

WALHALLA

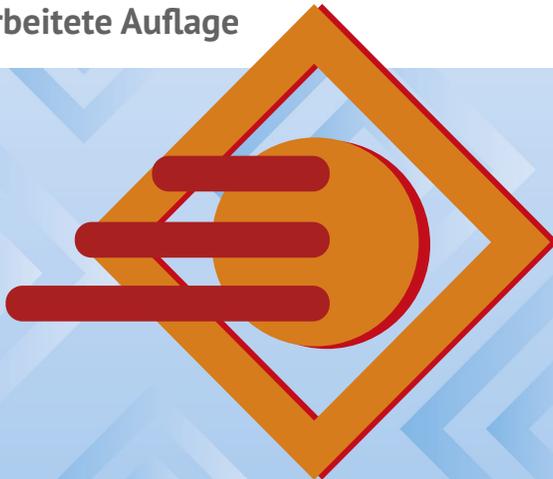
Böhm · Friedrich · Spanl

Betreuungsrecht Betreuungspraxis

Systematische Erläuterung des Betreuungsrechts
und der Grundzüge des Sozialrechts

Mit kostenlosem Download der Arbeitshilfen

9., neu bearbeitete Auflage



Betreuungsrechtsreform 2023

- AKTUELL
- PRAXISGERECHT
- VERSTÄNDLICH

Standardwerk für die betreuungsrechtliche Praxis

Das bewährte Nachschlagewerk für berufliche Betreuer, Betreuungsbehörden bzw. Betreuungsstellen, Betreuungsvereine sowie für Richter und Rechtspfleger an den Betreuungsgerichten leistet wertvolle Hilfestellung bei der täglichen Arbeit. Neben der profunden Erläuterung des Betreuungsrechts werden Grundzüge des Sozialrechts – abgehandelt nach Lebenssachverhalten – dargestellt.

Betreuungsrecht

Grundsätze des Betreuungsrechts, Betreuungsanordnung und Betreuerbestellung, Führung der Betreuung, Pflichten des Betreuers, Änderungen und Beendigung der Betreuung, Vorsorge und Alternativen, Unterbringungssachen, Verfahren vor dem Betreuungsgericht, Rechtsbehelfe, Wohnraum des Betreuten und Heimangelegenheiten, Vermögensverwaltung und Vermögenssorge, betreuungsgerichtliche Genehmigung, Kontoschutz – Verbraucherinsolvenz, Besonderheiten bei Auslandsbezug, Verfahrensregelungen im BtOG, Haftung des Betreuers, Vergütung und Aufwandsentschädigung, Gerichtliche Kosten

Sozialrecht

Übersicht zu den rechtlichen Grundlagen, Hilfen zum Lebensunterhalt, Wohnen und Unterkunft, Gesundheit und Behinderung, Pflege, besondere Schädigungstatbestände, Alltag und soziale Teilhabe, Familie mit Kindern, Schule und Bildung, Arbeit und Beruf, steuerliche Aspekte, Hilfen im Alter, rund um den Todesfall, Rechtsdurchsetzung

Horst Böhm, Landgerichtspräsident a. D. und *Reinhold Spanl*, Diplom-Rechtspfleger a. D. sind erfahrene Lehrbeauftragte, Referenten und Fachbuchautoren; sie sind seit vielen Jahren mit dem Betreuungsrecht und den damit verbundenen Rechtsfragen befasst.

Johannes Friedrich ist Richter am Sozialgericht Regensburg und Lehrbeauftragter der Technischen Hochschule Deggendorf im Studiengang „Zertifizierter Berufsbetreuer“.

Mitwirkende Autoren: Ernst Riedel, Diplom-Rechtspfleger; Antje Beckhove, Richterin am Sozialgericht; Evelyn Stadler, Richterin am Sozialgericht; Astrid Vincenc, Präsidentin des Sozialgerichts Regensburg; Kerstin Wimmer, Richterin am Bayerischen Landessozialgericht; Malbine Friedrich, Steueramtfrau

Böhm · Friedrich · Spanl

Betreuungsrecht

Betreuungspraxis

**Systematische Erläuterung des Betreuungsrechts
und der Grundzüge des Sozialrechts**

Mit kostenlosem Download der Arbeitshilfen

9., neu bearbeitete Auflage

Dieses E-Book enthält den Inhalt der gleichnamigen Druckausgabe, sodass folgender Zitiervorschlag verwendet werden kann:

Böhm, H./Friedrich, J./Spanl, R., *Betreuungsrecht – Betreuungspraxis* Ausgabe 2023
9., neu bearbeitete Auflage
Walhalla Fachverlag, Regensburg 2023

Hinweis: Unsere Werke sind stets bemüht, Sie nach bestem Wissen zu informieren. Alle Angaben in diesem Werk sind sorgfältig zusammengetragen und geprüft. Durch Neuerungen in der Gesetzgebung, Rechtsprechung sowie durch den Zeitablauf ergeben sich zwangsläufig Änderungen. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inhalts keine Haftung übernehmen. Bearbeitungsstand: Februar 2023

WALHALLA Digital:

Mit den WALHALLA E-Books bleiben Sie stets auf aktuellem Stand! Auf www.WALHALLA.de finden Sie unser komplettes E-Book- und App-Angebot. Klicken Sie doch mal rein!

Wir weisen darauf hin, dass Sie die gekauften E-Books nur für Ihren persönlichen Gebrauch nutzen dürfen. Eine entgeltliche oder unentgeltliche Weitergabe oder Leihe an Dritte ist nicht erlaubt. Auch das Einspeisen des E-Books in ein Netzwerk (z. B. Behörden-, Bibliotheksserver, Unternehmens-Intranet) ist nur erlaubt, wenn eine gesonderte Lizenzvereinbarung vorliegt.

Sollten Sie an einer Campus- oder Mehrplatzlizenz interessiert sein, wenden Sie sich bitte an den WALHALLA-E-Book-Service unter 0941 5684-0 oder walhalla@walhalla.de. Weitere Informationen finden Sie unter www.walhalla.de/b2b.

© Walhalla u. Praetoria Verlag GmbH & Co. KG, Regensburg
Dieses E-Book ist nur für den persönlichen Gebrauch bestimmt.
Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Bestellnummer: 8441600

Vorwort

Personen, die im sozialen Bereich ihre Arbeit erfüllen oder eine Betreuung übernommen haben, sind mit zum Teil schwierigen juristischen Zusammenhängen konfrontiert.

Die Anwendung des Rechts ist nicht allein dem Juristen vorbehalten. Vielmehr beeinflusst und verändert auch der soziale Rechtsanwender Lebenssituationen, indem er Sachverhalte einer konkreten Lösung zuführt. Hierzu benötigt er praxisnahe rechtsübergreifende Fachliteratur.

Dieses „Handbuch für Betreuer“ erfüllt diese Anforderungen: Für berufliche Betreuer, Angehörige beratender Berufe, interessierte Laien sowie ehrenamtliche Betreuer ist es die zuverlässige Arbeitshilfe in allen Betreuungsfragen. Es dient als

- umfassende Einführung in die Betreuungsarbeit,
- tägliches Arbeitsmittel und
- immer aktuelles Nachschlagewerk für Einzelprobleme.

Das setzt voraus, dass sowohl das Betreuungsrecht als auch das Sozialrecht kompakt und praxisnah dargestellt werden. Denn der Betreuer ist auf beide ineinandergreifenden Rechtsgebiete angewiesen, um seine Aufgabe sorgfältig und vertrauensvoll gegenüber dem Betreuten zu erfüllen.

Über das Basiswissen hinaus befasst sich das Handbuch immer auch mit aktuellen Fragestellungen. Änderungen im Gesetz und der Rechtsprechung wurden zeitnah verarbeitet.

Ergänzend abgedruckte Praxishinweise, Formalien und Beschlüsse aus der gerichtlichen Praxis verschaffen einen Eindruck davon, wie das Verfahren in der Praxis tatsächlich abläuft.

Arbeitshilfen wie Checklisten, Tabellen, Grafiken, Übersichten und Musterschreiben erleichtern die Arbeit zusätzlich.

Der praktische Nutzen steht im Mittelpunkt dieses Handbuchs. Der aus erfahrenen Experten bestehende Autorenkreis sorgt für interessante Beiträge sowie für die Aktualität von Rechtsprechung und Vorschriften.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg bei Ihrer Betreuungsarbeit!

Gerne nimmt das Autorenteam Hinweise und Anregungen entgegen.

Autorinnen, Autoren und Verlag

Autoren und Mitwirkende

Horst Böhm hat 1999 das „Handbuch für Betreuer“ mitbegründet und betreut das Werk seitdem als Herausgeber und Mitautor. Daneben ist er Mitautor verschiedener Fachbücher und Verfasser zahlreicher betreuungsrelevanter Aufsätze in Fachzeitschriften. Er war zwölf Jahre als Betreuungsrichter und fünf Jahre als Vorsitzender einer für Betreuungssachen zuständigen Beschwerdekammer tätig und hat das Betreuungsrecht mit all seinen Facetten in der Praxis erlebt. Als Lehrbeauftragter an der Hochschule Wismar und der Technischen Hochschule Deggendorf bildet er seit vielen Jahren Berufsbetreuer aus.

Reinhold Spanl, Dipl.Rpfl., Hochschullehrer a. D., lehrte hauptamtlich von 1984 bis zu seiner Pensionierung 2011 an der Hochschule für den öffentlichen Dienst in Bayern – Fachbereich Rechtspflege. Er ist derzeit Lehrbeauftragter an der Technischen Hochschule Deggendorf für den „Curator de Jure“. Neben Seminartätigkeiten im Betreuungs- und Erbrecht ist er Fachbuchautor in diesen Rechtsgebieten. Zudem referiert er an der DeutscheAnwaltAkademie.

Johannes Friedrich ist Richter am Sozialgericht Regensburg und Lehrbeauftragter der Technischen Hochschule Deggendorf im Studiengang „Zertifizierter Berufsbetreuer“. Vorangegangen sind Tätigkeiten als Gründungspartner einer Kanzlei für Wirtschaftsrecht (unter anderem im Bereich Arbeits- und Sozialrecht) und im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales, wo er beim Zentrum Bayern Familie und Soziales in Regensburg für die erste Schwerpunktstelle Bayerns für Opferentschädigung verantwortlich war.

Antje Beckhove ist Richterin des Sozialgerichts Regensburg. Vor dem Wechsel nach Regensburg war sie Richterin an den Sozialgerichten Heilbronn, Mannheim und Nürnberg.

Malbine Friedrich ist Steueramtfrau beim Finanzamt Regensburg. Zuvor war sie im Zentralfinanzamt Nürnberg tätig.

Ernst Riedel, Dipl.Rpfl., ist Hochschullehrer an der Hochschule für den öffentlichen Dienst in Bayern – Fachbereich Rechtspflege. Er ist Autor/Mitautor verschiedener Fachliteratur. Als Referent ist er unter anderem für die DeutscheAnwaltAkademie sowie für die Rechtsanwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts München tätig.

Evelyn Stadler ist Richterin am Sozialgericht Regensburg. Zuvor war sie im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales beim Zentrum Bayern Familie und Soziales in Landshut tätig.

Astrid Vincenc ist Präsidentin des Sozialgerichts Regensburg. Vorangegangen sind Tätigkeiten als Richterin an den Sozialgerichten Nürnberg, Augsburg und München sowie am Bayerischen Landesozialgericht. Vor dem Wechsel nach Regensburg war sie Vizepräsidentin des Sozialgerichts München.

Kerstin Wimmer ist Richterin am Bayerischen Landesozialgericht. Vor ihrem Eintritt in die Sozialgerichtsbarkeit war sie mehrjährig in verschiedenen bayerischen Ministerien tätig, zuletzt als Referatsleiterin in der Bayerischen Staatskanzlei.

Gesamtübersicht

Teil A Betreuungsrecht

A 1 Grundsätze und Geschichte des Betreuungsrechts	21
1. Grundsätze des Betreuungsrechts	22
2. Veränderungen des Betreuungsrechts	23
A 2 Betreuungsanordnung und Betreuerbestellung	29
1. Allgemeine Voraussetzungen, Erforderlichkeit und Nachrang einer Betreuung	30
2. Aufgabenkreis und Aufgabenbereich	38
3. Auswahl und Eignung der Betreuer	47
4. Pflicht zur Übernahme der Betreuung?	54
5. Verpflichtung des Betreuers	54
A 3 Führung der Betreuung, Pflichten des Betreuers	59
1. Pflichten des Betreuers	60
2. Tod des Betreuten, Vorsorge und Pflichten des Betreuers	71
A 4 Änderungen und Beendigung der Betreuung	77
1. Erweiterung, Verlängerung und Aufhebung der Betreuung	78
2. Entlassung, Wechsel, Neubestellung eines Betreuers	79
A 5 Vorsorge und Alternativen	83
1. Vorsorge und Alternativen zur Betreuungsvermeidung	84
2. Betreuungsverfügung	85
3. Vorsorgevollmacht	87
4. Patientenverfügung, Behandlungswünsche, mutmaßlicher Wille	112
5. Gesetzliche Ehegattenvertretung	129
A 6 Unterbringungssachen	135
1. Allgemeine Grundlagen der Unterbringungssachen	137
2. Zivilrechtliche Unterbringungsmaßnahmen	145
3. Rechtsmittel	184
4. Einstweilige Anordnungen bzw. Maßnahmen (Eilmaßnahmen)	185
5. Verfahrensrechtliche Besonderheiten im Unterbringungsverfahren	188
6. Öffentlich-rechtliche Unterbringung	194
7. Maßregelvollzugsgesetze für strafrechtliche Unterbringungen gemäß §§ 63 und 64 StGB	204
8. Betreuung während einer öffentlich- oder strafrechtlichen Unterbringung	214
A 7 Verfahren vor dem Betreuungsgericht	219
1. Einstieg in das Verfahrensrecht	221
2. Die Zuständigkeit im gerichtlichen Verfahren	223
3. Internationale Zuständigkeit	223
4. Sachliche Zuständigkeit	224
5. Örtliche Zuständigkeit	224

6.	Interne Zuständigkeit	225
7.	Funktionelle Zuständigkeit	225
8.	Rechtswegezuständigkeit, Gerichtsbarkeiten	227
9.	Anhörungen	228
10.	Verfahrenspfleger	237
11.	Sachverständigengutachten und ärztliches Zeugnis	241
12.	Beteiligung am Verfahren	253
13.	Allgemeine Verfahrensgrundsätze	261
14.	Entscheidungsformen bei Dringlichkeit und Eilbedürfnis	265
15.	Keine Benachteiligung sozial schwacher Personen im Verfahren	270
16.	Verfahrensfähigkeit des Betroffenen	271
17.	Aufbau eines gerichtlichen Beschlusses	273
18.	Besondere Verfahrensvorschriften bei speziellen Betreuungssachen	280
A 8	Rechtsbehelfe	285
1.	Überblick	286
2.	Beschwerde	289
3.	Rechtsbeschwerde	306
4.	Sofortige Beschwerde	309
5.	Verzögerungsrüge, Untätigkeitsbeschwerde	310
6.	Rechtspflegererinnerung	312
7.	Gehörrüge gemäß § 44 FamFG	312
8.	Antrag auf gerichtliche Entscheidung	313
9.	Gegenvorstellung/Dienstaufsichtsbeschwerde	313
10.	Allgemeiner Hinweis	314
11.	Berichtigung, Ergänzung, Wiederaufnahme	314
12.	Checkliste: Rechtsbehelfe	316
A 9	Wohnraum des Betreuten, Heimangelegenheiten	317
1.	Abschluss von Wohnungsmietverträgen	318
2.	Aufgabe von Wohnraum	319
3.	Hausgrundstück und Eigentumswohnung	331
4.	Wohn- und Betreuungsverträge (Heimverträge)	332
5.	Unterschiedliche Wohnformen für ältere Menschen	343
A 10	Vermögensverwaltung und Vermögenssorge	347
1.	Betreuer als Fremdverwalter	348
2.	Vermögensverzeichnis	359
3.	Verwaltung von Geld des Betreuten	365
4.	Behandlung und Sicherung angelegter Vermögenswerte	378
5.	Aufsicht durch das Betreuungsgericht	383

A 11 Die betreuungsgerichtliche Genehmigung	391
1. Wesen der betreuungsgerichtlichen Genehmigung	393
2. Verfügung über Rechte und Wertpapiere	407
3. Anlage von Geld des Betreuten	412
4. Rechtsgeschäfte über Grundstücke, Schiffe, Schiffsbauwerke	413
5. Erbschaftsangelegenheiten	419
6. Beteiligung an einem Erwerbsgeschäft	425
7. Verträge über wiederkehrende Leistungen	428
8. Sonstige Rechtsgeschäfte	429
9. Befreiung von Genehmigungspflichten	434
10. Genehmigungsvorbehalte und Zustimmungen im Familienrecht	435
A 12 Kontoschutz, Verbraucherinsolvenz, Restschuldbefreiung	439
1. Girokonto und Pfändung	440
2. Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung	448
A 13 Besonderheiten bei Auslandsbezug	461
1. Handlungsbedarf bei Auslandsbezug?	462
2. Wann liegt ein Auslandsbezug vor?	462
3. Beratung, Auskunft und Information	462
4. Betreuer mit ausländischer Staatsangehörigkeit	462
5. Wann sind deutsche Betreuungsgerichte international zuständig?	463
6. Ziele und Regelungen des ESÜ	463
7. Zuständigkeitsregeln gemäß Kapitel II (Art. 5 bis 12) ESÜ	463
8. Materielles Recht, Verfahrensrecht, Staatsangehörigkeits- oder Gleichlaufprinzip	465
9. Weitere wichtige Regelungen des ESÜ	466
10. Checkliste bei Auslandsbezug	467
11. Einzelprobleme zur Betreuung mit Auslandsbezug	468
12. Zusammenfassung und Fazit	469
13. Auslandsbezug bei Patientenverfügung, Behandlungswunsch und mutmaßlichem Willen	469
14. Mitteilungen an den Heimatstaat	471
A 14 Wichtige Regelungen im BtOG	473
1. Betreuungsbehörde, Aufgaben und Stellung	474
2. Aufgaben der „Stammbehörde“, Rechte und Pflichten der Berufsbetreuer	477
3. Betreuungsgerichte, Aufgaben und Stellung	492
4. Übergreifender Maßnahmenkatalog vor und während einer Betreuung	498
5. Das Beratungsverständnis Betreuungsbehörde, Betreuungsverein	502
6. Recht des Betreuungsvereins	504
7. Ehrenamtliche Betreuer, Stellung und Aufgaben	508

A 15 Haftung des Betreuers	513
1. Grundsätzliches zur Haftung des Betreuers	514
2. Person des Haftenden	529
3. Haftpflichtversicherung	530
4. Strafrechtliche Folgen einer Betreuerhandlung	533
A 16 Vergütung und Aufwandsentschädigung des Betreuers	539
1. Grundlagen für die Ansprüche des Betreuers	541
2. Ansprüche des ehrenamtlichen Betreuers	541
3. Vergütung und Auslagenersatz des beruflichen Betreuers	550
4. Mittellosigkeit	580
5. Vergütung und Aufwandsersatz des Verfahrenspflegers	590
6. Vergütung und Auslagenersatz des Pflegers	596
7. Verfahren zur Geltendmachung von Vergütung, Aufwandsersatz, Aufwandspauschale und Regressforderungen der Staatskasse	598
A 17 Gerichtliche Kosten	609
1. Grundsätzliches	610
2. Unterscheidung zwischen Gebühren und Auslagen	610
3. Kostenschuldner und Fälligkeit	610
4. Gebühren	611
5. Auslagen	616
6. Rechtsmittelkosten	618
7. Kostenerhebung	618
Teil B Sozialrecht	
B 1 Übersicht zum Rechtsgebiet des Sozialrechts – mit praktischem Handwerkszeug	621
1. Die Systematik des deutschen Sozialrechts – Licht ins Dunkel bringen	622
2. Wichtige Rechtsbegriffe – ein bisschen Handwerkszeug muss sein	625
3. Anspruchserleichterungen – interessante Handlungsmittel aus den Sozialgesetzbüchern	632
4. Die Zuständigkeit als Tod des Anspruchs	638
5. Der Sozialdatenschutz	638
6. Die Übernahme einer Betreuung – eine Checkliste zum Sozialrecht	639
B 2 Wichtige sozialrechtliche Systemzuweisungen – Basiswissen und Abgrenzungen	641
1. Übersicht und Zusammenspiel	642
2. Das Bürgergeld, Grundsicherung für Arbeitsuchende – das SGB II	642
3. Die Sozialhilfe – das SGB XII	660
4. Menschen mit Behinderungen – das SGB IX	664
5. Übersicht über die Bedarfe	689
B 3 Hilfen zum Lebensunterhalt	691
1. Die Regelleistungen nach dem SGB II: Das Bürgergeld	692
2. Die Regelleistungen nach dem SGB XII	692

3.	Mehrbedarfe und Sonderbedarfe: Leben außerhalb des Regelfalls	693
4.	Kürzung von Leistungen nach dem SGB II	696
5.	Kürzung von Leistungen nach dem SGB XII	700
6.	Übernahme von Schulden	700
7.	Unterhaltssichernde Leistungen nach dem SGB IX während medizinischer Rehabilitation und Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben	701
B 4	Wohnen und Unterkunft	703
1.	Einleitung	704
2.	Hilfen für Wohnkosten nach dem SGB II und SGB XII Leistungen nach dem Wohngeldgesetz	704
3.	Leistungen nach dem Wohngeldgesetz	713
4.	Weitere staatliche Förderungen zum Thema „Wohnen“	715
5.	Wohnungshilfen für Menschen mit Behinderung	715
6.	Die Übernahme von Schulden im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis zur Vermeidung von Wohnungslosigkeit	716
B 5	Gesundheit und Behinderung	719
1.	Bedarfslage im Krankheitsfall	720
2.	Medizinische Rehabilitation	727
3.	Bedarfslagen bei Behinderungen, besonderen Gesundheitsstörungen oder besonderen gesundheitlichen Bedarfen	731
B 6	Pflege	739
1.	Pflegeleistungen nach dem SGB XI	740
2.	Pflegeleistungen aus weiteren Gesetzen	760
3.	Hilfe zur Pflege nach §§ 61 ff. SGB XII B 6.23	761
4.	Verhältnis der Leistungen der Pflegeversicherung zum Eingliederungsrecht des SGB IX	762
B 7	Besondere Schädigungstatbestände	765
1.	Das Bundesversorgungsgesetz (BVG) – die Mutter aller Sozialgesetze	766
2.	Das Opferentschädigungsgesetz (OEG) – Schutz vor Gewalttaten	770
3.	Das Impfschadensrecht des IfSG	775
4.	Überblick zu weiteren Entschädigungstatbeständen („Nebengesetze“)	778
5.	Ausblick: Das SGB XIV	779
B 8	Alltag und soziale Teilhabe	781
1.	Bedeutung der sozialen Teilhabe	782
2.	Assistenzleistungen, Assistenzhunde	782
3.	Haushaltshilfen	783
4.	Kfz-Hilfen und Leistungen zur Mobilität	783
5.	Leistungen zum Erwerb und Erhalt praktischer Kenntnisse und Fähigkeiten	788
6.	Rundfunkgebühren	788
7.	Telefongebühren	789

8.	Vereinsgebühren und Eintrittspreise	789
9.	Zusätzliche Teilhabepauschalen für Kinder und Jugendliche nach dem SGB XII	789
10.	Nachteilsausgleiche nach dem BGG	790
B 9	Familie mit Kindern	791
1.	Hilfen zur Familienplanung, Verhütungsmittel	792
2.	Hilfen und Erstausrüstung bei Schwangerschaft und Geburt	792
3.	Mehrbedarfe bei Schwangerschaft und für Alleinerziehende	793
4.	Elterngeld und Elternzeit	793
5.	Kindergeld und Kinderzuschlag	794
6.	Ehegatten- und Kinderzuschlag für Schwerbeschädigte	795
7.	Unterhaltsvorschuss	795
8.	Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII	796
9.	Heilpädagogische Leistungen	796
10.	Leistungen zur Betreuung in einer Pflegefamilie	797
11.	Hilfen bei Sterilisation	797
B 10	Schule und Bildung	799
1.	Leistungen für Bildung und Teilhabe nach dem SGB II	800
2.	Leistungen für Bildung und Teilhabe nach dem SGB XII	801
3.	Weitere Leistungen für Bildung und Teilhabe nach anderen Gesetzen	802
4.	Leistungen für Auszubildende und Studenten	803
B 11	Arbeit und Beruf	805
1.	Einleitung	806
2.	Arbeitsrechtlicher Schutz von Menschen mit Behinderung	806
3.	Eingliederung in den Arbeitsmarkt und Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben	809
4.	Hilfen zur Existenzgründung	817
5.	Arbeitsunfähigkeit	818
6.	Der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung – von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten	821
7.	Das Kurzarbeitergeld nach dem SGB III	828
8.	Das Arbeitslosengeld nach dem SGB III	830
9.	Das Insolvenzgeld nach dem SGB III	832
10.	Renten bei Erwerbsminderung nach dem SGB VI	833
B 12	Steuerliche Aspekte	837
1.	Steuerliche Erleichterungen für Menschen mit Behinderungen	838
2.	Steuerliche Erleichterungen für pflegende Menschen	840
B 13	Hilfen im Alter	841
1.	Die gesetzliche Rente nach dem SGB VI	842
2.	Grundsicherung im Alter (und bei Erwerbsminderung)	845
3.	Altenhilfe nach § 71 SGB XII	847

B 14 Rund um den Todesfall	849
1. Grundsätzliche Unterscheidung: Der Betreute als Erblasser oder als Erbe	850
2. Der Betreute als Erbe	850
3. Der Betreute als Erblasser – die Auswirkungen des Todes auf laufende Sozialleistungen	850
4. Beerdigungskosten, „Sozialbestattung“	852
5. Hinterbliebenenversorgung	854
6. Auswirkungen des Todes auf Sozialgerichtsverfahren	855
7. Erbschaft und Sonderrechtsnachfolge, Vererbung von Sozialleistungen	856
B 15 Rechtsdurchsetzung	857
1. Einleitung	858
2. Abwehr belastender Verwaltungsmaßnahmen	858
3. Das Gerichtsverfahren im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit	869
4. Gutachten und Untersuchungen	877
Download der Arbeitshilfen – Hinweise und Aktivierungscode	885
Stichwortverzeichnis	891

Abkürzungen

a. A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AGBtG	Gesetz zur Ausführung des Betreuungsgesetzes
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AmtshilfeRLUmsG	Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz
AO	Abgabenordnung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
Art.	Artikel
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Az.	Aktenzeichen
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayAGBtG	Bayerisches Gesetz zur Ausführung betreuungsrechtlicher Vorschriften
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz
BayGVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für den Freistaat Bayern
BayMRVG	Bayerisches Maßregelvollzugsgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayPsychKHG	Bayerisches Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz
BayStMAS	Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BEG	Bundesentschädigungsgesetz
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BerHG	Beratungshilfegesetz
BestG	Bestattungsgesetz
BetrAVG	Betriebsrentengesetz
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BKGG	Bundeskinderergeldgesetz
BMG	Bundesmeldegesetz
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BNotO	Bundesnotarordnung
BR-Drucks.	Bundesrat-Drucksache
BSG	Bundessozialgericht
BtÄndG	Betreuungsrechtsänderungsgesetz

BtBG	Betreuungsbehördengesetz (seit 1.1.2023 gilt das BtOG)
BT-Drucks.	Bundestag-Drucksache
BtG	Betreuungsgesetz
BtMan	Betreuungsmanagement
BtOG	Betreuungsorganisationsgesetz
BtPrax	Zeitschrift für Betreuungsrechtliche Praxis
BtRegV	Betreuerregistrierungsverordnung
Bürgergeld-V	Bürgergeldverordnung
BVA	Bundesversicherungsamt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BVG	Bundesversorgungsgesetz
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
bzw.	beziehungsweise
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
ErwSÜAG	Erwachsenenschutzübereinkommens-Ausführungsgesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
ESÜ	Haager Erwachsenen-Schutzübereinkommen
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EUR	Euro (Währung)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
e.V.	eingetragener Verein
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG-RG	Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FlurbG	Flurbereinigungsgesetz
FrühV	Frühförderungsverordnung
FPfZG	Familienpflegezeitgesetz
GBO	Grundbuchordnung
GdB	Grad der Behinderung
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GNotKG	Gerichts- und Notarkostengesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HeimG	Heimgesetz

HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
ICD-10	Internationale Klassifikation der Krankheiten
IfSG	Infektionsschutzgesetz
i. H. v.	in Höhe von
InsO	Insolvenzordnung
i. V. m.	in Verbindung mit
JVEG	Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz
JVKostG	Justizverwaltungskostengesetz
KastrG	Kastrationsgesetz
KG	Kammergericht
KostO	Kostenordnung
KostVfg	Kostenverfügung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KVfG	Kostenverzeichnis zu § 3 Abs. 2 GNotKG
LAG	Lastenausgleichsgesetz/Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LSG	Landessozialgericht
m. Anm.	mit Anmerkung
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenversicherung
MuSchG	Mutterschutzgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MwStSystRL	Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
NDV-RD	Rechtsprechungsdienst des NDV
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OEG	Opferentschädigungsgesetz
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PAuswG	Personalausweisgesetz
PflegeZG	Pflegezeitgesetz
PfleWoqG	Gesetz zur Regelung der Pflege-, Betreuungs- und Wohnqualität im Alter und bei Behinderung (Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, bayerisches Landesgesetz, früheres Heimgesetz)
PNG	Pflege-Neuausrichtungs-Gesetz
PSG	Pflegestärkungsgesetz
PsychKG	Psychisch-Kranken-Gesetz
Rn.	Randnummer
RPfLG	Rechtspflegergesetz
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
ScheckG	Scheckgesetz

SchuFV	Schuldnerverzeichnisführungsverordnung
Schwbg	Schwerbehindertengesetz
SGB I	Sozialgesetzbuch – Erstes Buch (Allgemeiner Teil)
SGB II	Sozialgesetzbuch – Zweites Buch (Bürgergeld, Grundsicherung für Arbeitsuchende)
SGB III	Sozialgesetzbuch – Drittes Buch (Arbeitsförderung)
SGB IV	Sozialgesetzbuch – Viertes Buch (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung)
SGB V	Sozialgesetzbuch – Fünftes Buch (Gesetzliche Krankenversicherung)
SGB VI	Sozialgesetzbuch – Sechstes Buch (Gesetzliche Rentenversicherung)
SGB VII	Sozialgesetzbuch – Siebtes Buch (Unfallversicherung)
SGB VIII	Sozialgesetzbuch – Achtes Buch (Kinder- und Jugendhilfe)
SGB IX	Sozialgesetzbuch – Neuntes Buch (Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung)
SGB X	Sozialgesetzbuch – Zehntes Buch (Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz)
SGB XI	Sozialgesetzbuch – Elftes Buch (Soziale Pflegeversicherung)
SGB XII	Sozialgesetzbuch – Zwölftes Buch (Sozialhilfe)
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
StrRehaG	Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
SvEV	Sozialversicherungsentgeltverordnung
ThUG	Therapieunterbringungsgesetz
TPG	Transplantationsgesetz
UN-BRK	UN-Behindertenrechtskonvention
UStG	Umsatzsteuergesetz
UVschG	Unterhaltsvorschussgesetz
VBVG	Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz
VN-BRK	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Vereinte Nationen)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
v. H.	vom Hundert
VO	Verordnung
VRegV	Vorsorgeregister-Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WBVG	Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WoBauG	Wohnungsbau- und Familienheimgesetz
WoGG	Wohngeldgesetz
WoGV	Wohngeldverordnung
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen

z. B.	zum Beispiel
ZfF	Zeitschrift für Fürsorgewesen
ZIdPrüfV	Zahlungskonto-Identitätsprüfungsverordnung
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZKG	Zahlungskontengesetz
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVR	Zentrales Vorsorgeregister

Horst Böhm

Grundsätze und Geschichte des Betreuungsrechts

1. Grundsätze des Betreuungsrechts	22
1.1 Vormundschaft, Entmündigung und Gebrechlichkeitspflegschaft	22
1.2 Das Betreuungsgesetz als Kontrastprogramm zum alten Recht	22
2. Veränderungen des Betreuungsrechts	23
2.1 Die wichtigsten Betreuungsrechtsänderungsgesetze	23
2.2 Das FGG-Reformgesetz	25
2.3 VN-Behindertenrechtskonvention (VN-BRK)	25
2.4 Gesetz zur Reform des Vormundschaftsrechts- und Betreuungsrechts	26

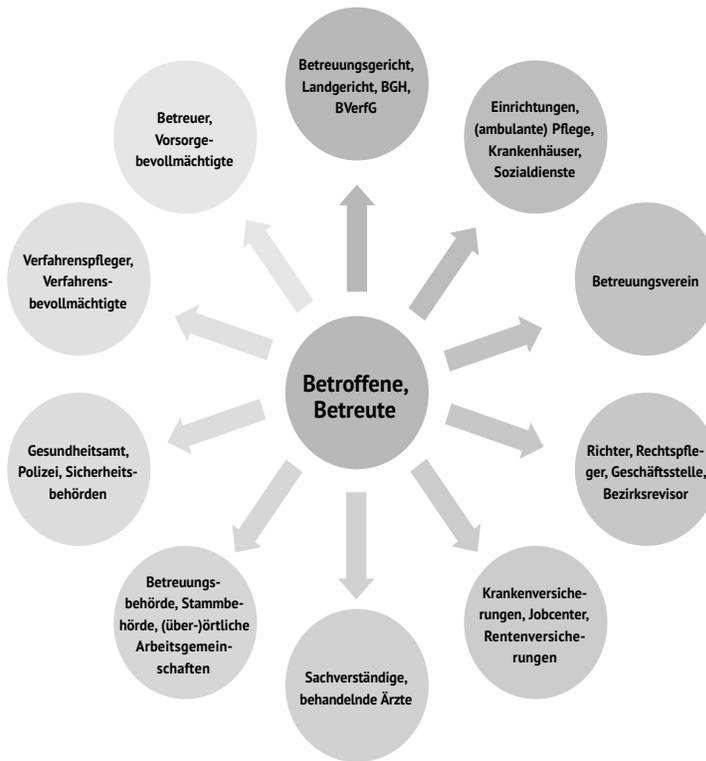
1. Grundsätze des Betreuungsrechts

1.1 Vormundschaft, Entmündigung und Gebrechlichkeitspflegschaft

- 1 Bis 1991 wurden Menschen entmündigt, wobei die Gründe dafür unterschiedlich waren. Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunk- oder Rauschgiftsucht sowie Verschwendungssucht wurden der Entscheidung zugrunde gelegt. Folge der Entmündigung war die im Gesetz geregelte Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit; dem Entmündigten wurde ein Vormund bestellt. Ohne Entmündigungsverfahren konnte für einen geistig wie körperlich „Gebrechlichen“ ein Pfleger für bestimmte Aufgabenbereiche bestellt werden (sog. Gebrechlichkeitspflegschaft); die Pflegschaft hatte keinen Einfluss auf die Geschäftsfähigkeit. Dieses auf Repression, Entrechtung und nicht auf Hilfe ausgerichtete Recht stand im eklatanten Widerspruch zu einer neuen Gesellschaft und einem Staat, der sich auch die Fürsorge für die Schwachen zur Aufgabe gemacht hat.

1.2 Das Betreuungsgesetz als Kontrastprogramm zum alten Recht

- 2 Am 1.1.1992 ist das Betreuungsgesetz (BtG) in Kraft getreten. Folgende wesentlichen Neuerungen wurden verankert:
- Die Entmündigung wurde abgeschafft.
 - Eine neue zeitgerechte Terminologie wurde eingeführt (z. B. „psychische Krankheit“ statt „geistiges Gebrechen“).
 - Vormundschaft und Pflegschaft über Volljährige wurden durch das neue Rechtsinstitut der „Betreuung“ ersetzt.
 - Die Bestellung eines Betreuers schränkt die Geschäfts- und Einwilligungsfähigkeit des Betreuten nicht automatisch ein.
 - Nur soweit es erforderlich ist, kann das Gericht die Geschäftsfähigkeit durch einen „Einwilligungsvorbehalt“ einschränken.
 - An die Stelle anonymer Verwaltung (vor allem Behörden- und Vereinsbetreuungen) soll eine persönliche Betreuung treten.
 - Der Betreuer soll Wünschen des Betreuten grundsätzlich entsprechen.
 - Die Personensorge wird durch Genehmigungsvorbehalte bei Heilbehandlungen, Unterbringung, unterbringungsähnlichen Maßnahmen und Wohnungsauflösung gestärkt.
 - Die Bestellung eines Betreuers setzt die persönliche Anhörung, die Verschaffung eines unmittelbaren Eindrucks des Betroffenen und eine genaue Sachaufklärung voraus.
 - Über Betreuerbestellungen muss spätestens nach fünf (heute: sieben bzw. zwei) Jahren neu entschieden werden.
 - In Verfahren, die eine Betreuung betreffen, ist der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig.
 - Durch Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen werden eigenverantwortliche und vorausschauende Regelungen gefördert.
- 3 Die bisherige Bilanz des Betreuungsrechts kann sich durchaus sehen lassen, wobei selbstverständlich nicht jedes gesetzgeberische Ziel erreicht werden konnte. Studien und Forschungsvorhaben zur Evaluation, Seminare, Informations- sowie Fort- und Ausbildungsveranstaltungen, die Herausgabe einer speziellen Fachzeitschrift (BtPrax) und die Gründung überörtlicher Arbeitsgemeinschaften stehen für eine Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben und eine stetige Weiterentwicklung. Zur Mitarbeit sind alle Privatpersonen, Vereine und Behörden aufgerufen, die am Betreuungsverfahren beteiligt oder davon betroffen sind.
- 4 Die folgende Übersicht zeigt die Vielzahl der beteiligten Protagonisten:



Erfolge im Interesse der Betreuten lassen sich nur durch eine vertrauensvolle Zusammenarbeit aller, die Verantwortung tragen, erreichen.

Hinweis:

Wer sich für die Übernahme einer ehrenamtlichen Betreuung interessiert, sollte sich nicht durch eine zum Teil pessimistische Berichterstattung in den Medien abschrecken lassen. Mit einer ehrenamtlichen Tätigkeit können dauerhafte Erfolge erzielt und es kann bewiesen werden, dass soziales Engagement wichtiger ist als viele Worte.

2. Veränderungen des Betreuungsrechts

Das Betreuungsrecht war niemals statisch. Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung des 6 BVerfG bzw. des BGH haben dem Betreuungsrecht immer wieder neue Impulse gegeben, sodass wir uns heute mit einem modernen und aktualisierten Rechtsgebiet beschäftigen.

2.1 Die wichtigsten Betreuungsrechtsänderungsgesetze

Mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (1. BtÄndG) vom 25.6.1998, das zum 7 1.1.1999 in Kraft getreten ist, wurden insbesondere die Vergütungsvorschriften und der Umfang von Vorsorgevollmachten geändert.

- 8 Weitere Reformen brachte das Zweite Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (2. BtÄndG) vom 21.4.2005 mit dem Inkrafttreten zum 1.7.2005. Neben Verfahrensvereinfachungen wurden erneut die Vergütungs- und Auslagerungsregelungen für Berufsbetreuer geändert; es wurde das sog. Pauschalssystem eingeführt. Außerdem wurden Beratungs- und Beurkundungsregelungen zur Vorsorgevollmacht neu geschaffen.
- 9 Am 1.9.2009 ist das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts in Kraft getreten (3. BtÄndG). In den §§ 1901a, 1901b und 1904 BGB (jeweils a. F.) wurden die Patientenverfügung, das Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens und die Genehmigungspflicht bei der Einwilligung, Nichteinwilligung oder dem Widerruf der Einwilligung in bestimmte schwerwiegende ärztliche Maßnahmen geregelt. Ergänzend dazu wurden die dazugehörigen Verfahrensvorschriften in den §§ 287 Abs. 3, 298 FamFG geändert.
- 10 Durch das Vormundschafts- und Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BGBl. I S. 1306), in Kraft seit 5.7.2011, wurde in § 1840 Abs. 1 BGB (a. F.) die Regelung eingefügt, dass der Betreuer im jährlichen Bericht Angaben zu den persönlichen Kontakten zum Betreuten zu machen hat. Ferner hat das Betreuungsgericht die Einhaltung der erforderlichen Kontakte zu beaufsichtigen, § 1837 Abs. 2 Satz 2 BGB (a. F.). Die Vorschriften der §§ 1837 und 1840 BGB finden gemäß § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB (jeweils a. F.) auch auf die Betreuung sinnngemäße Anwendung. Zudem kann der Betreuer aus dem Amt entlassen werden, wenn er den erforderlichen persönlichen Kontakt zum Betreuten nicht gehalten hat, § 1908b Abs. 1 Satz 3 BGB (a. F.). Eine bestimmte Anzahl persönlicher Kontakte wurde im Gesetz nicht festgelegt.
- 11 Mit dem „Gesetz zur Regelung der betreuungsgerichtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme“ vom 18.2.2013, in Kraft getreten am 26.2.2013 (BT-Drucks. 17/12086 und 17/11513), wurde eine Lücke geschlossen, die durch eine Entscheidung des BGH vom 20.6.2012 entstanden war. Der Gesetzgeber versuchte damit, eine verfassungskonforme gesetzliche Grundlage für eine ärztliche Zwangsbehandlung zu schaffen.
- 12 Im Zuge der Evaluation des 2. BtÄndG wurde das „Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörden“ vom 28.8.2013 (BT-Drucks. 17/13419) verabschiedet. Es ist am 1.7.2014 in Kraft getreten. Ziel des sog. Betreuungsbehördenstärkungsgesetzes war es, den Erforderlichkeitsgrundsatz stärker zur Geltung zu bringen. Wieder einmal sollten Betreuungen vermieden werden und zwar diesmal durch eine intensivere Nutzung „anderer Hilfen“. Besser in Stellung gebracht wurde die Betreuungsbehörde, die sich verstärkt durch umfassende Information und Beratung im Allgemeinen sowie durch Beratungsangebote, qualifizierte Berichte und den obligatorischen Einsatz von Fachkräften in das Betreuungsverfahren einbringen sollte. Das Aufzeigen und Vermitteln anderer Hilfen durch die Betreuungsbehörde sollte vermeidbare Betreuungen verhindern (siehe dazu A 2 Rn. 29). Das Potenzial geeigneter anderer Hilfen, die bisher nicht genutzt wurden, war überschaubar. Zusätzlich ging der Gesetzgeber davon aus, dass seine Wohltaten zum Nulltarif erreicht werden könnten. Bereits damals stellte sich die Frage, wie ohne Mehraufwand mehr Qualität (Fachkräfte, qualifizierte Berichte, Vorfelddarbeit) generiert und noch mehr Pflichtaufgaben erledigt werden können. Das Ziel, die Justiz zu entlasten und Betreuungen zu vermeiden, wurde verfehlt.
- 13 Der Bundestag hat am 22.6.2017 das „Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten“ (BT-Drucks. 18/11240 und 18/11617) beschlossen. Der Gesetzgeber folgte damit einer Vorgabe des BVerfG und regelt unter anderem Zwangsbehandlungen ohne geschlossene Unterbringung während eines stationären Aufenthalts im Krankenhaus, die zwangsweise Verbringung dorthin, die Notwendigkeit der positiven Feststellung und Berücksichtigung des Willens des Betroffenen gemäß § 1901a BGB (a. F.; Patientenverfügung, Behandlungswunsch, mutmaßlicher Wille), die Pflicht des Betreuers, den Betreuten auf eine Patientenverfügung hinzuweisen und ihn bei der Errichtung einer solchen zu unterstützen. Zwangsbehandlung und geschlossene Unterbringung werden entkoppelt und eigenständigen Normen zugeführt.

2.2 Das FGG-Reformgesetz

Das FGG-Reformgesetz hat das FGG abgeschafft und durch das „Gesetz über das Verfahren in 14 Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)“ ersetzt. Es trat am 1.9.2009 in Kraft und sollte dem modernen materiellen Betreuungsrecht ein gleichwertiges Verfahrensrecht zur Seite stellen. Abgeschafft wurde der Begriff „Vormundschftsgericht“, der von vielen zu Recht mit Entmündigung und umfassendem Verlust der persönlichen Rechte gleichgesetzt wurde. Die zuständige Abteilung beim Amtsgericht ist das Betreuungsgericht und die dort tätigen Richter treten als Betreuungsrichter auf. Auch bei den Rechtsmitteln kam es zu gravierenden Einschnitten. Anfechtbar mit der Beschwerde sind nur noch Endentscheidungen und solche Entscheidungen, die das Gesetz ausdrücklich der sofortigen Beschwerde unterwirft. Gegen die Beschwerdeentscheidung der Landgerichte gibt es nunmehr nur noch die Rechtsbeschwerde beim BGH. Das gesamte Verfahrensrecht wurde zudem übersichtlicher gestaltet, sodass der Zugang zu der schwierigen Materie des Verfahrensrechts erleichtert wurde.

2.3 VN-Behindertenrechtskonvention (VN-BRK)

Ein völlig neues Regelwerk stellt das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit 15 Behinderungen dar. Dieser völkerrechtliche Vertrag ist am 26.3.2009 in Kraft getreten und entfaltet zunehmend seine Wirkung im deutschen Rechtsleben.

Dem Deutschen Institut für Menschenrechte wurde entsprechend Art. 33 Abs. 2 VN-BRK die 16 Aufgabe einer sog. Monitoring-Stelle für „die Förderung, den Schutz und die Überwachung der Durchführung dieses Übereinkommens“ übertragen. Vielfältige Infos sind unter www.institut-fuer-menschenrechte.de/das-institut/abteilungen/monitoring-stelle-un-behindertenrechtskonvention zu finden.

Daneben gibt es die staatliche Anlaufstelle (Focal Point), die staatliche Koordinierungsstelle, 17 den Inklusionsbeirat und die Fachausschüsse (vgl. dazu die interessanten Ausführungen des Behindertenbeauftragten der Bundesregierung, zu finden unter: www.behindertenbeauftragter.de/DE/AS/rechtliches/un-brk/un-brk-node.html).

Es muss ferner gemäß Art. 35 VN-BRK einem internationalen Ausschuss über die Umsetzung 18 berichtet werden. Der Erste Staatenbericht vom 3.8.2011 zeigt die vielfältigen Umsetzungsversuche auf (vgl. www.institut-fuer-menschenrechte.de). Zum Staatenberichtsverfahren informiert umfassend auch die Monitoring-Stelle UN-BRK (siehe Rn. 16) unter www.institut-fuer-menschenrechte.de/das-institut/abteilungen/monitoring-stelle-un-behindertenrechtskonvention/staatenberichtsverfahren.

Einzelpersonen oder Gruppen können sich nach Ausschöpfung aller innerstaatlichen Rechts- 19 behelfe mit einer Individualbeschwerde an den VN-Ausschuss für die Rechte behinderter Menschen wenden (Art. 1 Fakultativprotokoll). Sie müssen vortragen können, „Opfer einer Verletzung des Übereinkommens durch den betreffenden Vertragsstaat“ zu sein.

Der Kernsatz der VN-BRK findet sich in Art. 12 Abs. 2, wonach die „Vertragsstaaten anerkennen, 20 dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.“ Dazu gehört auch der ungehinderte Zugang zur Justiz gemäß Art. 13 VN-BRK, der sich nicht auf Rampen für Rollstuhlfahrer beschränken darf, sondern zu Regelungen führen muss, die z. B. eine effektive Vertretung vor Gericht gewährleisten (Verfahrenspfleger, Pflichtverteidiger etc.) oder eine behindertengerechte Kommunikation (Art. 13 Abs. 2 VN-BRK). Wichtig ist auch der Schutz vor rechtswidriger oder willkürlicher Freiheitsentziehung und vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung nach Art. 14 und 15 VN-BRK. Freiheitsentziehende Maßnahmen wie Fixieren, Bettgitter oder Bauchgurt sind auch an diesen Maßstäben zu messen. Behinderteneinrichtungen müssen gemäß Art. 16 Abs. 3 VN-BRK „wirksam von unabhängigen Behörden überwacht werden“.

Diesen neuen Anforderungen müssen Betreuungsbehörden, Betreuungsrichter und alle im 21 Betreuungsnetzwerk eingebundenen Institutionen und Funktionsträger gerecht werden. Deswegen betont auch das BVerfG, dass die VN-BRK Gesetzeskraft hat und als „Auslegungs-

hilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte herangezogen werden kann“ (BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09). Der Maßstab der VN-BRK kann hinter bereits bestehenden Rechten von Menschen mit Behinderung zurückbleiben. In Deutschland gelten ja bereits sehr fortschrittliche Gesetze für Menschen mit Behinderungen, sodass Art. 4 Abs. 4 Satz 2 VN-BRK mit dem Hinweis relevant werden kann, dass die „in einem Vertragsstaat durch Gesetze, Übereinkommen, Verordnungen oder durch Gewohnheitsrecht anerkannten oder bestehenden Menschenrechte und Grundfreiheiten“ nicht unter dem Vorwand beschränkt oder außer Kraft gesetzt werden dürfen, „dass dieses Übereinkommen derartige Rechte oder Freiheiten nicht oder nur in einem geringeren Ausmaß anerkenne“.

2.4 Gesetz zur Reform des Vormundschaftsrechts- und Betreuungsrechts

2.4.1 Das Gesetzgebungsverfahren

- 22 Die umfassendste Reform des Betreuungsrechts hat uns das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts gebracht. Das BMJV hat zunächst eine umfangreiche Evaluation des Betreuungsrechts mit dem Forschungsvorhaben „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ angestoßen. Das beauftragte Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik (ISG) hat 2017 einen dreibändigen Abschlussbericht vorgelegt. Das lesenswerte ISG-Gutachten ist unter www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.html zu finden. Darauf aufbauend wurde ein mehrjähriges Gesetzgebungsverfahren durchgeführt, das mit einer umfassenden Anhörung vieler Verbände und Sachverständiger einherging. Zahlreiche, z. T. sehr interessante Stellungnahmen der Verbände finden sich auf der Homepage des BMJV unter www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Betreuungsrecht_Vormundschaft.html.
- 23 Das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4.5.2021 hat Bundestag und Bundesrat passiert (BT-Drucks. 19/27287) und wird am 1.1.2023 in Kraft treten. Die Begründung finden Sie unter der BT-Drucks. 19/24445 (<https://dserver.bundestag.de/btd/19/244/1924445.pdf>).

2.4.2 Was bringt die Reform?

- 24 Als prägnante Überschriften zur Reform bzw. als roter Faden, der durch zahllose Einzelregelungen führt, können das „Gebot größtmöglicher Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen“, die Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes und generell eine Steigerung der Qualität der Betreuung und der Auswahl und Kontrolle der Betreuer benannt werden. Ferner geht es um eine Modernisierung der Vorschriften zur Vermögenssorge, den Vorrang sozialrechtlicher Hilfen vor rechtlicher Betreuung und das Unterstützen vor Vertreten.
- 25 Beispiele für neue Einzelregelungen:
- BtOG – Betreuungsorganisationsgesetz
Ersatz für das BtBG und Fokussierung der „maßgeblichen öffentlich-rechtlich geprägten Vorschriften“; Regelungen für Betreuungsbehörden, Stammbehörde, Betreuungsvereine und rechtliche Betreuer
 - Einführung der Stammbehörde zur Verwaltung der Berufsbetreuer
 - Registrierung von Berufsbetreuern (Eignung, Zuverlässigkeit, Sachkunde, Berufshaftpflichtversicherung, §§ 23 bis 30 BtOG, BtRegVO)
 - Neues Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz – VBVG (2023)
 - Verschiebung der Vorschriften zur Vermögenssorge ins Betreuungsrecht
 - Medizinische Voraussetzungen werden neu umschrieben
 - Aufgabenbereich „Alle Angelegenheiten“ wird abgeschafft
 - Aufenthaltsbestimmungsrecht genügt nicht mehr für die Genehmigung von Unterbringungs-sachen
 - Freiheitsentziehende Maßnahmen im häuslichen Bereich nur mit entsprechendem Aufgabenbereich

- Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland muss ausdrücklich als Aufgabenbereich angeordnet werden
- Generelle Erweiterung der ausdrücklich im Beschluss zu nennenden Aufgaben (Unterbringungssachen, Umgang des Betreuten, Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland, Telekommunikation, Post, § 1815 Abs. 2 und 3 BGB)
- Aufgabenkreis und Aufgabenbereich werden präzise und verbindlich definiert
- Bestimmung des Umgangs des Betreuten mit gerichtlicher Entscheidungsmöglichkeit
- Unterstützung statt Eingriff, unterstützende Entscheidungsfindung, Vertretungsrecht statt Vertretungspflicht, §§ 1821 Abs. 1 Satz 2, 1823 BGB
- Information der Angehörigen durch den Betreuer, § 1822 BGB
- Änderungen bei der internationalen Zuständigkeit, Art. 24 EGBGB
- Neue gesetzliche Vertretung: gegenseitige Vertretung von Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitspflege, § 1358 BGB
- Verhinderungsbetreuer soll regelhaft vorgeschlagen werden, § 12 Abs. 1 Satz 6 BtOG
- Kontrollbetreuung wurde völlig neu geregelt, Richterzuständigkeit, Gutachten erforderlich, Möglichkeit eines vorübergehenden gerichtlichen Verbots der Ausübung einer Vorsorgevollmacht, Widerruf der Vorsorgevollmacht muss nicht mehr ausdrücklich als Aufgabenbereich genannt werden, enge Voraussetzungen und Genehmigungspflicht für Widerruf der Vollmacht
- Neue Terminologie bzw. Legaldefinitionen, z. B. Vertretener und vertretender Ehegatte, § 1358 BGB, Stammbehörde § 2 Abs. 4 Satz 1 BtOG, Sozialbericht § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BtOG, Vertretungsbetreuer und Ergänzungsbetreuer, § 1817 Abs. 4 und 5 BGB

Highlights der Reform:

- „Wunsch“ und „mutmaßlicher Wille“ ersetzen die Trias „Wohl, Wille, Wunsch“; Streichung des Begriffs „Wohl“ des Betreuten in allen Bereichen des Betreuungs- und Unterbringungsrechts
- Ehrenamt vor Berufsbetreuer, Individualbetreuer vor Organisationsbetreuung, Betreuungsverein vor Betreuungsbehörde, § 1816 Abs. 5, § 1818 Abs. 1 BGB
- Ehegattenvertretungsrecht in engen Grenzen als eine neue Form der gesetzlichen Vertretung
- Registrierung durch die Stammbehörde als Voraussetzung für die Bestellung als Berufsbetreuer

2.4.3 Übergangsvorschriften

Wichtig sind auch die Übergangsvorschriften, zu finden in Art. 229 § 54 EGBGB Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts. Dort wird der Umgang mit den Bestandsverfahren geregelt, etwa für die Bereiche „Gegenbetreuer“, „Alle Angelegenheiten“ und § 1815 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 BGB mit der nunmehr erforderlichen ausdrücklichen Anordnung von bestimmten Aufgabenbereichen.

Horst Böhm

Betreuungsanordnung und Betreuerbestellung

1. Allgemeine Voraussetzungen, Erforderlichkeit und Nachrang einer Betreuung	30
1.1 Hat die betroffene Person das 18. Lebensjahr vollendet?	30
1.2 Liegt eine Behinderung oder Krankheit vor?	30
1.3 Ist der Betroffene nach Art und Schwere seiner Behinderung oder Krankheit außerstande, seine Angelegenheiten ganz oder teilweise selbst zu besorgen?	31
1.4 Liegt ein Antrag des Betroffenen vor oder kann von Amts wegen eine Betreuung angeordnet werden?	32
1.5 Ist die Freiheit der Willensbildung eingeschränkt?	32
1.6 Erforderlichkeit und Nachrang der Betreuung	34
1.7 „Andere Hilfen“ müssen geprüft werden	35
1.8 Betreuungsfähigkeit, Betreubarkeit	37
1.9 Spezielle Voraussetzungen für Vertreter von Amts wegen für Verwaltungsverfahren	37
2. Aufgabenkreis und Aufgabenbereich	38
2.1 Unterscheidung: Aufgabenkreis und Aufgabenbereich	38
2.2 Umschreibung der Aufgabenbereiche	38
2.3 Konkret und bestimmt oder umfassender und allgemein?	39
2.4 Betreuungsbedarf für einen Aufgabenbereich	39
2.5 Wichtige Aufgabenbereiche und ihre Probleme	40
2.6 Umfang der Vertretungsbefugnis in den Aufgabenbereichen, Erweiterung	42
2.7 Erfordernis der ausdrücklichen Anordnung eines Aufgabenbereichs	43
2.8 Vollmacht des geschäftsfähigen Betreuten im Aufgabenbereich des Betreuers	46
2.9 Rechtliche Organisation der notwendigen Hilfen innerhalb des Aufgabenkreises	46
3. Auswahl und Eignung der Betreuer	47
3.1 Auswahl des Betreuers	47
3.2 Vorschlagsrecht des Betroffenen (§ 1816 Abs. 2 und 3 BGB)	48
3.3 Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, Ehe und Familie	49
3.4 Vorrang ehrenamtlicher Betreuung vs. Betreuervorschlag	49
3.5 Negativauswahl	49
3.6 Sonstige Kriterien für die Betreuerauswahl	49
3.7 Interessenkollision von Mitarbeitern einer versorgenden Einrichtung	50
3.8 Eignung des Betreuers	50
3.9 Mehrere Betreuer	51
3.10 Der ehrenamtliche Betreuer	52
3.11 Betreuungsbehörde als Betreuerin	53
3.12 Betreuungsverein und Vereinsbetreuer als Betreuer	54
4. Pflicht zur Übernahme der Betreuung?	54
5. Verpflichtung des Betreuers	54
5.1 Inhalt und Gestaltung des Verpflichtungsgesprächs	54
5.2 Wichtige Gesichtspunkte für das Verpflichtungsgespräch	55
5.3 Weitere Gespräche	55
5.4 Bestellsurkunde (Betreuerausweis)	56
5.5 Anspruch auf Vorlage der Bestellsurkunde	56
5.6 Beispiel für eine Bestellsurkunde	57

1. Allgemeine Voraussetzungen, Erforderlichkeit und Nachrang einer Betreuung

- 1 Für einen Volljährigen, der aufgrund einer Krankheit oder Behinderung nicht mehr in der Lage ist, seine Angelegenheiten ganz oder teilweise rechtlich zu besorgen, muss das Betreuungsgericht einen rechtlichen Betreuer bestellen. Eine Betreuung kann von Amts wegen oder auf Antrag des Betroffenen angeordnet werden. Die Begriffe psychische Krankheit bzw. körperliche, geistige oder seelische Behinderung wurden abgeschafft.
- 2 Bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Anordnung einer Betreuung sind zahlreiche gesetzliche Tatbestandsmerkmale zu beachten.

Allgemeine Voraussetzungen für eine Betreuung und zugleich Prüfungsreihenfolge
<ol style="list-style-type: none"> 1. Volljährigkeit 2. Krankheit oder Behinderung 3. Unfähigkeit zur Erledigung der eigenen Angelegenheiten bedingt durch Krankheit oder Behinderung 4. Verfahrenseinleitender Antrag nur beim echten Antragsverfahren 5. Einwilligung oder nicht vorhandener freier Wille 6. Erforderlichkeit und Nachrangigkeit 7. Fehlen betreuungsvermeidender „anderer Hilfen“ 8. Vorsorgevollmacht (vgl. A 5) 9. Betreuungsfähigkeit bzw. Betreubarkeit 10. Vertreter von Amts wegen

1.1 Hat die betroffene Person das 18. Lebensjahr vollendet?

- 3 Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des 18. Lebensjahres ein, § 2 BGB. § 1814 Abs. 5 BGB bildet hier nur scheinbar eine Ausnahme vom Erfordernis der Volljährigkeit. Die Betreuung für einen Minderjährigen, der das 17. Lebensjahr vollendet hat, kann zwar angeordnet werden; sie wird jedoch erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres wirksam.

1.2 Liegt eine Behinderung oder Krankheit vor?

- 4 Die Frage, ob und welche Krankheiten oder Behinderungen vorliegen und welche Auswirkungen sie haben, kann nur unter Beziehung ärztlichen Sachverständs beurteilt werden. Schon der Begriff „Krankheit“ ist schwer zu definieren. Man versteht darunter im Allgemeinen körperliche, geistige und seelische Veränderungen oder Störungen, unter denen der Betroffene selbst leidet.
- 5 Für die Einordnung und Abgrenzung sollte man auf die anerkannte Klassifikation ICD-10 abstellen oder auf die ICD-11, die zum 1.1.2022 völlig neu konzipiert wurde. Die ICD-11 für Mortalitäts- und Morbiditätsstatistiken enthält unter dem Überpunkt 06 Psychische, Verhaltens- und neurologische Entwicklungsstörungen sowie zahlreiche Krankheitsbilder, die wie folgt zusammengefasst werden:

Mentale, Verhaltens- und neurologische Entwicklungsstörungen sind Syndrome, die durch klinisch signifikante Störungen der Kognition, der emotionalen Regulation oder des Verhaltens eines Individuums gekennzeichnet sind, die eine Dysfunktion in den psychologischen, biologischen oder Entwicklungsprozessen widerspiegeln, die der mentalen und Verhaltensfunktion zugrunde liegen. Diese Störungen sind in der Regel mit Belastungen oder Beeinträchtigungen in persönlichen, familiären, sozialen, pädagogischen, beruflichen oder anderen wichtigen Funktionsbereichen verbunden.

- 6 Vgl. auch die vollständige ICD-11-Liste unter <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>.

Bezüglich der Einführung der ICD-11 in Deutschland sind jedoch noch keine Aussagen möglich. Bis 7
dahin ist die ICD-10 weiter die gültige amtliche Klassifikation für Deutschland. Die aktuelle Version
2022 der ICD-10-GM (German Modification) kann beim BfArM heruntergeladen werden unter:
<https://www.dimdi.de/static/de/klassifikationen/icd/icd-10-gm/kode-suche/htmlgm2022/>

Kapitel V enthält folgende Gruppen, die auch für Betreuungen relevant sein können: 8

- F00–F09: Organische, einschließlich symptomatischer psychischer Störungen
- F10–F19: Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen
- F20–F29: Schizophrenie, schizotype und wahnhaftige Störungen
- F30–F39: Affektive Störungen
- F40–F48: Neurotische, Belastungs- und somatoforme Störungen
- F50–F59: Verhaltensauffälligkeiten mit körperlichen Störungen und Faktoren
- F60–F69: Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen
- F70–F79: Intelligenzstörung
- F80–F89: Entwicklungsstörungen
- F90–F98: Verhaltens- und emotionale Störungen mit Beginn in der Kindheit und Jugend
- F99–F99: Nicht näher bezeichnete psychische Störungen

Unter den Nummern F00–F03 (sog. Sternschlüsselnummern) finden sich die besonders 9
wichtigen und sehr unterschiedlichen demenziellen Krankheiten.

Die frühere betreuungsrechtliche Einordnung (psychische Krankheit, geistige und seelische 10
Behinderung) hat sich bewährt und kann zur Einordnung relevanter Krankheitsbilder heran-
gezogen werden.

Als psychische Krankheiten sind anzusehen: 11

- körperlich nicht begründbare (endogene) Psychosen, z. B. affektive Psychosen (manisch-
depressive Krankheiten, endogene Depressionen)
- Psychosen aus dem schizophrenen Formenkreis, körperlich begründbare seelische Störun-
gen als Folge von Krankheiten oder Verletzungen des Gehirns, von Anfallsleiden oder von
anderen Krankheiten oder körperlichen Beeinträchtigungen, unter anderem neurologische
Erkrankungen, die zu Bewusstseinsstörungen, Demenz oder Wesensveränderungen führen
(z. B. Alterskrankheiten wie die Alzheimer-Krankheit, Hirninfarkte, Chorea Huntington, die
Creutzfeld-Jakob-Krankheit, Wachkoma)
- Abhängigkeitskrankheiten (Alkohol-, Medikamenten-, Drogenabhängigkeit)
- Neurosen und Persönlichkeitsstörungen (Psychopathien), z. B. Borderline-Störung

Als geistige Behinderung sind anzusehen: 12

Einschränkungen bei Erwachsenen, deren geistige Entwicklung durch angeborene oder
erworbene Störungen hinter der altersgemäßen Norm zurückgeblieben ist, sodass sie für ihre
Lebensführung besonderer Hilfen bedürfen.

Als seelische Behinderung sind anzusehen: 13

bleibende psychische Beeinträchtigungen, die Folgen von psychischen Krankheiten sind.

1.3 Ist der Betroffene nach Art und Schwere seiner Behinderung oder Krankheit außerstande, seine Angelegenheiten ganz oder teilweise selbst zu besorgen?

Allein der medizinische Befund einer (psychischen) Krankheit oder Behinderung bei einem 14
Volljährigen rechtfertigt für sich allein keine Betreuung. Vielmehr muss er aus diesem Grund
auch außerstande sein, regelungsbedürftige Angelegenheiten ganz oder teilweise selbst zu
besorgen.

Da es nach § 1821 Abs. 1 BGB darum geht, dass die Angelegenheiten des Betroffenen 15
„rechtlich zu besorgen“ sind, müssen diese auch einen rechtlichen Bezug aufweisen. Die
Unfähigkeit, seine Einkäufe, beruflichen Angelegenheiten oder die Personensorge für seine
Kinder zu erledigen, kann der Betreuer nicht dadurch aus der Welt schaffen, dass er die

genannten Aufgaben selbst erledigt. Hier wäre es denkbar, dem Betreuer die Aufgabe zu übertragen, Verträge abzuschließen und Anträge auf finanzielle Unterstützung zu stellen, um die notwendige Versorgung – z. B. durch ambulante Dienste – und die Wahrung der Rechte aus den Verträgen zu sichern, wenn der Betroffene auch dazu krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage ist.

- 16 Kaum ein Mensch ist in der Lage, alle seine Angelegenheiten optimal zu erledigen. Zu respektieren ist es selbstverständlich auch, wenn Defizite bewusst in Kauf genommen werden. Nicht jede unaufgeräumte Wohnung, nicht jeder unhygienische Zustand und schon gar nicht die Realisierung „normaler“ Verhältnisse rechtfertigen den Ruf nach einem Betreuer. Die Rechtsprechung verlangt vielmehr, dass der Betroffene in der Wahrnehmung seines Selbstbestimmungsrechts erheblich beeinträchtigt und deshalb zu eigenverantwortlichen Entscheidungen nicht mehr in der Lage ist.

Beispiel:

Der 90-jährige Erwin Gold (G) hat eine bescheidene Rente, mit der er gerade so über die Runden kommt. Alte Schulden ignoriert er und neue Schulden in akzeptablem Umfang laufen immer wieder auf, ohne dass G in Schwierigkeiten kommen würde.

Dieses Verhalten und die Unfähigkeit, seine finanziellen Angelegenheiten zur Gänze zu überblicken, ist für sich allein noch kein Nachweis für eine so gravierende Normabweichung, dass ein Betreuer bestellt werden muss.

- 17 Daran ändert sich auch nichts, wenn der psychisch Kranke ausdrücklich die Betreuung wünscht und beantragt, die Feststellungen aber ergeben, dass er trotz psychischer Krankheit seine Angelegenheiten selbst oder mithilfe eines Bevollmächtigten erledigen kann.

1.4 Liegt ein Antrag des Betroffenen vor oder kann von Amts wegen eine Betreuung angeordnet werden?

- 18 Eine Betreuung kann sowohl auf Antrag des Betroffenen als auch von Amts wegen angeordnet werden. Ein Antragsrecht „Dritter“, also von weiteren Personen oder Behörden, sieht das Gesetz nicht vor. Mitteilungen von Angehörigen, Nachbarn, Ärzten, Heimleitern usw. sind als Anregungen auszulegen. Die Anregung an das Betreuungsgericht, tätig zu werden, kann von jedem eingereicht werden, § 24 FamFG. Das Betreuungsgericht wird dann im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht selbstständig tätig, § 26 FamFG. Legt der „Anregende“ Wert auf eine Benachrichtigung über den Ausgang und hat er auch ein berechtigtes Interesse an der Unterrichtung, muss das Gericht ihn unterrichten, wenn es der Anregung nicht folgt, § 24 Abs. 2 FamFG.

Hinweis:

Für (ausschließlich) körperlich behinderte Menschen, die noch ihren Willen kundtun können, kann nur auf Antrag des Betroffenen ein Betreuer bestellt werden, § 1814 Abs. 4 Satz 2 BGB. Es handelt sich dann um ein sog. echtes Antragsverfahren.

1.5 Ist die Freiheit der Willensbildung eingeschränkt?

- 19 Nach § 1814 Abs. 2 BGB darf gegen den freien Willen des Volljährigen kein Betreuer bestellt werden. Das gilt auch dann, wenn die Betreuung für den Betroffenen objektiv vorteilhaft wäre (BGH, Beschl. v. 26.2.2014 – XII ZB 577/13, Rn. 12).
- 20 Das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht verbietet dem Staat zu weitgehende Eingriffe in die Rechte der Bürger. Die Einschränkung nach § 1814 Abs. 2 BGB stellt daher unmissverständlich fest, dass gegen den Willen des Betroffenen eine Betreuung nur dann angeordnet werden kann, wenn infolge der Krankheit oder Behinderung kein „freier Wille“

mehr vorhanden ist. Da andererseits nach § 104 Nr. 2 BGB jeder geschäftsunfähig ist, der sich in einem die freie Willensbildung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, kann eine Betreuung ohne Einverständnis des Betroffenen wohl nur bei geschäftsunfähigen Personen angeordnet werden, zumindest nur in den Bereichen einer partiellen Geschäftsunfähigkeit.

Die Frage nach dem freien Willen zielt darauf ab, ob die Ablehnung der Betreuung auf einem 21 freien Willen beruht. Das lässt sich aus dem Wortlaut des § 1814 Abs. 2 BGB erschließen, wonach die Bestellung eines Betreuers nicht gegen den freien Willen erfolgen darf (BGH, Beschl. v. 16.3.2016 – XII ZB 455/15).

Die Willensfreiheit ist zweiaktig zu prüfen und zwar sowohl im Hinblick auf die Erkenntnisfähigkeit als auch auf die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln. Im ersten Schritt (Erkenntnisfähigkeit) ist zu prüfen, ob der Betroffene „Grund, Bedeutung und Tragweite einer Betreuung“ und seine Defizite wenigstens im Wesentlichen erfassen kann. Fehlende Krankheitseinsicht führt nur dann zur Einsichtsunfähigkeit, wenn der Betroffene krankheitsbedingt gesundheitliche Einschränkungen nicht zur Kenntnis nimmt und deshalb per se keinen Hilfebedarf erkennen kann. Verschließt er dagegen bewusst die Augen vor seiner Krankheit, weil er sich in seinem Lebensstil nicht einschränken will oder die ärztliche Behandlung z. B. aus religiösen Gründen ablehnt, kann nicht von einer fehlenden Erkenntnisfähigkeit gesprochen werden (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 26.2.2014 – XII ZB 577/13, Rn. 15 ff.). Grob gesagt muss der Betroffene in der Lage sein, die „für und wider eine Betreuerbestellung sprechenden Gesichtspunkte zu erkennen und gegeneinander abzuwägen“.

Überspannte Anforderungen an die Auffassungsgabe des Betroffenen sind nicht angebracht. Zu 23 prüfen ist somit die Fähigkeit, „Grund, Bedeutung und Tragweite einer Betreuung“ zu erfassen. Dazu gehören in erster Linie seine eigenen Beeinträchtigungen und Defizite sowie die daraus resultierende Befähigung, seine Angelegenheiten zu erledigen.

Im zweiten Schritt ist zu prüfen, ob der Betroffene die für oder gegen eine Betreuung 24 sprechenden Gesichtspunkte frei abwägen und sich von fremden Einflüssen lösen kann (vgl. dazu auch BGH, Beschl. v. 18.10.2017 – XII ZB 336/17).

Hinweis: Feststellung erfordert Gutachten!

Die Feststellung, dass der Betroffene krankheitsbedingt nicht zu einer freien Willensbestimmung in der Lage ist, muss durch ein Sachverständigengutachten belegt sein. Bloße Feststellungen zu den allgemeinen Folgen einer Krankheit, ohne konkreten Bezug zum Betroffenen, genügen nicht. Der Sachverständige sollte dieses Problem bei der nach § 280 Abs. 3 Nr. 3 FamFG gebotenen Darstellung des „psychischen Zustands des Betroffenen“ abhandeln.

1.5.1 Freiheit der Willensbildung bei Suchtkrankheit und Unterbringung

Die Beachtung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen ist auch bei Suchtkrankheiten 25 sehr wichtig. Sie liefe aber ins Leere, wenn ein mangelnder freier Wille des zu Betreuenden allein mit dem von ihm nicht steuerbaren Genuss von Alkohol begründet werden könnte. Denn eine Alkoholabhängigkeit ist regelmäßig gerade dadurch gekennzeichnet, dass der daran Leidende seinen Alkoholkonsum nicht steuern kann. Es bedarf zunächst genauer Prüfung, ob die Sucht nach Alkohol oder anderen Suchtmitteln, die gemeinhin als Alkoholismus, Trunksucht oder Drogenabhängigkeit bezeichnet wird, überhaupt als Krankheit oder Behinderung nach § 1814 Abs. 1 BGB angesehen werden kann (siehe dazu Rn. 4 sowie A 6, Rn. 197). Selbst die Bejahung einer psychischen Krankheit darf nicht ohne Weiteres dazu führen, dass ein der Betreuung entgegenstehender Wille unbeachtlich wird (BVerfG, Beschl. v. 20.1.2015 – 1 BvR 665/14, Leitsatz 1b und Rn. 27).

Auch bei der Genehmigung einer Unterbringung hat das Betreuungsgericht zu prüfen, ob „der 26 Betreute aufgrund seiner psychischen Krankheit oder seiner geistigen oder seelischen Behin-

derung seinen Willen nicht frei bestimmen kann“ (BGH, Beschl. v. 13.4.2016 – XII ZB 236/15). Soweit der BGH formuliert, dass die freie Willensbestimmung ohne Krankheitseinsicht unmöglich sei, ist das grundsätzlich richtig. Man darf allerdings Krankheitseinsicht nicht mit der Frage verwechseln, ob der Betreute sich dafür entscheidet, die ärztlich vorgeschlagenen Therapien und Medikamente zu akzeptieren. Dem Irrtum, Ablehnung trotz ärztlicher Indikation sei gleichbedeutend mit Unfähigkeit zur Krankheitseinsicht, unterliegen häufig Ärzte und ärztliche Sachverständige, wenn Patienten Therapien verweigern. Auch die Krankheitseinsicht setzt voraus, dass der Betroffene das Vorliegen der Symptome, die Art der Beschwerden und ihre Folgen erkennen und seinen Willen bezüglich der Frage der Behandlung frei bilden kann, in Kenntnis der Tatsachen (siehe A 3, Rn. 3 sowie A 6, Rn. 193).

1.5.2 Zusammenfassung der Varianten bei § 1814 Abs. 2 FamFG

Freier Wille liegt vor:	
Betroffener ist einverstanden	Betreuung ist möglich
Betroffener ist nicht einverstanden	Betreuung ist nicht möglich
Freier Wille liegt nicht mehr vor:	
Betroffener mit natürlichem Willen ist einverstanden	Betreuung ist möglich
Betroffener mit natürlichem Willen ist nicht einverstanden	Betreuung ist möglich
Betroffener kann Willen nicht äußern (z. B. Wachkoma)	Betreuung ist möglich

1.6 Erforderlichkeit und Nachrang der Betreuung

1.6.1 Konkrete Tatsachen müssen Erforderlichkeit und Notwendigkeit belegen

- 27 Steht fest, dass eine Krankheit oder Behinderung vorliegt und deswegen eigene Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgt werden können, ist im zweiten Schritt der Grundsatz der Erforderlichkeit und der Nachrangigkeit zu prüfen. Es muss anhand konkreter Tatsachen – und zwar für jeden einzelnen Aufgabenbereich – festgestellt werden, dass der Betroffene insoweit seine Angelegenheiten auch künftig nicht regeln kann und welcher Handlungsbedarf für eine gesetzliche Vertretung in einzelnen Bereichen absehbar ist.
- 28 Maßgeblich ist die gegenwärtige Lebenssituation, sodass die Indizwirkung einzelner Sachverhalte umso schwächer wird, je länger sie zurückliegen (BGH, Beschl. v. 6.7.2011 – XII ZB 80/11, Leitsatz 1 und Rn. 9). Die Aussage eines Sachverständigen, dass die Aufrechterhaltung der Betreuung mit umfassendem Aufgabenkreis wegen ihrer „wichtigen Schutzfunktion“ für den Betroffenen dringend empfohlen wird, genügt diesen Anforderungen nicht. Bei der Prüfung der Frage, ob eine Betreuung erforderlich ist, muss zwischen subjektiver Betreuungsbedürftigkeit und objektivem Betreuungsbedarf unterschieden werden. Erstere bezieht sich auf die Unfähigkeit des Volljährigen zur Besorgung seiner Angelegenheiten, Letzterer auf den Kreis der konkret zu besorgenden Angelegenheiten. Es müssen demgemäß kumulativ folgende Voraussetzungen vorliegen: Krankheit oder Behinderung (subjektive Betreuungs Voraussetzungen) und hieraus resultierendes Unvermögen, seine Angelegenheiten ganz oder teilweise zu besorgen (objektive Betreuungs Voraussetzungen).

1.6.2 „Andere Hilfen“ und Vorsorgevollmacht

- 29 Die Erforderlichkeit der Betreuung kann entfallen, wenn andere Hilfen durch Angehörige, Freunde, Nachbarn, Behörden etc. oder eine Vorsorgevollmacht (siehe A 5) ausreichen. Diese Subsidiarität der Betreuung umschreibt das Gesetz in § 1814 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BGB mit den Worten „soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, erledigt werden können, insbesondere durch solche Unterstützung, die auf sozialen Rechten oder anderen Vorschriften beruht“. Zur Betreuungsvermeidung durch eine Vorsorgevollmacht vgl. § 1814 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, § 1816 Abs. 6 BGB und A 5.

1.7 „Andere Hilfen“ müssen geprüft werden

Mit „anderen Hilfen“ werden die private Unterstützung und die öffentlichen Hilfen bezeichnet, 30 die Vorrang vor einer Betreuung haben. Andere Hilfen und Vorsorgevollmacht sind Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts der Bürger. Hoheitliche Akte sind überflüssig, soweit die Bürger ihre Probleme selbst regeln und davon in sinnvoller Art und Weise Gebrauch machen können. Der Staat kann sich dann darauf beschränken, Missbrauch und ungerechte Benachteiligung im Einzelfall zu verhindern. Durch entsprechende Gestaltung vorsorgender Regelungen können in nicht unerheblichem Umfang rechtliche Betreuungen ganz oder teilweise verhindert werden, ohne dass der Betroffene Einbußen erleidet und mit einer Benachteiligung rechnen muss. Jeder an Vorsorge interessierte Bürger sollte nach seinen Wünschen und Möglichkeiten Vorsorge treffen. Das sollte an sich so selbstverständlich sein wie die Regelung der Erbfolge durch Errichtung eines Testaments.

1.7.1 Andere Hilfen durch private Unterstützung

Pflege, Begleitung und Unterstützung zur Beseitigung einer Hilfsbedürftigkeit oder einer 31 Notlage sind nach allgemeinem Verständnis Angelegenheiten der Familie, im weiteren Sinne der Freunde, Bekannten und Nachbarn. Hilfen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sind in mannigfacher Form vorstellbar, z. B. durch Versorgung des Haushalts, körperliche Pflege, Begleitung zum Arzt oder zu Behördengängen, Erledigung von oder Begleitung zu Einkäufen, Organisation von Dritthilfe, Wohnungssuche, Heimplatzsuche, Fahrdienste, Besuch von Freizeitveranstaltungen – aber auch durch Mithilfe bei Maßnahmen zur Sicherung des Lebensunterhalts wie Antrag auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (SGB XII), Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II, ALG II, Sozialgeld, Wohngeldantrag, Rentenanspruch etc.

Ein wesentliches Merkmal der Hilfen durch Angehörige, Freunde, Bekannte und Nachbarn ist 32 die Freiwilligkeit der Unterstützungsangebote – diese lassen sich nicht erzwingen – sowohl auf der Seite des Hilfsbedürftigen als auch des Helfers. Es gilt, die Eigenheiten und Besonderheiten, die Wünsche und Bedürfnisse zu akzeptieren und vorhandene Fähigkeiten zu fördern, nicht zu unterdrücken (Schlagworte: „Hilfe zur Selbsthilfe“, aber auch „Gefahr des überbesetzenden Helfers“). Der Hilfsbedürftige und der Helfer müssen lernen, aufeinander zuzugehen und eine partnerschaftliche, vertrauensvolle Beziehung zu pflegen. Die Grenzen dieser privaten Hilfe können persönlicher (z. B. Ablehnung, Überforderung, physische und psychische Belastung) oder rechtlicher Natur (z. B. Vertretung bei Abgabe oder Entgegennahme rechtsverbindlicher Willenserklärungen) sein.

Hinzu kommen im Bereich der privaten Unterstützung die vielfältigen Angebote von 33 Verbänden, Vereinen und Initiativgruppen. Eine umfassende Zusammenstellung der angebotenen Hilfen in diesem Bereich zu liefern ist wegen institutioneller und regionaler Unterschiede nicht möglich.

Auszugsweise ist auf folgende Hilfeangebote für die Betroffenen zu verweisen: Beratungs- 34 stellen (Allgemeiner Sozialdienst bei Städten und Landkreisen, Sozialpsychiatrische Dienste), Tagesstätten einschließlich Werkstätten, Kontaktgruppen (Freizeitgestaltung, Hobbykurse), Heime (Wohngemeinschaften, Wohnheime, Übergangseinrichtungen, Pflegeheime) für Behinderte und sonstige Gruppen mit sozialen Auffälligkeiten bzw. Schwierigkeiten, Fahrdienste, Angehörigentreffs, Beratungsstellen für ältere Mitbürger, ambulante sozialpflegerische Dienste und Sozialstationen, Essen auf Rädern, Hausnotruf, Freizeit- und Bildungsmaßnahmen, Tagespflegeeinrichtungen, Kurzzeitpflegeeinrichtungen, Heime (Altenwohnheime, Altenpflegeheime und Seniorenwohnungen), Angehörigentreffs (Gesprächskreise für pflegende Angehörige), Beratungsstellen für Suchtkranke/Drogenabhängige, Beratungsstellen für Nichtsesshafte, Krankenhäuser und Einrichtungen.

Die Hilfen von Verbänden, Vereinen und Initiativgruppen werden in der Regel von professionellen 35 Diensten angeboten. Dem einzelnen Hilfesuchenden so umfassend wie nötig und so gut

wie möglich zu helfen, kann vor allem im Zusammenwirken des Netzwerks der Hilfsdienste erreicht werden. Aber auch bei professioneller privater Unterstützung gilt der Grundsatz der Freiwilligkeit.

1.7.2 Öffentliche Hilfen

- 36 Die Kommune ist Träger sozialer Einrichtungen und Dienste aufgrund ihrer Verantwortung für das Wohlergehen ihrer Bürger im Rahmen der Daseinsvorsorge aufgrund gesetzlicher Bestimmungen. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird als wichtiges Hilfeangebot auf den „Allgemeinen Sozialdienst“ verwiesen. Ein Grundsatz im Allgemeinen Sozialdienst ist seine Allzuständigkeit. Er bietet neben zahlreichen Hilfeangeboten auch Information, Beratung und Sozialbehandlung sowie Vermittlung und Kooperation von Hilfen an. Der Allgemeine Sozialdienst ist bei den Landkreisen und kreisfreien Städten in der Regel den Jugendämtern zugeordnet.
- 37 In Bayern sind bei den Gesundheitsämtern nach dem Gesundheitsdienst- und Verbraucherschutzgesetz und nach anderen Rechtsvorschriften Sozialdienste unter anderem auch für Hilfen bei psychischer Krankheit oder körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung zuständig. Der Auftrag zur gesundheitlichen Aufklärung und Beratung ist umfassend und bezieht sich auf alle Lebensumstände und Lebensgewohnheiten der Menschen. Allerdings orientiert sich die Arbeit der Gesundheitsämter immer am jeweiligen Bedarf einer Region. Das Gesundheitsamt ergänzt die bestehenden Angebote der Freien Träger, deren durch das Subsidiaritätsprinzip begründeter Vorrang nicht angetastet wird. Es empfiehlt sich, über das Leistungsspektrum des Gesundheitsamts, wegen der unterschiedlichen örtlichen und regionalen Standards, vor Ort Informationen (z. B. bei den Betreuungsbehörden und Betreuungsvereinen) einzuholen.
- 38 Sozialdienste in Krankenhäusern öffentlicher Träger (z. B. Bezirkskliniken, Universitätskliniken) werden ebenfalls der „öffentlichen Hilfe“ zugerechnet. Das dortige Hilfeangebot der Sozialdienste orientiert sich an individuellen Konzepten, die sich allerdings an den Anforderungen des Betreuungsrechts, insbesondere am Grundsatz der Erforderlichkeit und Nachrangigkeit messen sollten.
- 39 Im Gegensatz zur privaten Hilfe sind die öffentlichen Träger, bei denen auch Hilfen auf freiwilliger Basis angeboten werden, nach gesetzlichen Bestimmungen im sozialen Bereich zur Beratung und Begleitung verpflichtet. Die vielfältigen Sozialdienste dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass derartige sinnvolle Unterstützungsmaßnahmen dann ins Leere laufen, wenn eine Vertretung erforderlich wird, die nur über § 1823 BGB oder eine ausreichende Vollmacht erreichbar ist. Jede Verfügung über das eigene Einkommen oder Vermögen, jeder Antrag auf finanzielle Unterstützung, jede Einwilligung in ärztliche Maßnahmen bedarf gesetzlicher Vertretung, wenn der Betroffene geschäftsunfähig oder einwilligungsunfähig ist (vgl. BGH, Beschl. v. 20.5.2015 – XII ZB 96/15).
- 40 In akuten Situationen können auch die Krisendienste bzw. Kriseninterventionsteams nach den PsychKGs bzw. dem BayPsychKHG helfen und Betreuungen vermeiden (vgl. Art. 1 und 5 Abs. 1 Satz 2 BayPsychKHG).

Hinweis:

Es wäre aber blauäugig und realitätsfern zu glauben, „öffentliche Hilfen“ wären Selbstläufer, die immer zur Verfügung stehen und dem Betreuten schnell und unbürokratisch gewährt oder sogar nachgetragen werden. Das Gegenteil ist häufig der Fall und man muss um öffentliche Hilfen kämpfen – und zwar manchmal bis zu gerichtlichen Auseinandersetzungen. Diesen „Kampf um das Recht“ können viele – krankheitsbedingt – selbst nicht mehr führen und benötigen dafür einen Betreuer.

1.7.3 Grenzen professioneller, privater und öffentlicher Hilfe

Öffentliche Hilfen und private Unterstützung stehen nicht konkurrierend zueinander. Bei der 41
Koordination der Hilfen und Kooperation der Helfer kann im Einzelfall bei Mitwirkung der
Klienten eine umfassende Hilfestellung, Wegbegleitung und Unterstützung bedarfsorientiert
gewährt werden. Dieses Ziel kann jedoch nicht immer erreicht werden. Diese Aussagen treffen
für psychisch Kranke und geistig oder seelisch Behinderte gleichermaßen zu.

Die Grenzen professioneller privater und öffentlicher Hilfe können sein: Ablehnung durch den 42
Klienten, die Schwere der Krankheit oder Behinderung, nicht ausreichende örtliche Standards,
rechtliche Gründe (z. B. Notwendigkeit von Eingriffsmaßnahmen), Individualität oder Kom-
petenz des Helfers. Soweit Angebote im Rahmen der privaten und öffentlichen Hilfen nicht
ausreichen, wird der Helfer eine Betreuung anregen.

Hinweis:

... vor allem an die professionellen Helfer im Bereich der „anderen Hilfen“:

Da eine Betreuung regelmäßig eine Einschränkung in der gesamten Lebensgestaltung des
Betroffenen darstellt, müssen private und professionelle Helfer im Bereich der „anderen
Hilfen“ ihre Maßnahmen/Vorgehensweisen streng am Grundsatz der Nachrangigkeit und
der Erforderlichkeit orientieren. Eine Betreuung sollte in der Regel nur angeregt werden,
wenn aufgrund der Schwere der Erkrankung und/oder aus rechtlichen Gründen die
Kompetenzen der Begleiter ausgeschöpft sind. Dabei kann es sinnvoll sein, eine Betreuung
mit beschränktem Aufgabenkreis anzuregen, wenn die anderen Hilfen wenigstens in
Teilbereichen greifen.

1.8 Betreuungsfähigkeit, Betreubarkeit

Neben der subjektiven „Betreuungsbedürftigkeit“ und dem objektiven „Betreuungsbedarf“ 43
kann im Einzelfall die im Gesetz nicht erwähnte „Betreuungsfähigkeit“ fraglich sein. Es gibt
Betroffene, die – psychisch – krank sind und ihre Angelegenheiten deshalb nicht mehr
erledigen können, die sich aber jeder Zusammenarbeit mit dem Betreuer verweigern. Wird der
Betreuer dadurch handlungsunfähig und kann mit einer Betreuung nichts mehr erreicht
werden, wäre sie nicht (mehr) erforderlich. Bei der Annahme einer solchen „Unbetreubarkeit“
ist jedoch Zurückhaltung geboten, zumal die ablehnende Haltung des Betroffenen in der Regel
Ausdruck seiner Krankheit ist. Die staatliche Schutzpflicht gebietet eine sorgfältige Auslotung
aller Möglichkeiten, damit der Betroffene nicht wegen seiner ablehnenden Haltung wichtige
Unterstützungsmöglichkeiten verliert. Betreuungsstelle, Betreuungsgericht und Betreuer soll-
ten sich daher bemühen, trotz der Ablehnung „geeignete Rahmenbedingungen für eine
erfolgreiche rechtliche Betreuung zu schaffen“. Häufig kann der Betreuer für den Betroffenen
auch ohne dessen Mitwirkung zu seinem Wohl tätig werden (vgl. zum Ganzen BGH, Beschl. v.
28.1.2015 – XII ZB 520/14). Dasselbe gilt auch, wenn sich die Unbetreubarkeit erst
nachträglich herausstellt.

1.9 Spezielle Voraussetzungen für Vertreter von Amts wegen für Verwaltungsverfahren

Auch außerhalb der Betreuerbestellung gemäß §§ 1814 ff. BGB finden sich Anwendungsfälle. 44
Es kann z. B. ein gesetzlicher Vertreter auf Ersuchen von Verwaltungsbehörden bestellt werden.
Das Betreuungsgericht hat dann zu prüfen, ob der Betroffene bestimmte Angelegenheiten in
dem Verwaltungsverfahren krankheitsbedingt nicht mehr wahrnehmen kann. Diese sog.
Vertreter von Amts wegen sind somit Betreuer, die speziell für bestimmte Verfahren bestellt
werden können. Geregelt wird das etwa in § 81 Abs. 1 Nr. 4 AO, § 15 Abs. 1 Nr. 4 SGB X, § 16
Abs. 1 Nr. 4 VwVfG und § 3 BDG. Bemerkenswert ist insoweit, dass die alte Terminologie des
§ 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB (a. F.) bezüglich der Voraussetzungen beibehalten wurde, sodass eine
Betreuung nur anzuordnen ist, wenn der Betroffene infolge „einer psychischen Krankheit oder

körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht in der Lage ist, in dem Verwaltungsverfahren selbst tätig zu werden“.

- 45 Örtlich zuständig ist das Betreuungsgericht, in dessen Bezirk der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt ein gewöhnlicher Aufenthalt, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die ersuchende Behörde ihren Sitz hat. Im Übrigen gelten für die Bestellung und für das Amt des Vertreters in diesen Fällen (jeweils geregelt in Absatz 1 Nummer 4 der oben genannten Vorschriften) die Vorschriften über die Betreuung, also die §§ 271 ff. FamFG und die §§ 1814 ff. BGB, entsprechend. Es handelt sich wegen der Formulierung „auf Ersuchen“ wohl um ein echtes „Antragsverfahren“ im Sinne von § 7 Abs. 1 FamFG bzw. einen verfahrenseinleitenden Antrag gemäß § 23 FamFG.

2. Aufgabenkreis und Aufgabenbereich

2.1 Unterscheidung: Aufgabenkreis und Aufgabenbereich

- 46 „Es wird daher nunmehr klargestellt, dass der ‚Aufgabenkreis‘ weiterhin die Gesamtheit der vom Betreuer zu regelnden Aufgaben meint, während einzelne Bestandteile des Aufgabenkreises bzw. die konkret zu regelnden Bereiche künftig als ‚Aufgabenbereiche‘ bezeichnet werden“ (BT-Drucks. 19/24445, S. 234). Die Begriffe „Aufgabenkreise“ und „Aufgabenbereiche“ waren schon bisher eindeutig bestimmt. In allen Bereichen der Juristerei, also in Gesetzestexten, Kommentaren, Lehrbüchern und Aufsätzen, wurden aber die Begriffe häufig falsch verwendet. Am eklatantesten war die Formulierung in § 1896 Abs. 2 BGB (a. F.), wonach der Betreuer für mehrere Aufgabenkreise bestellt werden kann, was nach der obigen Definition unmöglich ist, weil der Aufgabenkreis alle Aufgabenbereiche umfasst.

2.2 Umschreibung der Aufgabenbereiche

- 47 Nachdem ein Betreuer nur für die Aufgabenbereiche bestellt werden darf, in denen die Betreuung erforderlich ist, muss die Praxis klare und verständliche Umschreibungen der Aufgabenbereiche verwenden, die einerseits das Prinzip der Erforderlichkeit beachten, andererseits mit einer möglichst konkret gefassten Formulierung zur Sicherheit des Rechtsverkehrs beitragen. Im Idealfall sollten die Aufgabenbereiche differenziert auf die jeweilige Lebenssituation des Betroffenen zugeschnitten sein. So können die relativ unbestimmten, früher sehr verbreiteten und in gewissem Umfang noch heute zulässigen Standardaufgabenbereiche wie etwa Aufenthaltsbestimmung, Vermögensverwaltung und Gesundheitsfürsorge in Einzelaufgabenbereiche unterteilt werden:

- Aufenthaltsangelegenheiten
Aufenthaltsbestimmung; Aufenthaltsbestimmung für nervenärztliche Behandlung; Umgang mit Verwandten, Bekannten und Dritten; Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland
- Wohnungsangelegenheiten
Durchführung von Maßnahmen zur Sicherung und Erhaltung einer Wohnung; Sicherung des Zutritts sowie Erteilung der Schlüsselgewalt an Dritte (z. B. ambulante Dienste); Wohnungs- und Haushaltsauflösung; Entrümpeln und Renovieren der Wohnung; Beschaffung einer Wohnung mit Mietvertragsabschluss; Abschluss, Änderung und Kontrolle der Einhaltung des Heim- und Pflegevertrags
- Vermögensangelegenheiten
Vermögenssorge; Vermögensverwaltung zur Sicherung der Lebenshaltung; Verwaltung der Liegenschaften; Verwaltung des Kapitalvermögens, der Renteneinkommen oder Arbeitseinkommen; Beitreibung von Forderungen; Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen (gegenüber ...); Geltendmachung, Sicherung und Überwachung des vertraglichen Anspruchs aus ...; Beantragen von Versicherungs- und Sozialleistungen sowie Vertretung gegenüber dem Träger ...; Vertretung gegenüber Behörden, Versicherungen, Renten- und Sozialleistungsträgern (kritisch gesehen vom BGH, siehe unten); Vertretung gegenüber Gläubigern

gern; Vereinbarung und Überwachung der Schuldentilgung; Vertretung bei der Erbaus-einandersetzung (zwischen ...); Kontrolle der Taschengeldverwaltung; Beantragung und Verwaltung des „Persönlichen Budgets“ (§ 17 Abs. 2 SGB IX)

- Gesundheitsangelegenheiten

Gesundheitsfürsorge; Einwilligung, Nichteinwilligung oder Widerruf von Einwilligungen in Untersuchungen des Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe; Einwilligung in ärztliche Zwangsmaßnahmen; Gesundheitsfürsorge für nervenärztliche Behandlung; Einwilligung in eine Sterilisation

Anregung einer Genehmigung und Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen (Fixierung mit Gurten im Bett oder Rollstuhl, Bettgitter etc.) in einer Pflegeeinrichtung oder im häuslichen Bereich und deren Kontrolle, ... in die Genehmigung einer geschlossenen Unterbringung in einem Krankenhaus, ... in einer Pflegeeinrichtung

- Sonstige Aufgabenbereiche

Vertretung der Interessen des Betreuten gegenüber der Einrichtung (XY); Organisation und Überwachung von Maßnahmen im Bereich der „anderen Hilfen“, einschließlich der Abwicklung der daraus resultierenden Forderungen; Vertretung im Rechtsstreit gegen (...); Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Geschäftspost/Privatpost; Entscheidung über die Telekommunikation einschließlich der elektronischen Kommunikation; Überwachung des Bevollmächtigten und Geltendmachung der Rechte des Betreuten gegenüber dem Bevollmächtigten; Widerruf folgender Vollmachten: erteilt am ... an ... (vgl. § 1820 Abs. 5 BGB)

2.3 Konkret und bestimmt oder umfassender und allgemein?

In der Praxis finden sich sehr vielfältige und kreative Formulierungen der Aufgabenbereiche. ⁴⁸ Ein Problem stellt sich insoweit, als die Aufgabenbereiche möglichst konkret umschrieben werden müssen, damit die Betreuung nicht über das Nötige hinaus in die Rechte des Betroffenen eingreift. Andererseits darf die Beschreibung auch nicht so eng gefasst sein, dass erwartbare Aufgaben nicht erfasst sind. Häufig lässt es sich nicht vermeiden, die Aufgabenbereiche allgemeiner zu formulieren, sodass die klassischen Aufgaben „Aufenthaltsbestimmung“, „Vermögensverwaltung“ und „Gesundheitsfürsorge“ durchaus noch ihre Berechtigung haben können. Diese gewährleisten den Betreuern im Bedarfsfall eine schnelle Handlungs- und Eingriffsmöglichkeit. Eine vorhersehbare Erweiterung der Aufgabenkreise kann so weitgehend vermieden werden. Die notwendige Einhaltung der umfangreichen Verfahrensgarantien – insbesondere die erforderliche Begutachtung und erneute persönliche Anhörung – kann für den Betroffenen sehr belastend sein. Gesichtspunkte wie die zusätzliche Belastung der Betreuungsgerichte und der Betreuer, aber auch die kostenrechtlichen Folgen rechtfertigen in besonderen Fällen die Standardaufgabenbereiche. Der Gesetzgeber hat die Verwendung von Oberbegriffen wie „Vermögensverwaltung“ auch unter dem Regime des neuen Rechts nicht ausgeschlossen. Dafür spricht schon der Begriff „Bereich“, der natürlich umfassender ist als einzelne Angelegenheiten (BT-Drucks. 19/24445, S. 234). Es darf aber keine „Vorratsbetreuung“ entstehen. Das lässt sich durch die Voraussetzung des Betreuungsbedarfs regulieren.

2.4 Betreuungsbedarf für einen Aufgabenbereich

Die Notwendigkeit eines Betreuungsbedarfs ergibt sich schon aus § 1815 Abs. 1 Satz 3 BGB, ⁴⁹ wonach ein Aufgabenbereich nur angeordnet werden darf, „wenn und soweit dessen rechtliche Wahrnehmung durch einen Betreuer erforderlich ist“. Der Bedarf muss aber noch nicht aktuell gegeben sein. Vielmehr muss aufgrund der konkreten gegenwärtigen Lebenssituation des Betroffenen beurteilt werden, für welchen Aufgabenbereich ein Betreuungsbedarf besteht. Das heißt, man muss auf seine soziale Stellung und seine bisherige Lebensgestaltung achten.

Dabei genügt es, wenn ein Handlungsbedarf in dem betreffenden Aufgabenbereich jederzeit ⁵⁰ auftreten kann (BGH, Beschl. v. 23.1.2019 – XII ZB 397/18, Rn. 12).

Beispiel:

Amalia Gold leidet an einer mittelgradigen Demenz und kann schriftliche Anträge bei Behörden, Einwilligungen in ärztlich indizierte Maßnahmen und die Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Vermieter nicht mehr leisten. Gold soll aufgrund gravierenden Fehlverhaltens im Straßenverkehr auf ihre Fahrerlaubnis verzichten, jedoch sind regelmäßig Arztbesuche erforderlich; der Vermieter will mehr Miete. Im Übrigen ist die Betroffene in der Wohnung gut versorgt.

Im Betreuungsverfahren erklärt die von der Betroffenen als Betreuerin vorgeschlagene Tochter, dass Gold über kurz oder lang in eine Pflegeeinrichtung wechseln müsse und regt an, den Aufgabenbereich „Abschluss, Änderung und Kontrolle eines Heimpflegevertrags“ bereits jetzt anzuordnen.

- 51 Das Gericht kann diesem Wunsch nur nachkommen, wenn bereits jetzt ein Betreuungsbedarf besteht. Die aktuelle Lebenssituation lässt aber keinen Bedarf für einen Heimvertrag erkennen. Erst bei einer weiteren Verschlechterung der Versorgungslage und sich abzeichnender Gefährdung der Betroffenen könnte davon ausgegangen werden, dass ein Handlungsbedarf jederzeit (!) auftreten könnte. Jetzt wäre dieser Aufgabenbereich eine unzulässige „Vorratsbetreuung“. Gesundheitsfürsorge, Vertretung gegenüber der Führerscheinstelle und Geltendmachung von Rechten aus dem Mietvertrag müssen daher geübt werden.

2.5 Wichtige Aufgabenbereiche und ihre Probleme

2.5.1 Besorgung aller Angelegenheiten

- 52 Der Aufgabenbereich „Besorgung aller Angelegenheiten“ kann nicht mehr angeordnet werden. Der Gesetzgeber hat das dadurch klargestellt, dass die Aufgabenbereiche vom Betreuungsgericht im Einzelnen angeordnet werden müssen, § 1815 Abs. 1 Satz 2 BGB (BT-Drucks. 19/24445, S. 234). Für alle am 1.1.2023 bestehenden Aufgabenbereiche „Besorgung aller Angelegenheiten“ besteht eine Änderungspflicht bis zum 1.1.2024 nach Maßgabe des § 54 in Art. 229 EGBGB, Rn. 70.

2.5.2 Gesundheitsfürsorge

- 53 Nicht immer ist die Zuordnung einzelner Tätigkeiten zu dem Aufgabenbereich unproblematisch. So kann ein Betreuer z. B. im Rahmen des Aufgabenbereichs „Gesundheitsfürsorge“ gemäß § 1823 BGB einen Behandlungsvertrag abschließen, der die Auswahl des Arztes oder Krankenhauses beinhaltet und in notwendige Behandlungen und Eingriffe einwilligen. Abhängig von der Art des Krankenversicherungsschutzes und eventueller Zusatzversicherungen kann jedoch für den Abschluss eines Behandlungsvertrags der Aufgabenbereich „Vermögensverwaltung“ bzw. „Abschluss eines Behandlungsvertrags“ erforderlich werden. Den Behandlungsvertrag regeln §§ 630a ff. BGB. Problematisch ist die Frage, ob allein der Aufgabenbereich „Gesundheitsfürsorge“ den Erwerb von Heil- und Hilfsmitteln umfasst. Der Kauf eines kostspieligen Treppenlifts soll jedenfalls möglich sein. Aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit sollte zusätzlich der Aufgabenbereich „Vermögensverwaltung“ angeordnet werden, damit die Einkäufe auf sicherer Grundlage erfolgen können.

2.5.3 Vermögensverwaltung, Erbausschlagung

- 54 Die Frage, welcher Aufgabenbereich für eine Erbausschlagung erforderlich ist, hat der BGH entschieden. Demnach hat die Ausschlagung als Willenserklärung keine personenrechtlichen, sondern vermögensrechtliche Folgen und ist deshalb der Vermögenssorge zuzuordnen (BGH, Beschl. v. 29.6.2016 – XII ZB 300/15, Rn. 20). Die in der Literatur bisher vertretene Ansicht, dass der Aufgabenbereich „Entscheidung über die Ausschlagung der Erbschaft“ oder „Erbangelegenheiten“ erforderlich sei, dürfte damit überholt sein. Sollte ein Betreuungs- oder Nachlassgericht die Ansicht vertreten, dass zur Erbausschlagung der Aufgabenbereich „Entscheidung über die Ausschlagung der Erbschaft“ oder „Erbangelegenheiten“ neben der

„Vermögenssorge“ erforderlich sei, sollte der Betreuer auf die Entscheidung des BGH verweisen.

2.5.4 Betreten der Wohnung, Überprüfung der Wohnverhältnisse

Gegen den Willen des Betreuten darf der Betreuer dessen Wohnung bzw. Wohnhaus nicht ⁵⁵ betreten oder zwangsweise öffnen lassen. §§ 1814, 1823 BGB und der Aufgabenbereich „Wohnungsangelegenheiten“ bieten hierfür keine gesetzliche Grundlage. Auch eine betreuungsgerichtliche Genehmigung schafft keine Erlaubnis. Das gebietet der Grundrechtsschutz des Art. 13 GG. Sollten vom Haus ausgehende Gefahren zu beseitigen sein, kann Art. 13 Abs. 7 GG herangezogen werden (LG Darmstadt, Beschl. v. 14.3.2012 – 5 T 475/10).

Die Aufgabenbereiche „Vermögenssorge“ und „Zuführung zur ärztlichen Behandlung und ⁵⁶ Aufenthaltsbestimmung“ sollen nach der Rechtsprechung dem Betreuer die Überprüfung der Wohnverhältnisse des Betroffenen zur Vermeidung von Vermüllung und Gesundheitsgefahren erlauben, wenn der Betroffene zur Verwahrlosung neigt. Das ist aber schwierig, wenn der Betreute seinem Betreuer das Betreten seiner Wohnung verweigert. Der Betreuer ist nicht berechtigt, die Wohnung des Betreuten gegen dessen Willen zu betreten oder zwangsweise öffnen zu lassen. Auch eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung begründet keine Erlaubnis. Ausnahmen gelten nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, aufgrund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

2.5.5 Vertretung gegenüber Behörden und Gerichten

Für den Aufgabenbereich „Vertretung gegenüber Behörden und Gerichten“ besteht nach ⁵⁷ Ansicht des BGH kein Betreuungsbedarf. Etwas anderes soll nur gelten, wenn der Betreute krankheitsbedingt dazu neigt, sich durch das Betreiben einer Vielzahl von sinnlosen Verfahren zu schädigen (so BGH, Beschl. v. 18.11.2015 – XII ZB 16/15, Rn. 17, 18). Diese enge Auslegung des BGH wird dem Gesetz und den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht. Es sind oft kleine bürokratische Formalien zu erledigen, die keinen konkreten Bezug zu einem Aufgabenbereich haben, wie der Verzicht auf die Fahrerlaubnis, Befreiung von der Ausweispflicht oder Verlängerung der Gültigkeit.

2.5.6 Umgang und Aufenthalt des Betroffenen, § 1834 BGB

§ 1834 BGB überlässt es grundsätzlich dem Betreuten, selbst zu bestimmen, mit wem er sich ⁵⁸ treffen und kommunizieren will. Er darf auf keinen Fall von seinem sozialen Umfeld abgeschottet werden. Auch Personen, die aus Sicht des Betreuers einen negativen Einfluss auf den Betreuten haben und vielleicht nicht den persönlichen Präferenzen des Betreuers entsprechen, dürfen nicht per se mit pauschalen Begründungen abgewiesen werden. Der Gesetzgeber wollte dem Selbstbestimmungsrecht des Betreuten „in möglichst weitem Umfang“ Raum geben (BT-Drucks. 19/24445, S. 264). Deshalb kann der Betreuer den Umgang des Betreuten mit Wirkung für und gegen Dritte nur regeln, wenn und soweit der Betreute diese Regelung wünscht oder wenn eine konkrete Gefährdung im Sinne des § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB droht. Der Wunsch des Betroffenen, mit bestimmten Menschen Kontakte zu pflegen, muss deshalb genauso umgesetzt und respektiert werden wie der Wunsch des Betroffenen, bestimmte Menschen nicht zu sehen. Ferner darf der Umgang des Betreuten gegen seinen Willen nur dann eingeschränkt werden, wenn andernfalls seine Person oder sein Vermögen erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr aufgrund seiner Erkrankung oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann. Der Aufgabenbereich „Umgang des Betreuten“ muss immer ausdrücklich angeordnet werden, § 1815 Abs. 2 Nr. 5 BGB, Rn. 69 ff.

§ 1834 Abs. 2 BGB regelt Inhalt und Reichweite des Aufenthaltsbestimmungsrecht, das mit ⁵⁹ Wirkung gegen den Betreuten, aber auch gegen Dritte ausgeübt werden kann. Der Betreuer

kann gegenüber dem Dritten auch verlangen, dass der Betreute „herausgegeben“ wird. Streitigkeiten über das Aufenthaltsbestimmungsrecht, aber auch über Umgangsregelungen müssen auf Antrag vom Betreuungsgericht entschieden werden.

2.5.7 Überwachung eines Bevollmächtigten und Vollmachtswiderruf

⁶⁰ Vgl. zu diesem Aufgabenbereich A 5.

2.5.8 Sterilisation

⁶¹ Die Voraussetzungen der Sterilisation finden sich in § 1830 BGB. Es muss immer ein eigener Betreuer für diesen Aufgabenbereich bestellt werden und zwar nur eine natürliche Person. Betreuungsverein und Betreuungsbehörde dürfen daher nicht bestellt werden, § 1818 Abs. 5 BGB. In der Praxis kommen Sterilisationen zu Recht kaum noch vor.

2.6 Umfang der Vertretungsbefugnis in den Aufgabenbereichen, Erweiterung

2.6.1 Gesetzliche Vertretung

⁶² Der Betreuer kann gemäß § 1823 BGB innerhalb seines Aufgabenkreises den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Die Eigenständigkeit und Selbstständigkeit des Betreuten für Angelegenheiten, die er selbst wahrnehmen kann, wird dadurch sichergestellt, dass nunmehr das Gesetz mit dem Wort „kann“ ausdrücklich keine Vertretungspflicht mehr ausspricht, sondern es dem Betreuer überlässt, über den Umfang der Vertretung zu entscheiden. Eine unterstützte Entscheidungsfindung hat auf jeden Fall Vorrang gegenüber der Vertretung, die den Betroffenen verdrängt.

Hinweis:

Der Betreuer kann den Betreuten gerichtlich vertreten. Das bezieht sich in erster Linie auf Zivilprozesse, aber z. B. auch auf Verfahren beim Arbeits-, Sozial- oder Verwaltungsgericht. Im Zivilprozess ist § 53 ZPO zu beachten. Der geschäftsfähige Betreute wird dabei erst ab einer sog. Ausschließlichkeitserklärung nur noch von seinem Betreuer vertreten. Vorher können Betreuer und Betreuter selbstständig agieren.

Achtung: Im Betreuungs- und Unterbringungsverfahren kann der Betreuer zwar kraft ausdrücklicher Vorschrift, § 303 Abs. 4, § 335 Abs. 3 FamFG, im Namen des Betroffenen Beschwerde einlegen. Diese gesetzliche Vertretungsmacht gilt aber nicht im übrigen Verfahren, da der Betroffene ja selbst umfassend verfahrensfähig ist, § 275 Abs. 1, § 316 FamFG. Im Rubrum betreuungsgerichtlicher Beschlüsse finden sich häufig noch Bezeichnungen wie etwa: „Amanda Gold, Betroffene, gesetzlich vertreten durch den Betreuer Roland Zitter.“ Das ist falsch!

Ein Betreuer könnte wohl sogar eine in seinem Namen vom Betreuer eingelegte Beschwerde zurücknehmen.

2.6.2 Vertretungsausschlüsse, §§ 1824, 181 BGB

Ausschluss nach § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB

⁶³ Der Betreuer ist kraft Gesetzes von der Vertretung ausgeschlossen bei Rechtsgeschäften, die er in Vertretung des Betreuten mit seinem Ehegatten oder seinen geradlinig Verwandten vornimmt.

Beispiel:

Der Betreuer möchte seinem Sohn den Pkw des Betreuten veräußern, da dieser nicht mehr Auto fahren kann und der Sohn einen guten Preis bezahlen würde. Der Betreuer kann nicht handeln; ein weiterer Betreuer (sog. Ergänzungsbetreuer) muss bestellt werden.

Ausschluss nach § 1824 Abs. 1 Nr. 2 BGB

Der Betreuer ist kraft Gesetzes von der Vertretung ausgeschlossen, wenn eine gesicherte ⁶⁴ Forderung des Betreuten gegen den Betreuer besteht und der Betreuer durch Rechtsgeschäft die Forderung übertragen oder belasten bzw. die Sicherheit aufheben oder mindern will.

Beispiel:

Für den Betreuten besteht am Grundstück des Betreuers (seines Sohnes) eine Reallast auf Lebenszeit, die eine monatliche Geldzahlung von 300 EUR sichert, die der Sohn (Betreuer) zu erbringen hat. Da der Betreuer ein Darlehen benötigt und dafür als Sicherheit der Bank eine Grundschuld bestellen soll, möchte er im Namen des Betreuten mit dessen Wohnungsrecht im Rang hinter das neu zu bestellende Grundpfandrecht der Bank zurücktreten.

Die Rücktrittserklärung gibt er im Namen des Betreuten gegenüber der Bank ab; dadurch wird die Sicherheit des Betreuten gemindert. Der Betreuer kann nicht handeln; ein weiterer Betreuer (sog. Ergänzungsbetreuer, § 1817 Abs. 5 BGB) muss bestellt werden.

Ausschluss nach § 1824 Abs. 1 Nr. 3 BGB

Der Betreuer ist kraft Gesetzes von der Vertretung bei einem Rechtsstreit (Prozess) ⁶⁵ ausgeschlossen, soweit bei einem Rechtsgeschäft die Nummern 1 oder 2 greifen würden.

Ausschluss nach § 1824 Abs. 2 BGB i. V. m. § 181 BGB

Der Betreuer ist kraft Gesetzes von der Vertretung bei einem Rechtsgeschäft ausgeschlossen, ⁶⁶ das er in Vertretung des Betreuten mit sich selbst oder mit einem anderen von ihm Vertretenen vornimmt (sog. Insihgeschäft oder Selbstkontrahieren).

Beispiele:

- *Der Betreuer möchte dem Betreuten in seinem Haus eine Wohnung vermieten, um ihn besser versorgen zu können. Dazu ist der Abschluss eines Mietvertrags erforderlich. Dieser Mietvertrag muss durch einen weiteren Betreuer (sog. Ergänzungsbetreuer, § 1817 Abs. 5 BGB) geschlossen werden.*
- *B ist Betreuer von X und Y. Er möchte Y einen Kühlschrank von X verkaufen. Da B beide, also Verkäufer und Käufer, vertritt, kann er nicht handeln; ein weiterer Betreuer (sog. Ergänzungsbetreuer) muss bestellt werden.*

Entziehung des Aufgabenbereichs bei Interessengegensatz

Falls das Interesse des Betreuten erheblich im Gegensatz zum Interesse des Betreuers oder ⁶⁷ einer der in § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB genannten Person steht, eines Dritten, den der Betreuer ebenfalls vertritt, und nicht bereits ein Ausschluss kraft Gesetzes vorhanden ist, kann das Betreuungsgericht dem Betreuer den relevanten Aufgabenbereich entziehen.

Beispiel:

Betreuer und Betreuter sind Brüder und werden nach dem Tod des Vaters Miterben je zur Hälfte. Der Betreuer möchte die Erbschaft des kinderlosen Betreuten ausschlagen; dadurch wird er Alleinerbe. Ein gesetzlicher Ausschluss besteht nicht, da die Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht erfolgt; allerdings besteht für den Betreuer ein nicht unerhebliches Eigeninteresse.

2.7 Erfordernis der ausdrücklichen Anordnung eines Aufgabenbereichs

2.7.1 Ziel des Gesetzgebers und gesetzliche Übergangsregelungen

Das Gebot der „ausdrücklichen Anordnung“ verbietet Oberbegriffe und verengt den Aufgabenbereich ⁶⁸ auf einzelne Angelegenheiten. Die im Katalog des § 1815 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 BGB beschriebenen Angelegenheiten sind mit einer hohen Eingriffsintensität bzw. sogar grundrechtsrelevanten Beschränkungen verbunden. Der Richter soll deshalb auch außerhalb eines Genehmigungsvorbehalts eine gerichtliche Kontrolle wahrnehmen. Der schwere Eingriff könnte

ansonsten hinter nichtssagenden Oberbegriffen wie „Personensorge“, „Aufenthaltsbestimmung“ und „Gesundheitsfürsorge“ verschwinden, sodass die Schwere des Eingriffs vom Richter nicht wahrgenommen wird.

- 69 Allerdings gibt es eine Übergangsregelung in § 54 Abs. 4 des Art. 229 EGBGB zu beachten.

Übergangsvorschrift für § 1815 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 BGB:

Art. 229 EGBGB:

§ 54 Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts

(...)

*(3) Ist am 1. Januar 2023 ein Betreuer zur **Besorgung aller Angelegenheiten** bestellt, ist der Aufgabenkreis bis zum **1. Januar 2024** nach Maßgabe des § 1815 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu ändern.*

*(4) Auf Betreuungen, die am 1. Januar 2023 bestehen, findet **§ 1815 Absatz 2 Nummer 1 bis 4** des Bürgerlichen Gesetzbuchs bis zum **1. Januar 2028** keine Anwendung. Bei der nächsten Entscheidung über die Aufhebung oder Verlängerung der Betreuung oder im Rahmen eines gerichtlichen Genehmigungsverfahrens nach § 1831 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat das Betreuungsgericht über den Aufgabenkreis nach Maßgabe des § 1815 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entscheiden.*

(...)

- 70 Der Gesetzgeber weist im Zusammenhang mit den Übergangsvorschriften auf eine weitere Erleichterung in § 293 Abs. 3 FamFG hin, wonach auf die Einholung eines Gutachtens oder ärztlichen Zeugnisses verzichtet werden kann, wenn die Erweiterung des Aufgabenkreises nicht auf einem veränderten Krankheits- oder Behinderungsbildes beruht (BT-Drucks. 19/2445, S. 235). Allerdings kann man wohl nicht von einer fehlenden „Änderung des Krankheits- oder Behinderungsbildes des Betroffenen“ sprechen, wenn sich das Gutachten zu dem neuen Aufgabenbereich und dessen medizinischen Voraussetzungen (vgl. dazu § 280 Abs. 3 Nr. 4 FamFG) noch nicht geäußert hat. Ansonsten könnte man eine Betreuung mit dem einzigen Aufgabenbereich „Verkauf eines Waldgrundstücks“ rasch um freiheitsentziehende Unterbringung, Zwangsbehandlung und Umgang mit Verwandten erweitern, weil sich nicht die Diagnose, sondern nur die Lebensumstände geändert haben.

2.7.2 Zu den Einzelregelungen des § 1815 Abs. 2 BGB

- 71 Unterbringungen verbunden mit Freiheitsentziehungen nach § 1831 Abs. 1 BGB sowie freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne des § 1831 Abs. 4 BGB sind grundsätzlich genehmigungspflichtig. Deshalb hat der Gesetzgeber bisher bewusst davon abgesehen, eine ausdrückliche Bestimmung im Aufgabenbereich anzuordnen, da die gewünschte Warnfunktion beim Genehmigungsvorbehalt ja noch sehr viel stärker funktioniert. Aktuell sieht er jedoch einen Bedarf für mehr Rechtssicherheit und liefert dazu zwei Begründungen. Zum einen verweist er auf die genehmigungsfreien Eilmaßnahmen der Betreuer bei „Gefahr im Verzug“. Allerdings vermittelt nach einhelliger Rechtsansicht § 1831 Abs. 2 Satz 2 BGB keine Eingriffsbefugnis und ist daher in der Praxis ohne Bedeutung geblieben.
- 72 Richtig ist allerdings der zweite Hinweis des Gesetzgebers auf Freiheitsentziehungen, die „außerhalb eines Krankenhauses, Heimes oder einer sonstigen Einrichtung durchgeführt werden“. Stichwort: Zwangsmaßnahmen im häuslichen Bereich. Im Gesetzestext taucht der Hinweis auf diese Fälle versteckt in § 1815 Abs. 2 Nr. 2 BGB auf mit dem 2. Halbsatz: „unabhängig davon, wo der Betroffene sich aufhält“. Hält sich der Betroffene im privaten Bereich auf, ist eine gerichtliche Genehmigung für freiheitsentziehende Maßnahmen nicht erforderlich oder – besser ausgedrückt – eine Legitimierung durch eine Genehmigung nicht möglich. Fazit: „Will der Betreuer also über die Anwendung einer freiheitsentziehenden Maßnahme in der ‚Häuslichkeit‘ entscheiden, benötigt er dafür den entsprechenden ausdrücklichen Aufgabenbereich“ (BT-Drucks. 19/24445, S. 235). Jeder, der ab dem 1.1.2023

z. B. den dementen Ehegatten während einer Abwesenheit im Zimmer einsperrt, fixiert oder Bettgitter anbringt, benötigt dafür einen ausdrücklichen Aufgabenbereich. Allerdings wird er ihn nicht bekommen, da der Gesetzgeber übersehen hat, dass es für das Einsperren und Festbinden zu Hause keine Eingriffsbefugnis gibt. Der Aufgabenbereich „Freiheitsentziehende Unterbringung bzw. unterbringungsähnliche Maßnahmen (Bettgitter etc.) im häuslichen Bereich“ würde daher eine rechtswidrige Handlung als Aufgabenbereich bestimmen und ist daher unzulässig. Gerichtlich angeordnete Aufgabenbereiche allein können keine Straftaten wie Freiheitsberaubung und Nötigung legalisieren. Das können nur „Genehmigungen“. Ergebnis: ohne Aufgabenbereich keine Kompetenz. Eine Anordnung des Aufgabenbereichs ist aber unzulässig. Der erste Schritt des Gesetzgebers zur Regelung von Zwangsmaßnahmen im häuslichen Bereich war daher ein Fehlschritt.

Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts des Betreuten im Ausland, § 1815 Abs. 2 Nr. 3 BGB

Ein sehr wichtiger und gefährlicher Aufgabenbereich ist die Bestimmung des gewöhnlichen 73 Aufenthalts des Betreuten im Ausland. Der Gesetzgeber will damit vor allem die häufig zu beobachtende missbräuchliche „Verbringung eines pflegebedürftigen Betreuten in eine im Ausland gelegene Pflegeeinrichtung“ bekämpfen. Der Betreute soll nicht aus Kostengründen und zulasten seiner Lebensqualität ins Ausland verbracht werden. Das soll in Zukunft nur noch möglich sein, wenn dem Betreuer ein entsprechender Aufgabenbereich ausdrücklich zugewiesen ist, damit das Betreuungsgericht eine Kontrollmöglichkeit erhält. Das erreicht aber der Gesetzgeber nicht. Der gewöhnliche Aufenthalt ist ein rein tatsächlicher Begriff und keine Willenserklärung, die der Betreuer für den Betroffenen abgibt. Wird der Betroffene z. B. in ein Heim in Tschechien verbracht, entsteht aufgrund des neuen Lebensmittelpunkts auch ohne Aufgabenbereich und „Bestimmung“ des Betreuers ein gewöhnlicher Aufenthalt in Tschechien und es kommt zwangsläufig zu einer Zuständigkeit der tschechischen Gerichte, Art. 5 Abs. 2 ESÜ.

Bestimmung des Umgangs des Betreuten

Der Gesetzgeber hat ein besonderes Augenmerk auf den Umgang des Betroffenen gelegt. Die 74 Bestimmung des Aufenthaltsorts und des Kontakts mit Dritten kann die Lebensqualität des Betroffenen schwächen, aber auch seine Persönlichkeit als soziales Wesen, das den Kontakt mit Menschen erfordert. Zudem ist der Kontakt mit Dritten häufig wichtig, um den Dritten eine Kontrolle der Lebenssituation zu ermöglichen. Neben § 1834 BGB schafft nunmehr auch § 1815 Abs. 2 Nr. 4 BGB mehr Rechtsschutz.

Telekommunikation einschließlich der elektronischen Kommunikation, § 1815 Abs. 2 Nr. 5 BGB

Die Entscheidung über die Telekommunikation des Betreuten durfte schon bisher nicht aus 75 einem anderen Aufgabenbereich herausgelesen werden. Sie muss daher weiterhin ausdrücklich vom Gericht angeordnet werden. Die Terminologie des § 1896 Abs. 4 BGB (a. F.) wurde unter Abschaffung des Begriffs „Fernmeldeverkehr“ nur auf den neuesten technischen Stand gebracht. Unter „Telekommunikation“ ist der „technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen“ zu verstehen, § 3 Nr. 59 TKG. Die aus Art. 10 GG resultierenden verfassungsrechtlich gebotenen engen Voraussetzungen sind die gleichen wie beim Postverkehr (siehe Rn. 77).

Entscheidung über die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten der Post des Betreuten, § 1815 Abs. 2 Nr. 6 BGB

Die Notwendigkeit der ausdrücklichen Anordnung durch das Gericht resultiert ebenfalls aus 76 Art. 10 GG. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich. Eingriffe müssen daher auf schwerwiegenden Gründen beruhen. Der Aufgabenbereich „Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post“ darf deshalb nur angeordnet werden, wenn die Befugnis erforderlich ist, um dem Betreuer die Erfüllung einer ihm übertragenen „Betreuungsaufgabe in der gebotenen Weise zu ermöglichen“ und eine „erhebliche Gefährdung oder Beeinträchtigung von wesentlichen Rechtsgütern des Betroffenen zu beseitigen“. Die Notwendigkeit für die Aufgabenerfüllung und die Gefährdung wesentlicher Rechtsgüter muss durch konkrete

tatrichterliche Feststellungen belegt werden. Dabei müssen auch weniger einschneidende Maßnahmen als Alternativen geprüft werden. Auf keinen Fall darf dieser sensible Aufgabenbereich ausschließlich der Arbeitserleichterung der Betreuer dienen (BGH, Beschl. v. 21.10.2020 – XII ZB 153/20, Rn. 23 ff.).

- 77 In den Pflegeeinrichtungen wird die Post des Betreuten häufig an die Angehörigen oder den Betreuer weitergeleitet. Diese Sachbehandlung verletzt das Briefgeheimnis und somit ein Grundrecht und ist eindeutig rechtswidrig, auch wenn der Betroffene die Post nicht mehr verstehen und angemessen reagieren kann. Die Weiterleitung der Post des Betreuten ist nur an den Betreuer zulässig, soweit die Entgegennahme, das Öffnen und Anhalten der Post zu seinem Aufgabenkreis zählen.
- 78 Nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit mag dieser Aufgabenbereich nur teilweise etwa für sog. „Geschäftspost“ (Rechnungen, Behördenpost) in Betracht kommen, für die „Privatpost“ kann der Aufgabenbereich dagegen nur in wenigen Ausnahmefällen begründet werden. Ordnet das Gericht die Briefkontrolle nur für Geschäfts- oder Behördenpost an, lässt sich das häufig nicht immer genau unterscheiden. Hier muss der Betreuer selbst versuchen, die Trennung vorzunehmen, oder er sichtet gemeinsam mit dem Betreuten den Postverkehr.

Hinweis:

Es gibt allerdings Schriftverkehr, der trotz des Aufgabenbereichs „Postangelegenheiten“ unmittelbar mit dem Betreuten zu führen ist. Das Betreuungsgericht muss z. B. sämtliche Post wie etwa die Übersendung von verfahrensrelevanten Unterlagen, Gutachten und Stellungnahmen Dritter, aber auch fristbegründende Zustellungen direkt an den Betroffenen adressieren, da er gemäß den §§ 275, 316 FamFG ohne Rücksicht auf seine geistigen Fähigkeiten verfahrensfähig ist. Diese uneingeschränkte Verfahrensfähigkeit geht daher dem Aufgabenbereich „Entgegennahme und Anhalten der Post“ vor (BGH, Beschl. v. 26.6.2019 – XII ZB 35/19).

Umgekehrt muss auch ohne diesen Aufgabenbereich Post an den Betreuer gesendet werden, wenn das gesetzlich vorgeschrieben ist. Sind dem Betreuer die Vermögenssorge und Behördenangelegenheiten übertragen, hat z. B. der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende die Bescheide dem Betreuer zu übersenden (SG Chemnitz, Gerichtsbescheid v. 1.4.2014 – S 3 AS 415/14). Dass dabei die Entgegennahme der Post nach § 1815 Abs. 2 Nr. 6 BGB nicht angeordnet ist, spielt keine Rolle, da es sich nicht um die Post des Betreuten, sondern um eine an den Betreuer zu richtende handelt. Einschlägig für das Gerichtsverfahren ist § 53 ZPO (siehe Rn. 63), der gemäß § 11 Abs. 2 SGB X im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren entsprechend gilt.

2.8 Vollmacht des geschäftsfähigen Betreuten im Aufgabenbereich des Betreuers

- 79 Ob sich ein Betreuer von einem zweifelsfrei geschäftsfähigen Betreuten mit einer Vollmacht zur Wahrnehmung bestimmter Angelegenheiten beauftragen lässt, um eine notwendige Erweiterung des Aufgabenkreises oder eine Genehmigungspflicht zu vermeiden, sollte er im Einzelfall unter Berücksichtigung seiner Kompetenz und seiner Stellung zum Betreuten prüfen. Jedenfalls sollte er immer die Bevollmächtigung im Rahmen seiner Berichtspflicht dem Betreuungsgericht anzeigen. Bedenklich ist dagegen, wenn die Vollmacht für Rechtsgeschäfte erteilt wird, für die eine betreuungsgerichtliche Genehmigung erforderlich ist.

2.9 Rechtliche Organisation der notwendigen Hilfen innerhalb des Aufgabenkreises

- 80 Der Betreuer hat in erster Linie die Angelegenheiten des Betreuten „rechtlich zu besorgen“ (vgl. § 1821 Abs. 1 Satz 1 BGB). Eine rigorose Trennung der rechtlichen Fürsorge von der tatsächlichen ist aber nicht immer möglich und wäre mit einer persönlichen, den Wünschen und dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen verpflichteten Betreuung nicht zu vereinbaren. Deshalb geht auch der Gesetzgeber davon aus, dass „vertrauensbildende Maßnahmen“,

Gespräche und persönliche Zuwendung von der rechtlichen Betreuung umfasst werden. Das 1. BtÄndG hat besonders betont, dass Betreuung Rechtsfürsorge bedeutet. Das wurde auch durch die neue Titelüberschrift „Rechtliche Betreuung“ plakativ herausgestellt. Deshalb muss besonders darauf geachtet werden, dass die Organisation der notwendigen Hilfen im Vordergrund steht und dabei die vielfältigen Hilfsangebote in Anspruch genommen werden müssen.

Inwieweit ein Betreuer sich darüber hinaus selbst engagiert, um dem Betreuten aus verwandtschaftlicher Verbundenheit oder aus Freundschaft zu helfen, bleibt ihm überlassen. Die beiden Bereiche müssen aber möglichst genau voneinander abgegrenzt werden. 81

Der Betreuer ist nur zur Organisation notwendiger Hilfen und evtl. zur rechtlichen Abwicklung 82 der erbrachten Hilfen verpflichtet. Ihm obliegt weder die persönliche Pflege des Betreuten noch die hauswirtschaftliche Versorgung. Die Betreuung sollte jedoch nicht dahingehend missverstanden werden, dass die Zuwendung zum Betreuten, die für vertrauensbildende und -erhaltende Maßnahmen erforderlich ist, verloren geht. Das Betreuungsverhältnis befasst sich mit Menschen und ist sicher mehr als die Übernahme und Erledigung einer Summe von Verwaltungsaufgaben. Fehlt jedoch dieser Bezug zur Organisation notwendiger Hilfen, befindet sich der Betreuer außerhalb der ihm durch Gesetz zugewiesenen Kompetenz. Leistungen dieser Art sind keine Aufgaben der Betreuung, sondern ggf. Ausdruck einer verwandtschaftlichen oder freundschaftlichen Beziehung.

Abhängig von den Aufgabenbereichen und den individuellen Bedürfnissen eines Betreuten ist 83 der Handlungs- und Regelungsbedarf für den Betreuer sehr unterschiedlich. Die Bandbreite reicht vom Schwerpunkt der persönlichen Betreuung (z. B. bei einem Altenheimbewohner) bis hin zu umfangreichen Verwaltungsaufgaben mit vermögens- und steuerrechtlichen Problemstellungen. Grundsätzlich sind Aufgaben und Inhalte der Tätigkeit des Betreuers von der Persönlichkeit des Betreuten, der Art seiner Probleme, vom Krankheitsbild bzw. der Art und der Schwere seiner Behinderung, seinem gegenwärtigen sozialen Umfeld, den institutionellen Rahmenbedingungen sowie den rechtlichen Erfordernissen abhängig. Die Feststellung der Eignung eines Betreuers obliegt einerseits der im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung tätigen Betreuungsstelle (vgl. § 21 Abs. 2 BtOG), andererseits der eigenen Einschätzung des ausgewählten Betreuers und letztlich dem Betreuungsrichter.

Der Betreuer sollte seine Eignung nur bejahen, wenn er damit Aufgaben übernimmt, die er 84 selbst in seinem Privatbereich mit ausreichender Kompetenz erledigen könnte. Wer diesen Maßstab gewissenhaft beachtet, wird weder sich noch andere Beteiligte enttäuschen.

3. Auswahl und Eignung der Betreuer

3.1 Auswahl des Betreuers

Das Betreuungsgericht soll grundsätzlich eine natürliche Person zum Betreuer bestellen. Sie 85 muss geeignet sein, die Angelegenheiten des Betreuten im gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis rechtlich zu besorgen und ihn im hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen. Die Feststellung, ob jemand diese Eignung besitzt und als Betreuer bestellt werden kann, muss daher von der Prognose ausgehen, dass die Anforderungen des § 1816 BGB (Besorgung der Angelegenheiten des Betroffenen, Nutzung aller Möglichkeiten, die Krankheit oder Behinderung zu beseitigen, Beachtung der Wünsche und des mutmaßlichen Willens des Betreuten) erfüllt werden können. Das Betreuungsgericht muss diese Eignung positiv feststellen und darf nicht pauschal von ihr ausgehen (BGH, Beschl. v. 8.11.2017 – XVII ZB 90/17). Berufsbetreuer müssen geeignet, zuverlässig und sachkundig sein und das auch gegenüber der Stammbehörde nachweisen, §§ 23 ff. BtOG). Für ehrenamtlich Betreuer wird ebenfalls eine persönliche Eignung und Zuverlässigkeit gefordert, die auch in eingeschränktem Umfang nachzuweisen ist, § 21 BtOG.

3.2 Vorschlagsrecht des Betroffenen (§ 1816 Abs. 2 und 3 BGB)

- 86 Der Betroffene kann eine oder mehrere Personen unter Umständen auch nur für bestimmte Aufgabenbereiche zum Betreuer vorschlagen. Sein Vorschlag für die Betreuerauswahl ist dann bindend, es sei denn, die gewünschte Person ist zur Führung der Betreuung nach Absatz 1 (siehe Rn. 96) nicht geeignet. Den Betreuerwunsch kann auch ein Geschäftsunfähiger verbindlich äußern. Selbst „natürliche Einsichtsfähigkeit“ muss bei Kundgabe des Wunsches nicht vorliegen. Ausreichend ist, dass der Betroffene „seinen Willen oder Wunsch kundtut, eine bestimmte Person solle sein Betreuer werden“. Irrationale oder unsinnige Motive des Betroffenen, Verwirrtheit, fehlende örtliche, zeitliche oder situative Orientierung sind für die Frage, ob dem Vorschlag zu folgen ist, ebenfalls bedeutungslos (BGH, Beschl. v. 9.5.2018 – XII ZB 553/17, Rn. 12). Das Gesetz räumt in § 1816 Abs. 2 Satz 3 BGB dem gegenwärtigen Wunsch sogar einen Vorrang gegenüber Vorschlägen ein, die er selbst vor dem Betreuungsverfahren im Zustand der Geschäftsfähigkeit gemacht hat. Das ist ein positives Beispiel dafür, dass Menschen mit Behinderung das „Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden“ (Art. 12 Abs. 1 UN-BRK). Eine Korrektur rechtfertigt sich nicht mehr, weil das „Wohl“ des Betroffenen tangiert wird, sondern nur noch bei fehlender Eignung des vorgeschlagenen Betreuers.
- 87 Da dem Betreuungsgericht bei einem ausdrücklichen Betreuerwunsch kein Ermessen zusteht, muss eine Abweichung im Hinblick auf die Eignung des Betreuten ausreichend begründet werden. Erforderlich ist eine umfassende „Abwägung aller relevanten Umstände“, aus denen sich „Gründe von erheblichem Gewicht ergeben“ müssen, die gegen die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit der vorgeschlagenen Person und somit gegen ihre Bestellung als Betreuer sprechen. Schließlich muss „anhand aussagekräftiger Erkenntnisse eine konkrete Gefahr festgestellt werden“, dass der Vorgeschlagene die Betreuung des Betroffenen aufgrund seiner fehlenden Eignung oder Unzuverlässigkeit nicht führen kann oder will – mit der Folge, dass die Angelegenheiten des Betreuten nicht erledigt werden können (vgl. noch zum alten Recht BGH, Beschl. v. 3.8.2016 – XII ZB 616/15).
- 88 Ist die vorgeschlagene Person nur in einem bestimmten Aufgabenbereich nicht geeignet, hat das Betreuungsgericht im Hinblick auf die weiteren Angelegenheiten die Anordnung einer Mitbetreuung zu prüfen, um dem Vorschlag des Betroffenen möglichst weitgehend Rechnung zu tragen (vgl. noch zum alten Recht BGH, Beschl. v. 22.4.2015 – XII ZB 577/14). Im Ergebnis kann dann ein Aufgabenbereich, in dem der vorgeschlagene Betreuer nicht geeignet ist, durch einen anderen Betreuer erledigt werden, § 1817 Abs. 1 BGB.

Beispiel:

Amanda Gold ist sehr vermögend (Grundbesitz, Aktien, Gold, Antiquitäten). Aufgrund einer fortgeschrittenen Demenz ist sie völlig überfordert und kann auch ihre gesundheitlichen Probleme nicht mehr angemessen lösen. Ihr insolventer Sohn Anton hat sich schon immer sein Leben durch Betrug und Steuerhinterziehungen leichter gemacht und auf Kosten anderer gelebt. Allerdings hat er sich auch immer zuverlässig und liebevoll um die Pflege seiner Mutter gekümmert. Gold will ihren Sohn als Betreuer für alle Bereiche und keinen Berufsbetreuer.

In diesem Fall kann Anton für die Vermögensverwaltung nicht zum Betreuer bestellt werden, weil er seine Unzuverlässigkeit im Umgang mit Geld nachhaltig unter Beweis gestellt hat. Es besteht die konkrete Gefahr, dass er sich aus dem Vermögen seiner Mutter bedient. Im Bereich der Gesundheitsfürsorge muss aber Anton bestellt werden, da er insoweit bestens geeignet wäre.

- 89 Das Vorschlagsrecht steht dem Betreuten bei einer Verlängerungsentscheidung erneut zu, weil mit der Verlängerung abermals die Betreuung angeordnet und eine Person als Betreuer bestellt wird. Die vorangegangene Betreuerbestellung wird durch eine neue Einheitsentscheidung über die Bestellung und die Auswahl eines Betreuers ersetzt. Folglich ist auch § 1816 Abs. 2 BGB zu beachten.

3.3 Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, Ehe und Familie

Art. 6 GG schützt Ehe und Familie in besonderer Weise. Die Verfassung gebietet deshalb eine ⁹⁰ bevorzugte Berücksichtigung der Familienangehörigen bei der Auswahl eines Betreuers, vor allem dann, wenn das zu betreuende erwachsene Kind seine Eltern als Betreuer wünscht. Die familiäre Bindung zwischen den Eltern und ihren Kindern, auch wenn sie bereits erwachsen sind, realisiert sich auch im „Wert der familiären Beziehungen, dem innerfamiliären Zusammenhalt und der Familie als Schutzraum der Betroffenen“. Eine betreute Person aus diesem „Schutzraum“ heraus in eine Pflegeeinrichtung zu verbringen und deswegen die Mutter als Betreuerin zu entlassen, die das nicht zulassen will, ist nur möglich, wenn von der Beziehung Mutter–betreutes Kind eine erhebliche Gefahr ausgeht, was auch durch Fakten belegbar ist (BVerfG, Beschl. v. 31.3.2021 – 1 BvR 413/20).

Die Bestellung eines Familienangehörigen, den der Betroffene als Betreuer wünscht, kann aber ⁹¹ nicht mehr mit dem Hinweis auf das Wohl des Betroffenen abgelehnt werden, weil der Betroffene unter den Spannungen zwischen seinen Familienangehörigen spürbar leidet oder die sachgerechte Regelung seiner wirtschaftlichen oder sonstigen Verhältnisse wegen der Spannungen innerhalb der Familie nicht gewährleistet ist (so noch der BGH zum alten Recht, Beschl. v. 12.2.2020 – XII ZB 475/19). Diese Umstände müssen allerdings vom Gericht unter dem Gesichtspunkt der Eignung des vorgeschlagenen Familienangehörigen anhand konkreter Sachverhalte geprüft werden.

3.4 Vorrang ehrenamtlicher Betreuung vs. Betreuervorschlag

§ 1816 Abs. 5 BGB bestimmt, dass ein Berufsbetreuer nur dann zum Betreuer bestellt werden ⁹² soll, wenn auf keine für die ehrenamtliche Führung der Betreuung geeignete Person zurückgegriffen werden kann. Fraglich ist, ob der Vorschlag, einen bestimmten Berufsbetreuer zu bestellen, selbst dann verbindlich ist, wenn ein geeigneter ehrenamtlicher Betreuer zur Verfügung steht. Der Wortlaut des § 1816 Abs. 2 BGB spricht für einen ausnahmslosen Vorrang, sodass der Vorschlag nur dann nicht verbindlich wäre, wenn der Berufsbetreuer ungeeignet wäre. Allerdings muss man auch die Bestellung überqualifizierter Betreuer vermeiden. Der Gesetzgeber hat zudem mit der Bevorzugung ehrenamtlicher Betreuer legitime fiskalische Interessen verfolgt. Der BGH präzisiert diese Argumentation zu Recht mit dem Hinweis, es sei ein legitimes „Ziel, Betreuer mit besonderer Qualifikation dem Einsatz für diejenigen Betroffenen vorzubehalten, welche die entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten des Betreuers wirklich benötigten, um damit eine angemessene Versorgung aller Betroffenen gewährleisten zu können“. Ausnahmen im Einzelfall wie eine sehr enge Beziehung des gewünschten Berufsbetreuers mit dem Betroffenen müssen aber immer möglich sein, um dem Einzelfall gerecht zu werden, so der BGH (Beschl. v. 11.7.2018 – XII ZB 642/17). Das Gesetz gibt hierzu die Möglichkeit, da § 1816 Abs. 5 BGB als Sollvorschrift ausgestaltet wurde (BT-Drucks. 19/24445, S. 239).

3.5 Negativauswahl

Trifft der Betroffene nur eine Negativauswahl, dann ist diese ebenfalls bindend, es sei denn, die ⁹³ Ablehnung bezieht sich nicht auf die Person des Betreuers, sondern auf die Bestellung eines Betreuers als solche, § 1816 Abs. 2 Satz 2 BGB.

3.6 Sonstige Kriterien für die Betreuerauswahl

Äußert sich der Betroffene nicht, ist er dazu nicht mehr in der Lage oder ist der vorgeschlagene ⁹⁴ Betreuer ungeeignet, ist bei der Betreuerauswahl auf seine verwandtschaftlichen und sonstigen persönlichen Bindungen Rücksicht zu nehmen, insbesondere auf die Bindung zum Ehegatten, zu den Eltern oder Kindern. Auch die Gefahr von Interessenkonflikten ist zu beachten. Dem verwandtschaftlichen und sozialen Umfeld wird aber damit kein absoluter Vorrang eingeräumt. Sie sollen im Auswahlverfahren lediglich nicht übergangen werden.

3.7 Interessenkollision von Mitarbeitern einer versorgenden Einrichtung

- 95 „Eine Person, die zu einem Träger von Einrichtungen oder Diensten, der in der Versorgung des Volljährigen tätig ist, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung steht, darf nicht zum Betreuer bestellt werden“, § 1816 Abs. 6 Satz 1 BGB. Das gilt nicht, wenn im Einzelfall keine konkrete Gefahr einer Interessenkollision besteht. Der Ausschluss als Betreuer wegen einer möglichen Interessenkollision gilt mit der Neufassung nicht mehr nur für Mitarbeiter in Heimen der Alten- oder Behindertenhilfe, sondern auch für die Werkstätten und Schulen der Einrichtungen und vor allem die ambulanten Versorgungsdienste. Dieser Ausschluss kann auch nicht durch eine Vollmacht umgangen werden, da insoweit die betreuungsvermeidende Wirkung einer Vorsorgevollmacht gemäß § 1814 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB aufgehoben werden würde.
- 96 Die Vorschrift des § 1816 Abs. 6 BGB muss aber zugunsten enger Familienangehöriger, zu denen der Ehegatte, die Eltern und die Kinder zählen, verfassungskonform ausgelegt werden, sodass eine Bestellung trotz einer Bindung des vorgesehenen Betreuers an die Einrichtung erfolgen müsste (BVerfG, Beschl. v. 20.3.2006 – 1 BvR 1702/01). Das will der Gesetzgeber mit der Ausnahmeregelung lösen, wonach das Verbot nicht gilt, „wenn im Einzelfall die konkrete Gefahr einer Interessenkollision nicht besteht“. Allerdings erscheint diese Lösung kaum zielführend, da die Ausnahmeregelung in Satz 2 eng auszulegen ist und „das Fehlen einer Interessenkollision im Einzelfall positiv festgestellt werden muss“ (BT-Drucks 19/24445, S. 240).

3.8 Eignung des Betreuers

- 97 § 1816 Abs. 1 BGB deutet mit den Worten „rechtlich zu besorgen“ und „in dem erforderlichen Umfang persönlichen Kontakt mit dem Betreuten zu halten“ und mit der Formulierung „die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit“ in § 21 BtOG zwei unterschiedliche Eignungskomponenten an – und zwar eine „sachliche/fachliche“ sowie eine „persönliche Komponente“. Die sachliche Eignung ist in Bezug auf die konkreten Aufgaben zu prüfen, wobei eine differenzierte Eignung je nach Aufgabe möglich ist. Die persönliche Eignung kann sich dagegen auf alle Aufgabenbereiche erstrecken. Ist der Betreuer unzuverlässig, weil er Geld zum Nachteil eines Betreuten für sich vereinnahmt, notwendige ärztliche Behandlungen nicht veranlasst oder gegenüber weiblichen Betreuten sexuell übergriffig geworden ist, begründet diese in einem besonderen Bereich aufgetretene persönliche Unzuverlässigkeit berechnete Zweifel auch für andere Bereiche. Gerade in der Gesundheitsfürsorge und der Vermögensverwaltung kann aber die persönliche Eignung häufig auseinanderfallen, weil der – ehrenamtliche – Betreuer vielleicht im Umgang mit Geld charakterliche Defizite oder individuelle Unfähigkeit aufweist oder zu Leichtsinn neigt, aber bei der Gesundheitsfürsorge und Aufenthaltsbestimmung sehr empathisch und verständnisvoll, z. B. gegenüber seinen Eltern, agiert. Eine ehrenamtliche Betreuung in diesem Teilbereich wäre daher wohl sogar geboten. Ausschlaggebend ist immer eine Einzelfallprüfung. Für die positiv festzustellende Eignung ist ausschlaggebend, „ob der Betreuer zur Besorgung der Angelegenheiten des Betroffenen und zu der dafür erforderlichen persönlichen Betreuung in der Lage ist“ (BGH, Beschl. v. 3.2.2021 – XII ZB 181/20).
- 98 Der Betreuer muss zu einer individuellen Lösung der Probleme unter Berücksichtigung der Wünsche, Bedürfnisse und des mutmaßlichen Willens des Betreuten beitragen können. Zeichnet sich eine vielschichtige und anspruchsvolle Problematik beim Betroffenen ab, wird man auf Vereins-, Berufs- bzw. Behördenbetreuer zurückgreifen.
- 99 Alle Protagonisten (Gericht, Betreuungsbehörden, Betreuungsvereine) müssen aber die Betreuer so unterstützen, dass eine Überforderung, die zu Misserfolgen und Frustration führt, tunlichst vermieden wird. Unter diesen Vorgaben ist ein Großteil der Menschen als Betreuer geeignet, eine ehrenamtliche Betreuung zu übernehmen.

3.9 Mehrere Betreuer

3.9.1 Anlass für die Bestellung mehrerer Betreuer

Soweit die Angelegenheiten eines Betreuten durch mehrere Betreuer besser besorgt werden 100 können, kann das Betreuungsgericht auch mehrere Betreuer bestellen und festlegen, welcher Betreuer mit welchem Aufgabenbereich betraut wird. Das Modell, „mehrere Betreuer“ für einen Betreuten zu bestellen, kann aus vielerlei Gründen geboten sein:

- Kompromiss zur Vermeidung von familiären Spannungen zwischen Verwandten
- Bezugspersonen mit unterschiedlichen wichtigen Kompetenzen sind vorhanden
- Stärkung der Individualität in der Betreuung
- Wahrung der Betreuerkontinuität (Aufbau bzw. Einführung eines nachfolgenden Betreuers)
- Schutz vor Überforderung eines Betreuers bei einem komplizierten Aufgabenbereich bzw. bei einem schwierigen Betreuten
- Vermeidung von Interessenkollisionen

3.9.2 Einschränkung, mehrere Berufs- oder Vereinsbetreuer zu bestellen

Mehrere Betreuer, die eine Vergütung erhalten (Berufs- oder Vereinsbetreuer), dürfen gemäß 101 § 1817 Abs. 1 Satz 3 BGB nur bestellt werden, wenn

- es um die Einwilligung in eine Sterilisation geht,
- für den Fall der tatsächlichen Verhinderung ein Verhinderungsbetreuer oder
- ein Ergänzungsbetreuer bei einer rechtlichen Verhinderung zu bestellen ist.

Zur Vergütung in diesen Sonderfällen vgl. Kapitel A 16, Rn. 18 ff.

102

3.9.3 Betreuer mit dem gleichen Aufgabenbereich

Werden mehrere Betreuer mit dem gleichen Aufgabenkreis betraut, können diese gemäß 103 § 1817 Abs. 3 BGB die Angelegenheiten des Betreuten im Aufgabenkreis nur gemeinsam erledigen. In diesem Fall ist auch die Vertretung nach außen nur gemeinschaftlich möglich. Das gilt nicht, wenn das Betreuungsgericht etwas anderes bestimmt hat oder wenn mit einem Aufschub der Entscheidung Gefahr verbunden wäre. Das wäre z. B. der Fall, wenn nur einer der Betreuer erreichbar ist, die Einwilligung in eine dringende Operation erklärt werden muss und bei zu langem Warten gesundheitliche Schäden drohen. Mehrere Berufsbetreuer dürfen nicht als gemeinschaftliche Betreuer bestellt werden, § 1817 Abs. 1 Satz 3 BGB.

3.9.4 Verhinderungs- und Ergänzungsbetreuer

Das Betreuungsgericht kann aber auch gemäß § 1817 Abs. 4 BGB einen sog. Verhinderungs- 104 betreuer in der Weise bestellen, dass eine Vertretungsregelung getroffen wird, soweit der erstbestellte Betreuer an der Ausübung aus tatsächlichen Gründen (Krankheit, Urlaub, Abwesenheit) verhindert ist. Zur Sicherung der Betreuungsqualität, zur Vermeidung unnötiger Fluktuation, aber auch aus verwaltungsökonomischen Gründen sollte die Möglichkeit, einen Vertretungsbetreuer einzusetzen, in jedem Einzelfall geprüft werden. Der Verhinderungsbetreuer kann zwar den Betreuten nach außen wirksam vertreten, auch wenn der Vertretungsfall nicht eingetreten ist; das Ausüben der Verhinderungsvollmacht ohne tatsächliche Verhinderung des Hauptbetreuers ist aber im Innenverhältnis eine Pflichtverletzung, die zu einer Haftung führen kann. Als Verhinderungsbetreuer kann auch ein anerkannter Betreuungsverein bestellt werden, ohne dass die engen Voraussetzungen des § 1818 Abs. 1 BGB zur Anwendung kommen, § 1817 Abs. 4 Satz 2 BGB.

Hinweis: Kein Ersatz des Verhinderungsbetreuers durch Vollmachten!

Häufig erteilen Betreuer, die aufgrund von Urlaub, Fortbildung oder Krankheit vorübergehend verhindert sind, an Dritte eine Vollmacht oder umschreiben das als Delegation von Aufgaben. Das ist wegen des in § 1816 Abs. 1 BGB „hervorgehobenen Grundsatzes der persönlichen Betreuung grundsätzlich unzulässig“. Schließlich kann der Betreuer nicht selbst einen weiteren Betreuer bestellen. Das bleibt dem Gericht vorbehalten (vgl. dazu BT-Drucks. 19/24445, S. 242). Deshalb muss und kann ein Verhinderungsbetreuer bestellt werden.

- 105 Bei einer Verhinderung aus rechtlichen Gründen ist ein sog. Ergänzungsbetreuer zu bestellen, § 1817 Abs. 5 BGB. Zur Entscheidung ist funktionell der Rechtspfleger berufen, da gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 RPfLG der § 1817 Abs. 5 BGB nicht unter den Richtervorbehalt fällt. Sehr wohl benannt sind dagegen § 1817 Abs. 1 bis 4 BGB, sodass z. B. der Verhinderungsbetreuer unter den Richtervorbehalt fällt.

Terminologie bei mehreren Betreuern	
Gemeinschaftliche Betreuer	Für einen Aufgabenbereich werden mehrere Betreuer bestellt, die nur gemeinsam vertreten können und dürfen, § 1817 Abs. 3 BGB.
Verhinderungsbetreuer	Ein Betreuer, der die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen hat, soweit der Betreuer aus tatsächlichen Gründen verhindert ist, § 1817 Abs. 4 BGB
Ergänzungsbetreuer	Ein weiterer Betreuer, der die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen hat, soweit der Betreuer aus rechtlichen Gründen gehindert ist, diese zu erledigen, § 1817 Abs. 5 BGB
Sterilisationsbetreuer	Ein besonderer Betreuer, der nur über die Einwilligung in eine Sterilisation des Betreuten entscheidet, § 1817 Abs. 2 BGB

3.10 Der ehrenamtliche Betreuer

3.10.1 Allgemeine Stellung des ehrenamtlichen Betreuers nach dem BGB

- 106 Das Betreuungsrecht favorisiert eindeutig den ehrenamtlichen Betreuer als Regelbetreuer, § 1816 Abs. 5 BGB. Die berufsmäßige Ausübung muss vom Gericht bereits bei der Betreuerbestellung ausdrücklich festgestellt werden. In der Beschlussformel muss die Bezeichnung als „beruflicher Betreuer“ gemäß § 286 Abs. 1 Nr. 4 FamFG enthalten sein. Einen Berufsbetreuer lässt § 1816 Abs. 5 Satz 1 BGB nur zu, wenn kein geeigneter ehrenamtlicher Betreuer zur Verfügung steht. Wird nachträglich ein geeigneter „Ehrenamtlicher“ gefunden, soll das Gericht nach § 1868 Abs. 3 BGB den Berufsbetreuer bzw. einen Betreuungsverein, Behördenbetreuer oder die Betreuungsbehörde entlassen. Ein bereits bestellter Berufsbetreuer wird durch § 1864 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 BGB verpflichtet, nachträglich eingetretene Umstände dem Gericht mitzuteilen, die es ermöglichen, die Betreuung ehrenamtlich zu führen.
- 107 Ehrenamtliche Betreuer sind Menschen, die bereit sind, sich unentgeltlich für den Betreuten zu engagieren und Verantwortung innerhalb des zugewiesenen Aufgabenkreises zu übernehmen, § 19 Abs. 1 BtOG. Bei der Auswahl des Betreuers muss sehr genau auf einen Interessenausgleich zwischen den Anforderungen für den Betreuten und den Vorstellungen des ehrenamtlichen Betreuers geachtet werden. Der Ehrenamtliche hat in der Regel klare Vorstellungen, wie viel Zeit er bei überschaubarer Verpflichtung einbringen möchte, sodass auf den Umfang des zu erwartenden Engagements, seine Lebenserfahrung, seine individuellen Kenntnisse und auf seine Interessen Rücksicht genommen werden muss. Nur ein zufriedener ehrenamtlicher Betreuer ist Garant für eine positive Öffentlichkeitsarbeit, um weitere, dringend benötigte Laienbetreuer zu gewinnen. Auch wenn von Angehörigen, schon wegen ihrer moralischen Verpflichtung gegenüber dem Betreuten, die Übernahme des Ehrenamts als Selbstverständlich-

keit erwartet wird, muss bei diesem Personenkreis auf eine mögliche Überforderung geachtet werden.

Bei umfangreichen und komplizierten Betreuungen ist dem Vereins-, Behörden- oder Berufs- 108 betreuer der Vorzug gegenüber dem Laienbetreuer einzuräumen, soweit der Laienbetreuer überfordert (das heißt ungeeignet) wäre. Besondere Schwierigkeiten und Fachkenntnisse sind meist nur am Anfang der Betreuung – bei umfangreichem Regelungsbedarf – gegeben. Die professionelle Betreuung sollte aber dann in eine ehrenamtliche Betreuung übergeführt werden, sobald sie einem Laien zumutbar ist und zwischen dem Laien und dem Betreuten eine positive Beziehung besteht.

3.10.2 Prüfung der Zuverlässigkeit und persönlichen Eignung durch die Betreuungsbehörde

Zum ehrenamtlichen Betreuer finden sich auch Regelungen in § 21 BtOG mit Verweis auf § 23 109 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4 BtOG und in § 22 BtOG. Voraussetzung für die Führung einer Betreuung als ehrenamtlicher Betreuer ist demnach „persönliche Eignung und Zuverlässigkeit“. In der Regel fehlt die Zuverlässigkeit, wenn ein (vorläufiges) „Berufsverbot“ (§ 70 StGB, § 132a StPO) besteht oder bei rechtskräftiger Verurteilung des Betreuers „wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlich begangenen, für die Führung einer Betreuung relevanten Vergehens“ innerhalb der letzten drei Jahre. Sie fehlt auch, wenn die Vermögensverhältnisse der als Betreuer zu bestellenden Personen ungeordnet sind. Das wiederum ist in der Regel der Fall, wenn „über das Vermögen der Person das Insolvenzverfahren eröffnet worden“ ist oder „sie in das vom zentralen Vollstreckungsgericht zu führende Schuldnerverzeichnis (§ 828b ZPO) eingetragen ist“. Deshalb sind der Betreuungsbehörde folgende Nachweise vorzulegen, die jeweils nicht älter als drei Monate sein sollen:

- Führungszeugnis nach § 30 Abs. 5 BZRG
- Auskunft aus dem zentralen Schuldnerverzeichnis nach § 882b ZPO

Hinweis:

Die Vorlage des Führungszeugnisses und der Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis erfordern einen zeitlichen Vorlauf. Das Gesetz verzichtet deshalb auf schriftliche Nachweise, wenn die betreffende Person „im Wege der einstweiligen Anordnung nach den §§ 300 und 301 des FamFG zum vorläufigen Betreuer bestellt wird“. Vor der endgültigen Bestellung sind die Nachweise allerdings vorzulegen.

3.11 Betreuungsbehörde als Betreuerin

Kann der Volljährige weder durch eine oder mehrere natürliche Personen noch durch einen 110 Verein hinreichend betreut werden, kann das Gericht die zuständige Behörde (Betreuungsstelle) zur Betreuerin bestellen, § 1818 Abs. 4 BGB. Die Bestellung kann von der Behörde nicht abgelehnt werden; auf die Einwilligung der Behörde kommt es nicht an. Der Auffangtatbestand des § 1818 Abs. 4 Satz 1 BGB gilt auch für den Fall eines quantitativen Mangels an (anderen) Betreuern.

Findet sich später eine bereite natürliche Person (auch Berufs- oder Vereinsbetreuer), ist die 111 Behörde als Betreuer zu entlassen, § 1868 Abs. 3 BGB. Eine entsprechende Informationspflicht der Behörde an das Gericht ergibt sich aus § 1818 Abs. 4 Satz 2 i. V. m. Abs. 3 BGB.

Die Bestellung der örtlichen Betreuungsbehörde zur Betreuerin kann auch dann geboten sein, 112 wenn die Betreuungsbehörde im Einzelfall keinen geeigneten und übernahmebereiten Einzelbetreuer und auch keinen Betreuungsverein vorschlagen kann bzw. vorschlägt. Die Amtsermittlungspflicht des Gerichts nach § 26 FamFG gebietet es in diesem Fall nicht, selbst eigene umfangreiche Ermittlungen zur Suche eines geeigneten Betreuers anzustellen. Das wird wohl nur bei einstweiligen Anordnungen in Betracht kommen.

3.12 Betreuungsverein und Vereinsbetreuer als Betreuer

- 113 Die Vereinsbetreuung ist nachrangig gegenüber der Bestellung einer natürlichen Person und bedarf der Einwilligung des Vereins. Allerdings kann der Betreuungsverein ohne Nachrang bestellt werden, wenn der Betreute das wünscht. Zur Ausnahme beim Verhinderungsbetreuer vgl. § 1817 Abs. 4 Satz 2 BGB. Der Verein muss die Wahrnehmung der Betreuung einzelnen natürlichen Personen übertragen und dabei auf die Vorschläge des Betreuten eingehen, § 1818 Abs. 2 BGB. Diese dürfen nicht mit den echten Vereinsbetreuern verwechselt werden, die vom Gericht bestellt werden. Zur Überprüfung der Auswahl auf Verlangen des Betreuten vgl. § 291 FamFG.

4. Pflicht zur Übernahme der Betreuung?

- 114 Der vorgeschlagene bzw. vom Gericht ausgewählte Betreuer ist grundsätzlich verpflichtet, die Betreuung zu übernehmen. Die Pflicht zur Übernahme der Betreuung richtet sich an deutsche und ausländische Mitbürger. Der Ausgewählte muss aber geeignet und bereit sein, die Betreuung mit den entsprechenden Aufgabenbereichen zu übernehmen, wobei das unter Berücksichtigung seiner familiären, beruflichen oder sonstigen Verhältnisse zumutbar sein muss.
- 115 Im Interesse des Betreuten kann gemäß § 1819 Abs. 2 BGB nur zum Betreuer bestellt werden, wer seine Bereitschaft zur Übernahme des Ehrenamts erklärt hat. Die Übernahme einer Betreuung kann man nicht erzwingen. Das macht Sinn, da von einem „erzwungenen Betreuer“ das notwendige Engagement für die persönliche Betreuung nicht erwartet werden kann. Wer sich bereit erklärt hat, die Betreuung zu übernehmen, kann diese Erklärung bis zur Wirksamkeit der Betreuerbestellung widerrufen. Will dagegen der wirksam bestellte Betreuer „das Betreueramt niederlegen“ bzw. die Bereiterklärung widerrufen, ändert ein Widerruf der Erklärung nichts an der erfolgten Betreuerbestellung. Das Gericht kann dann nur noch die Eignung überprüfen und den Betreuer evtl. entlassen (BGH, Beschl. v. 12.2.2020 – XII ZB 475/19).

Hinweis:

Ein Betreuer kann also das Betreueramt nicht einfach niederlegen, sondern er muss seine Entlassung beantragen. Gründe können z. B. sein: Wohnungswechsel, Krankheit, Alter, Berufsausübung usw. Ein ehrenamtlicher Betreuer muss deshalb keine Angst haben, dieses Amt auf Lebenszeit ausüben zu müssen.

Die Bestellung eines Vereinsbetreuers bedarf der Einwilligung des Betreuungsvereins.

5. Verpflichtung des Betreuers

- 116 Der Betreuer wird vom Rechtspfleger des Betreuungsgerichts gemäß § 1861 Abs. 2 BGB mündlich verpflichtet und über seine Aufgaben unterrichtet. Ferner muss er auf die Beratungs- und Unterstützungsangebote nach den örtlichen Gegebenheiten hinweisen, insbesondere auf die des Betreuungsgerichts, der Betreuungsvereine, der Betreuungsstelle und der Institutionen im Bereich der „anderen Hilfen“. Die Verpflichtung gilt aber nur für ehrenamtliche Betreuer, die nur eine Betreuung führen oder in den letzten zwei Jahren geführt haben.

5.1 Inhalt und Gestaltung des Verpflichtungsgesprächs

5.1.1 Verpflichtungsgespräch gemäß § 1861 Abs. 2 BGB

- 117 Der Rechtspfleger wird bei der mündlichen Verpflichtung eines ehrenamtlichen Betreuers, im Regelfall nach Aktenlage, die wesentlichen Aufgaben, Rechte und Pflichten des Betreuers im

konkreten Einzelfall unter Beachtung der Aufgabenbereiche besprechen. Die Verpflichtung ist Ausfluss der allgemeinen Beratungspflicht des Betreuungsgerichts, die in § 1861 Abs. 1 BGB vorangestellt wurde. Allerdings kann man keine vertiefte Behandlung über allgemeine Rechtsfragen erwarten und schon gar keine konkreten Vorgaben für die Betreuertätigkeit. Der unabhängig davon bestehende Anspruch des Betreuers auf Beratung und Unterstützung durch die Betreuungsbehörde und die Betreuungsvereine bleibt unberührt. Der Rechtspfleger sollte die ehrenamtlichen Betreuer auf diese Beratungsmöglichkeiten, „insbesondere auf die Möglichkeit des Abschlusses einer Vereinbarung zur Begleitung und Unterstützung“ nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BtOG sowie § 5 Abs. 2 BtOG hinweisen (BT-Drucks. 19/24445, S. 297).

5.1.2 Anfangsgespräch mit dem Betreuten gemäß § 1863 Abs. 2 BGB

Ehrenamtliche Betreuer mit einer familiären Beziehung oder persönlichen Bindung zum 118 Betreuten müssen keinen Anfangsbericht gemäß § 1863 Abs. 1 BGB erstellen. Zum Ausgleich führt das Betreuungsgericht nach Absatz 1 Satz 2 mit dem Betreuten auf dessen Wunsch oder in anderen geeigneten Fällen ein Anfangsgespräch zur Ermittlung der Sachverhalte, die ansonsten im Anfangsbericht enthalten sein müssten (persönliche Beziehung, Ziele der Betreuung, Wünsche des Betreuten). Der ehrenamtliche Betreuer soll an dem Gespräch teilnehmen. Von einem geeigneten Fall ist auszugehen, wenn mit dem Betreuten eine sinnvolle Verständigung möglich und dieser damit einverstanden ist. Damit soll die Basis für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit der Beteiligten untereinander und mit dem Gericht hergestellt werden. Die durch die Anordnung einer Betreuung veränderte rechtliche Situation kann vom Rechtspfleger mit den Beteiligten besprochen werden. Anlässlich dieser Besprechung können auch sich abzeichnende Schwierigkeiten erörtert werden.

Das Verpflichtungsgespräch (siehe oben) und das gemeinsam geführte Anfangsgespräch 119 können auch zu einem Gespräch zusammengeführt werden (BT-Drucks. 19/24445, S. 298).

5.2 Wichtige Gesichtspunkte für das Verpflichtungsgespräch

Der Betreuer sollte beim Verpflichtungsgespräch das grundsätzliche Ergebnis der persönlichen 120 Unterredung mit der Betreuungsstelle (wenn diese ihn zum Betreuer vorgeschlagen hat) einfließen lassen und unabhängig vom Aufgabenkreis mit dem Rechtspfleger folgende Fragen klären:

- Ist der Betreute nach dem vorliegenden fachärztlichen Gutachten zeitweise oder auf Dauer geschäftsunfähig?
- In welchem Umfang ist die persönliche Betreuung des Betreuten notwendig und erforderlich?
- Welcher voraussichtliche Handlungsbedarf ist im Rahmen der Aufgabenbereiche erkennbar? Wie sind die Aufgabenbereiche im Einzelfall abzugrenzen?
- Wie ist ggf. der Abrechnungsnachweis für die Aufwandsentschädigung/den Aufwandsersatz zu führen?
- Welche Grundsätze sind für die Erstellung des Vermögensverzeichnisses zu beachten?
- Wie wird die Rechnungslegung erwartet?
- Welche Genehmigungsvorbehalte des Betreuungsgerichts sind absehbar?
- Welche Unterlagen liegen dem Gericht bereits vor, die für die Führung der Betreuung relevant sind (wichtig, soweit Betreuung zur Weiterführung übernommen wird)?

5.3 Weitere Gespräche

Im Zusammenhang mit dem Anfangsbericht über die persönlichen Verhältnisse kann mit einem 121 ehrenamtlichen Fremdbetreuer und dem Betreuten ein Gespräch nach § 1863 Abs. 1 Satz 5 BGB geführt werden.

5.4 Bestellsurkunde (Betreuerausweis)

- 122 Zum Nachweis für den Rechtsverkehr erhält der Betreuer einen Betreuerausweis (Bestellsurkunde), § 290 FamFG. Diese Urkunde enthält:
- die Bezeichnung des Betroffenen und des Betreuers
 - bei Bestellung eines Vereinsbetreuers oder Behördenbetreuers diese Bezeichnung und die Bezeichnung des Vereins oder der Behörde
 - den Aufgabenkreis des Betreuers unter Benennung der einzelnen Aufgabenbereiche
 - bei Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts die Bezeichnung des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen
 - bei der Bestellung eines vorläufigen Betreuers durch einstweilige Anordnung das Ende der einstweiligen Maßnahme
 - Angaben über eine Befreiung gemäß §§ 1859, 1860 BGB

Hinweis:

Bei Vorlage der Bestellsurkunde im Rechtsverkehr können Dritte unter Umständen ohne berechtigtes Interesse die Aufgabenbereiche oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts zur Kenntnis nehmen. Dem trägt § 290 Abs. 2 FamFG mit folgender Formulierung Rechnung:

„Soweit dies zur Beachtung berechtigter Interessen des Betroffenen erforderlich ist und der Schutz des Rechtsverkehrs dem nicht entgegensteht, erstellt das Gericht auf Antrag des Betreuers eine weitere Urkunde, in welcher die Angaben zu den Aufgabenbereichen des Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nur eingeschränkt ausgewiesen werden.“

5.5 Anspruch auf Vorlage der Bestellsurkunde

- 123 Im Verkehr zwischen dem Betreuer und den Banken tritt immer wieder die Frage auf, ob die Bestellsurkunde (der sog. Betreuerausweis) jedes Mal im Original vorzulegen ist, wenn der Betreuer Bankgeschäfte tätigt. Das LG Oldenburg (Beschl. v. 7.10.2009 – 13 S 62/09) hat hierzu festgestellt, dass die Bank nicht berechtigt sei, die Entgegennahme und vertragsgerechte Umsetzung rechtsgeschäftlicher Erklärungen des Betreuers von der Vorlage eines Betreuerausweises abhängig zu machen, wenn der Bank dieser Ausweis einmal vorgelegt worden ist. Gegen diese Entscheidung des LG Oldenburg wurde Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH eingelegt; sie wurde als unzulässig abgewiesen (BGH, Urt. v. 30.3.2010 – XI ZR 184/09).
- 124 Der BGH hat in der Begründung seiner Entscheidung unter den Randnummern 8 bis 10 Folgendes ausgeführt:
- 125 Die Bank kann „durch die streitige Prüfungspraxis, vor jeder einzelnen Verfügung den Betreuerausweis im Original einzusehen, nicht erreichen“, „vor Anweisungen eines nicht mehr bevollmächtigten Betreuers im Giroverhältnis geschützt zu sein“, „da die Bestellsurkunde eines Betreuers nach § 290 FamFG keine Vollmachtsurkunde gemäß § 172 ff. BGB ist (...)“.
- 126 „Beruht die Vertretungsmacht nicht auf der Erteilung einer Vollmacht durch den Vertretenen, sondern – wie hier – auf gesetzlicher Grundlage, so scheidet eine Zurückweisung der Vollmacht nach § 174 BGB aus; die mit der Inanspruchnahme gesetzlicher Vertretung verbundene Unsicherheit, ob die Vertretungsmacht wirksam besteht, wird dem Empfänger der Erklärung zugemutet (...)“.
- 127 „Zudem könnte sich die Bank selbst im Falle einer Vorlage des Betreuerausweises nicht nach § 172 BGB auf eine mit der Bestellsurkunde verknüpfte Rechtsscheinwirkung berufen, da diese einer rechtsgeschäftlichen Vollmachtsurkunde nicht gleichsteht (...)“.

5.6 Beispiel für eine Bestellsurkunde

<p>Amtsgericht Aburg - Betreuungsgericht - Amtsweg 20, 00000 Aburg Telefon: 000000; Fax: 00000</p>	
<p>Aburg, 27.9.2023</p>	
<p>Geschäftsnummer: XVII 1111/22</p>	
<p>Betreuungsverfahren</p>	
<p>Helga Gold, geboren am 23.5.1933, Musterweg 1, 00000 Aburg – Betroffene – RA Herbert Mustermann, Kranichweg 1, 00000 Aburg – Verfahrenspfleger –</p>	
<p>Bestellsurkunde</p>	
<p>Herr Peter Zitter, geboren am 23.5.1950, Auweg 3, 00000 Aburg</p>	
<p>ist für</p>	
<p>Frau Helga Gold, geboren am 23.5.1933, Musterweg 1, 00000 Aburg zum Betreuer bestellt.</p>	
<p>Sein Aufgabenkreis umfasst:</p>	
<p><i>Aufenthaltsbestimmung Gesundheitsfürsorge Vermögensverwaltung Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post</i></p>	
<p>Der Betreuer kann die Betroffene im Rahmen seines Aufgabenkreises gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Diese Bestellsurkunde ist nach Beendigung der Betreuung an das Gericht zurückzugeben.</p>	
<p>Wolfegger Rechtspflegerin</p>	

*Horst Böhm***Führung der Betreuung, Pflichten des Betreuers**

1. Pflichten des Betreuers	60
1.1 Wünsche des Betreuten	60
1.2 Klärung der neuen Terminologie und der Frage: Wo bleibt der „Wille“?	60
1.3 Erläuterung des Pflichtenkatalogs in § 1821 BGB	62
1.4 Anfangsbericht, Anfangsgespräch, Betreuungsplan (abgeschafft)	69
1.5 Auskunftspflicht gegenüber nahestehenden Angehörigen, § 1822 BGB	70
1.6 Auskunftspflicht auf Verlangen des Betreuungsgerichts	70
1.7 Mitteilungspflicht des Betreuers bei Veränderung der Umstände	71
2. Tod des Betreuten, Vorsorge und Pflichten des Betreuers	71
2.1 Bestattungsvorsorgeverträge	72
2.2 Aufgaben des Betreuers nach dem Tod des Betreuten	72
2.3 Organentnahmen	74
2.4 Haftung für Handlungen nach dem Tod des Betreuten	75

1. Pflichten des Betreuers

1.1 Wünsche des Betreuten

- 1 Wohl, Wille und Wunsch waren seit der Einführung des Betreuungsrechts die bekannte Trias für die Arbeit der Betreuer. Diese drei Maßstäbe wurden durch die Reform völlig auf den Kopf gestellt – mit dem Ziel, durch das Eliminieren des objektiven „Wohles“ die Arbeit noch intensiver als bisher auf die Betroffenen hin zu fokussieren. § 1821 gilt dabei als zentrale Norm und „Magna Charta für das gesamte Betreuungswesen“, BT-Drucks. 19/24445, S. 249. Am besten lässt sich der Paradigmenwechsel anhand der einschlägigen Schlagwörter darstellen.
 - **Primat der Unterstützung**
leitet sich her aus Art. 12 Abs. 3 UN-BRK mit der Forderung: „Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen“.
 - **Selbstbestimmungsrecht des Betreuten**
leitet sich her aus Art. 1, 2 GG.
 - **Methode der unterstützten Entscheidungsfindung**
leitet sich her aus § 1821 Abs. 2 BGB; Umsetzung der eigenen Wünsche durch den Betreuten, wobei er rechtlich durch den Betreuer zu unterstützen ist. Sie bedeutet die Abkehr von der zwingend ersetzenden zu einer Kann-Entscheidung des Betreuers, §§ 1823, 1821 Abs. 2 Satz 2 BGB.
 - **Schutzpflicht des Staats** gegenüber hilfebedürftigen Erwachsenen,
herzuleiten aus Art. 2 Abs. 2 GG (BVerfG, Beschl. v. 12.5.2020 – 1 BvR 1027/20); dient der Grenzziehung für die „Wünsche“ des Betreuten.
- 2 Der Begriff „Wohl“ wurde abgeschafft, weil er als objektiver Maßstab im Verdacht stand, die Selbstbestimmung zu vernachlässigen. Das „Wohl“ war aber nicht nur eine gut gemeinte, aber fremdbestimmte paternalistische Fürsorge, sondern auch eine sinnvolle Brandmauer gegen krankheits- oder behinderungsbedingte Selbstschädigungen. Es verbleiben daher nur noch die Maßstäbe „Wünsche des Betroffenen“ oder „mutmaßlicher Wille“. Für den Betreuer sind also die Wünsche des Betreuten die relevante Richtschnur bei der Besorgung der Angelegenheiten.

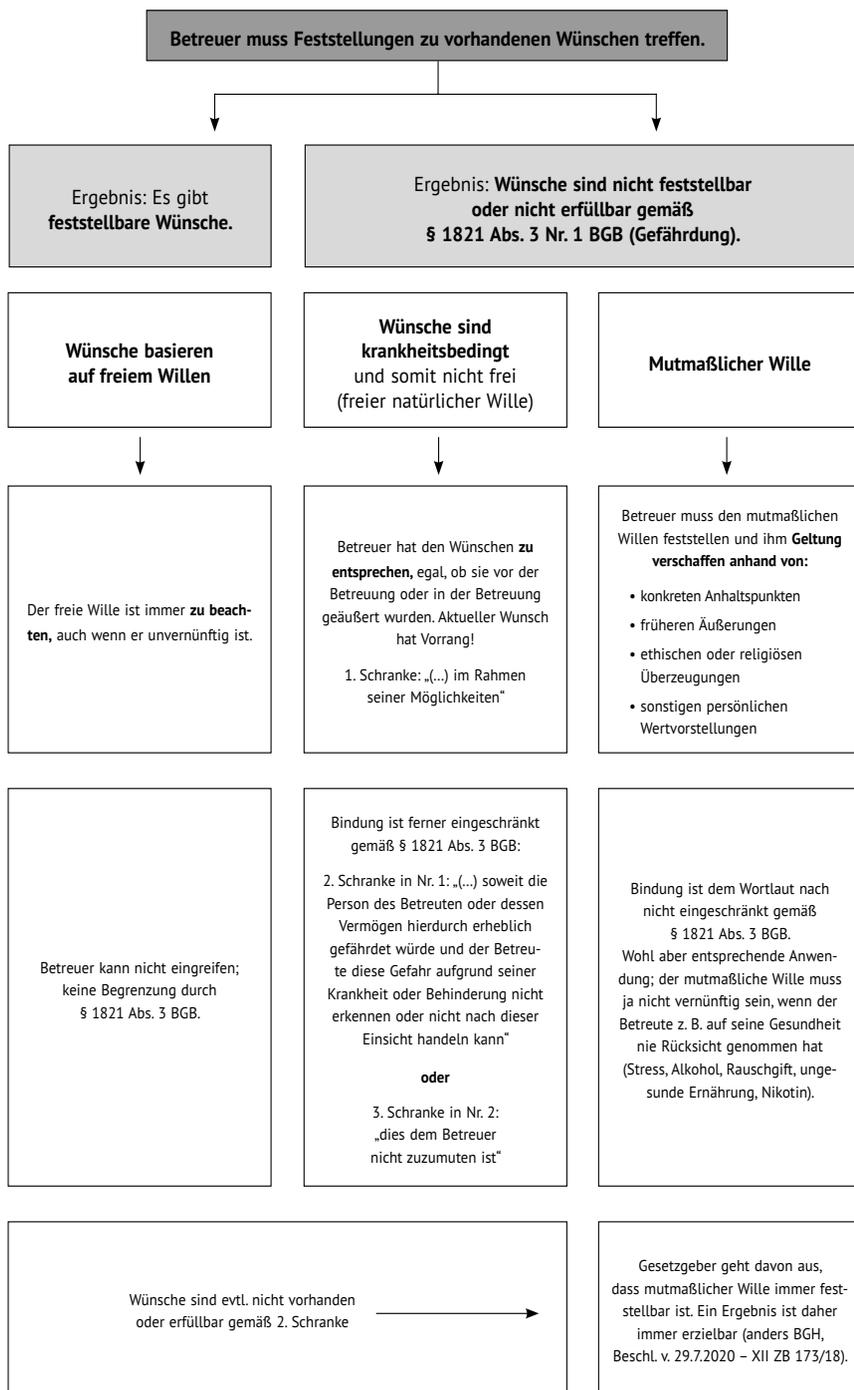
1.2 Klärung der neuen Terminologie und der Frage: Wo bleibt der „Wille“?

1.2.1 Freier Wille, natürlicher Wille, Wünsche, mutmaßlicher Wille

- 3 Die Gesetzesbegründung räumt ein, den Begriff „freier Wille“ nicht mehr erwähnt zu haben. Dieses Manko wird folgendermaßen erklärt:

Ungeschriebene – da selbstverständliche – Norm ist, dass der Wille des Betreuten, solange dieser ihn frei bilden kann, stets zu beachten ist und nicht von ihm abgewichen werden darf. Aber auch dann, wenn die Fähigkeit zur freien Willensbildung aufgehoben ist, darf nicht auf ein objektives Wohl zurückgegriffen werden, sondern es sind die Wünsche und hilfsweise der mutmaßliche Wille des Betreuten zu beachten. Soweit im Gesetz vom ‚Willen‘ gesprochen wird, ist damit der frei gebildete Wille gemeint. (BT-Drucks. 19/24445, S. 250)
- 4 Der Wunsch umfasst somit einen mit freiem Willen geäußerten Wunsch, aber auch den mit natürlichem Willen zum Ausdruck gebrachten Wunsch. So umfassend ist auch der „erklärte Wille“ zu verstehen, der für die Bestellung eines Kontrollbetreuers relevant sein kann, § 1820 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Kann beides nicht festgestellt werden, wird der mutmaßliche Wille des Betreuten relevant, der zwar nicht auf einer Kundgabe des Betreuten beruht, aber einen individuellen subjektiven Willen darstellen soll.

1.2.2 Grafik zum besseren Verständnis



- 5 Eine Betreuung kann auch angeordnet werden, wenn der Betroffene seinen Willen noch frei bilden kann. Das ergibt sich schon aus § 1814 Abs. 2 BGB. Der freie Wille wurde bisher immer im Gegensatz zu dem defizitären natürlichen Willen gesehen. Das Defizit besteht darin, dass krankheitsbedingt die für den freien Willen notwendige Erkenntnisfähigkeit und die Fähigkeit, eine selbstbestimmte Abwägung und Entscheidung zu treffen, ganz oder teilweise außer Kraft gesetzt sind. Der freie Wille eines Menschen ist immer bindend – und zwar auch für den Betreuer. Den Wünschen, die auf einem unfreien Willen beruhen, muss der Betreuer grundsätzlich auch „entsprechen“, wobei aber die Wünsche „nur im Rahmen seiner Möglichkeiten“ zu beachten sind und gemäß § 1821 Abs. 3 BGB beschränkt sein können. Die Einschränkungen sind aber die Ausnahme und die Beachtlichkeit die Regel. Können keinerlei relevante Wünsche festgestellt werden, muss auf den mutmaßlichen Willen abgestellt werden, der nach Maßgabe des § 1821 Abs. 4 BGB festzustellen ist.

1.3 Erläuterung des Pflichtenkatalogs in § 1821 BGB

1.3.1 Grundlegende Verpflichtung, § 1821 Abs. 1 BGB

- 6 Die grundlegende Pflicht besteht darin, dass der Betreuer alle Tätigkeiten vornimmt, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen. Das Gesetz erwähnt die Erledigung der Angelegenheiten des Betreuten schon als Voraussetzung für die Betreuung in § 1814 Abs. 1 BGB und als Kriterium für die Eignung des Betreuers in § 1816 Abs. 1 BGB. Umgekehrt darf der Betreute selbst nicht mehr in der Lage sein, diese Angelegenheiten selbst zu erledigen bzw. es müssen alternative Erledigungsmöglichkeiten (andere Hilfen, erweiterte Unterstützung, § 8 BtOG) fehlen. Eine fremdbestimmte Erledigung der Angelegenheiten ist jedoch nicht gewollt. Vielmehr muss der Betreuer den Betreuten dabei unterstützen, seine Angelegenheiten rechtlich selbst zu besorgen, weshalb er von seiner Vertretungsmacht nach § 1823 BGB nur Gebrauch macht, soweit das erforderlich ist. Insoweit realisiert § 1821 Abs. 1 BGB die Methode der unterstützten Entscheidungsfindung. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber einräumt, dass das „Konzept der ‚unterstützten Entscheidungsfindung‘ noch relativ neu ist und es bislang an einheitlichen und generell akzeptierten Standards fehlt, mit welchen Methoden diese von Betreuern in der Kommunikation mit dem Betreuten praktisch umgesetzt werden kann und wo ihre Grenzen liegen“ (BT-Drucks. 19/24445, S. 251).

1.3.2 Wünsche zur Lebensgestaltung des Betreuten, wegweisender Maßstab für den Betreuer, § 1821 Abs. 2 BGB

- 7 Zur existenziellen Lebensgrundlage aller Menschen gehört die Möglichkeit, im Rahmen ihrer Fähigkeiten das Leben nach ihren eigenen Wünschen zu gestalten. Bei der Erledigung der Angelegenheiten des Betreuten muss der Betreuer beachten, dass der Betreute „im Rahmen seiner Möglichkeiten sein Leben nach seinen Wünschen gestalten kann“. Objektive Maßstäbe oder die Grundsätze einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung spielen also keine Rolle. Die Wünsche müssen nicht vernünftig sein und dürfen nicht aufgrund rationaler Überlegungen abgelehnt werden. Eine Erfüllung der Wünsche des Betreuten ist aber – wie bei jedem anderen auch – nur im Rahmen seiner persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Ressourcen möglich.

1.3.3 Was versteht man unter Wünschen?

- 8 Wünsche geben wieder, was man gerne haben möchte, und sind Ausdruck eines Verlangens des Betreuten. Sie werden durch verbale Äußerungen bzw. im Einzelfall durch Gesten erkennbar. Unerheblich ist, ob und inwieweit der Betreute geschäftsfähig ist. Die Vorschrift ist gerade bei Geschäftsunfähigen bedeutsam; denn der Geschäftsfähige kann selbst handeln, bedarf also meist nicht seines Betreuers zur Verwirklichung eigener Wünsche. Die Pflicht des Betreuers, den Wünschen zu entsprechen, besteht grundsätzlich in allen Lebensbereichen wie Wohnsitz, Art und Auswahl des Pflegeheims, Lebensstil, Erwerbstätigkeit, Urlaub, Freizeit, Entscheidung

zwischen Konsum und Kapitalbildung sowie Maßnahmen der Vermögensverwaltung. Der Wunsch des Betroffenen bei Geldausgaben hat Vorrang, auch wenn es um die Alternativen „Sparen“ oder „Ausgeben“ geht. Das Gesetz bietet dem Betreuer keine Handhabe für die Sicherung seines zukünftigen Vergütungsanspruchs, der erst später vom Betreuungsgericht festzusetzen ist, Rücklagen zu bilden.

1.3.4 Sicherstellung der Pflicht des Betreuers, den Wünschen des Betreuten zu entsprechen

Das Gesetz hat flankierende Maßnahmen getroffen, damit die Orientierung an den Wünschen 9 des Betreuten auch umgesetzt wird.

Feststellungs- und Berichtspflicht zu den „Wünschen“

Der Betreuer muss aktiv werden und die Wünsche des Betroffenen feststellen, § 1821 Abs. 2 10 Satz 2 BGB. Bei der Anhörung im Betreuungsverfahren muss der Richter die Wünsche des Betroffenen aktiv erfragen, § 278 Abs. 1 Satz 1 FamFG. Im Anfangsbericht muss der Betreuer zudem Angaben zu den Wünschen des Betreuten machen, § 1863 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BGB. Ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass der Betreuer seiner Pflicht, den Wünschen zu entsprechen, pflichtwidrig nicht nachkommt, muss der Betreute vom Gericht hierzu persönlich angehört werden, § 1862 Abs. 2 BGB.

Die Feststellung der Wünsche erfolgt in erster Linie in einem Gespräch. Dabei können folgende 11 Fragen und Überlegungen zu Wünschen des Betreuten in das Gespräch einfließen:

- Welche Vorstellungen hat der Betreute bezüglich seiner Lebensführung, -gestaltung?
- Welche Fähigkeiten sind bei ihm vorhanden und sind diese ausreichend, um eventuelle Defizite in anderen Bereichen auszugleichen?
- Welche Möglichkeiten bieten sich an, um positive Lebensbedingungen zu schaffen bzw. zu erhalten (Einsatz von „anderen Hilfen“, insbesondere ambulante, sozialpflegerische und hauswirtschaftliche Dienste, aber auch Nachbarschaftshilfen)?
- Wie können Benachteiligungen vermieden bzw. abgebaut werden?
- Was kann man zur sozialen und individuellen Entwicklung beitragen? Welche Perspektiven hat der Betreute bzw. welche Möglichkeiten bestehen, diese zu verwirklichen (z. B. berufliche Rehabilitation)?
- Liegt die Kontinuität der Lebensführung oder eine Veränderung der derzeitigen Situation im Interesse des Betreuten (z. B. Verbleib oder räumliche Trennung von Angehörigen und sonstigen Bezugspersonen, Erhalt der Wohnung oder Heimunterbringung)?
- Kann der Betreute seine eigene Situation realistisch einschätzen?
- Wie wirken sich Handeln und Eingriffe des Betreuers auf das Leben des Betreuten aus (Eingriffsschwelle nicht zu niedrig ansetzen)?

Persönliche Kontakte zum Betreuten, Berichts- und Besprechungspflicht

Eine weitere Sicherung hat der Gesetzgeber in § 1821 Abs. 5 BGB eingebaut, wonach der 12 Betreuer verpflichtet ist, den „erforderlichen persönlichen Kontakt mit dem Betreuten zu halten, sich regelmäßig einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen und dessen Angelegenheiten mit ihm zu besprechen“. Der regelmäßige Kontakt ist gemäß § 1863 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 BGB auch Gegenstand der Berichtspflicht des Betreuers.

Bereits mit dem Vormundschafts- und Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 5.7.2011 (siehe 13 A 1, Rn. 10) wurde bestimmt, dass der jährliche Bericht des Betreuers auch Angaben zu den persönlichen Kontakten des Betreuers zum Betreuten zu enthalten hat. Aus dem Bericht haben sich nunmehr „Art, Umfang und Anlass der persönlichen Kontakte“ zu ergeben, das heißt die Anzahl der Kontakte, deren Dauer, Art und Weise sowie Ort und Zeitpunkt. Der Gesetzgeber hat aber keine bestimmte Anzahl der Kontakte vorgegeben, sondern diese dem Erforderlichkeitsgrundsatz unterstellt; auch das Betreuungsgericht kann keine verbindlichen Vorgaben machen. Der Betreuer hat von sich aus zu prüfen, wie häufig Kontakte zu erfolgen haben. Die Häufigkeit kann sich aus der Person des Betreuten, seinem Alter, seiner körperlichen Verfassung, aber auch

daraus ergeben, ob er noch selbstständig in seiner Wohnung oder in einer Pflegeeinrichtung lebt. Der Betreuer wird in seinem jährlichen Bericht begründen, warum er seine Kontakte für ausreichend angesehen hat. Das Gericht kann auch die Weisung erteilen, die Daten der Besuche bei dem Betroffenen zu erfassen und diese in den Bericht mit aufzunehmen, da es nur so eine effektive Kontrolle der Pflicht des Betreuers zum persönlichen Kontakt mit dem Betreuten ausüben kann.

- 14 Zwar ist es richtig, dass das Gesetz nur wenige Vorgaben zum Berichtsinhalt macht, jedoch kann dem Sinn der Norm, nämlich der Führung der Aufsicht über die Tätigkeit des Betreuers durch das Gericht, nur durch einen Bericht Rechnung getragen werden, der über Anzahl, Ort, Zeitpunkt sowie Dauer der persönlichen Kontakte des Betreuers mit dem Betreuten Auskunft erteilt. Das erfordert auch die Angabe der Kalenderdaten. Das gilt unabhängig davon, ob konkrete Hinweise auf mögliche Pflichtverletzungen durch den Betreuer vorliegen oder ob das Gericht an der pflichtgemäßen Betreuerfähigkeit zweifelt. Nur so kann der zuständige Rechtspfleger seiner Pflicht gerecht werden, die „erforderlichen persönlichen Kontakte“ des Betreuers zum Betreuten zu beaufsichtigen, § 1862 BGB.
- 15 Eine „Mindestkontaktfrequenz“ gibt es für Betreuer somit nicht, aber sehr wohl eine Richtschnur. In der Regel wird der Betreuer den Betreuten daher einmal im Monat aufsuchen müssen, entsprechend der Regelung für den Vormund in § 1790 Abs. 3 Satz 2 BGB (jetzt auch nachzulesen in BT-Drucks. 19/24445, S. 255).

Hinweis:

Das Gesetz spricht ausdrücklich nicht nur von einem persönlichen Kontakt des Betreuers mit dem Betreuten. Sowohl beim Pflichtenkatalog wie auch bei der Berichtspflicht differenziert das Gesetz zwischen

- den erforderlichen persönlichen Kontakten,
- der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks und
- der Besprechungspflicht.

Selbst wenn der Betreute zu keiner Kommunikation mehr fähig ist, muss der Betreuer ihn regelmäßig aufsuchen und sich einen persönlichen Eindruck verschaffen.

1.3.5 Pflichtwidrigkeit, Aufsicht des Betreuungsgerichts, Haftung bei unberechtigter Nichterfüllung der Wünsche

- 16 Die Nichtbeachtung gerechtfertigter Wünsche stellt für den Betreuer eine Pflichtwidrigkeit dar, die Maßnahmen des Betreuungsgerichts (§ 1821 Abs. 1 und 2, § 1862 Abs. 3 BGB) auslösen kann. Die wiederholte Vernachlässigung der Wünsche des Betreuten kann Zweifel an der Eignung des Betreuers begründen; gemäß § 1868 BGB kommt unter Umständen seine Entlassung in Betracht. Entsteht dem Betreuten aus der nicht begründeten Übergehung der Wünsche ein Schaden, haftet der Betreuer gemäß § 1826 BGB. Verweigert der Betreuer den regelmäßigen persönlichen Kontakt mit dem Betreuten und erfährt er deshalb schon gar nicht, welche Wünsche er hat, ist das ein „wichtiger Grund“, der eine Entlassung rechtfertigt, § 1868 Abs. 1 Satz 2 BGB.

1.3.6 Unbeachtlichkeit der „Wünsche“, § 1821 Abs. 3 BGB

- 17 Die Verpflichtung, den Wünschen des Betreuten zu entsprechen, ist nicht unbeschränkt. Wie bereits ausgeführt kann die Erfüllung nur im Rahmen der Möglichkeiten des Betreuten erfolgen, § 1821 Abs. 2 BGB. Unmögliches bzw. nicht finanzierbare Wünsche müssen schon nach dieser Vorschrift nicht erfüllt werden.
- 18 Darüber hinaus muss die Schutzpflicht des Staats gegenüber dem Betreuten gewahrt bleiben. Bereits bisher wurde diese Frage in der Rechtsprechung bei der Bestimmung der Grenzen des vorrangigen objektiven Wohles diskutiert. Dabei bestand ein Konsens dahingehend, dass ein

Wunsch des Betreuten seinem Wohl nicht schon dann zuwiderläuft, wenn er dem objektiven Interesse des Betreuten widerspricht. Vielmehr musste eine Gefahr für „höherrangige Rechtsgüter“ des Betreuten bestehen oder die Gefahr, dass sich seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtert. Diese Einschränkungen wurden nunmehr in Gesetzesform gegossen.

1.3.7 Schranke gemäß § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB

Wünsche sind nicht zu beachten, soweit „die Person des Betreuten oder dessen Vermögen 19 hierdurch erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann“. Bei der Vermögensgefährdung ist das etwa dann der Fall, wenn eine Verschlechterung der gesamten „Lebens- und Vermögenssituation“ droht. Höherrangig sind natürlich die Rechtsgüter Leben und Gesundheit. Beim Vermögen ist zudem wichtig, dass der Betreute bis zu seinem Tod von seinen Einkünften leben kann. Der Wunsch der Erben, das Vermögen zu erhalten, spielt dagegen bei einem entgegenstehenden Wunsch des Betreuten keine Rolle.

1.3.8 Schranke gemäß § 1821 Abs. 3 Nr. 2 BGB

Wünschen muss der Betreuer nicht entsprechen, soweit ihm das nicht zumutbar ist. Diese 20 Schranke stellt eine Kollision zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Betreuten und den legitimen Rechten des Betreuers dar. Die Belastung des Betreuers muss aber unangemessen hoch sein. In Betracht kommen Wünsche, deren Erfüllung zu einer Gefährdung von Dritten oder zu einer Selbstschädigung führen könnte. Selbstverständlich darf sich der Betreuer weigern, Wünschen zu entsprechen, die nur mit rechtswidrigen Handlungen erfüllbar oder mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wären. Kritisch zu sehen ist die Ablehnung, wenn sie nur aufgrund eigener ethischer, religiöser oder allgemeiner Wertvorstellungen des Betreuers erfolgt. Hier wird die Ansicht vertreten, dass es dabei nicht um „Unzumutbarkeit“ geht, sondern um eine mangelnde Eignung des Betreuers. Eine sinnvolle Abgrenzung zur „Unzumutbarkeit“ ist wohl nicht möglich, da auch dem Mainstream nicht entsprechende Wertvorstellungen dem Betreuer die Umsetzung der Wünsche erschweren können.

Beispiel:

Egon Gold ist sehr vermögend und hat immer sehr ausschweifend gelebt. Nunmehr ist er mittelgradig dement und sein Bruder Franz wurde zum Betreuer bestellt mit den Aufgabengebieten „Vermögensverwaltung mit Einwilligungsvorbehalt“ und „Gesundheitsfürsorge“. Sein Betreuer ist katholischer Priester und wurde auf Wunsch des Betreuten als Betreuer eingesetzt. Die Betreuung funktioniert hervorragend, weil sich die Brüder sehr gut verstehen. Egon wünscht sich aber wöchentliche Besuche der feschen Lola, die seit Jahren der Prostitution nachgeht. Der Lohn dafür in Höhe von 2.500 EUR monatlich fällt beim Millionenvermögen von Egon nicht ins Gewicht.

Franz will dem Sündenfall seines ebenfalls katholischen Bruders nicht Vorschub leisten und weigert sich, Lola für ihr sündiges Treiben zu bezahlen.

Lösungsweg:

1. Grundsätzlich muss der Betreuer den Wünschen seines Betreuten „entsprechen“, § 1821 Abs. 2 Satz 3 BGB.
2. Die 1. Schranke
Die Pflicht beschränkt sich auf das, was im Rahmen der Möglichkeiten des Betreuten liegt. Die 2.500 EUR liegen im Rahmen dessen, was Egon sich problemlos leisten kann.
3. Die 2. Schranke
*§ 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB: Erhebliche Gefährdung der Person oder des Vermögens des Betreuten.
Die Liebesdienste sind mit keinerlei Gefährdung verbunden.*

4. Die 3. Schranke

§ 1821 Abs. 3 Nr. 2 BGB: Unzumutbarkeit für den Betreuer

Für einen Pfarrer ist der regelmäßige Besuch einer „Liebedienerin“ eine Gefahr für das Seelenheil und ein eklatanter Verstoß gegen die katholische Sexualmoral. Diese Ansicht dürfte angesichts der immensen Zahl von Prostituierten keinen gesellschaftlichen „Mainstream“ darstellen. Man kann die Sorge des Bruders wohl mit guten Gründen als Unzumutbarkeit für einen Pfarrer werten, dem das Seelenheil seines Bruders sehr am Herzen liegt. Nimmt man dagegen teilweise Ungeeignetheit an, könnte man einen Verhinderungsbetreuer bestellen.

1.3.9 Der „mutmaßliche Wille“ als Auffangtatbestand für fehlende oder nicht erfüllbare Wünsche, § 1821 Abs. 4 BGB

Wünsche des Betreuten dürfen nicht feststellbar sein

- 21 Diese Voraussetzung kann bejaht werden, wenn sich der Betreute überhaupt nicht mehr sinnvoll äußern kann oder will. Bei einer fortgeschrittenen Demenz, einem massiven frühkindlichen Hirnschaden oder einem Wachkomazustand kann das der Fall sein. Darüber hinaus ist aber der Betreuer verpflichtet, die Wünsche des Betreuten zu ermitteln. Dabei greifen verschiedene Regelungen zur Intensivierung und Kontrolle der Ermittlungspflicht (siehe Rn. 7 ff.).

Vorhandene Wünsche, die aber nicht erfüllt werden dürfen, § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB

- 22 **Achtung:** Der Auffangtatbestand greift nach dem Wortlaut nur, wenn die Gefährdungstatbestände vorliegen, und nicht bei Unzumutbarkeit für den Betreuer gemäß § 1821 Abs. 3 Nr. 2 BGB.

Was ist der mutmaßliche Wille und wie findet man ihn?

- 23 Der Gesetzgeber hat auf einen Begriff abgestellt, der zunächst bei der Regelung der Patientenverfügung bzw. Behandlungswünsche in den § 1827 Abs. 2 BGB und später durch die Verweisung bei der Zwangsbehandlung in § 1832 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB und in zahlreiche landesrechtliche PsychKGs und PsychKHGs Eingang gefunden hat. Der mutmaßliche Wille ist zunächst kein geäußertes, sondern ein fiktiver Wille, der aber anhand subjektiver Kriterien festgestellt werden muss und zwar wie folgt:
- Konkrete Anhaltspunkte sind zu ermitteln.
 - Frühere Äußerungen sind zu berücksichtigen.
 - Ethische oder religiöse Wertvorstellungen sind mit einzubeziehen.
 - Angaben naher Angehöriger und sonstiger Vertrauenspersonen sind zu erfragen.
- 24 Den Betreuer trifft also eine umfassende und sehr schwierige Ermittlungs- und Berücksichtigungspflicht. Konkrete Anhaltspunkte und frühere Äußerungen sind da noch am ehesten faktenbezogen. Allerdings müssen verlässliche und vor allem zuverlässige Informationen vorliegen. Problematisch sind Angaben aus dem sozialen Umfeld. Jede unbedachte Äußerung gegenüber einem Menschen, wobei man vielleicht nur dem Erwartungshorizont des Gesprächspartners entgegengekommen ist, wird plötzlich zu einer vielleicht lebensentscheidenden Wertvorstellung, wobei auch noch die Filterwirkung eigener Wertvorstellungen des Gesprächspartners unerkannt bleiben. Gemeint ist, dass man geneigt ist, alle Aussagen auszublenden, bis eine gern gehörte Äußerung fällt. „Für die Feststellung des behandlungsbezogenen Patientenwillens gelten zudem beweismäßig strenge Maßstäbe“, die der hohen Bedeutung der betroffenen Grundrechte (Leben, Selbstbestimmung, körperliche Unversehrtheit) gerecht werden müssen. Das kann den Betreuer schnell überfordern. Der BGH dazu: Es „ist darauf zu achten, dass nicht die Werte und Vorstellungen des Betreuers zum Entscheidungsmaßstab werden“. Bei so vielen Thesen, Spekulationen und Hypothesen können sehr schnell die eigenen Befindlichkeiten überhandnehmen (BGH, Beschl. v. 17.9.2014 – XII ZB 202/13, Rn. 37).

Bei den ethischen oder religiösen Wertvorstellungen bewegt man sich auf einem noch unsichereren Terrain. Wer kann schon erklären, was „Ethik“ bedeutet, ohne in schön klingende Worthülsen zu verfallen. Wertvorstellungen sind in der Regel flüchtig, wechselhaft, situationsgebunden und höchstpersönlich. Es gibt kaum Gelegenheiten, allgemeine Wertvorstellungen zu äußern, aus denen man auf einen subjektiven Willen schließen könnte. Wie sollte eine derartige allgemeine Wertvorstellung lauten? Man nehme nur die oft gehörte Aussage: „Ich will keinem zur Last fallen, wenn ich alt und pflegebedürftig bin.“ Sonnt sich der Sprecher hier nicht in einem altruistischen Licht und handelt es sich dabei vielleicht um eine Lebenslüge, die mit zunehmendem Alter verblasst? Gibt es da nicht den bewussten oder unbewussten Hintergedanken eines noch jungen Menschen „Hoffentlich halten sich die alten Menschen jetzt schon an meine Einstellung.“? Sollte man sich nicht z. B. selbst die Frage stellen, ob man in eine schwierige Operation zur Entfernung eines Hirntumors einwilligen sollte, bei der die Überlebenschance bei 40 % liegt und die wahrscheinliche Restlebenszeit ohne Operation zwei Jahre beträgt? Die Antwort auf diese Frage ist an sich schon spekulativ, weil man bei der realen Konfrontation mit einer existenziellen Frage ganz andere Gefühlsmomente durchlebt. Wie soll man dann die Frage beantworten, wie ein anderer Mensch entschieden hätte?

1.3.10 Was tun, wenn sich der mutmaßliche Wille nicht ermitteln lässt?

Die vom Gesetzgeber vorgesehenen Schritte zur Feststellung des mutmaßlichen Willens führen häufig zu keinem Ergebnis, etwa bei Personen mit frühkindlichen Hirnschäden mit der Folge einer völlig unmöglichen Kommunikation oder alleinstehenden, schwer dementen Personen, die über kein soziales Umfeld verfügen. Jedoch lässt sich der Gesetzgeber selbst dann nicht von der Relevanz des mutmaßlichen Willens abbringen, wenn keine Grundlage für einen subjektiv begründbaren Willen besteht. Er übernimmt Formulierungen des BGH aus dem Jahr 1988 und spricht vom hypothetischen Willen des Betroffenen.

So die folgende Passage aus der Gesetzesbegründung BT-Drucks. 19/24445, S. 254 f.:

„Objektive Kriterien, insbesondere die Beurteilung einer Maßnahme als gemeinhin vernünftig und normal sowie den Interessen eines verständigen Patienten üblicherweise entsprechend, haben keine eigenständige Bedeutung, sondern dienen lediglich der Ermittlung des individuellen hypothetischen Willens. Liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß sich der Patient anders entschieden hätte, wird allerdings davon auszugehen sein, daß sein (hypothetischer) Wille mit dem übereinstimmt, was gemeinhin als normal und vernünftig angesehen wird.“ Diese Ausführungen sind über den gesundheitlichen Zusammenhang hinaus zu verallgemeinern für jedes Betreuerhandeln. Wenn die konkreten Anhaltspunkte unzureichend sind, dürfte bei medizinischen Fragen im Zweifel eine Einwilligung in die individuell ärztlich indizierte Maßnahme naheliegend sein, bei sonstigen Angelegenheiten allgemein übliche und wirtschaftlich sinnvolle Entscheidungen für Menschen in der konkreten Situation des Betreuten. Bei einzelnen Vermögensangelegenheiten gelten die Auffangregelungen der §§ 1839 ff. BGB-E (vergleiche § 1838 Absatz 1 Satz 2 BGB).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei der Entscheidung über „nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe“ § 1827 Abs. 2 BGB den § 1821 Abs. 4 BGB als Lex specialis verdrängt. Für § 1827 Abs. 2 BGB i. V. m. § 1832 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen hat der BGH allerdings mit guten Gründen entschieden, dass nicht in jedem Fall ein mutmaßlicher Wille ermittelt werden kann. In diesem Fall muss trotz fehlender konkreter Anhaltspunkte für einen mutmaßlichen Willen der Betreuer dennoch zum Wohl und Schutz des Betreten über die Einwilligung in die ärztliche Maßnahme entscheiden (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 29.7.2020 – XII ZB 173/18, Rn. 21 und 22 sowie BT-Drucks. 18/12842, S. 8). Im Übrigen sind die vom Gesetzgeber jetzt genannten Kriterien „Gemeinhin als normal und vernünftig“, „Ärztlich indizierte Maßnahme“ und „Allgemein übliche und wirtschaftlich sinnvolle Entscheidungen“ nichts anderes als das, was unter dem Begriff „objektives Wohl“ zu verstehen ist, auch wenn sich der moderne Gesetzgeber mit aller Macht und einem ungläubwürdigen verbalen Eiertanz dagegen wehrt. Man darf sich hier nicht in die eigene Tasche lügen.

Hinweis: Was tun, wenn kein mutmaßlicher Wille feststellbar ist?

Der Betreuer hat nach folgenden Kriterien zu entscheiden:

- Kann man die Vorgehensweise gemeinhin als normal und vernünftig bezeichnen?
- Liegt eine ärztlich indizierte Maßnahme vor?
- Handelt es sich um eine allgemein übliche und wirtschaftlich sinnvolle Entscheidung?

Beispiel:

Wir gehen von der Frage aus, ob eine Immobilie des Betroffenen mit einer Rendite von ca. 5 % oder ein Aktienpaket mit einer aktuellen Rendite von ca. 25 % zur Deckung des laufenden Unterhalts verkauft werden soll. Der Betreute, 26 Jahre alt, befindet sich seit zehn Jahren unfallbedingt in einem Wachkomazustand. Seine frühere Persönlichkeit wird vage als sehr wechselhaft und selbst für einen 16-Jährigen als risikobereit beschrieben. Weitere Fakten sind nicht zu eruieren.

Die Voraussetzungen gemäß § 1821 Abs. 4 BGB (siehe oben) bringen uns nicht weiter. Folgen wir nun dem BGH, der dem Betreuer Folgendes mit auf den Weg gibt:

„Der Betreuer stellt letztlich eine These auf, wie sich der Betroffene selbst in der konkreten Situation entschieden hätte, wenn er noch über sich selbst bestimmen könnte.“

Der Ansatz des BGH ist schon deshalb sehr unglücklich, weil eine These eine Behauptung aufstellt und nicht eine Frage, die gestellt wird, beantwortet. Wie der Betroffene sich entschieden hätte, wenn er noch über sich selbst bestimmen könnte, ist auch nach den Vorgaben des BGH letztlich reine Spekulation. Vor dem Unfall war der Betroffene gerade mal 16 Jahre alt. Er konnte zwar über sich selbst bestimmen, aber mangels Geschäftsfähigkeit nicht Rechtsgeschäfte abschließen. Wie er sich weiterentwickelt und wie er als 26 Jahre alter Mensch entschieden hätte, bleibt völlig nebulös und undurchsichtig. Deshalb wird man entsprechend der Gesetzesbegründung eine „allgemein übliche und wirtschaftlich sinnvolle Entscheidung“ treffen, aber dabei jeden Bezug zu einem „mutmaßlichen Willen“ des Betreuten verlieren.

1.3.11 Allgemeine Fallbeispiele zu den Pflichten des Betreuers**Beispiel 1:**

Eine Betreute wünscht sich einen Nerzmantel zum Preis von 9.000 EUR. Die Betreuerin ist Anhängerin einer Umweltorganisation und lehnt den Kauf eines Pelzmantels kategorisch ab. Die Betreute verfügt über Vermögen. Mit dem Kauf des Pelzmantels sind weitere geplante Vermögensdispositionen, die der Lebenshaltung und Existenzsicherung dienen, nicht beeinträchtigt.

Bei dieser Fallgestaltung ist der Wunsch der Betreuten zu respektieren. Die Betreuerin muss den Pelzmantel für die Betreute kaufen. Der Kauf ist ihr auch zumutbar, da die individuellen Wünsche und Bedürfnisse der Betreuten und nicht die Lebenseinstellungen der Betreuerin maßgebend sind.

Beispiel 2:

Ein Betreuer wünscht sich den Kauf eines Autos der gehobenen Mittelklasse. Er ist seit Jahren ein schwer suchtkranker Alkoholiker, verfügt über die entsprechenden finanziellen Mittel und einen Führerschein. Aufgrund des langjährigen übermäßigen Alkoholkonsums kommt es regelmäßig zu epileptischen Anfällen. Der Betreuer lehnt den Erwerb des Autos mit der Begründung ab, dass das Führen eines Kraftfahrzeugs für den Betreuten und die Allgemeinheit eine erhebliche Gefahr darstelle, zumal er nach kurzen Abstinenzphasen immer wieder rückfällig werde.

Bei dieser Fallgestaltung ist der Wunsch des Betreuten nicht erfüllbar, da man die Person erheblich gefährden würde, § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB. Die Erfüllung des Wunschs ist dem Betreuer auch nicht zumutbar, da strafbare Handlungen durch den Betreuten nicht auszuschließen sind.

Beispiel 3:

Der Betreute ist Eigentümer mehrerer sehr rentabler Immobilien. Zur Sicherung des Unterhalts muss der Betreuer ein Grundstück veräußern. Ein Objekt in Österreich wirft nur sehr wenig Rendite ab und könnte wegen eines größeren Bauvorhabens auf dem Nachbargrundstück sehr günstig verkauft werden. Der Betreute äußert den Wunsch, sein Grundstück in Österreich nicht zu verwerten, weil dieses Grundstück sein Lieblingsobjekt ist, mit dem er sehr viele schöne Erinnerungen verbindet. Der Wunsch des Betreuten, sich am ehesten von einem Grundstück in München zu trennen, ist zu beachten. Anhaltspunkte für einen gesetzlichen Hinderungsgrund sind nicht ersichtlich.

Achtung: Der Betreuer dürfte aber verpflichtet sein, bei einem Geschäft von so großer Bedeutung fachlichen Rat einzuholen, um den Betreuten umfassend informieren zu können, z. B. über die Vor- und Nachteile eines Immobilienverkaufs oder in welcher Höhe mögliche Steuerforderungen das Vermögen beeinträchtigen könnten. Angesichts der Wichtigkeit des beabsichtigten Rechtsgeschäfts ist eine Aufklärung über die ungefähre Höhe der im ungünstigsten Fall zu erwartenden steuerlichen Belastung erforderlich. Klärt der Betreuer den Betreuten nicht ausreichend auf, bleibt ihm gleichwohl die Möglichkeit, darzulegen und zu beweisen, dass der Betreute den (vom Betreuer später umgesetzten) Wunsch auch dann geäußert hätte, wenn der Betreuer ihn zuvor im erforderlichen Umfang aufgeklärt hätte.

Beispiel 4:

Nach einer Operation hat die Betreute einen Schlaganfall erlitten und wird zusehends verwirrt. Gegenüber ihren Freunden und Nachbarn hat sie immer erklärt, im Pflegefall ins Alten- und Pflegeheim Sonnenschein umziehen zu wollen.

Dieser Wunsch ist für den Betreuer verpflichtend. Er muss die notwendigen Maßnahmen zur Unterbringung der Betreuten im Alten- und Pflegeheim Sonnenschein einleiten. Die Umsetzung des Wunsches wäre aber nicht möglich, wenn die Einrichtung keine ausreichende Versorgung gewährleisten könnte und deshalb mit gesundheitlichen Schäden zu rechnen wäre, § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB.

1.4 Anfangsbericht, Anfangsgespräch, Betreuungsplan (abgeschafft)

Die Möglichkeit, zu Beginn der Betreuung einen sog. Betreuungsplan zu erstellen, wurde in der Praxis nur selten in Anspruch genommen. Mit der Reform wurde daher der Betreuungsplan abgeschafft. Zur Kompensation haben alle beruflichen Betreuer zu Beginn der Betreuung die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen. Sie werden daher gemäß § 1863 Abs. 1 BGB verpflichtet, einen sog. Anfangsbericht zu erstellen. Dieser hat insbesondere Angaben

- zur persönlichen Situation des Betreuten,
 - zu Zielen der Betreuung,
 - zu bereits durchgeführten und beabsichtigten Maßnahmen, insbesondere im Hinblick auf § 1821 Abs. 6 BGB, und
 - zu den Wünschen des Betreuten hinsichtlich der Betreuung
- zu enthalten.

Davon sind nur die ehrenamtlichen Betreuer ausgenommen, die schon vor ihrer Bestellung eine familiäre Beziehung oder persönliche Bindung zu dem Betreuten hatten. Für sie kann das Gericht auf Wunsch des Betreuten oder in anderen geeigneten Fällen ein Gespräch (Anfangsgespräch) mit ihm und dem Betreuer führen (vgl. § 1863 Abs. 2 Satz 2 BGB und A 2, Rn. 120).

1.5 Auskunftspflicht gegenüber nahestehenden Angehörigen, § 1822 BGB

1.5.1 Wer kann Auskunft verlangen?

- 31 Das Gesetz spricht von nahestehenden Angehörigen oder sonstigen Vertrauenspersonen und geht daher über den in § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG genannten Personenkreis hinaus. Der Begriff „Angehörige“ umfasst alle familiären bzw. verwandtschaftlichen Beziehungen, also auch Schwägerschaft oder das Verhältnis zu Adoptiv- und Pflegeeltern. Die Einschränkung erfolgt über den Begriff „nahestehend“. Erforderlich ist insoweit ein tatsächliches persönliches Verhältnis, das bis zum Auskunftsverlangen zum Ausdruck gekommen ist, etwa durch regelmäßige Kontakte, Besuche, Gespräche, tatsächliche oder finanzielle Hilfeleistungen, Vertraulichkeit im Umgang etc. Die nahe Abstammung wie bei Kindern und Enkeln oder die nahe Verwandtschaft wie unter Geschwistern mögen ein Indiz dafür sein, das aber durch die tatsächlichen Verhältnisse widerlegt werden kann. Der Sohn, der weit entfernt wohnt und jahrelang keinen Kontakt mehr gesucht oder gar gewollt hat, ist dann nicht mehr nahestehend. Vertrauenspersonen sind Freunde, Bekannte, Nachbarn und Arbeitskollegen, die genau das gerade beschriebene Näheverhältnis zum Betreuten haben.

1.5.2 Worüber muss Auskunft erteilt werden?

- 32 Der Betreuer muss nur über die „persönlichen Lebensumstände“ Auskunft erteilen. Das umfasst den Aufenthaltsort, die Wohnungsverhältnisse, die Versorgungs- und Pflegesituation bzw. -bedürftigkeit und die gesundheitlichen Einschränkungen, aber nicht die Vermögensverhältnisse im Detail. Nur im Einzelfall ist zu prüfen, ob eine pauschale Auskunft zur finanziellen Situation (Einkommen und Vermögen) notwendig ist.

1.5.3 Wie kann der Betreute bzw. Betreuer die Auskunftserteilung beeinflussen?

- 33 Es gibt zwei Einschränkungen für die Auskunftspflicht, die nur gilt „soweit dies einem nach § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB zu beachtenden Wunsch oder dem mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht und dem Betreuer zuzumuten ist“. Somit sind die Wünsche des Betreuten zu berücksichtigen und zwar grundsätzlich unabhängig von seiner Geschäfts- und Einwilligungsfähigkeit. Der freie Wille und der krankheitsbedingte Wunsch, solange nicht die Gefährdungstatbestände des § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB vorliegen, sind also immer relevant. Sind Wünsche nicht feststellbar oder erfüllbar, greift wieder der Begriff „mutmaßlicher Wille“ (siehe Rn. 21). Der Wunsch bzw. der mutmaßliche Wille muss immer positiv festgestellt werden.
- 34 Der Betreuer kann sich dagegen auf „Unzumutbarkeit“ berufen, wenn der Anspruch rechtsmissbräuchlich und sehr häufig geltend gemacht wird.

1.5.4 Wie kann die Auskunftspflicht durchgesetzt werden?

- 35 Die Durchsetzung obliegt in erster Linie den Betreuungsgerichten, die entsprechende Weisungen erteilen und sie mit Zwangsgeld verbinden können. Bei eklatanten und wiederholten Verstößen muss sogar an der Eignung gezweifelt und eine Entlassung geprüft werden. Die Auskunftspflicht begründet keinen Rechtsanspruch der nahestehenden Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten, der zivilrechtlich durchgesetzt werden könnte (BT-Drucks. 19/24445, S. 257).

1.6 Auskunftspflicht auf Verlangen des Betreuungsgerichts

- 36 Das Betreuungsgericht kann von dem Betreuer gemäß § 1864 Abs. 1 BGB über die Führung der Betreuung und über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betreuten Auskunft verlangen. Personen, die nach § 1822 BGB keine ausreichende Auskunft vom Betreuer bekommen oder nicht verlangen können, aber den Verdacht hegen, dass der Betreuer die Angelegenheiten des Betreuten nicht korrekt erledigt, können dem Betreuungsgericht ihre Bedenken mitteilen, das bei entsprechenden Hinweisen nach § 1864 BGB oder § 1862 BGB tätig werden muss. Dies gilt auch für die wirtschaftlichen Verhältnisse, die nach § 1822 BGB

nicht unter die Auskunftspflicht fallen. Für dieses „Aufsichtsverfahren“ gemäß § 1862 BGB bzw. das Auskunftsverlangen des Betreuungsgerichts nach § 1864 BGB können die nahestehenden Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen eine Beteiligung unter Berufung auf ihr Recht aus § 1822 BGB einfordern gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG. Jeder, der ein Verfahren anregt, kann aber zumindest eine Unterrichtung über die Ablehnung eines angeregten Verfahrens verlangen.

1.7 Mitteilungspflicht des Betreuers bei Veränderung der Umstände

1.7.1 Außerordentliche Mitteilungen, § 1864 BGB

Die engen Voraussetzungen für die Anordnung einer Betreuung, insbesondere der Grundsatz der Erforderlichkeit, sind sehr stark mit der konkreten Situation des Betreuten verknüpft. Die Beachtung der Wünsche des Betreuten, aber auch der staatliche Schutzgedanke verpflichten den Betreuer, von sich aus über die Führung der Betreuung sowie über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betreuten Auskunft zu erteilen, wenn wesentliche Änderungen eintreten. Dazu gehören insbesondere Umstände, die eine Aufhebung, Einschränkung, Erweiterung der Betreuung oder eines angeordneten Einwilligungsvorbehalts oder die Bestellung eines weiteren Betreuers bzw. die erstmalige Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts erforderlich machen. Der Betreuer muss nicht nur seinen Aufgabenkreis überblicken, sondern auch durch eine ganzheitliche Sichtweise erkennen, ob diese Änderungen geboten sind. Den Berufsbetreuer trifft zusätzlich die Pflicht, solche Umstände mitzuteilen, die es ermöglichen, die Betreuung künftig ehrenamtlich zu führen.

1.7.2 Mitteilungen im Jahresbericht, § 1863 Abs. 3 BGB

Der Jahresbericht hat insbesondere Angaben zu folgenden Sachverhalten zu enthalten: 38

- Art, Umfang und Anlass der persönlichen Kontakte zum Betreuten und der persönliche Eindruck vom Betreuten
- Umsetzung der bisherigen Betreuungsziele und Darstellung der bereits durchgeführten und beabsichtigten Maßnahmen, insbesondere solcher gegen den Willen des Betreuten
- Gründe für die weitere Erforderlichkeit der Betreuung und des Einwilligungsvorbehalts, insbesondere auch hinsichtlich des Umfangs
- bei einer beruflich geführten Betreuung die Mitteilung, ob die Betreuung zukünftig ehrenamtlich geführt werden kann
- die Sichtweise des Betreuten zu den genannten Sachverhalten

1.7.3 Mitteilungen im Schlussbericht, § 1863 Abs. 4 BGB

Der Schlussbericht hat die seit dem letzten Jahresbericht eingetretenen Änderungen der persönlichen Verhältnisse und Angaben zur Herausgabe des der Verwaltung des Betreuers unterliegenden Vermögens des Betreuten und aller im Rahmen der Betreuung erlangten Unterlagen zu enthalten. 39

2. Tod des Betreuten, Vorsorge und Pflichten des Betreuers

In einer diesseitsorientierten Gesellschaft verliert man ungern Gedanken an den Tod. Der Betreuer wird aber möglicherweise sehr schnell, insbesondere bei schwerstkranken oder senil dementen Personen, mit dieser Problematik konfrontiert und sollte sich unbefangen mit den damit verbundenen Angelegenheiten beschäftigen. Das umfasst die Vorsorge für den Todesfall, aber auch das Verhalten des Betreuers nach dem Tod des Betreuten. 40

2.1 Bestattungsvorsorgeverträge

- 41 Der Abschluss eines Vorsorgevertrags für die Bestattung kann dem Betreuer nur bedingt empfohlen werden. Er ist sicher hilfreich, wenn keine Angehörigen oder Bekannten vorhanden sind, die sich um die Bestattung kümmern können. Sinnvoll und sogar verpflichtend ist das nur, wenn der Betreute das wünscht und er seinen Lebensunterhalt trotz der Rücklage aus eigenem Einkommen oder Vermögen bestreiten kann. Der Abschluss eines Bestattungsvertrags muss dann von einem Aufgabenbereich (z. B. Vermögenssorge) gedeckt sein. Eine betreuungsgerichtliche Genehmigung ist nicht erforderlich. Gegen den ausdrücklichen Wunsch des Betreuten darf generell kein derartiger Vertrag abgeschlossen werden (vgl. zur Relevanz der Wünsche Rn. 6 ff.).
- 42 Soweit es von dem Betreuten angesprochen, vielleicht sogar gewünscht wird, sollten seine Wünsche für den Todesfall mit ihm besprochen und im Rahmen des Möglichen realisiert werden, § 1821 Abs. 2 BGB. Dass derartige Fragen, wenn überhaupt, nur mit dem notwendigen Fingerspitzengefühl besprochen werden dürfen, ist eine Selbstverständlichkeit. Die Erfahrung lehrt, dass viele ältere Personen mit diesem Thema gut umgehen können und eine Vorsorge für den Fall des Todes wünschen.
- 43 Bei Beziehern von Sozialhilfe ist die (neue) Finanzierung eines Bestattungsvorsorgevertrags aus Mitteln der Sozialhilfe nicht möglich. Die Auffassung der Sozialhilfverwaltungen, dass die an den Bestattungsunternehmer abgetretenen Guthaben bzw. Versicherungsansprüche bei der Ermittlung des geschützten Vermögens mit einzubeziehen sind, ist allerdings überholt. Das dem Betreuten zur Verfügung stehende Vermögen (Schonvermögen) wird daher durch den Abschluss eines solchen Vertrags nicht gebunden und steht deshalb weiterhin für andere eventuell erforderliche Anschaffungen zur Verfügung, die von der öffentlichen Hand nicht finanziert werden. Der Einsatz dieser Mittel wäre eine unzumutbare Härte im Sinne von § 90 Abs. 3 SGB XII, „da der Wunsch vieler Menschen, für ein angemessenes Begräbnis und die Zeit nach ihrem Tod vorzusorgen, dahin zu respektieren sei, dass ihnen die Mittel erhalten bleiben müssten, die sie für eine angemessene Bestattung und Grabpflege zurückgelegt hätten“ (OLG Schleswig, Beschl. v. 14.2.2007 – 2 W 252/06).

2.2 Aufgaben des Betreuers nach dem Tod des Betreuten

- 44 Sind Angehörige vorhanden und erreichbar, sollte der Betreuer diese umgehend vom Tod des Betreuten benachrichtigen. Das gilt auch für den oder die Erben, wenn sie bekannt sind. Falls keine Angehörigen bzw. Erben vorhanden oder bekannt sind und kein Bestattungsvertrag vorliegt, ist die nach Landesrecht zuständige Behörde zur Durchführung der Bestattung zu informieren.
- 45 Ferner sollte das Nachlassgericht vom Todesfall benachrichtigt werden, damit ggf. schnell ein Erbe ermittelt werden kann. Das Nachlassgericht ist auch zur Sicherung des Nachlasses verpflichtet, wozu erforderlichenfalls ein Nachlasspfleger bestellt wird. Zum Nachlasspfleger kann auch der ehemalige Betreuer ernannt werden.

2.2.1 Grundsätzliche Aufgaben nach Bestattungsrecht, Leichenschau etc.

- 46 Jede Leiche muss „zur Feststellung des Todes, der Todesart (natürlicher oder nicht natürlicher Tod) und der Todesursache von einem Arzt untersucht werden (Leichenschau)“. Soweit zum Aufgabenkreis des Betreuers die Personensorge gehört hat, kann er verpflichtet sein, diese Leichenschau zu veranlassen. In Bayern regeln das die Art. 2 und 15 Abs. 2 Nr. 3 BestG sowie § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BestV. Aus den Ländergesetzen können sich zudem weitere Aufgaben ergeben.

2.2.2 Fortlaufende Betreuertätigkeit gegenüber dem Gericht

- 47 Mit dem Tod des Betreuten ist die Betreuung beendet, § 1870 BGB. Dem Betreuungsgericht ist ein Schlussbericht über die persönlichen Verhältnisse vorzulegen und die Bestellungsurkunde/n zurückzugeben, § 290 Abs. 3 FamFG. War der Betreuer auch mit der Vermögenssorge betraut, hat zudem eine Schlussrechnung zu erfolgen. Betreuer, die als Vereins- oder

Behördenbetreuer oder als naher Angehöriger von der Rechnungslegung befreit waren, müssen auf Verlangen eine abschließende Vermögensübersicht einreichen, § 1872 Abs. 5 BGB, und nach § 1863 Abs. 4 BGB einen Schlussbericht erstellen (Angaben zur Herausgabe des Vermögens etc.), § 290 Abs. 3 FamFG (Herausgabe der Bestellungsurkunde/n).

2.2.3 Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch der Berechtigten

Mit dem Tod des Betreuten gehen auch automatisch dessen Vermögen und Schulden auf den 48 oder die Erben über. Der Betreuer ist nicht mehr berechtigt, das Vermögen zu verwalten und kann auch nicht über dessen Konten verfügen. Die Konten werden nunmehr als Nachlasskonten geführt, wobei Daueraufträge und Lastschriften bis zum Widerruf durch die Erben ausgeführt werden. Dem Erben des Betreuten steht ein Auskunfts- und Rechenschaftslegungsanspruch gegen den (ehemaligen) Betreuer gemäß §§ 1872, 1873 BGB zu.

2.2.4 Erledigung unaufschiebbarer Angelegenheiten

Bis zu dem Zeitpunkt, ab dem die Erben tätig werden können, hat der Betreuer ausnahmsweise 49 gemäß § 1874 Abs. 2 BGB die vermögensrechtlichen Geschäfte zu besorgen, die nicht ohne Gefahr aufgeschoben werden können, also zur Vermeidung eines Schadens erforderlich sind. Voraussetzung für eine Befugnis und Verpflichtung aus § 1874 Abs. 2 BGB ist, dass der Betreuer mit dem Aufgabenbereich „Vermögenssorge“ betraut war.

In Betracht kommen die Einlegung von fristgebundenen Rechtsbehelfen und die Erledigung 50 von sonstigen Fristsachen, z. B. Zahlung von Prämien für Sachversicherungen. Auch Tätigkeiten zur Verhinderung einer Terminversäumung, z. B. Zahlung einer Geldschuld, bei der hohe Verzugszinsen drohen, werden erfasst. Unter Umständen kann auch die Kündigung der Wohnung hierunter fallen, um die Erben nicht mit unnötigen Zahlungen zu belasten. Von der Rechtsprechung wurde ebenso die Fortführung der Verwaltung eines Hauses anerkannt, einschließlich der Einziehung der Mieten sowie Bezahlung der anfallenden Unkosten, Abgaben und Handwerkerrechnungen. Auch auszuzahlende Gelder von Lebens-, Unfall-, Kranken- und Sterbegeldversicherungen sind noch in Empfang zu nehmen und zinsgünstig anzulegen. Für derartige Tätigkeiten kann der Betreuer Vergütung und Entschädigung verlangen.

Hinweis:

Welche Eilgeschäfte nach dem Ende der Betreuung vom Betreuer noch erledigt werden müssen, ist in der Literatur und Rechtsprechung umstritten. Der Betreuer sollte, soweit das zeitlich möglich ist, zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen mit dem Betreuungsgericht Rücksprache nehmen. In jedem Fall sollte der Betreuer beim Nachlassgericht darauf hinwirken, dass vorrangig ein Nachlasspfleger bestellt wird.

Ist der Betreuer auch Erbe, hat er nunmehr als Erbe Sorge für den Nachlass zu tragen. Gleiches 51 gilt, wenn der Betreuer zu Lebzeiten mit dem geschäftsfähigen Betreuten eine Vereinbarung getroffen hat und wirksam bevollmächtigt wurde. Eine derartige Regelung wird aber nur bei einem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Betreuer und Betreutem in Betracht kommen.

Grundsätzlich sind die Erben für die Abwicklung des Nachlasses zuständig. Nicht selten sind 52 aber keine Erben erreichbar. Zur Vermeidung ständig eingehender Nachfragen empfiehlt es sich daher, alsbald nach dem Todesfall (evtl. mittels eines Serienbriefs) die wichtigsten Einrichtungen vom Tod des Betreuten und der Beendigung der Betreuung zu benachrichtigen. In Betracht kommen unter anderem: Arbeitgeber, Vermieter, Heimverwaltung, Träger betreuter Wohnformen, Sozialhilfeträger, Arbeitsagentur, Versorgungsamt, Gläubiger, Gerichte, kirchliche Stellen, Banken/Sparkassen, Ärzte, Rentenversicherungsträger, Krankenkasse, ambulante Dienste, Versicherungen, ARD-ZDF-Deutschlandfunk-Beitragservice, Telekom, Postdienst,

Handyvertragspartner, Versorgungsunternehmen (Gas, Wasser, Strom), Finanzamt, Vereine, Kommunalbehörde.

- 53 Da die Erstattung des hiermit verbundenen Zeitaufwands sowie der Auslagen gesetzlich nicht zwingend vorgeschrieben ist, empfiehlt es sich, diesbezüglich zuvor Rücksprache mit dem Betreuungsgericht zu nehmen.

2.2.5 Einzelfragen

Bestattung

- 54 Die Durchführung der Bestattung fällt nicht mehr in den Aufgabenkreis des Betreuers. Liegen keine entsprechenden Abreden mit dem Betreuten bzw. den Totensorgeberechtigten vor, die zur Sicherheit schriftlich festgehalten werden sollten, ist von einem Tätigwerden im Zusammenhang mit der Bestattung abzuraten. Es ist ausreichend, die Angehörigen bzw. die jeweilige Kommunalverwaltungsbehörde zu informieren und die erforderlichen Unterlagen zu übergeben, um ihnen dann die weiteren Schritte zu überlassen. Dem Betreuer steht für die Durchführung der Bestattung kein Vergütungsanspruch zu, da diese Tätigkeit nicht unter die Aufgaben des Betreuers fällt.
- 55 Die Kommunalverwaltungsbehörden kümmern sich um den Verbleib der Leiche und die Bestattung, falls keine Angehörigen bekannt oder erreichbar sind. Die Ansicht, in Bayern könne der Betreuer, der die Personensorge des Betroffenen innehatte, zur Durchführung der Bestattung verpflichtet werden, ist unzutreffend. Aus der BestV ergibt sich eindeutig, dass derzeit nur Angehörige, nicht der Betreuer, zur Bestattung verpflichtet sind.
- 56 Der Betreuer ist zur Übernahme der Bestattungskosten nur verpflichtet, wenn er entsprechende rechtsgeschäftliche Verpflichtungen eingeht. Neben der öffentlich-rechtlich geregelten Einstandspflicht bestimmter Verwandter (z. B. gemäß Art. 14 Abs. 2 Satz 2 BestG) haben zivilrechtlich die Erben die Kosten der Beerdigung zu tragen, § 1968 BGB. Der Betreuer sollte deshalb nach dem Tod keine Erklärungen gegenüber einem Bestattungsunternehmen abgeben und immer auf die Erben verweisen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass er bei einem komplexen Vertrag Erklärungen unterschreibt, die später als Kostenübernahmeerklärung ausgelegt werden können (VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 17.4.2018 – 1 S 419/18).

Fürsorge für die Wohnung

- 57 Vor allem wenn keine Erben bekannt oder erreichbar sind, stellt sich die Frage, was mit der angemieteten Wohnung und den Einrichtungsgegenständen geschehen soll. Auf alle Fälle hat der Betreuer noch dafür zu sorgen, dass von der nunmehr unbewohnten Wohnung keine Gefahren ausgehen (Abstellen von Strom, Wasser, Gas; Unterbringung von Haustieren; Verhinderung von Frostschäden; Abschließen der Wohnung und Verwahrung des Schlüssels; Information des Vermieters; Schutz des Bargelds und der Wertsachen vor dem Zugriff Dritter).

Sorge um das Eigentum

- 58 Bezüglich der weiteren Maßnahmen zur Eigentumssicherung ist es grundsätzlich ratsam, mit dem zuständigen Rechtspfleger Rücksprache zu halten.

Vergütungsfragen

- 59 Aufwendersersatz, Aufwandsentschädigungen und Vergütungen, die sich auf Tätigkeiten beziehen, die vor dem Tod angefallen sind, sind abzurechnen und gegenüber den Erben oder der Staatskasse geltend zu machen. Auch Tätigkeiten des Betreuers nach dem Tod des Betreuten können noch zu vergüten sein, zumindest dann, wenn es sich um eilbedürftige Tätigkeiten handelt.

2.3 Organentnahmen

- 60 Bei überraschend eintretenden Todesfällen werden Betreuer seitens des Krankenhauses gelegentlich nach einer Einwilligung zu einer Organentnahme gefragt. Nach dem TPG hat der

Betreuer bezüglich einer Organentnahme keine Entscheidungsbefugnis. Eine Organentnahme bei toten Organspendern ist nur zulässig, wenn entweder der einwilligungsfähige Verstorbene schriftlich eingewilligt oder der nächste Angehörige zugestimmt hat und kein schriftlicher Widerspruch des Verstorbenen vorliegt (vgl. §§ 3, 4 TPG). Liegen dem Betreuer Unterlagen (Organspendeausweis, schriftliche Erklärung) vor, hat er diese dem Krankenhaus zur Verfügung zu stellen. Die Entnahme von Organen (unter anderem) bei einer lebenden Person zum Zwecke der Übertragung auf andere ist nur zulässig, wenn der Spender volljährig und einwilligungsfähig ist (§ 8 TPG). Daran hat auch das Gesetz zur Regelung der Entscheidungslösung im Transplantationsgesetz nichts geändert.

2.4 Haftung für Handlungen nach dem Tod des Betreuten

Häufig erledigt der Betreuer im Rahmen der Vermögensverwaltung noch anstehende Aufgaben ⁶¹ für den verstorbenen Betreuten, da er von dessen Versterben noch keine Kenntnis erlangt hat. Verwendet der Betreuer z. B. Rentenbeträge, die zu Unrecht überwiesen wurden, für die Tilgung von Schulden des Betreuten, kann er persönlich für die Rückzahlung nicht in Anspruch genommen werden, wenn er in Unkenntnis des Todes gehandelt hat (vgl. BSG, Urt. v. 14.12.2016 – B 13 R 9/16 R).

*Horst Böhm***Änderungen und Beendigung der Betreuung**

1. Erweiterung, Verlängerung und Aufhebung der Betreuung	78
1.1 Erweiterung der Betreuung	78
1.2 Verlängerung der Betreuung	78
1.3 Aufhebung der Betreuung	79
2. Entlassung, Wechsel, Neubestellung eines Betreuers	79
2.1 Mangelnde Eignung, § 1868 Abs. 1 und 2 BGB	79
2.2 Entlassung aufgrund eines anderen wichtigen Grundes	80
2.3 Entlassung wegen Vorrangs ehrenamtlicher bzw. individueller Betreuung	81
2.4 Entlassung eines Vereins- oder Behördenbetreuers	81
2.5 Entlassung auf eigenen Wunsch des Betreuers	81
2.6 Entlassung des Betreuers auf Antrag des Betreuten	81
2.7 Bestellung eines neuen Betreuers	82

1. Erweiterung, Verlängerung und Aufhebung der Betreuung

1.1 Erweiterung der Betreuung

1.1.1 Erweiterung der Aufgabenbereiche

- 1 Der Umfang der Betreuung ist von der krankheits- oder behinderungsbedingten Betreuungsbedürftigkeit geprägt sowie vom Betreuungsbedarf, also den Tätigkeiten, die der Betroffene erledigen muss, aber nicht mehr erledigen kann. Betreuungsbedürftigkeit und Betreuungsbedarf können sich verändern, sodass eine Erweiterung des Aufgabenkreises erforderlich wird. Ist das der Fall, muss das Betreuungsgericht eine Erweiterung durchführen, wobei die Vorschriften über die Bestellung eines Betreuers entsprechend anzuwenden sind, § 1871 Abs. 3 BGB, § 293 Abs. 1 Satz 1 FamFG.

1.1.2 Nachträglicher Einwilligungsvorbehalt

- 2 Besteht für den Betreuten aufgrund seiner Handlungen eine erhebliche Gefahr für die Person oder sein Vermögen, kann das Betreuungsgericht auch nachträglich einen Einwilligungsvorbehalt oder dessen Erweiterung zur Abwendung dieser Gefahr anordnen, § 1871 Abs. 4 und § 1825 Abs. 1 BGB, § 293 Abs. 1 Satz 1 FamFG.
- 3 Die Notwendigkeit für eine Erweiterung der Aufgabenkreise oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts wird häufig der Betreuer erkennen und dem Betreuungsgericht mitteilen (siehe A 3, Rn. 37). Die nachträgliche Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts bei bestehender Betreuung erfordert dieselben Verfahrensgarantien wie die Anordnung zugleich mit der Bestellung eines Betreuers (siehe A 7). Bei nachträglicher Änderung des Einwilligungsvorbehalts (Aufhebung, Einschränkung oder Erweiterung) gelten die gleichen Vorschriften wie bei nachträglicher Änderung oder Betreuung.

1.1.3 Bestellung eines weiteren Betreuers

- 4 § 1817 BGB ermöglicht die Bestellung eines weiteren Betreuers für verschiedene Aufgabenbereiche oder den gleichen Aufgabenbereich gemäß § 1817 Abs. 3 BGB (gilt nicht für Berufsbetreuer gemäß § 1817 Abs. 1 Satz 3 BGB nur beim Sterilisationsbetreuer, Verhinderungs- und Ergänzungsbetreuer). Für die Entscheidung über die Einwilligung in eine Sterilisation des Betreuten ist sogar stets neben dem bestellten Betreuer ein besonderer Betreuer zu bestellen, § 1817 Abs. 2 BGB.
- 5 Diese zusätzlichen Betreuerbestellungen können auch nachträglich erfolgen, wobei die besonderen Voraussetzungen für eine erstmalige Betreuerbestellung gemäß § 293 Abs. 4 FamFG nur gelten, wenn zugleich eine Erweiterung des Aufgabenkreises gemäß § 293 Abs. 1 bis 3 FamFG erfolgen muss.

1.2 Verlängerung der Betreuung

- 6 Über die Verlängerung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts hat das Betreuungsgericht spätestens sieben Jahre nach der Anordnung dieser Maßnahmen zu entscheiden, § 295 Abs. 2 FamFG. Neu ist die kurze Frist von zwei Jahren, wenn die erstmalige Anordnung einer Betreuung oder eines Einwilligungsvorbehalts gegen den erklärten Willen erfolgt ist, § 295 Abs. 2 Satz 2 FamFG. Mit der Frist zur Überprüfung soll vermieden werden, dass eine einmal angeordnete Maßnahme auf unbestimmte Zeit ohne Überprüfung der (anhaltenden) Erforderlichkeit fortbesteht. Zum Verfahrensrecht siehe A 7.
- 7 **Achtung:** Die unterlassene Verlängerung der Betreuung führt bei Fristablauf nicht dazu, dass die Betreuung wegfallen würde, außer bei einer vorläufigen Bestellung eines Betreuers im Wege einer einstweiligen Anordnung, § 302 FamFG, und der Genehmigung einer Unterbringungsmaßnahme, § 323 Abs. 1 Nr. 2 FamFG.

1.3 Aufhebung der Betreuung

1.3.1 Wegfall der Voraussetzungen

Die Betreuung ist aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Fallen diese Voraussetzungen nur für einen Teil der Aufgaben des Betreuers weg, ist sein Aufgabenkreis einzuschränken. Das gilt auch für den Einwilligungsvorbehalt, § 1871 BGB. Ist der Betreuer auf Antrag des Betreuten bestellt (§ 1814 Abs. 4 Satz 2 BGB), ist die Betreuung auf dessen Antrag aufzuheben; das gilt uneingeschränkt für den körperlich behinderten Betroffenen. Hat der Betreute die Betreuung beantragt und stellt er später den Aufhebungsantrag, müsste zunächst aufgehoben werden, aber bei (weiterem) Vorliegen der Voraussetzungen die Betreuung von Amts wegen erneut angeordnet werden. Für diesen Fall ist vorgesehen, dass dem Aufhebungsantrag nicht entsprochen und das Verfahren fortgeführt wird. Das gilt für die Einschränkung des Aufgabenkreises entsprechend, § 1871 Abs. 1 Satz 2 BGB. Um tatsächlich Ermittlungen durchführen zu können, bedarf es greifbarer Anhaltspunkte für eine Veränderung der einer Betreuerbestellung zugrunde liegenden tatsächlichen Umstände, die, wenn sie dem Gericht nicht bereits auf anderem Wege bekannt geworden sind, namentlich vom Betroffenen vorzubringen sind (BGH, Beschl. v. 2.2.2011 – XII ZB 467/10).

1.3.2 Aufhebung bei „Unbetreubarkeit“

Die fehlende Bereitschaft des Betroffenen zur Zusammenarbeit mit dem Betreuer (Unbetreubarkeit, siehe A 2, Rn. 43) kann sich erst nachträglich herausstellen oder entwickeln. Das lässt die Erforderlichkeit einer Betreuung nicht generell entfallen, wenn der Betreuer auch ohne Kommunikation mit dem Betroffenen in dessen Interesse und zu seinem Wohl rechtlich tätig werden kann. Zwar kommt eine Aufhebung der Betreuung in Betracht, wenn sich herausstellt, dass der mit der Bestellung des Betreuers erstrebte Erfolg nicht zu erreichen ist, weil der Betreuer seine Aufgaben nicht wirksam wahrnehmen und zum Wohl des Betroffenen nichts bewirken kann. Das kann ausnahmsweise der Fall sein, wenn der Betroffene trotz nachhaltiger Versuche des Betreuers jeden Kontakt mit seinem Betreuer verweigert und der Betreuer dadurch handlungsunfähig geworden ist, das heißt, eine sog. Unbetreubarkeit vorliegt. Bei der Annahme einer solchen Unbetreubarkeit des Betroffenen ist allerdings Zurückhaltung geboten, zumal die fehlende Bereitschaft, vertrauensvoll mit dem Betreuer zusammenzuarbeiten, Ausdruck der Erkrankung des Betroffenen sein kann (im Detail siehe A 2, Rn. 43).

2. Entlassung, Wechsel, Neubestellung eines Betreuers

Mit der Entlassung eines Betreuers oder seinem Tod wird die Betreuung nicht beendet, vielmehr ist ein neuer Betreuer zu bestellen, § 1869 BGB. Eine Entlassung des Betreuers ist aus vielfältigen Gründen möglich oder sogar notwendig.

2.1 Mangelnde Eignung, § 1868 Abs. 1 und 2 BGB

Das Betreuungsgericht muss als Ausfluss seiner Aufsichts- und Fürsorgepflicht den Betreuer entlassen, wenn ein wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt. Das Gesetz benennt in § 1868 Abs. 1 und 2 BGB als wichtige Gründe:

- Die Eignung des Betreuers, die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen, ist nicht mehr gewährleistet.
- Der Betreuer hat eine erforderliche Abrechnung vorsätzlich falsch erstellt.
- Der Betreuer hat den erforderlichen persönlichen Kontakt zum Betreuten nicht gehalten.
- Ein anderer wichtiger Grund liegt vor.
- Neu: Die Registrierung des Berufsbetreuers (§ 1868 Abs. 2 BGB) wurde widerrufen oder zurückgenommen.

2.2 Entlassung aufgrund eines anderen wichtigen Grundes

2.2.1 Beispielhafte Übersicht

- 12 Ein anderer wichtiger Grund kann in der Person sowie in den Verhältnissen des Betreuten begründet sein. Beispielhaft können die Voraussetzungen für eine Entlassung des Betreuers gegeben sein, wenn
- er eine Vermögensverwaltung infolge mangelnder Sachkenntnis oder Sorgfalt nur unzulänglich und unter Gefährdung der Interessen des Betreuten bewältigen kann,
 - er ein unzureichendes Engagement zeigt und dadurch die Interessen des Betreuten beeinträchtigt,
 - er wiederholt und über einen längeren Zeitraum gegen seine Berichtspflichten verstößt,
 - er wegen eines Ortswechsels infolge der räumlichen Entfernung nicht mehr die erforderliche persönliche Betreuung gewährleisten kann,
 - zwischen dem Betreuer und dem Betreuten das notwendige Vertrauensverhältnis irreparabel gestört ist.

2.2.2 Straftaten des Betreuers

- 13 Die Tatsache, dass der Betreuer wegen einer Straftat rechtskräftig verurteilt wurde, muss nicht zwingend zu einer Entlassung führen. Aus der begangenen Tat muss sich die begründete Erkenntnis ergeben, dass ein schädigendes Verhalten gegenüber dem Betreuten wahrscheinlich ist. Wurde der Betreuer wegen (mehrfacher) Unterschlagung verurteilt, muss sorgfältig geprüft werden, ob er weiterhin eine nicht unerhebliche Vermögensverwaltung für den Betreuer ausüben soll. Ein Betreuer darf nicht entlassen werden, wenn dem Betreuten vonseiten des Betreuers lediglich abstrakte Gefahren drohen; vielmehr müssen sich konkrete und erhebliche Gefahren für die Person oder das Vermögen des Betreuten feststellen lassen. So reicht es nicht aus, wenn der Betreuer nach § 184 StGB wegen Besitzes pornografischer Schriften, die sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand hatten, verurteilt wurde, da kein Schaden für einen erwachsenen Betreuten erwartet werden muss (OLG Naumburg, Beschl. v. 6.6.2007 – 8 Wx 12/07).
- 14 Die Entlassung eines Betreuers, dem die Vermögenssorge oblag, kann aber darauf gestützt werden, dass er nicht in der Lage war, die Differenz von mehreren Tausend Euro zwischen nachgewiesenen Fahrtkosten und tatsächlich dem Vermögen des Betreuten entnommenen Beträgen nachvollziehbar zu erläutern (OLG München, Beschl. v. 4.5.2005 – 33 Wx 10/05).

2.2.3 Mangelnde Kooperation mit dem Betreuungsgericht

- 15 Ein „anderer wichtiger Grund“ für die Entlassung eines Betreuers kann auch darin gesehen werden, dass er trotz mehrerer Aufforderungen sowie einer Fristsetzung mit Entlassungsandrohung seiner Berichts- und Rechnungslegungspflicht nicht nachgekommen ist. Das gilt jedenfalls dann, wenn das Betreuungsgericht infolge des Verhaltens des Betreuers seine Aufsichts- und Kontrollfunktion nicht mehr sachgerecht wahrnehmen kann. Auch der Umstand, dass der Betreuer über einen langen Zeitraum jede Kooperation mit dem Betreuungsgericht verweigert, kann einen wichtigen Grund für die Entlassung abgeben. Das Gericht hat in allen Fällen nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zunächst die mildereren Mittel der Aufsicht und des Weisungsrechts über die Tätigkeit des Betreuers zu nutzen (§ 1862 BGB), bevor es den Betreuer entlässt.

Beispiel:

Allein die ablehnende Haltung des Betreuers zu lebensverlängernden Maßnahmen führt nicht notwendig zu seiner Ungeeignetheit. Es kommt vielmehr auf die näheren Umstände, insbesondere die medizinische Indikation für derartige Maßnahmen, und ggf. den wirklichen, früher geäußerten oder mutmaßlichen Willen den Betroffenen an (vgl. § 1827 BGB).

2.3 Entlassung wegen Vorrangs ehrenamtlicher bzw. individueller Betreuung

Ein ehrenamtlicher Betreuer hat Vorrang vor allen anderen Betreuern! § 1868 Abs. 3 und 7 BGB¹⁶ sichern mit Entlassungsgeboten und -möglichkeiten den Vorrang der ehrenamtlichen und der individuellen Betreuung. Das Betreuungsgericht „soll“ einen beruflichen Betreuer (einschließlich der Vereinsbetreuer gemäß § 19 Abs. 2 BtOG), Betreuungsverein, Behördenbetreuer oder die Betreuungsbehörde entlassen, wenn der Betreute zukünftig ehrenamtlich betreut werden kann, § 1868 Abs. 3 BGB. Die individuelle Betreuung durch eine natürliche Person hat Vorrang vor dem Betreuungsverein oder der Betreuungsbehörde!

Die anonyme Betreuung durch einen Betreuungsverein oder die Betreuungsbehörde muss sogar¹⁷ beendet werden, wenn der Betreute durch eine oder mehrere natürliche Personen „hinreichend betreut“ werden kann. Der Betreute kann aber durch einen entsprechenden „Wunsch“ verhindern, dass der bestellte Betreuungsverein entlassen wird. Bemerkenswert ist, dass der Vorrang zugunsten jeder natürlichen Person gilt (ehrenamtlicher, Berufs-, Behörden- und Vereinsbetreuer), § 1868 Abs. 7 BGB.

2.4 Entlassung eines Vereins- oder Behördenbetreuers

Der Vereinsbetreuer ist gemäß § 1868 Abs. 6 BGB auch dann zu entlassen, wenn der¹⁸ Betreuungsverein das beantragt. Wünscht der Betreute die Fortführung der Betreuung durch den bisherigen Vereinsbetreuer, kann das Betreuungsgericht statt der Entlassung des Vereinsbetreuers mit dessen Einverständnis feststellen, dass dieser die Betreuung künftig als Privatperson weiterführt. Das gilt für den Behördenbetreuer entsprechend. Zuständig für die Entlassung ist der Rechtspfleger, da es insoweit keinen Richtervorbehalt gibt, § 15 Abs. 1 Nr. 1 RPfLG.

Hinweis:

Die Bestellung eines Vereinsbetreuers darf nicht mit der Übertragung der Wahrnehmung der Betreuung auf einen Mitarbeiter des Betreuungsvereins gemäß § 1818 Abs. 2 BGB verwechselt werden. Dabei soll Vorschlägen des Betroffenen entsprochen werden, wenn nicht „wichtige Gründe entgegenstehen“. Der Betroffene kann verlangen, dass das Betreuungsgericht die Auswahl der Person überprüft, § 291 FamFG. Zuständig ist der Richter, § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 RPfLG.

2.5 Entlassung auf eigenen Wunsch des Betreuers

Der Betreuer kann auch selbst beim Betreuungsgericht seine Entlassung verlangen. Es müssen¹⁹ allerdings nach seiner Bestellung Umstände eingetreten sein, nach denen ihm die Weiterführung der Betreuung nicht mehr zuzumuten ist, § 1868 Abs. 4 BGB. Der Betreuer kann sich auf seine eigenen familiären, beruflichen oder sonstigen Verhältnisse berufen (Verschlechterung des eigenen Gesundheitszustandes, fortgeschrittenes Alter, Pflege einer nahestehenden Person aus dem Familienkreis, Verschlechterung der Verkehrsverbindungen). Unter Umständen kann auch eine tiefgreifende, vom Betroffenen ausgehende Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen ihm und dem Betreuten ein Grund sein. Jede Unstimmigkeit oder Schwierigkeit mit dem Betreuten, seinem Umfeld oder bei der Erledigung verwaltungsmäßiger Aufgaben sollte aber zunächst in einem Beratungsgespräch relativiert, wenn nicht gar bereinigt werden. Für dieses Gespräch bietet sich ein Mitarbeiter der Betreuungsbehörde an. Die Gründe für den Entlassungsantrag des Betreuers müssen objektiv nachvollziehbar sein. Zum Verfahren vgl. § 296 FamFG und A 7.

2.6 Entlassung des Betreuers auf Antrag des Betreuten

Nach § 1868 Abs. 5 BGB kann das Gericht den Betreuer entlassen, wenn der Betreute eine in²⁰ gleicher Weise geeignete, übernahmebereite Person als Betreuer vorschlägt. Der Wunsch des

Betreuten hinsichtlich der Person des Betreuers soll nicht nur bei der erstmaligen Auswahl, sondern auch bei einer etwaigen Entlassung zu berücksichtigen sein. Allerdings wird dem Betreuten die Pflicht auferlegt, selbstständig eine gleich geeignete und übernahmebereite Person zu suchen. Er hat zusammen mit dem Entlassungsantrag bezüglich des bisherigen Betreuers diese Person zu benennen. Da es sich um eine Kannvorschrift handelt, hat das Gericht einen Ermessensspielraum. Die Vornahme eines Betreuerwechsels ist nicht zwingend. Systemwidrig wäre es aber, wenn das Gericht im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens prüfen würde, ob ein solcher Betreuerwechsel dem Wohl des Betreuten zuwiderläuft, da der Begriff „Wohl“ in allen relevanten Bereichen aus dem Gesetz entfernt wurde. Richtig und konsequent ist es daher, die neuen Kriterien des § 1821 Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 4 BGB heranzuziehen (siehe A 3, Rn. 6 ff.).

- 21 Eine derartige erhebliche Gefährdung des Vermögens oder der Person kann gegeben sein, wenn der Betreuerwechsel in Wahrheit nicht dem eigenen Wunsch des Betroffenen entspringt, sondern auf eine Täuschung, Drohung oder sachfremde Beeinflussung, z. B. durch einen mit Erbaussichten rechnenden Verwandten, zurückzuführen ist.

2.7 Bestellung eines neuen Betreuers

- 22 Mit der Entlassung des Betreuers oder nach dessen Tod ist ein neuer Betreuer zu bestellen, § 1869 BGB unter Beachtung des § 296 FamFG. Zu den wesentlichen Verfahrensvorschriften zur Entlassung und Bestellung eines neuen Betreuers siehe A 7.

Horst Böhm

Vorsorge und Alternativen

1. Vorsorge und Alternativen zur Betreuungsvermeidung	84
1.1 Betreuungen werden mehr und kosten mehr	84
1.2 Vorsorge und Alternativen schaffen nur bedingt Abhilfe	85
2. Betreuungsverfügung	85
2.1 Gesetzliche Regelungen zur Betreuungsverfügung	85
2.2 Anwendungsfälle	85
2.3 Inhalt, Umfang und Form der Betreuungsverfügung	86
3. Vorsorgevollmacht	87
3.1 Vorsorgevollmacht, ein unverzichtbares Vorsorgeinstrument	88
3.2 Vorsorgevollmacht kann Betreuungen verhindern, beschränken bzw. beenden	88
3.3 Grenzen der Vorsorgevollmacht	88
3.4 Vorsorgevollmacht muss dem Gericht bekannt sein/werden	89
3.5 Beratung und Aufklärung der Bevollmächtigten	89
3.6 Selbstbestimmte juristische Vorsorge	90
3.7 Grundsätzliches zur Vollmacht	91
3.8 Grundsätzliches zur Vorsorgevollmacht	94
3.9 Einzelfragen	100
3.10 Beteiligung und Beschwerderecht des Vorsorgebevollmächtigten	101
3.11 Verzicht auf Genehmigungspflicht in einer Vorsorgevollmacht	102
3.12 Beglaubigen, Registrieren	102
3.13 Kontrollbetreuer	103
3.14 Zusammenfassung zur Vorsorgevollmacht:	110
4. Patientenverfügung, Behandlungswünsche, mutmaßlicher Wille	112
4.1 Patientenverfügung	112
4.2 Prüfungsreihenfolge bei Vorliegen einer Patientenverfügung	118
4.3 Prüfung bei fehlender Patientenverfügung	123
4.4 Besonderheiten der gesetzlichen Regelung	129
5. Gesetzliche Ehegattenvertretung	129
5.1 Gesetzlicher Vorlauf	129
5.2 Voraussetzungen der Ehegattenvertretung	130
5.3 Schriftliche Bestätigung und Erklärung zum Ehegattenvertretungsrecht	131
5.4 Entscheidung des vertretenden Ehegatten	132
5.5 Probleme des Ehegattenvertretungsrechts	133

1. Vorsorge und Alternativen zur Betreuungsvermeidung

1.1 Betreuungen werden mehr und kosten mehr

- 1 Betreuungsverfahren sind für den Staat sehr kostspielig, mit steigender Tendenz. Der wachsende Anteil von Berufsbetreuern, die häufigere Anpassung an geänderte Verhältnisse aufgrund des Erforderlichkeitsgrundsatzes, Zwangsbehandlungen, Fälle mit Auslandsbezug, die Rechtsprechung des BVerfG (Fixierungsentscheidung, Anhörung vor der Bestellung eines Gutachters) und des BGH (zuletzt: neue Beteiligungsrechte für Dritte), aber auch konstant hohe Betreuungs- und Unterbringungszahlen sind nur die wichtigsten Kostentreiber. Die Betreuungsrechtsreform wird diese Entwicklung nicht aufhalten, sondern zumindest kurzfristig eher befeuern.

Kostenrelevante Neuerungen der Betreuungsrechtsreform	
Andere Hilfen, erweiterte Unterstützung	§ 8 BtOG im Vorfeld und § 11 BtOG im gerichtlichen Verfahren; Betreuungsbehörde muss aktiver werden; Hinweise auf Hilfen genügen nicht mehr. Alternativ: Kostenintensive Übertragung auf Betreuungsvereine und Berufsbetreuer
Aufgabenbereiche	Wesentliche Erweiterung der Aufgabenbereiche, die ausdrücklich angeordnet werden müssen, in § 1815 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 BGB. Dies hat zur Folge, dass diese Aufgabenbereiche im Wege der Erweiterung bei Erforderlichkeit angeordnet werden müssen. Pauschale Überbegriffe (Vermögensverwaltung, Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitsfürsorge) sind als Aufgabenbereich zu vermeiden. Beispiel: Bestimmung des Umgangs und Fixierung im häuslichen Bereich erfordert nunmehr einen ausdrücklich angeordneten Aufgabenbereich.
Aufsicht über Betreuer	Wünsche und mutmaßlicher Wille sind bei Geboten, Verboten und Genehmigungen zu beachten, § 1862 Abs. 1 Satz 2 BGB; persönliche Anhörung bezüglich pflichtwidrig nicht erfüllter „Wünsche“ oder Pflichtverstöße gegenüber Betreuten in anderer Weise erforderlich gemäß § 1862 Abs. 2 BGB.
Auskunftsverlangen	„Neuer Anspruch“, § 1822 BGB; Umsetzung zunächst durch Betreuer und dann im Wege der Aufsicht gemäß § 1862 BGB
Umgangsrecht	Entscheidung des Betreuungsgerichts in einem sehr schwierigen Kontext erforderlich, § 1834 Abs. 3 BGB
Stammbehörde	Registrierungsverfahren, Zuverlässigkeit, Sachkunde, Berufshaftpflicht, zahlreiche Mitteilungspflichten der Berufsbetreuer (siehe A 3, Rn. 36 bis 39); ablehnende Entscheidungen der Stammbehörde können vor dem Verwaltungsgericht angegriffen werden.
Ehegattenvertretung, § 1358 BGB	Mehrarbeit bei den behandelnden Ärzten (Ausstellen einer komplexen schriftlichen Bestätigung und Vorlage einer Bestätigung, Rückfrage beim zentralen Vorsorgeregister (ZVR) der Bundesnotarkammer, Übergabe eines Dokuments zum Nachweis); Prüfung vorhandener Vorsorgevollmachten und Patientenverfügung; evtl. Betreuung, Ehegattenvertretung und Vollmacht nebeneinander und ausgeübt von verschiedenen Personen
§ 285 Abs. 2 FamFG	Herausgabe bzw. Vorlage einer Abschrift der Vorsorgevollmacht muss durch Beschluss angeordnet werden (Abschrift vom Besitzer, Original bei Suspendierung, Aufhebung der Suspendierung, Genehmigung des Widerrufs). Beschlüsse sind wohl Endentscheidungen und daher beschwerdefähig; Vollstreckung unter Umständen erforderlich.

Kostenrelevante Neuerungen der Betreuungsrechtsreform	
Vorsorgevollmacht, Kontrollbetreuer	Kontrollbetreuer sind jetzt vom Richter zu bestellen, Gutachten erforderlich, enge Voraussetzungen; neue Möglichkeit der Suspendierung der Vorsorgevollmacht durch richterlichen Beschluss; Aufhebung ebenfalls durch Beschluss; richterliche Genehmigung des Widerrufs ist nach persönlicher Anhörung erforderlich.
§ 1817 Abs. 4 BGB, § 12 Abs. 1 Satz 6 BtOG	Verhinderungsbetreuer kann bestellt werden; als Verhinderungsbetreuer kann auch ein anerkannter Betreuungsverein bestellt werden, ohne dass die engen Voraussetzungen des § 1818 Abs. 1 BGB zur Anwendung kommen, § 1817 Abs. 4 Satz 2 BGB. Die Betreuungsbehörde „soll in geeigneten Fällen einen weiteren Betreuer vorschlagen, der nach § 1817 Abs. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellt werden kann“, § 12 Abs. 1 Satz 6 BtOG.

1.2 Vorsorge und Alternativen schaffen nur bedingt Abhilfe

Deshalb hat der Gesetzgeber schon immer versucht, betreuungsvermeidende bzw. kostenmindernde Maßnahmen zu fördern. Dazu gehören Vorsorgevollmachten, Betreuungsverfügungen, andere Hilfen, erweiterte Unterstützung, Wegfall von Genehmigungspflichten (z. B. § 1829 Abs. 4 BGB bei Einvernehmen zwischen Arzt und Betreuer bei schwerwiegenden ärztlichen Maßnahmen und bei Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen) und die neue gesetzliche Ehegattenvertretung, § 1358 BGB. Die Sparmaßnahmen bringen aber häufig kurz- und mittelfristig einen Zuwachs an Arbeit, z. B. bei der Ehegattenvertretung oder der erweiterten Unterstützung. Die erhoffte Entlastung bleibt dann häufig aus und die Belastung bleibt.

2. Betreuungsverfügung

2.1 Gesetzliche Regelungen zur Betreuungsverfügung

Wer für den Fall künftiger Hilfsbedürftigkeit eine Betreuung nicht verhindern will, kann durch eine Betreuungsverfügung Einfluss auf die Person des Betreuers und die Führung der Betreuung nehmen. Das Gesetz enthält nunmehr in § 1816 Abs. 2 Satz 4 BGB eine Legaldefinition für die Betreuungsverfügung. Demnach handelt es sich um ein „Dokument ..., in dem der Volljährige für den Fall, dass für ihn ein Betreuer bestellt werden muss, Wünsche zur Auswahl des Betreuers oder zur Wahrnehmung der Betreuung geäußert hat (Betreuungsverfügung)“.

Möglich sind:

- Wünsche zur Person des Betreuers, § 1816 Abs. 2 Satz 3 BGB
- Wünsche zur Führung der Betreuung, § 1821 Abs. 2 Satz 4 BGB

Verfahrensrechtlich regelt § 285 Abs. 1 FamFG die Pflicht des Gerichts, beim ZVR bezüglich Betreuungsverfügungen nachzufragen, und die Vorlagepflicht des Besitzers einer Betreuungsverfügung. Zur Eintragung im ZVR siehe § 78a Abs. 2 Nr. 4, 5 und 6 und § 78b BNotO.

2.2 Anwendungsfälle

Personen, die nicht in der Lage sind, ausreichendes Vertrauen zu einem Bevollmächtigten aufzubringen oder die Handlungsbeschränkungen im Innenverhältnis für nicht ausreichend halten, werden keine Vorsorgevollmacht errichten. Viele schecken davor zurück, ihr soziales Umfeld anzusprechen oder zu belasten, und wollen wenigstens ihre Wünsche für eine künftige Betreuung niederlegen.

In solchen Fällen ist von der Vollmacht abzuraten und die Errichtung einer Betreuungsverfügung empfehlenswert. Hier kann der Beteiligte sicher sein, dass das Gericht zum einen die Notwendigkeit des Beginns der Vertretung prüft, zum anderen aber auch der Betreuer einer ständigen gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Ein wichtiger Anwendungsbereich sind Äußerungen zur Person des Betreuers.

Äußerungen zur Person des künftigen Betreuers oder Führung der Betreuung in einer Betreuungsverfügung	
Person des Betreuers	Führung der Betreuung
Person muss zur Führung der Betreuung geeignet sein, § 1816 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BGB.	Wunsch <ul style="list-style-type: none"> • bewegt sich im Rahmen der Möglichkeiten des Betreuten, • darf die Person des Betreuten oder dessen Vermögen nicht erheblich gefährden und • ist dem Betreuer zuzumuten.
Person muss bereit sein, die Betreuung zu übernehmen, § 1819 Abs. 2 BGB.	Keine Befreiung von gesetzlichen Regelungen (z. B. Geldanlage, Vertretungsausschluss, betreuungsgerichtliche Genehmigung)
Ablehnung einer Person ist möglich, § 1816 Abs. 2 Satz 2 BGB.	Ablehnung muss sich auf die Person beziehen und nicht auf die Betreuung an sich.
Es darf kein Hinderungsgrund gemäß § 1816 Abs. 6 BGB vorliegen.	

2.3 Inhalt, Umfang und Form der Betreuungsverfügung

- 8 Das Betreuungsgericht bestellt einen Betreuer, der geeignet ist, im gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen und ihn im erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen.

2.3.1 Vorschlag einer bestimmten Person zum Betreuer

- 9 Soweit der Betroffene in einer Betreuungsverfügung Vorschläge in Bezug auf eine bestimmte Person gemacht oder sich gegen eine bestimmte Person ausgesprochen hat, muss dies das Betreuungsgericht beachten, soweit die vorgeschlagene Person zur Führung der Betreuung geeignet und bereit ist. Der Betroffene selbst bestimmt somit die Person des Betreuers (§ 1816 Abs. 2 BGB). Lehnt der Volljährige eine bestimmte Person als Betreuer ab, ist diesem Wunsch ebenfalls zu entsprechen, es sei denn, die Ablehnung bezieht sich nicht auf die Person des Betreuers, sondern auf die Betreuung als solche (zum Hinderungsgrund gemäß § 1816 Abs. 6 BGB siehe A 2, Rn. 96 f.).

2.3.2 Wünsche des Betreuten

- 10 § 1821 BGB bestimmt, dass der Betreuer Wünschen des Betreuten zu entsprechen hat. Dies gilt auch für Wünsche und Anregungen, die der Betroffene bereits in einer Betreuungsverfügung geäußert hat. Somit kann man rechtzeitig Einfluss auf die Gestaltung der Betreuung nehmen und man gibt Richtlinien vor, wie die Betreuung geführt werden soll. Allerdings kann man den vorgeschlagenen Betreuer nicht von der gesetzlichen Überwachung durch das Betreuungsgericht befreien. Natürlich kann man auch Vorstellungen zu ärztlichen Behandlungen und Eingriffen äußern sowie Einwilligungen in Maßnahmen erteilen und verweigern. Dies geschieht mittels Patientenverfügung (antizipierter Wille), Behandlungswunsch oder mutmaßlichen Willen. Der Betreuer muss sich grundsätzlich am Willen des Betreuten orientieren und Wünschen entsprechen, die in einer Betreuungsverfügung festgelegt sind, soweit eine Abkehr von der damals geäußerten Meinung nicht erkennbar wird und gesetzliche Grenzen (Stichworte: Erforderlichkeit, Möglichkeiten, Gefährdung, Zumutbarkeit) nicht entgegenstehen.

2.3.3 Form der Betreuungsverfügung

- 11 Eine bestimmte Form ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Die Beglaubigung der Unterschrift unter einer Betreuungsverfügung durch die Urkundsperson der Betreuungsbehörde ist wie bei

der Vorsorgevollmacht möglich, § 7 BtOG; dafür fällt, sofern sie überhaupt erhoben wird, eine Gebühr von 10 EUR an.

2.3.4 Einsichtsfähigkeit des Betreuten bei Abfassung der Betreuungsverfügung

Da es in der Betreuungsverfügung um Vorschläge und Wünsche des Betreuten, nicht aber um ein rechtsgeschäftliches Handeln geht, ist das Vorliegen einer Geschäftsfähigkeit sicher nicht erforderlich. Es wurde aber lange Zeit behauptet, dass der Betroffene bei Festlegung der Betreuungsverfügung in die von ihm geforderten Maßnahmen einsichtsfähig sein müsse. Er solle zumindest in der Lage sein, die Folgen seiner Vorstellungen noch klar einzuschätzen (so BayObLG, Beschl. v. 18.6.2003 – 3 Z BR 108/03). Dies würde aber dem Selbstbestimmungsrecht des Betreuten eklatant widersprechen, sodass bei Abfassung der Betreuungsverfügung wohl keine besonderen intellektuellen Fähigkeiten erforderlich sind.

Wünsche, die während der Betreuung geäußert werden, sind beachtlich, und zwar unabhängig davon, ob der Betreute einsichtsfähig ist oder nicht. Umgekehrt kann der Betreute sogar wirksam erklären, dass er an einem vor der Betreuung im Zustand der freien Willensbildung geäußerten Wunsch nicht mehr festhalten will, § 1821 Abs. 4 Satz 3 BGB. Dies gilt auch dann, wenn er bei Ablehnung der früheren Wünsche zur freien Willensbildung nicht mehr in der Lage ist. Für den Vorschlag eines Betreuers im Wege der Betreuungsverfügung hat dies der BGH bereits anerkannt (Beschl. v. 18.8.2021 – XII ZB 151/20).

Ergebnis: Es gibt keine Fremdbestimmung des Gesunden gegen sich selbst als krank bzw. behindert gewordenen Menschen.

2.3.5 Aufbewahrung der Betreuungsverfügung, ZVR

Die Betreuungsverfügung kann man zu Hause aufbewahren oder einer Person des Vertrauens zur Aufbewahrung geben. Nach § 1816 Abs. 2 Satz 4 BGB muss jeder, der eine Betreuungsverfügung besitzt, diese unverzüglich beim Betreuungsgericht abliefern, nachdem er von der Einleitung eines Betreuungsverfahrens Kenntnis erlangt hat.

Auf der Grundlage von § 78a Abs. 2 Nr. 4 bis 6 BNotO können im ZVR die Daten einer Betreuungsverfügung gespeichert werden. Aufgenommen werden Vorschläge zur Auswahl des Betreuers, Wünsche zur Wahrnehmung der Betreuung und Daten zur Person des Vorschlagenden, § 78a BNotO, § 9 VRegV.

§ 285 Abs. 1 FamFG bestimmt, dass vor der Bestellung eines Betreuers das Gericht die Auskunft einholen soll, „ob eine Vorsorgevollmacht oder eine Betreuungsverfügung des Betroffenen im Zentralen Vorsorgeregister registriert ist. Hat das Gericht von der Einholung einer Auskunft nur wegen Gefahr in Verzug abgesehen, ist die Auskunft unverzüglich nachträglich einzuholen.“ Damit ist sichergestellt, dass nicht nur die Vorsorgevollmacht, sondern auch die Betreuungsverfügung dem mit einem Betroffenen befassten Betreuungsgericht bekannt wird. Die Eintragung im ZVR kann daher uneingeschränkt empfohlen werden.

2.3.6 Überwachung des Betreuers

Der Betreuer ist gesetzlicher Vertreter des Betreuten im zugewiesenen Aufgabenkreis, § 1823 BGB. Er unterliegt der Überwachung durch das Betreuungsgericht in persönlichen sowie vermögensrechtlichen Bereichen, §§ 1835 ff., §§ 1861 ff. BGB. In seiner Vertretungsmacht ist er häufig durch betreuungsgerichtliche Genehmigungen beschränkt. Diese Sicherungsmechanismen bleiben trotz Betreuungsverfügung erhalten.

3. Vorsorgevollmacht

Die zentrale Vorschrift zum materiellen Recht der Vorsorgevollmacht und der damit eng verknüpften Kontrollbetreuung ist § 1820 BGB. Die Verfahrensvorschrift des § 285 FamFG regelt die Pflicht der Betreuungsgerichte, Auskünfte beim ZVR einzuholen und Beschlüsse zu

erlassen bezüglich der Vorlage, Übersendung und Übermittlung relevanter Dokumente. Eine entsprechende Anwendung auf Bevollmächtigte bestimmen § 1827 Abs. 6 BGB (z. B. Patientenverfügung), § 1829 Abs. 5 BGB (Genehmigung schwerwiegender bzw. lebenserhaltender ärztlicher Maßnahmen) und für die Unterbringungssachen § 1831 Abs. 5 und § 1832 Abs. 5 BGB.

3.1 Vorsorgevollmacht – ein unverzichtbares Vorsorgeinstrument

- 20 Die herausragende Bedeutung der Vorsorgevollmacht ergibt sich aus der stetig steigenden Zahl von registrierten Vorsorgeverfügungen. Zum 31.12.2021 lagen bereits über fünf Millionen Registrierungen im ZVR (www.vorsorgeregister.de) vor, wobei ca. 95 % Vorsorgevollmachten enthalten.

3.2 Vorsorgevollmacht kann Betreuungen verhindern, beschränken bzw. beenden

- 21 Die Vorsorgevollmacht verhindert regelmäßig eine Betreuung, § 1814 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB. Errichtet der geschäftsfähige Betreute eine Vorsorgevollmacht, muss die bereits angeordnete Betreuung ganz oder teilweise aufgehoben werden, § 1871 Abs. 1 BGB, § 48 Abs. 1 FamFG. Insoweit ist nachträglich eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten. Wird eine vor der Betreuungsanordnung verfasste Vorsorgevollmacht erst bekannt, nachdem die Bestellung eines Betreuers rechtskräftig geworden ist, liegt zunächst keine „nachträgliche“ Änderung der Sachlage im Sinne von § 48 FamFG vor. Auch der Wortlaut des § 1871 Abs. 1 BGB greift nicht, da die Voraussetzungen nicht wegfallen, sondern objektiv nicht gegeben waren. Die vorrangige Vorsorgevollmacht war von Beginn an vorhanden, sodass kein nachträglicher Wegfall der Voraussetzungen und keine Änderung der Sach- oder Rechtslage eingetreten ist. Dennoch kann auch in diesem Fall eine nachträgliche Änderungsmöglichkeit zu bejahen sein, weil das nunmehrige Auftreten eines Bevollmächtigten, der aktuell die Angelegenheiten wahrnimmt, als neue „Sachlage“ im Sinne von § 48 Abs. 1 Satz 1 FamFG bzw. als „Wegfall der Voraussetzungen“ der Betreuung anzusehen ist.

3.3 Grenzen der Vorsorgevollmacht

- 22 Eine Vorsorgevollmacht steht der Bestellung eines Betreuers nicht entgegen, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet ist. Die Bestellung eines Betreuers muss jedoch verhältnismäßig sein, weshalb weniger einschneidende Maßnahmen zunächst in Betracht kommen. Bezieht sich der Eignungsmangel nur auf einen bestimmten Aufgabenbereich, kommt die Bestellung eines Betreuers auch nur für diesen Bereich in Betracht. Trotz einer Vorsorgevollmacht kann es erforderlich werden, eine Betreuung anzuordnen. Dabei empfiehlt sich, anhand folgender Checkliste die Wirkkraft der Vollmacht zu prüfen.

Checkliste: Vorsorgevollmacht	
Fragen zur Vorsorgevollmacht	Beispiele, Antworten
Umfasst die Vollmacht alle aktuell erforderlichen Aufgabenbereiche?	<ul style="list-style-type: none"> • Vollmacht erfasst nicht die Vermögensverwaltung, da kein Vermögen vorhanden war. • An eine geschlossene Unterbringung, unterbringungsähnliche Maßnahmen oder Zwangsbehandlungen hat niemand gedacht. • Eignung des Bevollmächtigten fehlt für bestimmte Aufgabenbereiche.
Muss/kann die Betreuung nur für den fehlenden Aufgabenbereich angeordnet werden, wenn die Vollmacht nicht alles umfasst?	<ul style="list-style-type: none"> • Evtl. genügt das Ehegattenvertretungsrecht (siehe Rn. 207 ff.). • Ansonsten muss für fehlende Bereiche ein Betreuer bestellt werden.

Checkliste: Vorsorgevollmacht	
Fragen zur Vorsorgevollmacht	Beispiele, Antworten
Ist der Bevollmächtigte geeignet und bereit, den Betroffenen zu vertreten?	<ul style="list-style-type: none"> • Bevollmächtigter weigert sich, für den Betroffenen tätig zu werden. • Bevollmächtigter wohnt weit entfernt. • Bevollmächtigter ist gesundheitlich selbst nicht mehr in der Lage, die Angelegenheiten des Betroffenen zu erledigen. • Es besteht die Gefahr von Missbrauch und Unzuverlässigkeit.
Hat die Vollmacht Mängel?	<ul style="list-style-type: none"> • Vollmacht entspricht nicht dem Gebot der Schriftlich- und Ausdrücklichkeit, § 1820 Abs. 2 BGB. • Vollmacht wird durch den geschäftsfähigen Betroffenen oder einen Kontrollbetreuer widerrufen. • Vollmacht wird im Rechtsverkehr nicht anerkannt bzw. akzeptiert (Banken, Telekom, Grundbuchamt). • An der Wirksamkeit der Vollmacht, die konkrete Schwierigkeiten des Bevollmächtigten im Rechtsverkehr erwarten lassen, bestehen Zweifel. • Es gibt Anhaltspunkte für eine fehlende Geschäftsfähigkeit bei der Erstellung der Vollmacht.

3.4 Vorsorgevollmacht muss dem Gericht bekannt sein/werden

Der Gesetzgeber stellt mit § 1820 Abs. 1 BGB sicher, dass Vorsorgemaßnahmen im Ernstfall ²³ dem Betreuungsgericht zur Verfügung stehen. Der Besitzer einer Vorsorgevollmacht muss das Betreuungsgericht darüber unterrichten und auf Wunsch eine Abschrift vorlegen. Die sicherste Möglichkeit, dafür zu sorgen, dass dem Betreuungsgericht Vorsorgevollmachten, Betreuungsverfügungen und Patientenverfügungen bekannt werden, ist die Registrierung im ZVR (§ 285 Abs. 1 FamFG, §§ 78a, 78b BNotO, §§ 1, 6, 9 VRegV).

Achtung: Wird eine Vorsorgevollmacht nachträglich bekannt, muss der Betreuer dies dem ²⁴ Betreuungsgericht mitteilen, da dieser Umstand zur Aufhebung einer Betreuung führen kann, § 1864 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB.

3.5 Beratung und Aufklärung der Bevollmächtigten

3.5.1 Anerkannte Betreuungsvereine

Pflichtaufgaben

Anerkannte Betreuungsvereine müssen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BtOG Bevollmächtigte ²⁵ bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben „beraten und unterstützen“. Darüber hinaus müssen sie „planmäßig über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen, Vorsorgevollmachten, Betreuungsverfügungen und Patientenverfügungen“ informieren.

Ermessensentscheidung („können“) im Einzelfall

Neben diesen Pflichtaufgaben können sie im Einzelfall Betroffene, Angehörige und sonstige ²⁶ Personen zu allgemeinen betreuungsrechtlichen Fragen, zu Vorsorgevollmachten und zu

anderen Hilfen nach § 15 Abs. 1 BtOG, bei denen kein Betreuer bestellt wird, beraten. Dies umfasst auch eine Beratung bei der Errichtung einer Vorsorgevollmacht oder Betreuungsverfügung, § 15 Abs. 3 BtOG.

3.5.2 Betreuungsbehörden

- 27 Die Betreuungsbehörde fördert die Aufklärung und Beratung über Vorsorgevollmachten, Betreuungsverfügungen und Patientenverfügungen, § 6 Abs. 3 BtOG. Hierbei handelt es sich um allgemeine Informationen zur Errichtung dieser Vorsorgemaßnahmen in Broschüren oder im Rahmen von Veranstaltungen. Eine Einzelberatung zur Errichtung einer Vorsorgevollmacht ist nach dieser Vorschrift nicht vorgesehen. Die Behörde sorgt ferner dafür, „dass in ihrem Zuständigkeitsbereich ein ausreichendes Angebot zur Einführung der Betreuer und der Bevollmächtigten in ihre Aufgaben und zu ihrer Fortbildung vorhanden ist“, § 6 Abs. 1 BtOG.
- 28 § 5 Abs. 1 BtOG verpflichtet die Betreuungsbehörde auch zu einer eigenen Einzelfallberatung. Die Betreuungsbehörde darf sich wohl nicht darauf beschränken, allgemeine Informationen und allgemein gehaltene Hilfestellungen anzubieten. Die Behörde muss vielmehr einen Mittelweg finden zwischen Broschüren verteilen, gepaart mit der Produktion von Allgemeinplätzen, und einer eingehenden individuellen Beratung und Hilfestellung bei Errichtung der Vorsorgevollmacht durch eine bestimmte Person.
- 29 Noch konkreter wird die Pflicht zur Beratung und Unterstützung der Betreuer und Bevollmächtigten bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben. Diese muss gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 BtOG auf Wunsch des Bevollmächtigten durch entsprechende Fachkräfte erfolgen, § 3 BtOG.
- 30 Im Übrigen ist die Urkundsperson der Behörde bei der (öffentlichen) Beglaubigung der Unterschrift unter einer Vorsorgevollmacht (§ 7 BtOG) verpflichtet, auf Fehler oder Ungenauigkeiten in der Urkunde hinzuweisen und den Ersteller einer Vollmacht insoweit beratend aufzuklären.
- 31 Damit die Behörde ihre Aufgaben erfüllen kann, sind geeignete Mitarbeiter mit fundierten Kenntnissen des Vertretungs- und Beurkundungsrechts notwendig, § 7 Abs. 3 BtOG. Auch über die Wirkungen einer durch die Behörde beglaubigten Vollmacht muss Klarheit herrschen.

3.5.3 Betreuungsgerichte

- 32 Gleichermaßen muss der Betreuungsrichter im Rahmen der Anhörung des Betroffenen in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht und ihrer Registrierung im ZVR hinweisen (§ 278 Abs. 2 Satz 2 FamFG).

3.6 Selbstbestimmte juristische Vorsorge

3.6.1 Abgrenzung der Ver- und Vorsorgemaßnahmen

- 33 Rein „tatsächliche“ Versorgungsmaßnahmen können Angehörige, Bekannte oder Institutionen ohne Weiteres erbringen. Häufig ist aber zur Versorgung eine Vertretung erforderlich. Eine echte gesetzliche Vertretung gibt es neben der Betreuung in engen Grenzen nur für die Ehegatten (siehe Rn. 207 ff.). Die Vorsorgevollmacht beruht dagegen nicht auf einem Gesetz wie § 1823 und § 1358 Abs. 1 BGB, sondern auf einer selbstbestimmten Willenserklärung.
- 34 Betreuungsverfügungen erlauben selbstbestimmte Regelungen und Wünsche für den Fall der Betreuung (Betreuerauswahl und Wahrnehmung der Betreuung). Patientenverfügungen sind in die Zukunft gerichtete (antizipierte) Willensbekundungen, die von Betreuern und Bevollmächtigten umgesetzt werden müssen. Behandlungswünsche und eventuelle Grundlagen für die Entscheidung über den mutmaßlichen Willen können auch dazu beitragen, die Gestaltung der Betreuung oder Vollmacht den Bedürfnissen und Interessen anzupassen.

3.6.2 Broschüren zum Nachlesen

Ausführungen zur Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung findet man in unterschiedlichen 35 Broschüren, unter anderem:

1. Betreuungsrecht, Vorsorge und rechtliche Betreuung, mit ausführlichen Informationen zur Vorsorgevollmacht
2. Patientenverfügung, Vorsorge und Patientenrechte
Jeweils zu beziehen beim Bundesministerium der Justiz, Stand: 8/2021: www.bmj.de/Site-Globals/Forms/Suche/Publikationensuche_Formular.html
3. Vorsorge für Unfall, Krankheit, Alter durch Vollmacht, Betreuungsverfügung und Patientenverfügung, Bayerisches Staatsministerium der Justiz, 20. Aufl., Stand: 9/2021
4. Die Vorsorgevollmacht, Was darf der Bevollmächtigte, Prof. Dr. Bernhard Knittel, 5. Aufl., Stand: 7/2019
5. Der große Vorsorgeberater, Bayerisches Staatsministerium der Justiz, 3. Aufl., Stand: 2019, zum Download über das Broschürenportal der Bayerischen Staatsregierung: [www.bestellen.bayern.de/application/applstarter?APPL=ESHOP&DIR=eshop&ACTI-ONxSETVAL\(index_portal.htm,USERxPORTAL:TRUE,ALLE:X\)=X](http://www.bestellen.bayern.de/application/applstarter?APPL=ESHOP&DIR=eshop&ACTI-ONxSETVAL(index_portal.htm,USERxPORTAL:TRUE,ALLE:X)=X)
6. Meine Vorsorge in nur 30 Minuten, 2. Aufl., Walhalla Fachverlag, Stand: 2020

3.7 Grundsätzliches zur Vollmacht

3.7.1 Vollmachtserteilung, Umfang, Form

Bei der Vorsorgevollmacht handelt es sich zunächst um eine Vollmacht, sodass die Vorschriften 36 für die Vollmacht grundsätzlich auch für die Vorsorgevollmacht gelten. Die Erteilung einer Vollmacht ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Der Vollmachtgeber kann sie gegenüber dem Vertreter erteilen (Innenvollmacht) oder gegenüber dem Geschäftspartner des Vertreters erklären (Außenvollmacht), § 167 Abs. 1 BGB.

Mit der Erteilung der Vollmacht wird auch der Umfang der Berechtigung, für den Vollmacht- 37 geber Rechtsgeschäfte zu tätigen, festgelegt. Die Vollmacht kann ein einzelnes Rechtsgeschäft oder Rechtsgeschäfte schlechthin umfassen oder aber als Generalvollmacht umfassend ausgestaltet sein. Ist der Umfang oder Inhalt der Vollmacht nicht eindeutig, greifen die Auslegungsregeln über Willenserklärungen, §§ 133, 157 BGB. Maßgebend ist, wie der Erklärungsempfänger die Bevollmächtigung verstehen durfte und nicht, wozu der Vollmachtgeber bevollmächtigen wollte.

Die Vollmacht kann grundsätzlich formlos erteilt werden. Dies gilt auch dann, wenn der 38 Bevollmächtigte formgebundene Rechtsgeschäfte wie ein Grundstücksgeschäft abschließen darf, § 167 Abs. 2 BGB. Allerdings muss bei der Eintragung in das Grundbuch die Vollmacht gemäß §§ 30 und 29 GBO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Ausnahmsweise kann das Gesetz auch für die Vollmacht eine Form wie für die Erbausschlagung verlangen, § 1945 Abs. 3 BGB. Darüber hinaus ist Schriftlichkeit im Interesse der Rechtssicherheit dringend anzuraten.

3.7.2 Die Vollmacht und das zugrunde liegende Rechtsgeschäft

Mit der Vollmacht kann der Bevollmächtigte Rechtsgeschäfte für den Vertretenen abschließen 39 oder Willenserklärungen wie eine Kündigung wirksam abgeben. Sie besagt nichts darüber, ob und wie der Vertreter verpflichtet ist, für den Vertretenen ein Rechtsgeschäft abzuschließen, oder ob der Vertreter für seine Tätigkeit ein Entgelt erhält. Der Umfang der Rechte und Pflichten im Verhältnis des Bevollmächtigten zum Vollmachtgeber ergibt sich vielmehr aus den der Vollmacht zugrunde liegenden Vereinbarungen. In Betracht kommt ein sog. Geschäftsbesorgungsvertrag (§§ 675, 611 BGB). Falls keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen wurde, geht man davon aus, dass konkludent ein Auftragsvertrag gemäß § 662 BGB zustande gekommen ist.

- 40 Ist das Grundgeschäft nicht wirksam zustande gekommen, bleibt die Vollmacht grundsätzlich wirksam. Es ist somit zwischen dem Außenverhältnis der Vollmachtserteilung, die den Vertreter berechtigt, Rechtsgeschäfte mit Dritten zu tätigen, sowie der Festlegung der Rechte und Pflichten im Innenverhältnis des Bevollmächtigten zum Vollmachtgeber zu unterscheiden.
- 41 Wenn der Vollmachtgeber mit dem Vertreter vereinbart hat, dass von der Vollmacht nur in einem bestimmten Umfang oder unter bestimmten Voraussetzungen Gebrauch gemacht werden darf, wird dies die Bedeutung haben, dass der Vertreter verpflichtet ist, von einer unbegrenzten Vollmacht nur in einem beschränkten Umfang Gebrauch zu machen. Das hat zur Folge, dass die Verletzung dieser Verpflichtung den Vertreter nur gegenüber dem Vertretenen schadensersatzpflichtig macht, während das Rechtsgeschäft dem Partner gegenüber wirkt, da die Vertretungsmacht davon unberührt geblieben ist (Abstraktionsprinzip).

Hinweis:

Der Umfang der Vollmacht richtet sich nach dem Inhalt der Bevollmächtigung, nicht nach dem des Innenverhältnisses. Der Umfang einer Vollmacht und damit das rechtliche Können reichen in der Regel weiter als das im Innenverhältnis vereinbarte „rechtliche Dürfen“.

3.7.3 Das Erlöschen der Vollmacht

- 42 Das Erlöschen der Vollmacht regelt § 168 BGB. Die Vollmacht erlischt mit Wirkung für die Zukunft, wenn
- das zugrunde liegende Rechtsgeschäft erlischt, § 168 Satz 1 BGB,
 - der Vollmachtgeber die Vollmacht einseitig widerruft, § 168 Satz 2 BGB, oder
 - ein einseitiger Verzicht des Bevollmächtigten vorliegt.
- 43 Daneben kommen als Erlöschensgründe z. B. noch in Betracht:
- Anfechtung der Vollmacht (z. B. §§ 119, 142 BGB)
 - Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten (Argument aus § 165 BGB)
 - Erlöschen, weil das zugrunde liegende Rechtsgeschäft erlischt
- 44 Mit der Beendigung des zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsvertrags oder Auftrags erlischt auch die Vollmacht, § 168 Satz 1 BGB. Gemäß § 671 Abs. 1 BGB kann der Vollmachtgeber widerrufen oder der Bevollmächtigte kündigen. Probleme ergeben sich, wenn der Vollmachtgeber widerrufen will, er aber aktuell geschäftsunfähig ist. In diesem Fall muss ein etwa durch ihn bestimmter „Überwachungsbevollmächtigter“ handeln oder das Betreuungsgericht bestellt einen Kontrollbetreuer nach § 1820 Abs. 3 BGB, der allerdings nur widerrufen kann, wenn das Betreuungsgericht die Genehmigung erteilt, § 1820 Abs. 5 Satz 2 BGB (siehe Rn. 113). Auch wenn der Bevollmächtigte kündigen will, der Vollmachtgeber jedoch nicht mehr geschäftsfähig ist, muss ein gesetzlicher Vertreter bei der Entgegennahme der Kündigung handeln, § 131 BGB, oder ein Empfangsvertreter (Vollmacht zur Entgegennahme von Willenserklärungen). Mit dem Tod des Beauftragten (Bevollmächtigten) erlischt in der Regel auch die Vollmacht, § 168 Satz 1, § 673 Satz 1, § 675 BGB. Stirbt der Vollmachtgeber oder wird er geschäftsunfähig, bleibt die Vollmacht bestehen, § 168 Satz 1, §§ 672, 675 BGB.

Erlöschen der Vollmacht durch Widerruf

- 45 Gemäß § 168 Satz 2 BGB kann die Vollmacht auch bei Fortbestehen des Grundverhältnisses durch Widerruf erlöschen – es sei denn, sie ist als unwiderrufliche Vollmacht erteilt worden.
- 46 Auch hier ergibt sich ein Problem, wenn der Vollmachtgeber nicht mehr geschäftsfähig ist. Will der Bevollmächtigte auf die Vollmacht durch (einseitige) Erklärung verzichten und ist der Vollmachtgeber zwischenzeitlich geschäftsunfähig geworden, muss die Erklärung gegenüber einem Vertreter abgegeben werden. Der Widerruf erfolgt durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Vollmachtgebers, für die § 168 Satz 3 und § 167 Abs. 1 BGB entsprechend gelten. Danach kann die Vollmacht sowohl gegenüber dem Bevollmächtigten als auch