

Betreuungsrecht

Inhaltsübersicht

INHALTSÜBERSICHT	1
A) EINFÜHRUNG	3
1. ALLGEMEINES	3
2. BETREUUNG UND VORMUNDSCHAFT	4
3. RECHTLICHE UND TATSÄCHLICHE BETREUUNG	5
B) VORAUSSETZUNGEN UND VERFAHREN.....	6
1. VORAUSSETZUNGEN DER BETREUUNG	6
a) <i>Volljährigkeit</i>	6
b) <i>Gesundheitszustand</i>	6
c) <i>Eigene Angelegenheiten</i>	9
d) <i>Erforderlichkeit</i>	10
e) <i>Vorsorgevollmacht</i>	10
2. VERFAHREN.....	13
a) <i>Beginn des Verfahrens</i>	13
b) <i>Zuständigkeit</i>	14
c) <i>Verfahrenspfleger</i>	14
d) <i>Anhörung</i>	14
e) <i>Ärztliches Gutachten</i>	15
3. BETREUERAUSWAHL	16
a) <i>Natürliche Person</i>	16
b) <i>Eignung</i>	16
c) <i>Vorschlag des Betroffenen</i>	17
C) ÜBERBLICK ÜBER DIE AUFGABENKREISE	18
1. BEDEUTUNG DER AUFGABENKREISE	18
2. VERTRETUNG IM RAHMEN DER AUFGABENKREISE.....	19
D. VERMÖGENSSORGE	20
1. GESCHÄFTSFÄHIGKEIT DES BETREUTEN	20
2. EINWILLIGUNGSVORBEHALT	20
a) <i>Voraussetzungen des Einwilligungsvorbehaltes</i>	21
b) <i>Folgen des Einwilligungsvorbehaltes</i>	21
c) <i>Folgen fehlenden Einwilligungsvorbehaltes</i>	22
E) PERSONENSORGE (ÜBERBLICK).....	22
F) HEILEINGRIFFE	22
1. NOTWENDIGKEIT EINER EINWILLIGUNG	22

2. ENTSCHEIDUNG DURCH BETREUTEN	23
3. ENTSCHEIDUNG DURCH BETREUER	23
3. KRITERIUM: EINWILLIGUNGSFÄHIGKEIT	24
a) Zweifelsfälle	24
b) Unstete Fähigkeit	25
4. AUFKLÄRUNGSADRESSAT	26
5. BETEILIGUNG DES GERICHTES	27
a) Grundsatz: Keine Beteiligung	27
b) Ausnahme: Genehmigung durch VormG	27
c) Eilfälle	28
6. HEILEINGRIFF UND VORSORGEVOLLMACHT	29
G) WOHNUNGSAUFLÖSUNG	29
H) POSTKONTROLLE	30
I) UNTERBRINGUNG	31
1. VERFASSUNGSRECHTLICHE VORGABEN	31
2. ZIVILRECHTLICHE UND ÖFFENTLICH-RECHTLICHE UNTERBRINGUNG	31
3. VORAUSSETZUNGEN DER ZIVILRECHTLICHEN UNTERBRINGUNG	32
a) Grundsatz	32
b) Schädlicher Lebensstil	32
c) Insbesondere: Suizidversuch	33
d) Unterbringung bei Vermögensgefährdung?	34
f) Unterbringung bei Schädigung Dritter?	34
g) Fehlende Einsicht	34
4. ERFORDERLICHKEIT	35
5. BETEILIGUNG DES GERICHTES	35
6. BEENDIGUNG DER UNTERBRINGUNG	36
7. UNTERBRINGUNGSÄHNLICHE MAßNAHMEN, FIXIERUNG	36
a) Fallgestaltung	37
b) Bewegungsunfähige	37
c) Überzeugung	38
d) Fürsorglicher Zwang?	38

e) <i>Erforderlichkeit</i>	39
f) <i>Genehmigungspflicht</i>	39
g) <i>Personen außerhalb von Heimen</i>	40
8. UNTERBRINGUNG UND VORSORGEVOLLMACHT	41
9. ZWANGSWEISE DURCHSETZUNG	42
a) <i>Anordnung</i>	42
b) <i>Vollzug</i>	42
J) FÜHRUNG DER BETREUUNG	44
1. PERSÖNLICHE FÜHRUNG	44
a) <i>Rechtliche und tatsächliche Betreuung</i>	44
b) <i>Persönlicher Kontakt</i>	45
c) <i>Stellvertretung</i>	45
d) <i>Zurückhaltung</i>	46
2. EHRENAMT	47

A) Einführung

1. Allgemeines

Wer nicht selbst am Rechtsverkehr teilnehmen kann, benötigt hierzu fremde Hilfe. Der Betroffene kann für diesen Fall Vorsorge treffen, indem er eine sog. Vorsorgevollmacht erteilt. Hierdurch bevollmächtigt er eine Person seines Vertrauens für den Fall, daß der Vollmachtgeber seine Angelegenheiten nicht mehr selbst zu besorgen vermag. Dann kann der Vollmachtgeber durch seinen Bevollmächtigten am Rechtsverkehr teilnehmen; staatliche Maßnahmen sind insoweit entbehrlich.

Wer aber keine solche Vorsorge getroffen hat oder dessen Vorsorge versagt - etwa weil der Bevollmächtigte selbst hilflos geworden ist - benötigt ein von der Rechtsordnung eingerichtetes formales Verfahren, um ihm die Möglichkeit zu geben, gleichwohl am Rechtsverkehr teilzunehmen. Hierzu dient die Betreuung. Hierbei handelt es sich um ein staatliches Verfahren, das sicherstellen soll, daß niemand außerstande gesetzt wird, in rechtlicher Weise zu handeln.

2. Betreuung und Vormundschaft

Das Betreuungsgesetz vom 12.09.1990 hat mit Wirkung zum 01.01.1992 die Vorschriften über die Vormundschaft über Volljährige und die Gebrechlichkeitspflegschaft abgelöst und an deren Stelle das Rechtsinstitut der Betreuung gesetzt. Eine Abstufung wie zwischen Vormundschaft, die mit vollständiger Geschäftsunfähigkeit einherging, und Gebrechlichkeitspflegschaft bei teilweise Behinderung ist dem Betreuungsrecht fremd. Das Rechtsinstitut der Betreuung ist ein einheitliches Rechtsinstitut; im Einzelfall notwendige Abstufungen sind allein durch geeignete Bestimmung der Aufgabenkreise herbeizuführen.

Im Gegensatz zur früheren Rechtslage, bei der in den Fällen der Hilfsbedürftigkeit eine Vormundschaft eingerichtet wurde, ist das heutige Betreuungsrecht wesentlich freiheitsorientierter. Das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten wird wesentlich mehr geachtet als es durch das früherer Vormundschaftsrecht geschehen ist. Inzwischen sind alle Vormundschaften in Betreuungen überführt worden, so daß es keine Vormundschaften über Erwachsene mehr gibt. Vormundschaften werden nach heutigem Recht nur noch für Minderjährige eingerichtet. Damit entfällt auch die „Entmündigung“: Erwachsene, mündige Personen bekommen keinen Vormund; die Minderjährigen, die auch nach heutigem Recht einen Vormund bekommen können, sind aber noch nicht mündig, so daß auch hier niemand "ent-mündigt" wird.

Der wichtigste Unterschied zur bisherigen Vormundschaft liegt in der fortbestehenden Geschäftsfähigkeit des Betreuten: Dieser ist rechtlich in der Lage, wirksam am Rechtsverkehr teilzunehmen, wenn er körperlich bzw. geistig dazu in der Lage ist; der Betreuer wird unterstützend in dem Falle tätig, daß der Betreute körperlich bzw. geistig nicht mehr in der Lage sein sollte, selbst zu handeln. Während die frühere Vormundschaft das Mündel entrechtete (unter „Kuratel stellte“), ist das Betreuungsrecht auf weitgehenden Schutz der Autonomie des Betreuten gerichtet.

3. Rechtliche und tatsächliche Betreuung

Das Betreuungsrecht des BGB betrifft die rechtliche Betreuung. Die Klarstellung in der Überschrift des Zweiten Titels, der nunmehr lautet "Rechtliche Betreuung" verdeutlicht dies und weist zugleich auf ein weitverbreitetes Mißverständnis, insbesondere in Kreisen der pflegenden Berufe, hin. Denn die rechtliche Betreuung erschöpft sich in der rechtlichen Vertretung des Betreuten im Rechtsverkehr nach außen. Die Durchführung tatsächlicher Betreuung fällt dagegen nicht in den Aufgabenkreis des Betreuers. Dort, wo pflegende Angehörige zum Betreuer bestellt werden, wird diese Unterscheidung des Gesetzgebers in der Praxis freilich verwischt und für den juristischen Laien schließlich nicht mehr erkennbar. Gleichwohl bleibt die Unterscheidung zwischen rechtlicher Betreuung, die dem Betreuer zukommt, und der tatsächlichen Betreuung durch Pflegepersonen relevant. So ist etwa an der Eignung des Betreuers nicht allein deswegen zu zweifeln, weil er den persönlichen Kontakt mit dem Betreuten auf ein Minimum reduziert, im übrigen aber die Betreuung ordnungsgemäß führt.

B) Voraussetzungen und Verfahren

Da es sich bei der Einrichtung einer Betreuung letztlich trotz aller freiheitswahrenden Aspekte um einen staatlichen Zwangsakt handelt, ist die Einrichtung der Betreuung nach ihren Voraussetzungen und hinsichtlich des Verfahrens gesetzlich genau geregelt.

1. Voraussetzungen der Betreuung

a) Volljährigkeit

Erste Voraussetzung für eine Betreuung ist zunächst die Volljährigkeit des Betroffenen. Wer noch nicht 18 Jahre alt ist, bekommt keinen Betreuer sondern einen Vormund. Eine Betreuung kann aber schon bei einem Siebzehnjährigen mit Wirkung ab dem 18. Geburtstag angeordnet werden, wenn absehbar ist, daß er sodann einen Betreuer benötigen wird, § 1908a BGB; diese Vorschrift dient dazu, einen nahtlosen Übergang von der Vormundschaft über den Minderjährigen zur Betreuung für den Erwachsenen zu ermöglichen.

b) Gesundheitszustand

Kann ein Volljähriger aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht selbst besorgen, so bestellt das Vormundschaftsgericht einen Betreuer, § 1896 I BGB. Wer psychisch gesund ist und an keiner körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung leidet, bekommt keinen Betreuer. Zu denken ist hier etwa an sozial benachteiligte Personen, Personen mit deviantem Sozialverhalten oder Straftäter. Wenn eine solchermaßen gesunde Per-

son ihre Angelegenheiten selbst nicht besorgen kann, so muß sie selbst Vorsorge treffen und einem Bevollmächtigten eine Vollmacht erteilen.

Als psychische Krankheiten, die die Einrichtung einer Betreuung rechtfertigen, sind körperlich begründbare (exogene) Psychosen, körperlich nicht begründbare (endogene) Psychosen, Abhängigkeitskrankheiten und Psychopathien¹.

Bei den exogenen Psychosen handelt es sich um solche, bei denen seelische Störungen aufgrund von Krankheiten oder Verletzungen auftreten; hierunter fällt insbesondere die auf der Morbus Alzheimer beruhende senile Demenz. Bei diesen Psychosen ist bei der Bemessung der Dauer und des Umfanges der Betreuung besonders sorgfältig zu prüfen, in welchem Maße der Betroffene seine eigenen Angelegenheiten noch selbst erledigen kann.

Zu den endogenen Psychosen zählen Schizophrenie, Hebephrenie, Katatonie, Paranoia sowie manisch-depressive Erkrankungen wie etwa Depressionen, Verarmungswahn etc.

Abhängigkeitskrankheiten (Alkohol-, Medikamenten-, Drogenabhängigkeit) sind bei der Betreuungseinrichtung besonders zurückhaltend zu werten: Die Vielzahl möglicher Abhängigkeiten mit vollkommen unterschiedlicher Schwere und Bedeutung für den Betroffenen macht eine verallgemeinernde Bewertung unmöglich. Das Vorliegen einer Abhängigkeitserkrankung allein dürfte eine Betreuung in der Regel nicht rechtfertigen. Wer trotz Abhängigkeit in der Lage ist, seine Angelegenheiten zu besorgen, erhält keinen Betreuer. Treten zu Abhängigkeitserkrankungen weitere Umstände hinzu, kann aber eine Betreuer-

¹ D/Z § 1896 R. 3

bestellung gerechtfertigt sein: Entwickelt ein Patient infolge von Alkoholabusus Wahnvorstellungen, erkrankt er infolge dessen am Korsakow-Syndrom o.ä., so ist eine Betreuung gerechtfertigt.

Bei Psychopathien (Konfliktreaktionen, Neurosen, Persönlichkeitsstörungen) sind nur bei schwersten Auffälligkeiten Betreuungen angezeigt. Bei der Einrichtung einer Betreuung aufgrund von Psychopathien ist besondere Zurückhaltung geboten: Ist der Betroffene lediglich sozial auffällig, genügt dies für eine Betreuungseinrichtung nicht. Da die Psychopathien letztlich nur eine Abweichung von sozialen Normen darstellen, besteht die Gefahr, die sozialen Anschauungen der Angehörigen der juristischen und medizinischen Berufe im Wege der Betreuungseinrichtung bei abweichendem Verhalten zur allgemeinverbindlichen Norm zu machen. Dies ist nicht Sinn und Aufgabe des Betreuungsrechtes.

Eine geistige Behinderung wird üblicherweise anhand der Ermittlung eines Intelligenzquotienten (IQ) gemessen. Bereits die Vielzahl der Klassifizierungen und die Diskussion über die Brauchbarkeit von IQ-Tests überhaupt lassen es fraglich erscheinen, auf einen bestimmten IQ-Wert als absolute Grenze abzustellen. Vielmehr sollte bei einem geringen IQ geprüft werden, ob es sich im konkreten Fall um eine Behinderung von Krankheitswert handelt. Eine Abgrenzung lediglich an IQ-Tabellen oder an Kategorien wie „Lernbehinderung“ gegenüber „geistiger Behinderung“ wäre reine Begriffsjurisprudenz.

Seelische Behinderungen sind bleibende psychische Beeinträchtigungen infolge von psychischen Krankheiten. Der Gesetzgeber hat mit dieser Formulierung in erster Linie den begrifflichen Unschärfen der Psychiatrie im Bereich des

Altersabbaus begegnen wollen: Hierdurch ist klargestellt, daß altersbedingte Abbauerscheinungen für die Anordnung einer Betreuung hinreichen sollen.

Bei einer nur körperlichen Behinderung sieht das Betreuungsrecht grundsätzlich keine besonderen Regeln vor; körperlich behinderte Betreute werden also den geistig und seelisch Behinderten gleichgestellt. Allerdings kann im Falle einer nur körperlichen Behinderung der Antrag auf Einrichtung einer Betreuung nur vom Behinderten selbst ausgehen. Der nur körperlich Behinderte bekommt also nur auf ausdrücklichen eigenen Wunsch einen Betreuer. Indessen wird auch beim Vorliegen eines solchen Wunsches besonders genau zu prüfen sein, ob die Betreuung überhaupt erforderlich ist.

c) Eigene Angelegenheiten

Das Vorliegen einer psychischen Krankheit oder einer der vorbenannten Behinderungen genügt für sich allein nicht, eine Betreuung einzurichten. Hinzukommen muß, daß der Betroffene aufgrund der Krankheit bzw. Behinderung seine eigenen Angelegenheiten nicht mehr selbst wahrnehmen kann. Es wird hier also kein allgemeingültiger Maßstab aufgestellt, vielmehr ist für jeden Betroffenen zu fragen, was seine Angelegenheiten sind und inwieweit er sie erledigen kann. Der Kreis der eigenen Angelegenheiten richtet sich dabei nach der bisherigen Lebensstellung und dem biographischen Hintergrund des Betroffenen, so daß sich je nach sozialer Stellung erhebliche Unterschiede ergeben können. Bei der Feststellung, welche eigenen Angelegenheiten der Betroffene nicht mehr selbst erledigen kann, ist Sorgfalt geboten, denn diese Feststellung ist die Grundlage für die Bestimmung der Aufgabenkreise des Betreuers und damit für den Umfang der Betreuung insgesamt.

d) Erforderlichkeit

Die Betreuerbestellung muß zudem erforderlich sein. Dies bedeutet, daß keine anderen, ebenso wirksamen aber weniger einschneidenden Maßnahmen zur Verfügung stehen. Kommt es nur darauf an, den Betroffenen tatsächlich zu versorgen, so kann eine Betreuung entbehrlich sein, wenn auf andere Weise die Versorgung gewährleistet wird, etwa indem mobile Hilfsdienste eingeschaltet werden. Im Fall der Schuldenregulierung kommt eine Betreuung nur in Betracht, wenn Hilfe durch Schuldnerberatungsstellen nicht ausreichend ist. Auch mangelnde Fähigkeit zur Geldeinteilung ist nur dann ein Grund zur Betreuerbestellung, wenn andere Hilfen nicht ausreichen, wie etwa eine Auszahlung von Sozialhilfe in kleinen Stückelungen.

e) Vorsorgevollmacht

Ist auch die Teilnahme am Rechtsverkehr zu regeln, so ist stets zu prüfen, ob eine Bevollmächtigung einer Vertrauensperson nicht dieselben Wirkungen wie eine Betreuung entfalten kann, § 1896 II BGB. Hat ein Betroffener eine Vorsorgevollmacht erteilt, wird eine Betreuung in der Regel nur noch in Betracht kommen, wenn der Bevollmächtigte von der ihm erteilten Vollmacht keinen Gebrauch machen kann oder will, wenn die Vorsorgevollmacht nicht umfassend genug erteilt wurde oder wenn bereits Zweifel an der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen zur Zeit der Vollmachtserteilung bestehen.

Ob die Privatautonomie des Betroffenen, für alle denkbaren Aufgabenkreise einen Bevollmächtigten zu bestellen, gewissen Grenzen unterliegt, war bisher offen. Es sprechen gute Gründe dafür anzunehmen, daß der Betroffene nicht alle Bereiche seines persönlichen Lebens auf Dritte delegieren darf, sondern es höchstpersönliche Bereiche des Lebens gibt, die sich einer rechtsgeschäftlichen

Übertragung auf Dritte entziehen. Insbesondere für den Bereich der ärztlichen Maßnahmen und der Unterbringungsmaßnahmen war dies in der Vergangenheit zweifelhaft.

Der Gesetzgeber hat nunmehr durch Gesetz vom 25.06.1998 bestimmt, daß Vorsorgevollmachten, die dem Bevollmächtigten die Befugnis zur Einwilligung in ärztliche Behandlungen einräumen, nur wirksam sind, wenn sie schriftlich erteilt sind und die ärztlichen Maßnahmen ausdrücklich umfaßt, § 1904 Abs. 2 BGB. Gleiches gilt für die Anordnung einer Unterbringungsmaßnahme durch einen Bevollmächtigten oder dessen Einwilligung in eine Unterbringungsmaßnahme, § 1906 Abs. 5 BGB. Die Regeln über die Sterilisation des Betreuten enthalten keine entsprechende Regelung, § 1905 BGB. Dem ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber zwar einerseits die Errichtung einer umfassenden Vorsorgevollmacht durch Formvorschriften erschwert hat. Andererseits ist durch diese Formvorschriften klargestellt, daß in den Bereichen der ärztlichen Maßnahmen und der freiheitsentziehenden Maßnahmen rechtsgeschäftliche Stellvertretung überhaupt zulässig ist. Durch die - im übrigen leicht zu erfüllenden und in der Praxis regelmäßig ohnehin erfüllten - Formvorschriften ist zudem dafür Sorge getragen, daß die Vorsorgevollmacht in Punkten von existentieller Bedeutung wenigstens ein Minimum an sprachlicher Klarheit und Ausdrücklichkeit aufweisen. Dies führt zu größerer Rechtssicherheit aller Personen, die mit einer Vorsorgevollmacht zu tun haben, und sichert dadurch letztlich auch, daß die Vorsorgevollmacht in der Praxis die Wirkung entfaltet, die der Betroffene von ihr erwartet. Die Neuregelung der Formvorschriften in diesem Bereich läßt aber auch erkennen, daß nach der Vorstellung des Gesetzgebers keine umfassende Privatautonomie besteht. Denn das Fehlen einer §§ 1904 Abs. 2, 1906 Abs. 5 BGB entsprechenden Regelung für die Sterilisation kann nur so ausgelegt werden, daß die Entscheidung über eine Sterilisation

schlechterdings nicht an einen rechtsgeschäftliche bestellten Bevollmächtigten delegiert werden kann.

Die Vorsorgevollmacht ist darüber hinaus an keine Formvorschriften gebunden. Insbesondere ist es nicht erforderlich, die Vollmacht als "Vorsorge"-Vollmacht zu bezeichnen oder ausdrücklich anzuordnen, daß die Vollmacht auch über den Zeitpunkt des Eintrittes der Geschäftsunfähigkeit hinaus gelten soll, da sich dies im Regelfall auch durch einfache Auslegung der Vollmacht ergeben wird¹. Sinnvoll ist die Angabe eines Ersatzbevollmächtigten für den Fall, daß der Bevollmächtigte von der Vollmacht keinen Gebrauch machen kann oder will. Sinnvoll ist es ebenfalls, die Bevollmächtigung durch eine Betreuungsverfügung zu ergänzen, da nicht alle Bereiche durch eine Bevollmächtigung allein geregelt werden können, z.B. im Falle einer Sterilisation oder bei vertretungsfeindlichen Geschäften.

Die Bevollmächtigung von Pflegepersonal in Altenheimen wird regelmäßig als Umgehung des § 1897 Abs. 3 BGB anzusehen sein und ist daher unwirksam. Werden solche Bevollmächtigungen in einem Heim regelmäßig verwandt, dürfte zudem Nichtigkeit nach § 9 AGBG vorliegen. Auch hierin äußert sich, daß durch privatautonome Regelungen die Notwendigkeit einer Betreuung nicht sicher ausgeschlossen werden kann.

Schließlich ist die Einrichtung einer bloßen Kontroll-Betreuung möglich, bei der der Betreuer lediglich die Aufgabe hat, den Bevollmächtigten zu kontrollieren, § 1896 III BGB. Der Aufgabenkreis dieses Vollmachtskontrollbetreuers

¹ Palandt/Diederichsen vor § 1896 Rdnr. 8

umfaßt demnach nur die Kontrolle des Bevollmächtigten; der Betreuer tritt bei dieser Gestaltung nicht nach außen auf.

Die Bestellung eines Betreuers geschieht zwar regelmäßig im Interesse des Betroffenen. Die Betreuerbestellung kann aber auch im Interesse Dritter geschehen, etwa um gegenüber einem nicht mehr geschäftsfähigen Mieter die Kündigung aussprechen zu können.

2. Verfahren

a) Beginn des Verfahrens

Das Betreuungsverfahren beginnt regelmäßig mit einem Antrag des Betroffenen, auf den hin das Gericht tätig wird. Indessen kann das Gericht auch von Amts wegen tätig werden; dies ist z.B. dann geboten, wenn es auf andere Weise als durch einen Antrag des Betroffenen Kenntnis von Umständen erlangt, die auf die Notwendigkeit einer Betreuung hinweisen. In der Praxis kann das Betreuungsverfahren daher nicht nur durch den Betroffenen selbst sondern auch durch jeden Dritten in Gang gesetzt werden. Dritte haben zwar kein eigenes Antragsrecht, können aber die Anregung zur Einleitung eines Verfahrens geben. Wer davon erfährt, daß jemand einen Betreuer benötigt, kann einen formlosen Hinweis an das Gericht geben. Kommt eine Betreuung nur wegen einer körperlichen Behinderung in Betracht, so wird das Betreuungsverfahren jedoch nur auf den Antrag des Betroffenen hin eröffnet. Der Betroffene ist in jedem Fall über die Verfahrenseinleitung zu unterrichten, damit sein rechtliches Gehör gewährt wird.

b) Zuständigkeit

Zuständig ist das Vormundschaftsgericht des Ortes, an dem sich der Betroffene zur Zeit der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, also regelmäßig aber nicht notwendigerweise das Gericht am Wohnsitz des Betroffenen.

c) Verfahrenspfleger

Der Betroffene ist verfahrensfähig, d.h. er ist rechtlich in der Lage, an dem Betreuungsverfahren selbst teilzuhaben. Ist der Betroffene aber zwar rechtlich, nicht jedoch auch tatsächlich in der Lage, dem Verfahren zu folgen, bestellt das Gericht einen Verfahrenspfleger. Dies kann durchaus auch ein Mitarbeiter des Heimes sein, in dem der Betroffene lebt; in Betracht kommen aber auch Bekannte, Angehörige oder Rechtsanwälte und Sozialarbeiter.

d) Anhörung

Das Gericht hört den Betroffenen an. Die Anhörung findet regelmäßig in der Wohnung des Betroffenen statt, um dem Richter Gelegenheit zu geben, den Betroffenen in seiner gewohnten Umgebung anzutreffen. Nur so kann sich das Gericht einen zutreffenden persönlichen Eindruck von den Lebensumständen und der Person des Betroffenen verschaffen. Lebt der Betroffene in einem Heim, so hat die Anhörung dort stattzufinden. Widerspricht der Betroffene einer Anhörung in seiner üblichen Umgebung, so hat das Gericht dies im Hinblick auf den Schutz der Privatsphäre des Betroffenen zu beachten.

Der Betroffene kann bei der Anhörung eine Vertrauensperson hinzuziehen. Im Rahmen der Anhörung kann das Gericht auch Dritte, etwa Angehörige, anhören; geht die Initiative für das Betreuungsverfahren nicht vom Betroffenen selbst aus, so wird regelmäßig derjenige, der dem Gericht den Hinweis zur

Einleitung des Verfahrens gegeben hat, anzuhören sein. Auf die Anhörung kann nur verzichtet werden, wenn der Zustand des Betroffenen nicht erwarten läßt, daß er seinen Willen kundtun kann, oder wenn die Anhörung selbst nach ärztlichem Gutachten erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen besorgen lassen. Letzteres wird ausgesprochen selten der Fall sein; ersteres kommt dagegen häufig vor bei Personen, die vollkommen verwirrt sind. Im Zweifelsfall ist die Anhörung aber wenigstens zu versuchen.

e) Ärztliches Gutachten

Das Gericht kann nicht allein aufgrund eigener Sachkunde über die Notwendigkeit der Betreuung entscheiden. Es ist vielmehr erforderlich, daß zunächst ein ärztliches Gutachten über die Notwendigkeit der Betreuung erstellt wird. Dieses Gutachten ist vom Amtsarzt zu erstellen; bei psychischen Erkrankungen wird aber regelmäßig ein von einem Psychiater erstelltes Gutachten erforderlich sein. Für den Inhalt des Gutachtens bestehen keine festen Vorschriften; in einfach gelagerten Fällen, in denen das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung der Betreuung evident ist, wird das Gutachten in einer knappen Darstellungsform genügen. Grundsätzlich sollte das Gutachten aber neben einer knappen Darstellung des Sachverhaltes und der Vorgeschichte Ausführungen zum Untersuchungsergebnis und zur Beurteilung der Frage, ob und ggf. in welchem Umfang eine Betreuung erforderlich ist.

Bei einer Betreuerbestellung auf Antrag des Betroffenen ist das Gutachten nicht erforderlich, wenn eine Gutachtenerstellung unverhältnismäßig wäre und der Betroffene auf die Begutachtung verzichtet; vielmehr genügt in diesen Fällen die Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses. Ein solches kann auch vom Hausarzt erstellt werden. Der Betroffene hat es in diesem Falle in der Hand, den Arzt zu bestimmen. Gegenüber dem Gutachten ist das ärztliche Zeugnis

eine kürzere Zusammenfassung der für die Entscheidung über die Betreuung maßgeblichen medizinischen Aspekte. Ebenso ist zu verfahren, wenn lediglich ein sog. Kontrollbetreuer, dem nur die Kontrolle eines Bevollmächtigten obliegt, bestellt werden soll.

3. Betreuerauswahl

a) Natürliche Person

Bei der Auswahl des Betreuers ist zu berücksichtigen, daß stets eine natürliche Person auszuwählen ist. Eine Betreuung, die durch eine juristische Person oder eine Personenmehrheit geführt würde, ließe sich nicht in dem geforderten Maße "persönlich" führen und verstieße gegen wichtige Grundsätze des Betreuungsrechtes.

b) Eignung

Die ausgewählte Person muß geeignet sein, die Betreuung zu führen, § 1897 Abs. 1 BGB. Dies setzt voraus, daß die ausgewählte Person gesundheitlich in der Lage ist, die Betreuung zu führen. Sie muß zudem von ihren persönlichen, insbesondere beruflichen Verhältnissen in der Lage sein, die für die Führung der Betreuung notwendige Zeit aufzubringen. Ohne daß eine Höchstzahl von Betreuungen je Betreuer gesetzlich festgelegt wäre, kommt eine Betreuerbestellung also dann nicht mehr in Betracht, wenn der Ausgewählte bereits andere Betreuungen führt, die seine hierfür zur Verfügung stehende Zeit vollständig in Anspruch nehmen. Andererseits sind weder deutsche Staatsangehörigkeit noch geordnete Vermögensverhältnisse erforderlich¹. Eventuelle Mängel des Ausgewählten werden sich in vielen Fällen durch eine entsprechende Bestim-

mung des Aufgabenkreises ausgleichen lassen. So kann ein im Vermögensverfall befindlicher Betreuer zwar nicht die Vermögenssorge für den Betreuten übernehmen, es spricht aber nichts gegen eine Betreuung in Gesundheitsangelegenheiten. Ein Hinderungsgrund wäre jedoch ein tiefes Zerwürfnis zwischen Ausgewähltem und Betreutem oder ein erheblicher Interessenkonflikt. Ob ein solcher Interessenkonflikt vorliegt, kann das Gericht - das die Beteiligten in der Regel nur kurz sieht und keine tieferen Einsichten in die persönlichen Beziehungen zwischen ihnen gewinnen kann - in der Regel nicht selbst feststellen. Es bleibt darauf angewiesen, diese Informationen durch Dritte zu erhalten; hierbei ist insbesondere an Angehörige oder Pflegepersonen oder an diejenige Person zu denken, die das Betreuungsverfahren anregt.

Das Gesetz geht davon aus, daß bei in Heimen lebenden Betreuten und denjenigen, die zu dieser Einrichtung in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, grundsätzlich ein Interessenkonflikt vorliegt. Demgemäß verbietet § 1987 Abs. 3 BGB die Bestellung solcher Personen als Betreuer für in dieser Einrichtung lebende Betreute. Als Abhängigkeitsverhältnis ist hier insbesondere ein Arbeitsverhältnis anzusehen, so daß Pflegepersonal im Altenheim generell von der Führung einer Betreuung "im eigenen Hause" ausgeschlossen ist.

c) Vorschlag des Betroffenen

Als Betreuer ist auszuwählen, wer vom Betreuten vorgeschlagen wird, § 1897 Abs. 4 BGB, wenn dies dem Wohl des Betreuten nicht widerspricht. Der Betreute hat es durch seinen Vorschlag also in der Hand, die Person des Betreuers zu bestimmen. Wünsche anderer Personen, insbesondere der Angehörigen, stehen hinter diesem Bestimmungsrecht des Betreuten zurück. Schlägt der Be-

¹ Palandt/Diederichsen § 1897 Rdnr. 6

treute vor, eine bestimmte Person nicht auszuwählen, so soll hierauf Rücksicht genommen werden. Dies gilt auch, wenn der Betreute schon vor dem Betreuungsverfahren entsprechende Vorschläge gemacht hat. Dies kann formfrei geschehen sein, möglich und empfehlenswert ist aber der Vorschlag mittels einer sog. Betreuungsverfügung. In einer solchen kann der Betreute bereits vor Einleitung des Betreuungsverfahrens bestimmen, wen er als Betreuer vorschlägt oder ausschließt. Die Betreuungsverfügung wird oft sinnvollerweise mit einer Vorsorgevollmacht verknüpft, allerdings ist das eine kein notwendiger Bestandteil des anderen.

Macht der Betreute keinen Vorschlag zur Auswahl des Betreuers, so soll das Gericht seine persönlichen und verwandtschaftlichen Beziehungen berücksichtigen und vorrangig Eltern, Kinder und Ehegatten berücksichtigen, § 1897 Abs. 5 BGB. Das Gericht kann freilich, wenn in dem persönlichen Umfeld des Betreuten keine geeigneten Personen zu finden sind, Dritte, insbesondere Berufsbetreuer, zum Betreuer bestellen.

C) Überblick über die Aufgabenkreise

1. Bedeutung der Aufgabenkreise

Das Gericht bestellt den Betreuer für bestimmte Aufgabenkreise. Nur innerhalb dieser Aufgabenkreise kann der Betreuer für den Betreuten tätig werden. Die Aufgabenkreise bestimmen den Umfang seiner Vertretungsmacht. Die Aufgabenkreise sollen so klein wie möglich gehalten werden; indem die Betreuung nur auf die absolut notwendigen Bereiche beschränkt wird, soll die Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit des Betreuten gefördert werden. Im Extremfall könnte der Aufgabenkreis so eng gefaßt werden, daß mit einem ein-

maligen Tätigwerden des Betreuers sich dessen Befugnisse erschöpft haben. Betrifft der Aufgabenkreis etwa die Einwilligung in die Extraktion des letzten Zahnes, so hat sich die Betreuung erledigt, wenn dieser Zahn gezogen ist. Werden die Aufgabenkreis zu eng gezogen, so ist die Betreuung in der Praxis unhandlich. Bei der Einrichtung der Betreuung ist daher von vornherein darauf zu achten, daß einerseits die Freiheitsrechte des Betreuten nicht durch übermäßig weite Aufgabenkreise beeinträchtigt werden, und daß andererseits der Betreuer nicht durch allzu enge Aufgabenkreise handlungsunfähig wird. In der Praxis werden daher häufig sogleich größere Aufgabenkreise - gleichsam auf „Vorrat“ - angeordnet. Im wesentlichen handelt es sich um den Aufgabenkreis der Vermögenssorge, den Aufgabenkreis der Personen- und/oder Gesundheits-sorge sowie den Aufgabenkreis der Aufenthaltsbestimmung.

2. Vertretung im Rahmen der Aufgabenkreise

Der Betreuer vertritt im Rahmen seiner Aufgabenkreise den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich. Der Betreuer, dem die Vermögenssorge obliegt, kann den Betreuten in allen finanziellen Angelegenheiten vertreten; der Betreuer, dem die Gesundheitssorge obliegt, kann für den Betreuten in Heilbehandlungen einwilligen; der Betreuer, der das Aufenthaltsbestimmungsrecht hat, kann eine Unterbringung des Betreuten bewirken. Der Betreuer darf nur innerhalb seiner Aufgabenkreises tätig werden; wer mit einem Betreuer zu tun hat, ist daher gut beraten, sich über die Aufgabenkreise des Betreuers durch Einsicht in den Betreuerausweis zu vergewissern.

D. Vermögenssorge

1. Geschäftsfähigkeit des Betreuten

Der Betreuer vertritt den Betreuten im Rahmen seiner Aufgabenkreise. Der Betreuer ist somit gesetzlicher Vertreter des Betreuten. Kraft dieser gesetzlichen Vertretungsmacht kann der Betreuer mit Wirkung für den Betreuten tätig werden und für diesen wirkende Willenserklärungen abgeben.

Neben dem Betreuer kann auch der Betreute weiterhin Willenserklärungen abgeben. Die Betreuung beseitigt seine Geschäftsfähigkeit nicht. Es mag sein, daß ein Geschäftsunfähiger auch einen Betreuer bekommt; ein logisches Verhältnis besteht zwischen Geschäfts-(un-)fähigkeit und Betreuung aber nicht. Der Betreute hat so die Möglichkeit, diejenigen Geschäfte selbst zu erledigen, die er tatsächlich selbst regeln kann, und diejenigen Angelegenheiten, die seine Fähigkeiten übersteigen, dem Betreuer zu überlassen. Dies unterscheidet das heutige Betreuungsrecht am deutlichsten von dem früheren Vormundschaftsrecht, bei dem das Mündel keinerlei rechtlichen Möglichkeiten mehr hatte. Der Betreute hat daher die Möglichkeit, auch gegen den Willen des Betreuers Erklärungen wirksam abzugeben.

2. Einwilligungsvorbehalt

Eine andere Situation ergibt sich indessen beim Einwilligungsvorbehalt. Der Einwilligungsvorbehalt ist die Ausnahme; er gilt nur, wenn er vom Gericht ausdrücklich angeordnet wird. Ist ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet, so ergibt sich dies auch aus dem Betreuerausweis. Beim Einwilligungsvorbehalt ist Aufmerksamkeit geboten: Der Einwilligungsvorbehalt betrifft ausschließlich die Frage, ob der Betreute Willenserklärungen, also rechtlich relevante

Äußerungen im Rechtsverkehr, wirksam abgeben kann oder ob der Betreuer diese Willenserklärungen zu ihrer vollständigen Wirksamkeit billigen muß. Der Einwilligungsvorbehalt hat nichts zu tun mit der Frage, ob der Betreute in eine Heilbehandlung einwilligen kann oder darf. Auch im Falle eines Einwilligungsvorbehaltes kann der Betreute u.U. eigenverantwortlich in eine Heilbehandlung einwilligen.

a) Voraussetzungen des Einwilligungsvorbehaltes

Der Einwilligungsvorbehalt setzt voraus, daß sich der Betreute durch sein rechtsgeschäftliches Verhalten erheblich zu schädigen droht. Dies kann etwa der Fall sein, wenn er unмотivierte Kündigungen ausspricht und damit seine Unterkunft in Frage stellt, oder wenn er unkontrollierte Einkäufe tätigt und damit sein Vermögen zu ruinieren droht.

b) Folgen des Einwilligungsvorbehaltes

Wird der Einwilligungsvorbehalt angeordnet, so hängt die Wirksamkeit der Willenserklärungen des Betreuten davon ab, daß der Betreuer sie billigt. Die Willenserklärungen des Betreuten sind im Falle des Einwilligungsvorbehaltes schwebend unwirksam, d.h. sie sind noch nicht voll wirksam, können aber voll wirksam gemacht werden; insoweit ist die Situation des Betreuten derjenigen eines beschränkt geschäftsfähigen Kindes bzw. Jugendlichen vergleichbar. Verweigert der Betreuer die Genehmigung der Willenserklärungen, so sind sie endgültig unwirksam. Der Betreuer hat es also in der Hand, die Erklärungen des Betreuten wirksam zu machen oder die endgültige Unwirksamkeit herbeizuführen.

c) Folgen fehlenden Einwilligungsvorbehaltes

Ist kein Einwilligungsvorbehalt angeordnet, so hat der Betreuer diese Möglichkeit nicht. Ohne Einwilligungsvorbehalt hat der Betreuer keine besonderen Behelfe, um Erklärungen des Betreuten wieder zu beseitigen; es bleibt insoweit nur der Rückgriff auf allgemeine Rechtsinstitute wie Anfechtung, Widerruf oder Rücktritt, falls diese Rechte im Einzelfall bestehen.

E) Personensorge (Überblick)

Die Personensorge umfaßt vor allem die im Gesetz besonders geregelten Bereiche der Einwilligung in einen Heileingriff, § 1904 BGB, der Einwilligung in eine Sterilisation, § 1905 BGB, die Unterbringung des Betreuten, § 1906 BGB, sowie die Wohnungsauflösung, § 1907 BGB.

Die Einwilligung in eine Sterilisation ist von geringer praktischer Relevanz, da solche Eingriffe selten bei Betreuten durchgeführt werden. Soll eine Sterilisation durchgeführt werden, so wird hierfür ein besonderer Betreuer bestellt, dessen Aufgabenkreis sich in der Einwilligung erschöpft. Die übrigen Aufgaben sind aber von erheblicher praktischer Bedeutung.

F) Heileingriffe

1. Notwendigkeit einer Einwilligung

Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Einwilligung in ärztliche Heileingriffe. Da diese regelmäßig als Körperverletzung zu qualifizieren sind, bedarf der Arzt eines Rechtfertigungsgrundes. Neben Notstand kommt vor allem die Einwilligung in Betracht. Erteilt der Patient eine wirksame Einwilligung, so ist das Verhalten des Arztes gerechtfertigt, und seine straf- und zivilrechtliche

Verantwortlichkeit entfällt. Dies gilt auch dann, wenn der Patient einen Betreuer mit dem Aufgabenkreis der Personensorge hat. Fraglich ist hier allein, wer die Einwilligung zu erteilen hat.

Das Gesetz geht davon aus, daß der Betreute seine Autonomie so weit wie möglich selbst wahrnehmen soll; Grenzen sollen ihm nur durch sein tatsächliches Leistungsvermögen gesetzt sein. Dies gilt insbesondere für den sensiblen Bereich körperlicher Eingriffe.

2. Entscheidung durch Betreuten

Demgemäß liegt die Entscheidung über die Erteilung oder die Verweigerung der Einwilligung beim Betreuten, falls dieser einwilligungsfähig ist. Ist der Betreute also in der Lage, seine Krankheit zu erkennen, die beabsichtigte Therapie zu verstehen und die Chancen und Risiken von Krankheit und Therapie gegeneinander abzuwägen, so kommt ihm die sogenannte Natürliche Einsichtsfähigkeit zu; er ist damit einwilligungsfähig. In diesen Fällen entscheidet der Betreute allein; dem Betreuer kommt in diesen Fällen keine Rechtsmacht zu. Der Betreuer kann den einwilligungsfähigen Betreuten auch nicht überstimmen, etwa dergestalt, daß im Zweifel die Äußerung des Betreuers verbindlich wäre. Ist der Betreute selbst einwilligungsfähig, so entscheidet allein er, während eine Entscheidung des Betreuers nicht veranlaßt ist.

3. Entscheidung durch Betreuer

Ist der Betreute nicht einwilligungsfähig, so liegt die Entscheidung über die Erteilung der Einwilligung beim Betreuer. Dieser hat pflichtgemäß die Interessen und Wünsche des Betreuten zu berücksichtigen. Dies setzt voraus, daß der Betreuer vor seiner Entscheidung über die Erteilung der Einwilligung mit dem

Betreuten die Lage erörtert und dessen Wünsche hinsichtlich der Behandlung in Erfahrung bringt. Allerdings ist der Betreuer nicht an einen bestimmten Willen des Betreuten gebunden. Der Betreuer hat nämlich nur dann über die Einwilligung zu entscheiden, wenn dem Betreuten die hierzu erforderliche Einsichtsfähigkeit fehlt; hier wäre es widersinnig, den Betreuer dann an den - unbeachtlichen - Willen des Betreuten binden zu wollen. Im Extremfall kann der Betreuer daher eine Einwilligung auch gegen den natürlichen Willen des Betreuten erklären oder verweigern. Dies gilt für alle Bereiche, insbesondere sind also auch Einwilligungen des Betreuers insbesondere schwerwiegende Eingriffe, wie etwa eine persönlichkeitsverändernde Psychopharmaka-Behandlung, nicht von der Zustimmung des Betreuten abhängig; in diesen Fällen ist der Betreute hinreichend dadurch geschützt, daß bei besonders schwerwiegenden Eingriffen vor Erteilung der Einwilligung das Vormundschaftsgericht hinzuzuziehen ist.

3. Kriterium: Einwilligungsfähigkeit

In der Praxis liegt das Schwergewicht der Entscheidung für den Arzt daher bei der Frage, ob der Patient einwilligungsfähig ist oder nicht.

a) Zweifelsfälle

Hierbei wird es häufig zu Zweifelsfällen kommen, in denen die Einwilligungsfähigkeit des Patienten weder eindeutig zu bejahen noch eindeutig zu verneinen ist. In diesen Fällen wird gelegentlich eine Einwilligung sowohl des Betreuten wie auch des Betreuers eingeholt. Abgesehen von der Frage, ob damit ggf. ein Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht - der zudem nach § 203 StGB strafbar sein kann - vorliegt, ist diese Vorgehensweise nur für den Fall praktikabel, daß Betreuter und Betreuer gleicher Auffassung sind. Wird von beiden

die Einwilligung erteilt oder verweigert, mag sich der Arzt in Sicherheit wiegen. Ist der Betreute aber anderer Auffassung als der Betreuer, so ergibt sich das nicht auflösende Problem, welcher Auffassung der Vorrang einzuräumen ist. Das Problem ist deswegen nicht auflösbar, weil es kein Rangverhältnis zwischen den Auffassungen des Betreuten und des Betreuers gibt. Das Gesetz schreibt vielmehr klar vor, daß es nur auf die Äußerung des Betreuten ankommt, falls dieser einwilligungsfähig ist, und daß es nur auf die Äußerung des Betreuers ankommt, wenn dem Betreuten die Einwilligungsfähigkeit fehlt. Die Entscheidung darüber, ob die Einwilligungsfähigkeit vorliegt oder nicht, kann daher nur scheinbar umgangen werden, indem einfach sowohl Betreuer wie auch Betreuer gefragt werden; tatsächlich wird die schwierige Entscheidung über die Einwilligungsfähigkeit damit nicht entbehrlich sondern nur verlagert. Vorzuziehen ist daher auf jeden Fall eine Vorgehensweise, bei der der Arzt jeweils im konkreten Einzelfall über das Vorliegen oder das Fehlen der Einwilligungsfähigkeit entscheidet und nach dem Ergebnis dieser Entscheidung entweder den Betreuten oder den Betreuer um die Erklärung der Einwilligung bittet.

b) Unstete Fähigkeit

Die großen praktischen Probleme an dieser Stelle werden verschärft durch den Umstand, daß die Einwilligungsfähigkeit möglicherweise für einige Behandlungen vorliegt, für andere dagegen nicht. Handelt es sich um einen Patienten, der nur in einige Behandlungen einwilligen kann, weil etwa sein intellektuelles Leistungsvermögen nur das Verstehen einfacher Krankheiten oder Behandlungen zuläßt, so muß der Arzt in jedem konkreten Einzelfall erneut entscheiden, ob für den konkreten Eingriff Einwilligungsfähigkeit gegeben ist oder nicht.

4. Aufklärungsadressat

Zu einer wirksamen Einwilligung in eine Heilbehandlung gehört auch stets eine Aufklärung des Patienten.

Hat der Patient einen Betreuer, so ist gleichwohl der Betreute Adressat der Aufklärung, wenn der Betreute einwilligungsfähig ist. Fehlt dem Betreuten die Einwilligungsfähigkeit und wird die Entscheidung über die Erteilung der Einwilligung daher vom Betreuer vorgenommen, so ist die Aufklärung an ihn zu richten. Daneben ist auch der Patient aufzuklären, soweit er überhaupt in der Lage ist, eine Aufklärung zu verstehen. Neben der Aufklärung des Betreuers sollte aber stets die Aufklärung des Patienten stehen, da sich aus dem Arztvertrag als Nebenpflicht eine Informationsverpflichtung des Arztes gegenüber dem Patienten ergibt, auch wenn dieser im Anschluß an die Information keine wirksame Einwilligung erteilen kann.

Während im Falle fehlender Einwilligungsfähigkeit des Patienten sowohl der Patient wie auch der Betreuer Adressaten der Aufklärung sind, ist im Falle bestehender Einwilligungsfähigkeit des Patienten der Betreuer nicht aufzuklären. Da der Betreuer in letzterem Fall ohnehin keine Kompetenz zu der Entscheidung über die Einwilligung hat, ist eine Aufklärung ihm gegenüber entbehrlich. Wird er gleichwohl aufgeklärt, so ist darauf zu achten, daß der Patient sein Einverständnis hiermit erklärt, da anderenfalls der Tatbestand des § 203 StGB (Geheimnisverrat) verwirklicht wird. Die bisweilen geübte Praxis, die Aufklärung stets sowohl dem Betreuten wie auch dem Betreuer zukommen zu lassen, ohne zuvor die Einwilligungsfähigkeit des Patienten betrachtet zu haben, ist daher abzulehnen.

5. Beteiligung des Gerichtes

a) Grundsatz: Keine Beteiligung

Der Betreuer fällt die Entscheidung über die Erteilung der Einwilligung grundsätzlich allein. Eine Beteiligung des Vormundschaftsgerichtes ist daher grundsätzlich nicht vorgesehen.

b) Ausnahme: Genehmigung durch VormG

Das Gesetz schreibt lediglich für bestimmte Fälle eine Beteiligung des Vormundschaftsgerichtes vor: Ist zu besorgen, daß der Betreute aufgrund der Behandlung verstirbt oder einen schweren und länger dauernden Gesundheitsschaden erleidet, so ist die Wirksamkeit einer vom Betreuer erklärten Einwilligung davon abhängig, daß das Vormundschaftsgericht diese genehmigt. Erforderlich ist insoweit ein über das normale Durchschnittsrisiko, das jeder ärztlichen Behandlung innewohnt, hinausgehendes Gefahrenpotential. Hierbei ist auf den konkreten Einzelfall abzustellen: So kann etwa das Narkoserisiko für einen jungen, an sich gesunden Menschen nahezu ungefährlich sein, während es für einen hochbetagten, multimorbiden Menschen bereits eine so erhebliche Gefahr darstellen kann, daß das Vormundschaftsgericht hinzuzuziehen ist¹. Im Falle von Amputationen, des Verlustes innerer Organe oder der Gabe persönlichkeitsverändernder Psychopharmaka ist grundsätzlich von einer Genehmigungspflicht auszugehen.

Auf die Gefährlichkeit der Krankheit, die durch die beabsichtigte Behandlung beseitigt werden soll, kommt es insoweit nicht an; allerdings kann bei gefährlichen Krankheiten eine Genehmigungspflicht hinsichtlich der Nicht-

Behandlung oder eines Behandlungsabbruches gegeben sein². Die Gefährlichkeit der zu bekämpfenden Krankheit ist freilich nicht ohne Bedeutung: Der Betreuer hat sie im Rahmen der Abwägung über die Erteilung der Einwilligung zu berücksichtigen.

Das Vormundschaftsgericht ersetzt also nicht etwa die Entscheidung des Betreuers. Es ist vielmehr so, daß das Vormundschaftsgericht in dem Fall, daß es die Genehmigung erteilt, dem Betreuer die Möglichkeit eröffnet, die Einwilligung zu erklären; ob der Betreuer die Einwilligung tatsächlich erklärt, bleibt seiner Entscheidung überlassen. Nur für den Fall, daß (noch) kein Betreuer bestellt ist, kann das Gericht ausnahmsweise selbst entscheiden, wenn mit weiterem Aufschub Gefahr verbunden wäre, §§ 1908i, 1846 BGB.

Die Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist an sich Sache des Betreuers. Dieser wird aber häufig nicht die erforderliche Sachkunde besitzen, um die Sachlage dem Gericht selbst so detailliert darzulegen, daß das Gericht hierauf seine Entscheidung über die Genehmigung stützen könnte. Es ist daher durchaus auch Sache des behandelnden Arztes, den Betreuer und den Patienten auf das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung hinzuweisen.

c) Eilfälle

Das Genehmigungsverfahren nimmt einige Zeit in Anspruch. Ist eine Behandlung so dringend, daß eine Entscheidung des Gerichtes nicht abgewartet werden kann, so darf die Behandlung, auch wenn sie an sich genehmigungspflich-

¹ Beispiel nach JKMW R. 206

² Palandt/Diederichsen § 1904 R. 9 m.w.N.

tig wäre, gemäß § 1904 I 2 BGB auch ohne vorherige gerichtliche Genehmigung durchgeführt werden. In diesen Fällen braucht der Eingriff auch nicht nachträglich genehmigt zu werden¹.

6. Heileingriff und Vorsorgevollmacht

Hat der Patient einen Bevollmächtigten bestellt und diesem die Entscheidung über die Einwilligung übertragen, so steht dem Bevollmächtigten die Entscheidung zu. Nach § 1904 II BGB ist allerdings erforderlich, daß die Vollmacht schriftlich erstellt wird und ausdrücklich die ärztlichen Heileingriffe benennt. Entgegen der früheren Rechtslage, bei der der Bevollmächtigte von jedem Genehmigungserfordernis freigestellt war, untersteht seit dem 01.01.1999 auch der Bevollmächtigte denselben Regelungen wie der Betreuer, wenn der Bevollmächtigte aufgrund der Vollmacht eine Einwilligung in eine Heilbehandlung erklären will. Da der Gesetzgeber mit dieser neu eingefügten Vorschrift die Privatautonomie des Patienten in dem sehr sensiblen Bereich der Heileingriffe eine formale Grenze setzen wollte, dürfte eine Entbindung des Bevollmächtigten durch den Patienten von den Regeln über die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wohl unwirksam sein.

G) Wohnungsauflösung

Will der Betreuer einen Wohnraummietvertrag des Betreuten kündigen oder durch Aufhebungsvertrag beenden, bedarf er hierzu gemäß § 1907 I BGB vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung. Die Wohnung als räumlicher Lebensmittelpunkt genießt damit einen herausgehobenen Schutz. Insbesondere bei einem Umzug ins Altenheim soll der Betreute davor geschützt werden, daß der Betreuer die Mietwohnung übereilt aufgibt und dem Betreuten so faktisch

¹ JKMW R. 208 a.E.; Palandt/Diederichsen § 1904 R. 12

die Möglichkeit zur Rückkehr in die eigene Wohnung genommen wird. Gleiches gilt nach § 1907 III BGB für den Fall, daß der Betreuer die Wohnung des Betreuten vermietet und sie dem Betreuten dergestalt faktisch entzieht.

Zwar handelt es sich um rechtsgeschäftliches Handeln des Betreuers, so daß auch die Wohnungsauflösung an sich der Vermögenssorge zuzurechnen wäre. Indessen ist für die Wohnungsauflösung eine gesonderte Einbeziehung in die Aufgabenkreise des Betreuers erforderlich; allein die Bestellung im Aufgabenkreis Vermögenssorge genügt nicht¹.

Erlangt der Betreuer Kenntnis von Umständen, die zu einer Beendigung des Wohnraummietverhältnisses führen können, so hat er dem Gericht Anzeige zu erstatten. In Betracht kommt z.B. das Vorliegen von Mietrückständen, die den Vermieter zu einer Kündigung berechtigen würden. Es soll verhindert werden, daß der Betreuer durch Passivität den Verlust des Wohnraummietverhältnisses herbeiführt. Das Vormundschaftsgericht kann dem Betreuer insoweit Weisungen erteilen, um den Erhalt des Wohnraumes sicherzustellen.

H) Postkontrolle

Eine Kontrolle der Post und des Fernmeldeverkehrs des Betreuten durch den Betreuer kommt nur in Betracht, wenn das Gericht dies als Aufgabenkreis ausdrücklich bestimmt, § 1896 IV BGB. Ohne eine solche ausdrückliche Bestimmung des Aufgabenkreises darf der Betreuer die Post des Betreuten weder an sich nehmen noch öffnen oder sich sonstwie Zugang verschaffen. Eine Anordnung der Postkontrolle wird nur dann erfolgen, wenn der Betreuer anderenfalls seine Aufgaben nicht erfüllen kann. Bloße Schwierigkeiten reichen nicht aus;

¹ JKMW R. 227

unterläuft der Betreute aber die Betreuung, indem er dem Betreuer wesentliche Posteingänge vorenthält, kann Postkontrolle als Aufgabenkreis bestimmt werden.

I) Unterbringung

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Freiheitsentziehende Maßnahmen sind gemäß Art. 104 II GG durch einen Richter anzuordnen. Diesen Grundsatz hat das BVerfG bereits 1960 auf den Fall der Unterbringung eines Entmündigten in einer geschlossenen Anstalt angewandt und festgestellt, auch eine solche - zivilrechtliche und aus fürsorglichen Gründen erfolgende - Unterbringung sei von dem Vorbehalt des Art. 104 GG umfaßt¹. Diesen Anforderungen muß auch die Unterbringung eines Betreuten entsprechen.

2. Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Unterbringung

Der Gesetzgeber hat in § 1906 BGB eine Regelung über die sogenannte zivilrechtliche Unterbringung getroffen. Daneben existiert die sogenannte öffentlich-rechtliche Unterbringung nach den verschiedenen Gesetzen über psychisch Kranke in den einzelnen Bundesländern. Beide Unterbringungsformen stehen nebeneinander; auch ein Betreuer kann nach den Regeln des PsychKG öffentlich-rechtlich untergebracht werden.

Die Unterbringung betrifft sowohl bei der zivilrechtlichen wie auch bei der öffentlich-rechtlichen Unterbringung die Frage des Aufenthaltsortes des Unterbrachten. Die Unterbringungsgesetze der Länder enthalten entsprechende

Definitionen, was unter einer Unterbringung zu verstehen ist; § 1906 BGB setzt den Begriff der Unterbringung voraus, ohne ihn zu definieren. Für beide Unterbringungsarten gilt aber: Von einer Unterbringung ist schon begrifflich keine Rede, wenn der Betroffene mit der Maßnahme einverstanden ist². Vielmehr kann von einer Unterbringung nur dann gesprochen werden, wenn die Maßnahme gegen den Willen des Betroffenen erfolgt oder sich dieser im Zustand der Willenslosigkeit befindet. Der Grundsatz der Erforderlichkeit führt dazu, daß Unterbringungsmaßnahmen nur dann angeordnet werden dürfen, wenn freiwillige Maßnahmen nicht ausreichen.

3. Voraussetzungen der zivilrechtlichen Unterbringung

a) Grundsatz

Eine zivilrechtliche Unterbringung ist zulässig, wenn die Gefahr besteht, daß der Betreute aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung sich selbst tötet oder sich einen erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, § 1906 I Nr. 1 BGB. Die Unterbringung ist auch zulässig, wenn eine Untersuchung des Gesundheitszustandes des Betreuten, ein ärztlicher Eingriff oder eine Heilbehandlung erforderlich ist, diese aber ohne Unterbringung nicht durchzuführen ist, und wenn der Betreute zudem aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer psychischen oder seelischen Behinderung die Erforderlichkeit der Unterbringung nicht erkennt oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann, § 1906 I Nr. 2 BGB.

b) Schädlicher Lebensstil

¹ BVerfG NJW 1960, 811

² Schell S. 64

Eine Unterbringung nach § 1906 I Nr. 1 BGB ist nicht schon dann möglich, wenn der Betreute aus Genußfreude einen objektiv gesundheitsschädlichen Lebensstil pflegt, also etwa Alkohol oder Nikotin konsumiert. Pflegt er diesen Lebensstil aber aufgrund einer psychischen Krankheit oder aufgrund einer psychischen oder seelischen Behinderung, so sind die Unterbringungs Voraussetzungen gegeben. Der Betreute braucht die Gesundheitsgefährdung nicht zielgerichtet zu betreiben, auch Gesundheitsgefährdungen, die aus einem Verwirrtheitszustand resultieren, rechtfertigen eine Unterbringung. Wer etwa wegen seniler Demenz planlos bei Kälte im Freien umherirrt und dabei gesundheitliche Beeinträchtigungen riskiert, kann deswegen untergebracht werden¹.

c) Insbesondere: Suizidversuch

Dagegen ist ein freiverantwortlicher Suizidversuch kein Grund für die Anordnung einer Unterbringung nach Betreuungsrecht². Allerdings werden in der Praxis Schwierigkeiten bestehen, die Freiverantwortlichkeit des Willensentchlusses des Suizidenten festzustellen. Ein zwingender Rückschluß von dem Suizidversuch auf das Vorliegen einer psychischen Krankheit erscheint in dieser Allgemeinheit nicht angezeigt zu sein; anderenfalls gäbe es keine freiverantwortlichen Suizide. Allerdings wird bei einem Suizidversuch stets besonders gründlich zu prüfen sein, ob eine psychische Krankheit vorliegt. Die Frage, ob ein Suizidversuch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellt, ist nur für die öffentlich-rechtliche Unterbringung relevant; selbst dann, wenn man eine solche Gefahr bejaht, kann sie zu keine zivilrechtlichen Unterbringung führen, da die öffentliche Sicherheit kein Schutzgut der zivilrechtlichen Betreuungsrechtes ist.

¹ Schell S. 64

² JKMW R. 502

d) Unterbringung bei Vermögensgefährdung?

Andererseits kann eine Unterbringung nur zur Abwendung gesundheitlicher Schäden erfolgen. Die Abwendung anderer Schäden, etwa von Vermögensnachteilen, kann mit einer Unterbringung nicht bezweckt werden. Der Betreute kann gegen Vermögensnachteile hinreichend dadurch geschützt werden, daß ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wird; freiheitsentziehende Maßnahmen sind hierfür nicht erforderlich. Schädigt sich der Betreute selbst, etwa indem er wertvolle Gegenstände beschädigt, so kann der Betreuer diese Gegenstände entfernen; auch in diesem Falle wäre eine Unterbringung wegen mangelnder Erforderlichkeit unzulässig.

f) Unterbringung bei Schädigung Dritter?

Schädigt der Betreute Dritte, so kann dem nicht mit einer zivilrechtlichen Unterbringung begegnet werden. Die zivilrechtliche Unterbringung hat lediglich das Wohl des Betreuten zum Ziel, das Wohl Dritter oder der Allgemeinheit wird durch das Betreuungsrecht nicht geschützt¹. In diesen Fällen kommt allein eine Unterbringung nach den Unterbringungsgesetzen der Länder in Betracht².

g) Fehlende Einsicht

Eine Unterbringung nach § 1906 I Nr. 2 BGB setzt an sich voraus, daß die fehlende Einsicht des Betroffenen in die Notwendigkeit einer Unterbringung festgestellt wird. Hieran sind in der Praxis aber keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Vielmehr kann aus fehlender Krankheitseinsicht auf fehlende

¹ JKMW R. 505

² Schell S. 65

Einsicht die Notwendigkeit der Unterbringung geschlossen werden. Ist der Patient also nicht in der Lage, die Notwendigkeit einer Krankheit einzusehen, so kann in der Regel das Fehlen der Einsicht in die Notwendigkeit einer Unterbringung unterstellt werden.

Die Krankheit oder Behinderung, die Anlaß für die Einrichtung der Betreuung waren, können durchaus auch Anlaß für eine Unterbringung sein. Ist der Betreuer etwa wegen Alkoholmißbrauchs des Betreuten bestellt worden, so kann der Betreuer die Unterbringung wegen eben diesen Alkoholmißbrauches anordnen.

4. Erforderlichkeit

Eine Unterbringung nach § 1906 I Nr. 2 BGB setzt zudem voraus, daß die jeweiligen Heilmaßnahme notwendig ist. Sie ist nicht notwendig, wenn der angestrebte Erfolg auch mit anderen, einfacheren oder weniger einschneidenden Maßnahmen erzielt werden kann oder wenn die Durchführung der Behandlungsmaßnahme von vornherein aussichtslos ist¹. Hieran ist etwa zu denken, wenn bei Suchtkranken eine Entziehungskur durchgeführt werden soll: Angesichts der Tatsache, daß solche Entziehungsmaßnahmen in der Regel keinen über die schiere Entgiftung hinausgehenden, nachhaltigen Erfolg erzielen, wenn sie gegen den Willen des Betroffenen durchgeführt werden, ist sehr sorgfältig abzuwägen, ob eine solche Entziehungskur überhaupt als notwendig i.S.v. § 1906 I Nr. 2 BGB abzusehen sein kann.

5. Beteiligung des Gerichtes

Die Unterbringung bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, § 1906 II 1 BGB. In Eilfällen kann die Unterbringung ohne vorherige gerichtliche Genehmigung erfolgen; die Genehmigung ist in diesem Fall aber unverzüglich einzuholen, § 1906 II 2 BGB. Unverzüglichkeit ist gegeben, wenn der Betreuer ohne schuldhaftes Zögern so bald wie möglich das Gericht informiert; feste Zeitrahmen sieht das Gesetz nicht vor. In Anlehnung an Art. 104 II 3 GG, der eine Festnahme durch die Polizei nur bis zum Ende des auf die Festnahme folgenden Tages gestattet, dürfte aber eine Einholung der Genehmigung nach Ablauf von zwei Tagen in der Regel als verspätet anzusehen sein. Da jedes Gericht einen Notdienst für Wochenenden und Feiertage einrichtet, kann der Betreuer in der Regel auch schneller um eine Genehmigung der Unterbringung nachsuchen. In dringenden Fällen kann das Vormundschaftsgericht selbst die erforderlichen Maßnahmen anordnen, § 70 h FGG, §§ 1908 i, 1845 BGB.

6. Beendigung der Unterbringung

Fallen die Voraussetzungen für Unterbringung weg, so hat der Betreuer die Unterbringung sofort zu beenden und dies dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, § 1906 III BGB. Das Vormundschaftsgericht kann die Unterbringung - auch gegen den Willen des Betreuers - auch selbst beenden, § 70 i FGG.

7. Unterbringungsähnliche Maßnahmen, Fixierung

Auch unterbringungsähnliche Maßnahmen unterliegen den vorbezeichneten Regeln, § 1906 IV BGB. Unterbringungsähnliche Maßnahmen weisen gegenüber einer Unterbringung einen geringeren Grad an Intensität des Eingriffs auf. Das Gesetz beschreibt diese Maßnahmen als Freiheitsentziehung durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf sonstige Weise, § 1906 IV BGB.

¹ Schell S. 66 f.

a) Fallgestaltung

Es handelt sich in der Praxis um diejenigen Fälle, in denen die Betreuten - oftmals altersverwirrte ältere Personen - in sogenannten offenen Einrichtungen leben, dort aber gewissen Einschränkungen ihrer persönlichen Bewegungsfreiheit hinnehmen müssen. Dies geschieht in der Praxis oftmals durch das Anbringen von Bettgittern, durch das Abschließen der Außentüren, durch Vergabe ruhigstellender Medikamente u.ä. Die äußere Form der Freiheitsentziehung ist unbedeutend. Es kommt nur darauf an, daß dem Betroffenen ein Entfernen von seinem Aufenthaltsort unmöglich gemacht wird. Das kann auch geschehen, indem etwa ein Trickschloß angebracht wird, das vom Personal, nicht aber vom Betroffenen geöffnet werden kann. In der pflegerischen Praxis werden diese Maßnahmen üblicherweise mit dem Begriff „Fixierung“ bezeichnet. Das Gesetz stellt ausdrücklich klar, daß solche Fixierungen als freiheitsentziehende Maßnahme anzusehen sind und daher den Regeln über die Unterbringung unterliegen. Insbesondere sind Fixierungsmaßnahmen also vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen.

b) Bewegungsunfähige

Von einer Freiheitsentziehung kann begrifflich nur die Rede sein, wenn der Betroffene überhaupt in der Lage ist, seine Bewegungsfreiheit zu nutzen. Wer bewegungsunfähig ist, hat keine Bewegungsfreiheit, Beschränkungen seiner Bewegungsfreiheit sind daher im Ergebnis keine Freiheitsbeschränkung und daher auch nicht genehmigungspflichtig. Allerdings ist bei der Frage, ob überhaupt Bewegungsfähigkeit vorliegt, ein großzügiger Maßstab zu wählen: Ist z.B. ein Patient in der Lage, sein Bett zu verlassen, ist er bewegungsfähig, auch wenn er nur wenige Schritte zurücklegen kann; das Anbringen eines Bettgitters

wäre dann genehmigungspflichtig. Kann in diesem Beispiel der Betroffene zwar das Bett aber nicht das Zimmer verlassen, wäre aber ein Verschließen des Zimmers grundsätzlich keine freiheitsentziehende Maßnahme, weil seine Bewegungsfreiheit gar nicht so weit reichte. Insbesondere kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, daß psychisch kranke Personen generell „nicht freiheitsfähig“ wären; vielmehr ist der Umfang der tatsächlichen Bewegungsfreiheit im Einzelfall jeweils neu zu bestimmen¹.

c) Überzeugung

Eine Freiheitsentziehung liegt auch dann nicht vor, wenn der Betroffene am Verlassen seines Aufenthaltsortes nicht gehindert wird sondern versucht wird, ihn durch Überzeugung und Überredung dazu zu bewegen, am Ort zu bleiben. In diesen Fällen beruht das Verbleiben am Orte auf einem eigenen Willensentschluß des Betroffenen. Allerdings ist sorgfältig zu prüfen, ob nicht etwa durch Drohungen die Freiheit des Willensentschlusses des Betroffenen beeinträchtigt wird und sein nur oberflächlich betrachtet freiwilliges Verbleiben am Ort sich gleichwohl als freiheitsentziehende Maßnahme darstellt.

d) Fürsorglicher Zwang?

Ob die Maßnahmen im Interesse des Betroffenen erfolgen, spielt für die Einordnung als freiheitsentziehende Maßnahme keine Rolle. Vielmehr ist festzustellen, daß Maßnahmen, die nicht im Interesse des Betroffenen erfolgen, ohnehin niemals gerechtfertigt sein können. Erfolgen sie im Interesse des Betroffenen, so ergibt sich hieraus noch nicht die Zulässigkeit der Fixierungsmaßnahme. Erst dann, wenn auch die weiteren Voraussetzungen der Unterbringung vorliegen, ist die Fixierungsmaßnahme gerechtfertigt.

¹ vgl. JKMW R. 494

e) Erforderlichkeit

Unterbringungs- und Fixierungsmaßnahmen sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie erforderlich sind. Insbesondere ist bei Fixierungsmaßnahmen zu prüfen, ob nicht andere, weniger einschneidende Maßnahmen gleichen Erfolg bieten. So ist z.B. vor Anbringung eines Bettgitters zu prüfen, ob nicht durch eine Wache das Herausfallen aus dem Bett ebenso gut verhindert werden kann; bei verwirrt umherlaufenden Personen ist zu prüfen, ob Begleitung durch Pflegekräfte genügt. Grundsätzlich sind fiskalische Gründe keine geeignete Rechtfertigungsgrundlage, so daß Personalknappheit grundsätzlich keine Unterbringungsmaßnahmen rechtfertigt¹.

f) Genehmigungspflicht

Die Maßnahme ist nur dann genehmigungspflichtig, wenn sie regelmäßig oder über einen längeren Zeitraum erfolgen soll. Feste Angaben darüber, wann diese Voraussetzungen erfüllt sind, enthält das Gesetz nicht. Von Regelmäßigkeit ist aber jedenfalls dann auszugehen, wenn eine Maßnahme wiederkehrend zu gleichartigen Anlässen durchgeführt wird, wenn also z.B. ein Bettgitter stets nachts angebracht wird. Bei der Frage, wann ein längerer Zeitraum vorliegt, sollte wiederum auf Art. 104 II 3 GG als Vergleichsmaßstab abgestellt werden, so daß spätestens am dritten Tage² einer freiheitsentziehenden Maßnahme Genehmigungsbedürftigkeit eintritt.

Das Genehmigungserfordernis tritt auch ein, wenn der zu Fixierende bereits untergebracht ist. In der Praxis ist daher unabhängig von einer Unterbringung

¹ JKMW R. 523

² so auch Schell S. 70; JKMW R. 517

jede Fixierung einzeln zu genehmigen¹. Dies ist eine für die Praxis unhandliche Regelung; sie stellt aber sicher, daß auch der untergebrachte Patient nur insoweit fixiert wird, wie dies unabweislich erforderlich ist. Im Sinne eines weitgehenden Freiheitsschutzes auch für Untergebrachte ist diese Regelung zu begrüßen, auch wenn sie in der Praxis nur schwerfällig umzusetzen ist.

In der Praxis ist daher vor Durchführung einer Fixierung stets die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einzuholen. Diese ist der Patientenkartei beizufügen, damit das Pflegepersonal stets kontrollieren kann, ob die gewünschte Fixierungsmaßnahme überhaupt durch die gerichtliche Genehmigung gedeckt ist. Diese Kontrolle ist erforderlich, da das Gericht regelmäßig nur bestimmte Fixierungsarten in den Genehmigungsbeschluß aufnehmen wird.

g) Personen außerhalb von Heimen

Die Vorschriften für die unterbringungsähnlichen freiheitsentziehenden Maßnahmen sind allerdings nur anwendbar auf Personen, die sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen „Einrichtung“ aufhalten. Bei Personen, die sich im eigenen Haushalt oder im Haushalt von Angehörigen aufhalten, besteht keine Genehmigungspflicht². Allerdings sind freiheitsentziehende Maßnahmen außerhalb von Heimen damit nicht automatisch erlaubt. Auch dann, wenn die speziellen Regeln des § 1906 BGB auf solche Fälle nicht anwendbar sind, müssen die allgemeinen rechtlichen Vorschriften beachtet werden. Außerhalb von Heimen ist daher insbesondere stets § 239 StGB (Freiheitsberaubung) zu berücksichtigen. Da eine Strafbarkeit nach § 239 StGB nur entfällt, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, ist stets das Vorliegen der Voraussetzungen von

¹ Palandt/Diederichsen § 1906 R. 23; BayObLG FAmRZ 1994, 721-

² Palandt/Diederichsen § 1906 R. 23; Schell S. 71; JKMw R. 513

Notstand und Einwilligung zu prüfen. Kann der Betroffene nicht mehr einwilligen, weil ihm die für die Einwilligungsfähigkeit notwendige natürliche Einsichtsfähigkeit fehlt, so kommt nur Notstand in Betracht. Es bestehen aber erhebliche Bedenken gegen eine dauerhafte Anwendung von Notstandsregeln, die ihrer Natur als Ausnahmenvorschrift nicht zur dauerhaften Anwendung gedacht sind. Es besteht insofern also eine Gesetzeslücke, die sinnvollerweise nur durch eine analoge Anwendung des § 1906 BGB geschlossen werden kann. Gleiches gilt für den Fall einer nicht unter Betreuung stehenden Person: Auch hier ist die Anwendung von § 1906 BGB ausgeschlossen, da sich diese Vorschrift nur auf Betreute bezieht. Auch hier besteht indessen das Problem, daß im Falle fehlender Einwilligung nur Notstandsregeln heranzuziehen sind, die für eine langandauernde Anwendung ihrer Natur nach ungeeignet sind. Auch hier wäre eine analoge Anwendung des § 1906 BGB dringend zu empfehlen. Die Rechtsprechung scheint sich bisher aber zu einer konsequenten analogen Anwendung des § 1906 BGB in diesen Fällen nicht entschließen zu können.

8. Unterbringung und Vorsorgevollmacht

Wird ein Bevollmächtigter bestellt, so kann dieser die Unterbringung des Vollmachtgebers anordnen, wenn die Vollmacht schriftlich abgefaßt ist und diese Befugnis ausdrücklich in die Vollmacht aufgenommen ist, § 1906 V BGB. In diesem Fall gelten § 1906 I-IV BGB entsprechend. Der Bevollmächtigte ist nach der neu eingeführten Vorschrift des § 1906 V BGB also ebenso wie der Betreuer verpflichtet, Unterbringung und Fixierung vormundschaftsgerichtlich genehmigen zu lassen. Nach bisheriger Rechtslage war der bevollmächtigte von dem Genehmigungserfordernis befreit. Ob der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten von dem Genehmigungserfordernis befreien kann, ist zweifelhaft. Die Vorschrift des § 1906 V BGB dient gerade einer Einschränkung der Privatautonomie in einem als besonders regelungsbedürftig erkannten

Gebiet; eine Befreiung von den Vorschriften des § 1906 BGB würde die gesetzliche Regelung daher unterlaufen und wäre unwirksam.

9. Zwangsweise Durchsetzung

a) Anordnung

Widersetzt sich der Betreute der Durchführung der Unterbringung, stellt sich die Frage, ob und wie die Unterbringung zwangsweise durchgeführt werden kann. Nach § 70 g V 1 FGG hat die zuständige Behörde den Betreuer bei der Zuführung des Betreuten zu den Unterbringung zu unterstützen. Zuständige Behörde ist die örtliche Ordnungsbehörde, in NRW also der Stadt- bzw. Gemeindedirektor. Soll Gewalt angewendet werden, so darf nur die Behörde diese Gewalt anwenden; zudem ist eine besondere Entscheidung des Gerichtes erforderlich, § 70 g V 2 FGG. Die Behörde kann sich hierbei durch die Polizei unterstützen lassen, § 70 g V 3 FGG. Hält sich der Betreute in einem Heim auf und sollen Fixierungsmaßnahmen nach § 1906 IV BGB durchgeführt werden, so ist § 70 g V FGG unanwendbar, da dieser nur die Zuführung des Betreuten zur Unterbringung, nicht aber die Durchführung der Unterbringung selbst regelt¹.

b) Vollzug

Der Vollzug der zivilrechtlichen Unterbringung ist - anders als der Vollzug der öffentlich-rechtlichen Unterbringung, der in den Landesgesetzen ausführlich behandelt wird - gesetzlich nicht geregelt. Der Vollzug soll nach dem Willen des Gesetzgebers in der Hand des Betreuers liegen. Hieraus folgt vor allem: Wenn der Vollzug der Unterbringung in der Hand des Betreuers liegt, haben

andere Stellen, insbesondere also der Träger oder Mitarbeiter der Einrichtung, in der der Betreute untergebracht ist, keine eigenen Befugnisse, in die Rechte des Betreuten einzugreifen. Allenfalls ist ein von der Rechtsposition des Betreuers abgeleitetes Recht denkbar, etwa indem der Betreuer den Einrichtungsträger oder -mitarbeiter besonders ermächtigt, bestimmte Eingriffe vorzunehmen. Allerdings ist hierbei eine generelle Abtretung der Rechte des Betreuers an die Einrichtung unwirksam². Die starke rechtliche Position des Betreuers

¹ JKMW R. 572

² JKMW R. 582

hinsichtlich der Durchführung der Unterbringung gebietet, die Betreuung besonders sorgfältig zu führen. Zugleich ist das Gericht aufgerufen, den Betreuer im Falle einer Unterbringung besonders sorgfältig zu kontrollieren.

J) Führung der Betreuung

Im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Betreuung für den Betreuten und die besondere Eingriffsintensität sind gewisse, nicht zuletzt verfassungsrechtlich zu begründende Anforderungen an die Führung der Betreuung durch den Betreuer zu stellen.

1. Persönliche Führung

Zu diesen Anforderungen gehört vor allem und im wesentlichen die persönliche Führung der Betreuung. Bereits der Begriff "Betreuung" soll nach dem Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, daß die Führung der Betreuung mehr erfordert als bloße Verwaltung von "Betreuungsfällen".

a) Rechtliche und tatsächliche Betreuung

Wenngleich die rechtliche Betreuung von der tatsächlichen Pflege des Betreuten abzugrenzen ist, so ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Betreuer und dem Betreuten dennoch nicht rein formaler Natur. Gerade auch im Gegensatz zu dem früheren Rechtsinstitut der Vormundschaft wollte der Gesetzgeber eine verstärkte persönliche Komponente in das Rechtsverhältnis zwischen Betreuer und Betreutem einfließen lassen. Anonyme Verwaltung der Betreuten ist damit nicht vereinbar, wenngleich in der Praxis durch Berufsbetreuer nicht selten mehrere Dutzend Betreuungen gleichzeitig geführt werden.

b) Persönlicher Kontakt

Wenn auch der rechtliche Betreuer nicht die konkrete tatsächliche Pflege des Betreuten vor Ort durchzuführen hat, so hat er sich doch persönlich über die Situation des Betreuten zu informieren und den persönlichen Kontakt mit dem Betreuten zu pflegen. Dies ergibt sich schon daraus, daß der Betreuer die Betreuung zum Wohle des Betreuten zu führen hat. Das Wohl des Betreuten - so schwierig es im Einzelfall festzustellen sein mag - ist schlechterdings ohne persönlichen Kontakt zwischen Betreuer und Betreutem nicht vorstellbar. Freilich lassen sich hier keine Regeln aufstellen, denen sich entnehmen ließe, wie oft und in welchem zeitlichen Umfang der Betreuer den persönlichen Kontakt zum Betreuten zu suchen hat. Dies richtet sich nach dem konkreten Umständen des Einzelfalles, insbesondere danach, wie viele und welche Angelegenheiten des Betreuten gegenwärtig der Erledigung bedürfen und ob und in welchem Maße der Betreute imstande ist, seine Wünsche und Ansichten zu artikulieren. Aber auch dann, wenn keine konkreten Angelegenheiten zu regeln sind oder der Betreute zu einer Kommunikation mit dem Betreuer nicht mehr in der Lage ist, ist der persönliche Kontakt notwendig, da allein hierdurch der Betreuer sicherstellen kann, sich von der persönlichen Situation des Betreuten ein zutreffendes Bild machen zu können.

c) Stellvertretung

Das Erfordernis der persönlichen Führung der Betreuung führt dazu, daß eine Stellvertretung für den Betreuer grundsätzlich außer Betracht zu bleiben hat. Die Betreuung ist weder für den Betreuer noch für den Betreuten disponibel sondern sie beruht letztlich auf staatlichem Zwang. Demgemäß kann sich der Betreuer seinen Aufgaben und Pflichten nicht dadurch entziehen, daß er seine Tätigkeit einem Vertreter überläßt, der an seiner Stelle tätig wird. Ebenso kann

dem Betreuten nicht zugemutet werden, daß zwar der Betreuer in einem detailliert geregelten Verfahren ausgewählt wird, dieser dann aber gar nicht tätig wird, weil er die Führung der Betreuung einem anderen, nicht gerichtlich bestellten Vertreter überläßt. Gleichwohl muß, auch wenn die persönliche Führung der Betreuung als Grundsatz beibehalten wird, auch im Rahmen rechtlicher Betreuung Stellvertretung möglich sein. Denn es kann durch Krankheit, Urlaubsabwesenheit oder andere Gründe eine Verhinderung des Betreuers eintreten. Wäre eine Stellvertretung hier vollständig ausgeschlossen, wäre der Betreute darauf verwiesen, seine Angelegenheiten unerledigt bleiben zu lassen oder sich in jedem Falle der Verhinderung des Betreuer auf einen neuen, einen Ersatz-Betreuer einzustellen. Beides ist weder praktikabel noch mit dem Sinn der rechtlichen Betreuung vereinbar. Demgemäß wird man eine Stellvertretung des Betreuers für Fälle vorübergehender, kurzfristiger Verhinderung für zulässig erachten können.

d) Zurückhaltung

Die Betreuung soll dem Betreuten seine persönliche Autonomie sichern. Aus dieser Zielsetzung folgt unmittelbar, daß der Betreuer nur dort tätig werden darf, wo der Betreute selbst hierzu nicht in der Lage ist. Ungeachtet des Zuschnittes der Aufgabenkreise beschränkt sich das Tätigkeitsfeld des Betreuers auf diejenigen Bereiche, in denen der Betreute zu einer konkreten Zeit auf eine konkrete Hilfe angewiesen ist. In der Betreuungspraxis werden die Aufgabenkreise großzügig bestimmt, so daß regelmäßig Bereiche, in denen der Betreute (noch) keiner Hilfe bedarf, von den Aufgabenkreisen umfaßt werden. Dies ist auch sinnvoll, da der Betreuer bei einem wechselnden Hilfebedarf des Betreuten hierdurch in die Lage versetzt wird, ohne Zeitverlust - der bei einer gerichtlichen Anpassung der Aufgabenkreise unvermeidbar wäre - für den Betreuten tätig zu werden. Es bedeutet aber auf der anderen Seite, daß der Betreu-

er mit den ihm zugewiesenen Aufgabenkreise verantwortlich umgehen muß und bei jeder Tätigkeit die Frage zu stellen hat, ob sein Eingreifen im konkreten Fall tatsächlich erforderlich ist. Eine in diesem Sinne geführte Betreuung nimmt dem Betreuten nichts von seiner persönlichen Autonomie sondern versetzt ihn - gleichsam durch geistige Mobilisierung - erst in die Lage, die ihm noch zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu nutzen.

2. Ehrenamt

Die Betreuung wird grundsätzlich als Ehrenamt geführt. Der Betreuer wird regelmäßig aus dem Kreis der Angehörigen des Betreuten ausgewählt und würde sich ohnehin um die Belange des Betroffenen kümmern. Die Bestellung als Betreuer gibt ihm daher keine zusätzlichen Aufgaben auf, sondern verleiht ihm lediglich die notwendige Rechtsmacht, um die Belange des Betroffenen in der gebotenen Weise rechtlich umsetzen zu können. Der ehrenamtliche Betreuer erhält jedoch einen Aufwendungsersatz in Höhe von 600,00 DM im Jahr.

Berufsbetreuer dagegen führen die Betreuung entgeltlich. Sie kümmern sich berufsmäßig um fremde Belange, was ohne die Betreuerbestellung nicht der Fall wäre. Ihnen werden durch die Betreuerbestellung daher tatsächliche Lasten aufgetragen, deren unentgeltliche Erfüllung nicht erwartet werden kann. Je nach Schwierigkeit der Betreuung und dem Ausbildungsstand des Betreuers werden hier Stundensätze von bis zu 60 DM/Stunde zzgl. Umsatzsteuer erhoben. Bei vermögenslosen Betreuten werden die Kosten der Betreuung durch die Staatskasse getragen; vermögende Betreute dagegen haben den Betreuer selbst zu zahlen. Die Höhe der Vergütung wird auf Antrag des Betreuers durch das Gericht festgesetzt.