällige und auch in den Voraufgaben angemahnte gesetzliche Regelung der Zwangsbehandlung, zunächst nur für gemäß § 1906 BGB Untergebrachte und dann – aufgrund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – auch für nicht Untergebrachte. Die hierzu gefundene Regelung, dass auch bei ihnen die Zwangsbehandlung selbst stationär erfolgen muss, sichert die Rechte der Betroffenen und ist auch praxisgerecht.

Die ersten Erfahrungen mit der Zwangsbehandlung sowie die besondere Regelung des „Beteiligten“ im FamFG und die Folgerungen daraus wurden jeweils in einem neuen Kapitel dargestellt. In diesem Zusammenhang wurde die Regelung der unterbringungsähnlichen Maßnahmen des § 1904 IV BGB aus dem Kapitel zur Unterbringung ausgegliedert und um die Darstellung des „Werdenfelser Weges“ und eine Bewertung dieser neuen Entwicklung ergänzt.

Die Voraufgabe hatte vor allem im Hinblick auf die gesetzliche Regelung der Patientenverfügung eine Straffung erfahren. Da ich in der Praxis den Eindruck gewonnen habe, dass einige der entfernten Teile doch weiter von Bedeutung sein können, habe ich diese wieder eingestellt. Das betrifft vor allem das Fallbeispiel Franziska Salver, S. 172. Im Übrigen wurde das Ganze Buch durchgesehen und aktualisiert.

Kurz vor Drucklegung aufgenommen wurde ein Hinweis darauf, dass die Betreuungsbehörde nicht Aufsichtsbehörde der Betreuer ist (S. 97). Dem kommt ab Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung der EU am 24.05.2018 besondere Bedeutung zu.

Das Buch, in dem das Betreuungsrecht nah an der Praxis dargestellt hat, möge weiterhin gerade auch Nichtjuristen, aber auch angehenden Betreuungsrichtern den Zugang zu diesem wichtigen und lebensvollen Rechtsgebiet bahnen.

Ein Tipp zum Lesen: Neben dem Sachverzeichnis dient auch das Inhaltsverzeichnis zur Erschließung des Buches und der Suche nach Einzelthemen.

Nidda, im April 2018

Jürgen Seichter

---

## Vorwort zur 1. Auflage

Noch fast zehn Jahre nach dem Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes am 01.01.1992 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 Betreuten, 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 Betreuten 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 zugunsten 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 PflEGschaftssachen 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>Kapitel 1 Was bedeutet Betreuung?</b> .....	1
1. Betreuung als Abschaffung der Entmündigung .....	1
2. Das Wesen der Betreuung .....	3
<b>Kapitel 2 Notwendigkeit einer Betreuung</b> .....	7
1. Die medizinischen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers ..	7
a) Die für die Bestellung eines Betreuers maßgeblichen Krankheiten und Behinderungen .....	8
b) Zwangsbetreuung .....	8
2. Betreuungsgutachten oder -attest .....	10
a) Prinzipielle Pflicht zur Einholung eines Gutachtens .....	10
b) Entbehrlichkeit eines Gutachtens .....	10
c) Verwendung vorhandener Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung .....	11
d) Die Beurteilung der Erforderlichkeit der Betreuung durch den Richter .....	14
(1) Grundsatz .....	14
(2) Keine Betreuung bei Geschäftsunfähigkeit oder mangelnder Bildung .....	15
(3) Weigerung des Betroffenen, sich betreuen zu lassen .....	16
3. Rechtskraft und Abänderbarkeit .....	16
a) Rechtskraftfähigkeit aller Entscheidungen des Betreuungsgerichts .....	16
b) Jederzeitige Abänderbarkeit aller Entscheidungen des Betreuungsgerichts .....	17
4. Subsidiarität der Betreuung gegenüber Vollmacht und anderen Hilfen .....	18
a) Entbehrlichkeit der Betreuung aufgrund Vollmachtserteilung .....	19
b) Entbehrlichkeit der Betreuung aufgrund tatsächlicher Hilfen, die auch ohne wirksame rechtliche Vertretung erfolgen .....	19

5. Vermeidung einer Betreuung durch Vorsorgeverfügung in gesunden Tagen . . . . .	21
a) Abgrenzung Vollmacht und Betreuungsverfügung versus Patientenverfügung . . . . .	22
b) Die Vorsorgevollmacht . . . . .	22
c) Die Generalvollmacht . . . . .	24
d) Die Betreuungsverfügung . . . . .	24
e) Formerfordernisse von Vorsorgeverfügungen und Vollmachten . . . . .	27
6. Der Kontrollbetreuer . . . . .	28
7. Der Verfahrenspfleger . . . . .	32
a) Notwendigkeit und Entbehrlichkeit des Verfahrenspflegers im Betreuungsverfahren . . . . .	32
b) Der ehrenamtliche Verfahrenspfleger . . . . .	34
c) Die Entschädigung des Verfahrenspflegers . . . . .	35
<b>Kapitel 3 Der Aufgabenkreis der Betreuung . . . . .</b>	<b>37</b>
1. Allgemeines zum Aufgabenkreis . . . . .	37
a) Der Grundaufgabenkreis: Vermögenssorge, Aufenthaltsbestimmungsrecht und Gesundheitsfürsorge . . . . .	37
b) Die sinnvollen Ergänzungen: Vertretung gegenüber Heim und Behörden sowie Postangelegenheiten . . . . .	39
c) Der Erforderlichkeitsgrundsatz . . . . .	40
2. Einzelne Aufgabenbereiche . . . . .	42
a) Die Vermögenssorge . . . . .	42
b) Das Aufenthaltsbestimmungsrecht . . . . .	43
c) Die Wohnungsauflösung . . . . .	44
d) Genehmigungsbefürftige Erklärungen des Betreuers . . . . .	48
e) Der Aufgabenkreis „alle Angelegenheiten“ . . . . .	48
f) Angelegenheiten, die dem Betreuer nicht übertragen werden können . . . . .	50
3. Der Einwilligungsvorbehalt . . . . .	50
<b>Kapitel 4 Wer wird Betreuer? . . . . .</b>	<b>55</b>
1. Zur Person des Betreuers . . . . .	55
a) Angehörige . . . . .	55
b) Sonstige ehrenamtliche Betreuer und ehrenamtliche Vereinsbetreuer . . . . .	57
c) Berufsbetreuer . . . . .	58
d) Hauptamtliche Vereins- und Behördenbetreuer . . . . .	59
e) Betreuungsverein . . . . .	60
f) Betreuungsbehörde . . . . .	60
2. Ausschluss von Heimmitarbeitern als Betreuer . . . . .	61
3. Mehrere Betreuer . . . . .	61
a) Eltern behinderter Kinder; sonstige Betreuung durch Angehörige . . . . .	61
b) Mehrere Betreuer für getrennte Aufgabenbereiche . . . . .	62

c) Verhinderungsbetreuung . . . . .	62
(1) Vertretungsbetreuung . . . . .	63
(2) Ergänzungsbetreuung . . . . .	63
d) Gegenbetreuung . . . . .	64
<b>Kapitel 5 Der „Beteiligte“ am Betreuungs- und Unterbringungsverfahren . . . . .</b>	<b>65</b>
1. Grundsätzliches. . . . .	65
a) Antragsbefugnis . . . . .	66
b) Das Recht, angehört zu werden und Akteneinsicht zu erhalten . . . . .	66
c) Das Recht, die Entscheidungen mitgeteilt zu erhalten und das Recht, Beschwerde einzulegen . . . . .	67
2. Wer ist „Beteiligter“? . . . . .	67
a) Muss-Beteiligte . . . . .	67
b) Kann-Beteiligte . . . . .	68
c) Form der Hinzuziehung . . . . .	69
3. Rechtsfolgen des Beteiligtenstatus . . . . .	69
<b>Kapitel 6 Die Amtsführung des Betreuers . . . . .</b>	<b>71</b>
1. Beginn der Betreuung . . . . .	71
2. Einzelheiten zur Amtsführung des Betreuers . . . . .	72
a) Aufgaben zu Beginn der Betreuung . . . . .	72
b) Das Betreten der Wohnung des Betreuten durch den Betreuer . . . . .	72
c) Besuchsdichte und Kontaktpflege im weiteren Verlauf der Betreuung. . . . .	75
d) Inhaltliche Richtlinien für die Amtsführung des Betreuers . . . . .	75
e) Entscheidungsbedarf bei Nichterreichbarkeit des Betreuers . . . . .	77
f) Gegenläufige Willenserklärungen des Betreuten und des Betreuers . . . . .	78
g) Unterstützung des Betreuers. . . . .	79
h) Aufsicht des Betreuungsgerichts über den Betreuer. . . . .	80
3. Betreuungsrecht und nichtbetreuende Angehörige . . . . .	81
4. Die Beendigung der Betreuung. . . . .	83
a) Aufhebung der Betreuung . . . . .	83
(1) Wiederherstellung der Gesundheit des Betreuten. . . . .	83
(2) Teilweise Wiederherstellung der Gesundheit mit ausreichender Restkompetenz . . . . .	84
(3) Erledigung des Betreuungsauftrages . . . . .	84
(4) Anhaltende Betreuungsunwilligkeit des Betreuten. . . . .	84
(5) Aufhebungsantrag des Betreuten . . . . .	86
b) Beendigung der Betreuung durch Fristablauf?. . . . .	86
c) Entlassung des Betreuers . . . . .	86
d) Tod des Betreuten . . . . .	87
e) Tod des Betreuers . . . . .	88

<b>Kapitel 7 Berufsbetreuer</b> .....	91
1. Berufsbetreuer früher und heute .....	91
2. Voraussetzungen der Anerkennung als Berufsbetreuer .....	93
a) Wie wird man Berufsbetreuer? .....	93
b) Die Übertragung von Berufsbetreuungen .....	94
c) Erster Regelfall: Mehr als zehn Betreuungen .....	95
d) Zweiter Regelfall: Gesamtbetreuungsaufwand mehr als 20 Wochenstunden .....	95
e) Anerkennung einer Berufsbetreuung über die gesetzlichen Regelfälle hinaus .....	95
f) Beteiligung der Betreuungsbehörde .....	96
3. Zur Abrechnung des Berufsbetreibers .....	97
a) Zu den Hintergründen der mit dem 2. BtÄndG eingeführten Pauschalierung der Vergütung .....	97
b) Einstufung in Vergütungsgruppen .....	98
c) Die Höhe des zugrunde zu legenden Stundensatzes .....	99
d) Die Anzahl der vergütungsfähigen Stunden .....	99
e) Vergütung des beruflichen Ergänzungs- und Sterilisationsbetreibers .....	100
f) Vergütung des beruflichen Verhinderungsbetreibers .....	101
g) Vergütung des Behördenbetreibers und der Betreuungsbehörde .....	101
4. Einzelfragen zur Vergütungspauschale für Berufsbetreuer .....	102
a) Zum Heimbegriff .....	102
b) Berechnung der Laufzeit der Betreuung .....	102
c) Ausnahmsweise Erhöhung des Stundensatzes bei vermögenden Betreuten .....	103
d) „Prämie“ für Abgabe der Betreuung an einen ehrenamtlichen Betreuer .....	104
e) Unzulässigkeit der Bestellung mehrerer Berufsbetreuer nebeneinander .....	104
5. Kosten der Betreuung für das Vermögen des Betreuten bzw. seiner Angehörigen .....	105
a) Gerichtskosten .....	105
b) Kosten der Betreuer .....	105
c) Regressansprüche der Staatskasse .....	106
6. Besonderheiten für die Amtsführung des Berufsbetreibers .....	106
a) Übersendung eines Aktenauszuges .....	106
b) Übernahme von Betreuungen ohne Vorankündigung; schneller Erstkontakt; umgehender Erstbericht .....	107
c) Sicherstellung der Erreichbarkeit durch Fax, Anrufbeantworter, Handy, E-Mail .....	107
d) Besondere Selbständigkeit in der Amtsführung und deren Grenzen .....	108
(1) Das Recht und die Pflicht zur selbständigen Amtsführung .....	108

(2) Fristenüberwachung . . . . .	109
(3) Mitteilung der eigenen Auslastung des Berufsbetreuers an das Betreuungsgericht . . . . .	110
e) Konflikte des Berufsbetreuers mit Angehörigen . . . . .	110
7. Hilfen für Berufsbetreuer . . . . .	110
a) Berufsbetreuertreffen der Betreuungsbehörden und der Betreuungsvereine . . . . .	110
b) Berufsbetreuerverbände . . . . .	111
c) Die Unterstützungsangebote des Betreuungsgerichts und der Betreuungsbehörde gelten grundsätzlich auch für Berufsbetreuer. . . . .	111
<b>Kapitel 8 Betreuungsrecht und Bankgeschäfte . . . . .</b>	<b>113</b>
1. Die Vertretungsbefugnis des Betreuers . . . . .	113
a) Grundsatz . . . . .	113
b) Nachweis der Vertretungsbefugnis . . . . .	114
c) Betreuungsgerichtliche Genehmigungen von Verfügungen des Betreuers. . . . .	115
2. Einander widersprechende Verfügungen des Betreuers und des Betreuten . . . . .	115
3. Aufsichtsfunktion des Betreuungsgerichts . . . . .	117
4. Grenzen der Wirkung betreuungsgerichtlicher Beschlüsse . . . . .	119
5. Die Nichtanerkennung von Privatvollmachten durch die Bank . . . . .	119
<b>Kapitel 9 Betreuungsrecht und Sozialstation . . . . .</b>	<b>121</b>
1. Häufig erste Hinweisgeber auf die Notwendigkeit einer Betreuung . . . . .	121
2. Zusammenarbeit des Betreuers mit dem Betreuungsgericht . . . . .	122
<b>Kapitel 10 Betreuungsrecht und Heim . . . . .</b>	<b>125</b>
1. Vorgegebene Spannungen . . . . .	125
2. Beispiele für schwierige Entscheidungen . . . . .	126
3. Hinweise für die Praxis des Betreuers . . . . .	130
a) Grundsätzlich vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Heim . . . . .	130
b) Wünsche oder Beanstandungen des Betreuers, Missstände . . . . .	130
c) Mediation durch das Betreuungsgericht . . . . .	131
(1) Probleme des Heims mit dem Betreuer . . . . .	131
(2) Probleme des Betreuers mit dem Heim . . . . .	131
(3) Betreuungsrichter oder Rechtspfleger? . . . . .	132
<b>Kapitel 11 Betreuungsrecht und Arzt/Krankenhaus . . . . .</b>	<b>133</b>
1. Arzthaftungsprobleme im betreuungsfreien Raum . . . . .	133
a) Anforderungen an eine wirksame Behandlungseinwilligung. . . . .	133
(1) Langjähriges Vertrauen in den Hausarzt kein Einwilligungssurrogat. . . . .	134
(2) Undifferenziertes „Ja ja“ als wirksame Einwilligung? . . . . .	134
b) Gefahren für den Arzt bei Behandlung ohne wirksame Einwilligung. . . . .	135

2. Schweigepflicht des Arztes . . . . .	136
a) Ärztliche Schweigepflicht gegenüber dem Betreuer? . . . . .	136
b) Ärztliche Schweigepflicht gegenüber Angehörigen . . . . .	137
c) Ärztliche Schweigepflicht gegenüber dem Betreuungsrichter . . . . .	137
(1) Bestellung eines „Vorbetreuers“ zur Entbindung von der Schweigepflicht . . . . .	138
(2) Nichtgeltung der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber dem Betreuungsrichter . . . . .	138
(3) Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht durch mutmaßliche Einwilligung oder rechtfertigenden Notstand . . . . .	139
(4) Resümee . . . . .	139
3. Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter des Betreuten. . . . .	140
a) Umfang und Bedeutung der Vertretungsbefugnis des Betreuers . . . . .	140
b) Die für den Arzt wichtigen Aufgabenkreise . . . . .	140
c) Zusammenarbeit von Betreuer und Arzt . . . . .	141
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
<b>Kapitel 12 Die gesetzliche Regelung der Patientenverfügung. . . . .</b>	<b>153</b>
1. Ausgangslage . . . . .	153
2. Die schriftlich Patientenverfügung des § 1901a I BGB . . . . .	154
a) Formale und inhaltliche Voraussetzungen . . . . .	154
b) Prüfungsaufgabe von Betreuer/Bevollmächtigtem und Arzt . . . . .	158
c) Preisgabe des Vier-Augenprinzips? . . . . .	160
d) Verzögerungen bei der Umsetzung des in der Patientenverfügung niedergelegten Patientenwillens . . . . .	161
e) Der Konfliktfall . . . . .	163
f) Folgerungen für die Abfassung von Patientenverfügungen. . . . .	164
g) Verbindung von Patientenverfügung, Betreuungsverfügung und (Vorsorge-)Vollmacht. . . . .	167
h) Form und Aufbewahrung von Patientenverfügungen; Registrierung . . . . .	167

3. Die fehlende oder die formunwirksame schriftliche Patientenverfügung . . . . .	167
a) Die Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Patienten . . . . .	168
b) Die Entscheidung des Betreuers . . . . .	168
4. Unzureichende Erörterung einer Umstellung auf palliative Behandlung als ärztlicher Behandlungsfehler . . . . .	168
5. Die Beteiligung des Betreuungsrichters . . . . .	169
a) Grundsatz . . . . .	169
b) Betreuungsrichterliche Beschlüsse in Sonderfällen . . . . .	172
6. Definition von Tod und „Nächste Angehörige“ im Transplantationsgesetz (TPG) . . . . .	173
<b>Kapitel 13 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 14 Unterbringung . . . . .</b>	<b>183</b>
1. Abgrenzung Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahme . . . . .	183
2. Zur Unterbringung gemäß § 1906 I, II BGB im Einzelnen . . . . .	185
a) Genehmigungsbedürftigkeit . . . . .	185
b) Eilentscheidungsbefugnis des Betreuers . . . . .	185
c) Die Einwilligung des Betreuten macht einen Gerichtsbeschluss entbehrlich . . . . .	186
d) Die Unterbringungsgründe Eigengefährdung und Fremdgefährdung . . . . .	187
(1) Eigengefährdung . . . . .	187
(2) Notwendigkeit ärztlicher Untersuchung oder Behandlung . . . . .	188
(3) Fremdgefährdung . . . . .	189
(4) Unterbringungsziel: Abwehr von Gefahren für Leib oder Leben . . . . .	190
(5) Unterbringungs voraussetzung: Geistige oder seelische Störung . . . . .	190
e) Missbräuchliche Unterbringungsanträge . . . . .	192
3. Frage der Unterbringung in einer offenen Einrichtung . . . . .	192
a) Die normative Macht des Faktischen . . . . .	194
b) Der rechtfertigende Notstand des § 34 StGB zugunsten der agierenden Angehörigen . . . . .	194
c) Genehmigungsbedürfnis des Betreuungsgerichts „aus unabweisbaren Bedürfnis“ . . . . .	194
d) Sonderfälle bei ambulanter Behandlung . . . . .	195

4. Verfahrenspfleger und Unterbringungsfrist . . . . .	196
a) Verfahrenspfleger . . . . .	196
b) Befristung . . . . .	196
5. Zur Abgabe des Unterbringungsverfahrens . . . . .	197
<b>Kapitel 15 Die neue gesetzliche Regelung der Zwangsbehandlung . . . . .</b>	<b>199</b>
1. Hintergrund . . . . .	199
2. Einzelheiten der gesetzlichen Regelung . . . . .	201
a) Die gesetzliche Regelung im Einzelnen . . . . .	201
b) Zum Verfahren bei der Genehmigung einer Zwangsbehandlung . . . . .	202
c) Eilfälle. . . . .	203
d) Praktische Erfahrungen mit der ärztlichen Zwangsbehandlung. . . . .	203
<b>Kapitel 16 Unterbringungsähnliche Maßnahmen</b>	
<b>gemäß § 1906 IV BGB . . . . .</b>	<b>205</b>
1. Ausgangslage . . . . .	205
2. Fallgruppen . . . . .	206
a) Bettgitterfälle . . . . .	206
(1) Einwilligung des Betreuten. . . . .	206
(2) Fehlende Fortbewegungsmöglichkeit auch ohne Bettgitter . . . . .	206
(3) Fehlender Fortbewegungsimpuls . . . . .	206
b) Gurtfixierungen. . . . .	206
c) Sedierende Medikamente . . . . .	207
d) Fixierungen in Allgemeinkrankenhäusern bei Unruhezuständen nach einer Narkose . . . . .	208
e) Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen im Interesse Dritter . . . . .	208
f) Genehmigungsfreiheit unterbringungsähnlicher Maßnahmen bei Familienpflege . . . . .	209
3. Der „Werdenfelser Weg“ . . . . .	209
a) Hintergrund. . . . .	209
b) Bisherige Praxis . . . . .	210
c) Änderungen im Rahmen des „Werdenfelser Wegs“ . . . . .	211
d) Bewertung. . . . .	211
<b>Kapitel 17 Die Haftung des Betreuers. . . . .</b>	<b>213</b>
1. Die Haftung des Betreuers gegenüber dem Betreuten . . . . .	213
2. Die Haftung des Betreuers gegenüber Dritten . . . . .	215
a) § 1833 BGB . . . . .	215
b) Vertragliche Ansprüche. . . . .	215
c) Haftung des Betreuers als Sachwalter . . . . .	215
d) Unterlassung des Stellens eines Sozialhilfeantrags . . . . .	216
e) Aufsichtspflichtverletzung . . . . .	217
f) Haftung des Betreuers aus allgemeinem Deliktsrecht. . . . .	217
3. Haftpflichtversicherung der Betreuer . . . . .	217

<b>Kapitel 18 Ärztliche Gutachten und Atteste</b>	
<b>in Betreuungssachen</b> . . . . .	219
1. Anforderungen an das Gutachten . . . . .	219
a) Wer kommt als Sachverständiger in Betracht? . . . . .	219
b) Inhaltliche Anforderungen an das Gutachten . . . . .	221
c) Zwangsbegutachtung . . . . .	221
2. Anforderungen an das Attest . . . . .	223
3. Gutachten in Sonderfällen . . . . .	224
a) Genehmigung gefährlicher Eingriffe gemäß § 1904 BGB . . . . .	224
b) Sterilisationsgutachten . . . . .	225
c) Weitere Einzelfälle . . . . .	227
<b>Kapitel 19 Die UN-Behindertenrechtskonvention</b>	
<b>vom 13.12.2006</b> . . . . .	229
1. Ausgangslage . . . . .	229
2. Auswirkungen der Konvention auf die aktuelle Gesetzeslage? . . . . .	230
a) Die gesetzliche Vertretung des Betreuten durch den Betreuer . . . . .	230
b) Der Einwilligungsvorbehalt . . . . .	231
c) Der Wahlrechtsausschluss bei Betreuung für	
„alle Angelegenheiten“ . . . . .	231
(1) Wahlrechtsausschluss bei zureichender Vollmacht . . . . .	231
(2) Der Aufgabenkreis „alle Angelegenheiten“	
ist praktisch nicht erforderlich . . . . .	232
3. Auswirkungen der Konvention auf die Praxis der	
Betreuungsrichter und der Betreuer . . . . .	233
<b>Kapitel 20 Anmerkungen für Betreuungsrichter</b> . . . . .	235
1. Die Anhörung des Betreuten . . . . .	235
a) Plädoyer für die Erstanhörung . . . . .	235
b) Zur Anhörung im Einzelnen . . . . .	236
(1) Anhörung in der üblichen Umgebung des Betreuten . . . . .	236
(2) Anmeldung; Vorbereitung der Anhörung . . . . .	236
(3) Durchführung der Anhörung . . . . .	238
c) Beschlüsse ohne vorherige Anhörung der Betreuten? . . . . .	240
(1) Bettgitter-/Sitzgurtfälle . . . . .	240
(2) Vorläufige Betreuungen bei	
kommunikationsunfähigen Patienten . . . . .	241
(3) Verzicht auf Voranhörung bei plausibel	
mitgeteilter Einwilligung des Betreuten . . . . .	241
(4) Zwangseinweisungen psychiatrieerfahrener Patienten . . . . .	242
(5) Kein Verzicht auf Voranhörung bei Ersteinweisungen	
in die Psychiatrie und bei Wohnungsauflösung . . . . .	242
(6) Nachholung der Anhörung . . . . .	243
d) Entbehrlichkeit von Folgeanhörungen? . . . . .	243

2. Fälle der Entbehrlichkeit von Gutachten und Verfahrenspfleger . . . . .	243
a) Entbehrlichkeit eines Gutachtens . . . . .	244
b) Entbehrlichkeit von Verfahrenspflegschaft . . . . .	245
c) Hinweis auf die immer einzuhaltende Beteiligung der Betreuungsbehörde . . . . .	246
3. Unterbringungsfragen . . . . .	247
a) Zu unterbringungsähnlichen Maßnahmen . . . . .	247
b) Vollzug des unmittelbaren Zwangs . . . . .	247
4. Die Betreuung durch Angehörige oder sonstige ehrenamtliche Betreuer . . . . .	248
a) Angehörigenbetreuungen . . . . .	248
b) Sonstige ehrenamtliche Betreuer . . . . .	249
5. Berufsbetreuerpflege durch das Gericht . . . . .	250
6. Erleichterung des Geschäftsgangs . . . . .	250
a) Beschlüsse nicht förmlich zustellen . . . . .	250
b) Abgabe, Übernahme und Beendigung von Betreuungsverfahren . . . . .	251
<b>Kapitel 21 Reformvorschläge . . . . .</b>	<b>253</b>
1. Fakultative Beteiligung von Sachverständigen und Verfahrenspflegern . . . . .	253
2. Rücknahme der obligatorischen Beteiligung der Betreuungsbehörde durch das Gericht . . . . .	255
3. Regelung der Unterbringung in einer offenen Einrichtung . . . . .	255
4. Regelung der ambulanten Zwangsbehandlung . . . . .	255
<b>Anhang Gesetzestexte . . . . .</b>	<b>257</b>
<b>Literatur . . . . .</b>	<b>313</b>
<b>Stichwortverzeichnis . . . . .</b>	<b>315</b>



# Kapitel 1 Was bedeutet Betreuung?

*Anders als durch die frühere Entmündigung hat der Betreuungsbeschluss keine Auswirkung auf die Geschäftsfähigkeit des Betreuten.<sup>1</sup> Die schon mit Einführung des Betreuungsrechts vorgenommenen Begriffsänderungen (Betreuung statt Entmündigung; Betreuer statt Vormund, Betreuter statt Mündel) wurden mit dem FamFG (Nachfolgegesetz 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 Betreuten selbst erteilt wird, sondern durch Richterspruch entsteht. Die gesetzliche Kernaufgabe des Betreuers besteht in der rechtlichen Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten. Die persönliche Betreuung des Betreuten 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 01.01.1992<sup>2</sup> sind inzwischen mehr als 26 Jahre vergangen. Es wurde in dieser Zeit mehrfach abgeändert.

*Materiellrechtliche Änderungen* erfolgten durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz (1. BtÄndG) vom 26.06.1998, BGBl. I S. 1580, durch das Zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz (2. BtÄndG) vom 21.04.2005, BGBl. I S. 1073, durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (3. BtÄndG, sogenanntes Patientenverfügungsgesetz) vom 29.07.2009, BGBl. I S. 2286, durch das Gesetz vom 29.06.2011, BGBl. I S. 1306, durch das

<sup>1</sup> Das BGB spricht meist von dem „Betreuten“, das FamFG überwiegend von dem „Betroffenen“. In diesem Buch werden beide Bezeichnungen synonym verwendet.

<sup>2</sup> Betreuungsgesetz vom 12. September 1990, BGBl. I S. 2002.

Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18.02.2013, BGBl. I S. 266 (geändert durch Gesetz vom 17.07.2017, BGBl. I 2426) und durch das Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde vom 28.08.2013, BGBl. I S. 3393.

*Verfahrensrechtliche* Änderungen brachte das am 01.09.2009 in Kraft getretene „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)“<sup>3</sup> vom 17.12.2008, BGBl. I S. 2586, das das bis dahin geltende FGG<sup>4</sup> ablöste.

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 Betreuten durch Gericht und Betreuer statt Bevormundung, Stärkung der Rechtsstellung des Betreuten im Betreuungsverfahren. Die zur Verdeutlichung dieser Ziele schon vom Betreuungsgesetz vorgenommenen Begriffsänderungen (Betreuung statt Entmündigung; Betreuer statt Vormund, Betreuter statt Mündel) wurde mit dem FamFG erweitert (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 Betreuten 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 führt, hat regelmäßig große Erleichterung bei den Betreuten zur Folge, sowie eine deutlich entspannte Atmosphäre im weiteren Anhörungsgespräch.

Der entspannte Umgang von Betreuten 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 Betreuten 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

---

<sup>3</sup>Zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 20. Juli 2017, BGBl. I S. 2780. auszugsweise abgedruckt auf S. 280 ff., 285 ff. und 299 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 Gerichte von Bedeutung ist, soll insoweit dieser Hinweis genügen.*

<sup>4</sup>Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG); zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. März 2009, BGBl. I S. 470.

sie durch die Art ihres Umgangs mit den Betreuten diesen verdeutlichen, dass sie ihnen, ungeachtet ihres Handicaps, Respekt entgegenbringen und ihr Selbstbestimmungsrecht achten.

In den ersten Auflagen dieses Buchs 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. BGB<sup>5</sup> stehe dagegen die rechtliche Vertretung des Betreuten durch den Betreuer bei der Regelung seiner Angelegenheiten im Vordergrund.

Dem tragen Rechnung die (erst nachträglich entsprechend erweiterte) Gesetzesüberschrift vor § 1896 BGB „Rechtliche Betreuung“ und der Gesetzestext der §§ 1897 I<sup>6</sup> und 1901 I BGB, wo von der rechtlichen Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten 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, sodass 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.

Der Zusatz „*rechtliche* Betreuungen“ auf Büroschild und Briefbögen von Berufsbetreuern ist zulässig. Eine entgegenstehende Entscheidung des AG Gera ist vom Landgericht Gera aufgehoben worden<sup>7</sup>.

---

## 2. Das Wesen der Betreuung

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

---

<sup>5</sup> Abgedruckt S. 257 ff. (§§ 1896 ff. BGB) und S. 267 ff. (gemäß § 1908i BGB entsprechend anwendbare Bestimmungen).

<sup>6</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>7</sup> AG Gera BtPrax 2005, 74, aufgehoben durch LG Gera BtPrax 2005, 238.

Dessen Aufgabe ist im Gesetz klar definiert: er hat innerhalb des ihm vom Gericht übertragenen Aufgabenkreises die Angelegenheiten des Betreuten „rechtlich zu besorgen“, §§ 1897 I, 1901 I. Hierzu ist er befugt, den Betreuten 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 Betreuten 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 Betreuten.*

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 Betreuten stundenweise vorlesen oder einfach Gesellschaft leisten. Dies kann auch entgeltlich, auf Kosten des Betreuten, 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.

Während die Vollmacht aber der Vertretene selbst erteilt, wird der Betreuer vom Gericht bestellt, weil im Betreuungsfall der Betreute 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 Betreuten „auch“ persönlich zu betreuen, § 1897 I BGB. Diese persönliche Betreuung des Betreuten durch den Betreuer ist jedoch vom gesetzlichen Auftrag des Betreuers nur insoweit umfasst, als sie zur rechtlichen Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten innerhalb des dem Betreuer vom Gericht übertragenen Aufgabenkreises erforderlich ist.

#### Fall 1:

Der Betreute lebt mit seinem Einverständnis seit längerem in einem Altenheim. Seine frühere Wohnung ist aufgelöst, die Klärung, wer die Heimkosten zu tragen hat, abgeschlossen. Der Betreute 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 Betreuten 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 Betreute ist wegen seiner Altersdemenz nicht mehr in der Lage, von sich aus mitzuteilen, wenn er den Betreuer benötigt. Zu Besuchshäufigkeit und -dauer vgl. S. 75.

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 Betreuten hilfreich oder vielleicht sogar erforderlich sei, dass der Betreuer ihn wöchentlich aufsucht.

---

**Fall 3:**

Der Betreuer möchte, ebenfalls ärztlich befürwortet, die Betreute auf die Adventsfreizeit der Kirchengemeinde begleiten.

In Fall 2 und Fall 3 soll die sachliche Begründetheit der Besuche bzw. der Begleitung nicht infrage gestellt werden. Es handelt sich hierbei aber nicht um Aufgaben im Rahmen der rechtlichen Betreuung des Betreuten, 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 gewähren.<sup>8</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>8</sup> Ebenso *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 kann ein Attest ausreichen und das Gutachten/Attest auch von einem Allgemeinarzt stammen. Statt eines eigenen Gutachtens können die vom 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 Betreute dies nicht mehr kann. Der Verfahrenspfleger nimmt für den Betreuten dessen Rechte im Betreuungsverfahren wahr; 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 Volljähriger<sup>1</sup> aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann“ (§ 1896 I BGB).

<sup>1</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.

## 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 die 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.<sup>2</sup>

Es kommt nur selten vor, dass allein wegen einer *körperlichen Behinderung* ein Betreuer bestellt werden muss. In diesen Fällen wird der Betreute oft in der Lage sein, selbst einen Vertreter zu bevollmächtigen und zu überwachen, sodass 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 Betreuten dessen Vertretung durch einen Betreuer erforderlich sein.

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

## 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 abzuwägen.<sup>4</sup> Bei geistiger Behinderung und psychischer Erkrankung/Behinderung kommt danach eine Betreuung auch gegen den erklärten Willen des Betroffenen in Betracht („Zwangsbetreuung“).

---

<sup>2</sup> BT-Drucks. 11/4528 S. 116.

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

<sup>4</sup> BT-Drucks 15/2494 S 28; *Jurgeleit* FGPrax 2005, 139, 141.

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 („Exazerbation“) 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<sup>5</sup>:*

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.

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

---

**Fall 5:**

Aus dem Schreiben eines Betreuten:

... 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.

---

<sup>5</sup> Aus AG Nidda 6 XVII 379/08.

*Der Betreuungsrichter muss also wirklich abwägen – nach beiden Seiten!*

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

Häufiger dagegen ist Widerstand des Betreuten gegen die Person des Betreuers, vgl. hierzu S. 92.

*Per definitionem* vorgegeben ist der Widerstand des Betreuten gegen seine zwangsweise Unterbringung in einem Psychiatrischen Krankenhaus.

Abgesehen von diesem Sonderfall ist eine Betreuung gegen den andauernden Widerstand des Betreuten vielfach auch nicht erfolgversprechend und dann oftmals aufzuheben.<sup>6</sup> Soweit Betreuungen für längere Zeit zwangsweise aufrechterhalten werden, sind die Betreuten (geistig Schwerstbehinderte; psychisch Kranke in einem sehr fortgeschrittenen Stadium) meist gar nicht mehr in der Lage, sich überhaupt für oder gegen etwas zu entscheiden, sodass 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 hatte schreibt jetzt § 280 I 2 FamFG ausdrücklich vor, dass der Sachverständige Arzt 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 Betreute 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

---

<sup>6</sup> Vgl. S. 16, 84.

Unverhältnismäßigkeit der Begutachtung (Rechtsgedanke des § 281 I Nr. 1 FamFG) von der Einholung des fachärztlichen Gutachtens absehen können und 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.

In der Praxis wird dann doch meist ein Gutachten eines Psychiaters erholt, vor allem, wenn der Betroffene ohnehin in psychiatrische Behandlung ist. Für Hausärzte ist die Erstellung eines Betreuungsgutachtens häufig eine fremde Aufgabe, die sie nur zögernd übernehmen. Für die Psychiater sind sie Alltag.

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 Betreuten 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 Autor 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. 219 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 Betreuten 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 Doppelbegutachtungen zu vermeiden sollte daher von der Möglichkeit, die MDK-Gutachten beizuziehen, rege Gebrauch gemacht werden.*

Die Kontaktdaten der in Betracht kommenden Stellen ergeben sich aus nachfolgender Liste.

**Liste:** Anschriften aller MDK sowie des MDS:

1. MDK Baden-Württemberg, Ahornweg 2,77933 Lahr.  
Fon: 07821 938-0, Mail: [info@mdkbw.de](mailto:info@mdkbw.de)
2. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung in Bayern  
Haidenauplatz 1, 81667 München  
Fon: 0911 – 65068-555, Mail: [info@mdk-bayern.de](mailto:info@mdk-bayern.de)
3. MDK Berlin-Brandenburg, Schlaatzweg 1, 14473 Potsdam  
Fon: 030 21017-1000, Mail: [info@mdk-bb.de](mailto:info@mdk-bb.de)
4. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung im Lande Bremen,  
Falkenstraße 9, 28195 Bremen  
Fon: (0)421 1628-0, Mail: [postmaster@mdk-bremen.de](mailto:postmaster@mdk-bremen.de)
5. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Hessen  
Zimmersmühlenweg 23. 61440 Oberursel  
Fon: 06171 634-00, Mail: [info@mdk-hessen.de](mailto:info@mdk-hessen.de)
6. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung  
Mecklenburg-Vorpommern,  
Lessingstr. 33, 19059 Schwerin  
Fon: 0385 7440-200, Mail: [info@mdk-mv.de](mailto:info@mdk-mv.de)
7. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Niedersachsen (MDKN),  
Hildesheimer Straße 202, 30519 Hannover  
Fon: 0511 8785-0, Mail: [kontakt@mdkn.de](mailto:kontakt@mdkn.de)
8. MDK Nord, Hammerbrookstr. 5, 20097 Hamburg,  
Fon: 040 25169-0, Mail: [info@mdk-nord.de](mailto:info@mdk-nord.de)
9. MDK Nordrhein, Berliner Allee 52, 40212 Düsseldorf  
Fon: 0211 1382-102, Mail: [post@mdk-nordrhein.de](mailto:post@mdk-nordrhein.de)
10. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Rheinland-Pfalz  
Albiger Str. 19d, 55232 Alzey  
Fon: (06731) 486-0, Mail: [post@mdk-rlp.de](mailto:post@mdk-rlp.de)
11. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung im Saarland  
Dudweiler Landstrasse 151, 66123 Saarbrücken  
Fon: (0681) 93667-0, Mail: [info@mdk-saarland.de](mailto:info@mdk-saarland.de)
12. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung im Freistaat Sachsen  
Am Schießhaus 1, 01067 Dresden  
Fon: 0351 4985-30, Mail: [info@mdk-sachsen.de](mailto:info@mdk-sachsen.de)