

Betreuungsrecht

An dieser Stelle möchten Verlag und Herausgeber auf Folgendes hinweisen:

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit und Darstellbarkeit in allen Medien wird bei Personenbezeichnungen und personenbezogenen Formulierungen die männliche Form verwendet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat nur redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

Diese Newsletter-Ausgabe und weitere finden Sie hier: www.hk-bur.de#Newsletter

Aus technischen Gründen ist eine Anmeldung zum HK-BUR Newsletter aktuell nicht möglich. Wir informieren Sie unter der o.g. Webadresse, wenn Sie sich wieder anmelden können.

I Gesetzgebung

Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts v. 4.5 2021, BGBl. I, S. 882

Am 1.1.2023 tritt das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts in Kraft. Die Vorbereitung darauf beschäftigt vor allem die Mitarbeiter der **Betreuungsbehörden**, die mit der Umsetzung des neuen Betreuungsorganisationsgesetzes (BtOG) vor großen Herausforderungen stehen. Hier seien nur die **erweiterte Unterstützung** von Betroffenen zur Vermeidung von Betreuungen, die Durchführung von Eignungsgesprächen und die Registrierung von Berufsbetreuern genannt.

Aber auch die **Betreuungsgerichte** müssen sich auf das neue Gesetz vorbereiten und ua viele neue „*Vordrucke*“ für die Abarbeitung der neuen Anforderungen an das materielle Recht und das Verfahrensrecht entwickeln. Hessen bietet den Richtern und Rechtspflegern in 2022 mehrere Präsenz- und online-Tagungen zur Vorbereitung auf das neue Recht an. Im September 2021 hat sich in Hessen bereits der dreitägige Erfahrungsaustausch der Betreuungsrichter mit dem neuen Gesetz beschäftigt. Es ist zu hoffen, dass das in allen Bundesländern in ähnlich vielen Veranstaltungen auch der Fall sein wird. Bedenken sind nach den Erfahrungen vorangegangener Gesetzesänderungen sicher gerechtfertigt.

Die Autoren des HK-BUR haben bereits damit begonnen, erste Kommentierungen der neuen Bestimmungen des Reformgesetzes 2023 zu erarbeiten und im Ordner 5 des Kommentars zu veröffentlichen. Dort finden sich bereits eine umfangreiche Übersicht über die Inhalte des

Reformgesetzes, Synopsen zum materiellen Betreuungsrecht (BGB) und zum BtOG (in der Gegenüberstellung zum BtBG) sowie eine Kommentierung der §§ 1833 und 1849 BGB nF. Vorrangig zur Veröffentlichung anstehende weitere Kommentierungen betreffen Vorschriften des BtOG. Sie sollen Betreuungsbehörden und -vereine bei der Vorbereitung auf die Umsetzung des Reformgesetzes unterstützen. So wird die 135. Aktualisierung November 2021 folgende Kommentierungen beinhalten:

§ 1 BtOG - Kommentar zur sachlichen Zuständigkeit und Durchführung überörtlicher Aufgaben der Betreuungsbehörden

§ 2 BtOG - Kommentar zur örtlichen Zuständigkeit der Betreuungsbehörden

§ 3 BtOG – Kommentierung zu Fachkräften in Betreuungsbehörden

§ 19 BtOG – Kommentar zur Begriffsbestimmung „Rechtliche Betreuer“

1. Vor allem das mit dem Reformgesetz 2023 neu eingeführte **Ehegattenvertretungsrecht** im Bereich der Gesundheitspflege und der Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen (§ 1358 BGB nF) wirft viele Fragen nicht nur nach der Umsetzung durch die Ärzte und die vertretenden Ehegatten auf.

Insbesondere der gebotene Rechtsschutz des vertretenen Ehegatten erscheint unzureichend geregelt. Soweit der Standesbeamte die Eheschließenden nach § 12 IV PStG nF auf das Ehegattenvertretungsrecht nach § 1358 BGB hinzuweisen hat, bleibt diese **Warnfunktion bei Bestandsehen** unregelt. Soweit nach § 1 Nr. 7 VO in das Zentrale Vorsorgeregister bei der Bundesnotarkammer gem. § 78a BNotO ein **Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis** des Ehegatten eingetragen werden kann, bietet das Ehegatten in Althehen nicht den notwendigen Schutz vor Missbrauchsrisiken, da unregelt bleibt, wer solche Ehegatten über die Widerspruchsmöglichkeit informiert.

Ihren von der Mehrheit im Rechtsausschuss des BT abgelehnten Antrag auf Streichung des § 1358 BGB hat die FDP nicht ganz zu Unrecht wie folgt begründet:

*„Gemeinsames Ziel muss es sein, die selbstbestimmte Vorsorge für Notsituationen in Form von **Vorsorgeverfügungen** weiter zu stärken. Mit der Einführung des § 1358 BGB-E könnte dieses Ziel konterkariert werden, da Ehepartner fälschlicherweise annehmen könnten, dass mit dem gesetzlich normierten Notvertretungsrecht eine weitere individuelle Vorsorge in Form von entsprechenden Vollmachten nicht weiter erforderlich sei. Dabei sind insbesondere **Vorsorgevollmachten** umfangreicher und erfassen gerade den Willen der betroffenen Personen.“*

In der Tat ist zu befürchten, dass die Aufgabe von Betreuungsvereinen und Betreuungsbehörden zur Information und Beratung über Vorsorgeverfügungen (Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen) durch die Einführung des Ehegattenvertretungsrechts deutlich erschwert wird.

2. Ob der mit Ehegattenvertretungsrecht insb von den Bundesländern erhoffte Effekt, die Anordnung von rechtlichen Betreuungen in gerichtlichen Eilverfahren zu vermeiden, eintreten wird, wird maßgeblich auch davon abhängen, ob die für vertretende Ehegatten unverzichtbaren **Beratungs- und Unterstützungsleistungen** tatsächlich erbracht werden.

Diesbezüglich enthält das Reformgesetz leider keinerlei zweifelsfreie Bestimmungen. Weder den Betreuungsbehörden noch den Betreuungsvereinen wird diese Aufgabe klar und

eindeutig zugeordnet. § 5 II BtOG verpflichtet die Betreuungsbehörden nur zur Beratung und Unterstützung von Betreuern und Bevollmächtigten, das gleiche gilt gem. § 15 I 1 Nr. 3 und 5 BtOG für die Vereine. In beiden Bestimmungen ist der nach § 1358 BGB vertretende Ehegatte mit keinem Wort erwähnt.

Es ist abzusehen, dass die Politik und die überwiegende Kommentarliteratur dennoch dazu neigen wird, diese Aufgabe quasi als „Nebenprodukt“ der Verpflichtung der **Betreuungsbehörden** nach § 5 I BtOG zur „*Information und Beratung über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen, über Vorsorgevollmachten und über andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Betreuer bestellt wird*“ auszulegen. Vgl. ähnlich für Betreuungsvereine nach § 15 I 1 Nr. 1 BtOG. Immerhin eine juristisch vertretbare, aber keinesfalls zwingende Auslegung des Gesetzes. Die Gesetzesbegründung zu beiden Vorschriften trägt dies Auslegung jedenfalls nicht.

Zu § 5 BtOG „*Informations- und Beratungspflichten*“ der Betreuungsbehörden heißt es in der BT-Drs 19/24445, 346, lediglich:

„Die allgemeinen Informations-, Beratungs- und Unterstützungsaufgaben der Betreuungsbehörde aus § 4 Absatz 1 und 3 BtBG werden in einer neuen Regelung unter der Überschrift „Informations- und Beratungspflichten“ zusammengeführt. Absatz 1 entspricht dabei ohne wesentliche inhaltliche Änderung § 4 Absatz 1 BtBG. Es wird lediglich die bisherige Gesetzesformulierung an die in § 1814 Absatz 3 Satz 2 Nummer 2 BGB-E verwendete Terminologie angepasst, ohne dass hiermit eine Änderung von Inhalt und Umfang der diesbezüglichen Informations- und Beratungspflicht verbunden ist. Im Hinblick auf andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, beschränkt sich die Informations- und Beratungspflicht also weiterhin auf eine Information über solche Hilfen, die zur Vermeidung einer Betreuung geeignet sein können.“

Der Hinweis auf die Übernahme des unveränderten Inhaltes des § 4 I BtBG spricht jedenfalls klar gegen eine Unterstützungspflicht zugunsten von vertretenden Ehegatten, da es das gesetzliche Notvertretungsrecht gem. § 1358 BGB in § 4 BtBG alten Rechts noch nicht gab. Allenfalls lässt sich dem eine Informations- und Beratungspflicht eben über die Vermeidung einer Betreuung durch die Ausübung des gesetzlichen Vertretungsrechts gem. § 1358 BGB entnehmen. Aber eine Pflicht zur **Unterstützung** des vertretenden Ehegatten bei der Ausübung des Ehegattenvertretungsrechts eben nicht.

Das gilt nach der Begründung zu § 15 BtOG (BT-Drs 19/24445, 360, 361) ebenso für die gesetzlichen **Aufgaben von Betreuungsvereinen**:

„Nummer 1 enthält die Pflicht zur planmäßigen Information über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen aus § 1908f Absatz 1 Nummer 2a BGB, weitet diese Pflicht aber auf Patientenverfügungen sowie allgemeine betreuungsrechtliche Fragen aus. Da die Betreuungsvereine auch die öffentlichen Träger, also die Betreuungsbehörden, entlasten sollen, erscheint es sinnvoll, die Pflicht zur planmäßigen Beratung zu allgemeinen betreuungsrechtlichen Fragen an die in § 5 Absatz 1 BtOG-E geregelte Beratungspflicht der Behörde anzulehnen. Darüber hinaus bieten schon jetzt viele Betreuungsvereine Informationsmaterial und -veranstaltungen sowohl zu allgemeinen betreuungsrechtlichen Fragen als auch zu Patientenverfügungen an. Diese planmäßige Information soll jetzt auch als Pflichtaufgabe im Rahmen der Querschnittsarbeit verankert werden.“

Auch hier enthält die Entwurfsbegründung keinen Hinweis auf die Pflicht zur Unterstützung von vertretenden Angehörigen. Vielmehr ist auch hier nur der Hinweis auf die Pflicht zur

Beratung zu allgemeinen betreuungsrechtlichen Fragen analog der der Betreuungsbehörden zu finden.

3. Die Unterstützung vertretender Ehegatten gem. § 1358 BGB nun zusätzlich auch noch den Betreuungsbehörden, insbesondere aber den Betreuungsvereinen überantworten zu wollen, muss aber auch aus anderen Gründen auf entschiedenen **Widerspruch** treffen:

Verräterisch ist insoweit der Satz in der Entwurfsbegründung (BT-Drs 19/24445, 361), dass die Betreuungsvereine die öffentlichen Träger, also auch die Betreuungsbehörden bei deren Aufgabenwahrnehmung „entlasten“ sollen. Deshalb erscheine es sinnvoll, die Pflichterweiterung der Vereine auf die planmäßige Beratung zu allgemeinen betreuungsrechtlichen Fragen an die in § 5 I BtOG-E geregelte Beratungspflicht der Behörde anzulehnen. Zusätzlich wird die Pflicht der Vereine zur planmäßigen Information auf die **Information zu Patientenverfügungen** erweitert. Zur Begründung dieser Erweiterung wird lapidar darauf verwiesen, das machten viele Vereine in der Vergangenheit ohnehin schon. Schön für den Gesetzgeber und die Politik, dass „viele Vereine“ diese Aufgabe auch jetzt schon machen, allerdings gilt das u a aus allseits und seit Jahren bekannten Kostengründen eben für solche Vereine nicht, die das finanziell eben nicht auch noch stemmen können.

Eigentlich müsste es originäre Aufgabe des **Sozialdienstes im Krankenhaus** nach den Krankenhausgesetzen der Bundesländer sein, vertretende Ehegatten bei der Wahrnehmung des Ehegattenvertretungsrechts nach § 1358 BGB zu beraten und zu unterstützen. Soweit der Sozialdienst im Krankenhaus aber landesgesetzlich überhaupt geregelt ist (nicht der Fall in Bayern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, vgl. die online-Abfrage vom 10.10.2021 zu <https://www.reguvis.de/betreuung/wiki/Krankenhaussozialdienst>), erfasst ihre Aufgabenstellung die Beratung von Angehörigen in den meisten Bundesländern nur mittelbar.

Es findet sich in diesen Gesetzen meist nur die Pflicht zur Beratung und Unterstützung der Patienten selbst, nicht aber der Angehörigen und erst recht nicht die von gem. § 1358 BGB vertretenden Ehegatten. Dass die Landesgesetzgeber an dieser Stelle bis zum 1.1.2023 und darüber hinaus nachbessern und die Sozialdienste im Krankenhaus stärken werden, darf aber wohl nicht erwartet werden. Wieso sollten sie, wenn doch der Bundesgesetzgeber den Betreuungsvereinen in der Entwurfsbegründung zu § 15 BtOG über deren gesetzliche Aufgaben die „Entlastung öffentlicher Träger“ aufbürdet?

4. An dieser Stelle ist an die gesetzliche Bezeichnung der Vereine als „**Betreuungsvereine**“ zu erinnern (§ 14 BtOG), sie heißen also nicht „*Allgemeines Vorsorge-, Vollmachts- und Betreuungszentrum*“, so dass schon die aus dem Vorgängerrecht übernommene Pflichtaufgabe nach § 15 I 1 Nr. 5 BtOG, „*Bevollmächtigte*“ bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beraten und zu unterstützen, von der Namensgebung und dem ursprünglichen Zweck der Betreuungsvereine (Gewinnung und Unterstützung ehrenamtlicher Betreuer, Information zu Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen) nicht mehr gedeckt ist.

Betreuungsvereine zu allgemeinen Vorsorge- und Betreuungshilfevereinen, also zu Beratungs- und Unterstützungszentren für alle Bereiche der sozialen Daseinsvorsorge zu entwickeln, mag eine zu begrüßende rechtspolitische Forderung sein, ohne gesicherte **Finanzausstattung** wird sie aber für die meisten Vereine zur zusätzlichen Gefährdung ihrer Existenz.

Dass Betreuungsvereine ab 1.1.2023 gem. § 17 S. 1 BtOG Anspruch auf eine bedarfsgerechte finanzielle Ausstattung mit öffentlichen Mitteln zur Wahrnehmung der ihnen nach § 15 I BtOG

obliegenden Aufgaben haben, ist zwar als Absichtserklärung des Bundesgesetzgebers zu begrüßen. Das Nähere aber regelt nach § 17 S. 2 BtOG das **Landesrecht**. Und was das für Betreuungsvereine in der Vergangenheit bereitgehalten hat, ist hinlänglich bedauert worden, weil es das Siechtum und das Sterben vieler Vereine in den allermeisten Bundesländern nicht hat verhindern können, ja vielmehr befördert hat.

5. Betreuungsvereine machen sich inzwischen auch aus anderen Gründen Sorgen wegen der Finanzierung der neuen auf sie zukommenden Aufgaben, z.B. wegen der **Vereinbarung über eine Begleitung und Unterstützung** ehrenamtlicher Betreuer nach § 15 I 1 Nr. 4 BtOG. Wie schon beschrieben, bildet § 17 BtOG keine Rechtsgrundlage für konkrete finanzielle Ansprüche – es wird nach wie vor vom Landesrecht abhängen, wie die Förderung tatsächlich ausgestaltet wird.

Eine weitere Schwierigkeit wird darin gesehen, dass auch die als Betreuer eingesetzten hauptamtlichen Mitarbeiter einen **Sachkundenachweis** erbringen müssen, soweit sie nicht bereits vor dem 1.1.2020 beruflich Betreuungen geführt haben. Die Vereine müssten dann als Arbeitgeber die Sachkundekurse finanzieren und die Teilnahme als Arbeitszeit vergüten. Für Vereine, die seit dem 1.1.2020 mehrere neue Mitarbeiter eingestellt haben, kann das zu ernsthaften finanziellen Problemen führen. Zum Teil – z.B. von einer Unterarbeitsgruppe des Kasseler Forums – werden deshalb Erleichterungen für die Registrierung von Mitarbeitern von Betreuungsvereinen vorgeschlagen. Als Begründung wird u.a. angeführt, dass in Bezug auf Vereinsbetreuer ein Direktionsrecht sowie eine Kontrollpflicht des Arbeitgebers bestehen und für Berufsanfänger zudem eine engmaschige Anleitung und Begleitung durch erfahrene Mitarbeiter gegeben sei, so dass diese die erforderliche Sachkunde ohnehin durch den Betreuungsverein vermittelt bekommen.

Wie also ist der Widerstand der Betreuungsvereine gegen immer neue Aufgabenzuweisungen ohne gesicherten finanziellen Ausgleich zu organisieren? Wie setzen sie ihre berechtigten Ansprüche auf eine den neuen Aufgaben angemessene Finanzierung gegenüber den Landesgesetzgebern durch?

6. Für **Betreuungsbehörden** ist die Antwort auf die Frage nach einer möglichen Verpflichtung zur Beratung und Unterstützung von vertretenden Angehörigen natürlich auch nicht gänzlich uninteressant. Es wird bereits von ersten Stimmen aus dem Bereich der Behörden berichtet, eine Stellenausweitung werde mit Hinweis darauf abgelehnt, dass es nicht Aufgabe der Behörden sei, ab 1.1.2023 vertretende Ehegatten zu unterstützen.

7. Bezüglich der **Rechtsverordnung** hinsichtlich der Einzelheiten des **Registrierungsverfahrens** und des Sachkundenachweises gibt es noch keine verlässlichen Neuigkeiten. Die Arbeitsgruppe beim BMJV wird am 9. November wieder zusammenkommen und verschiedene Vorschläge zur Ausgestaltung des Registrierungsverfahrens diskutieren.

II Rechtsprechung

(Keine) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Zulässigkeit sogenannter ambulanter Zwangsbehandlungen

BVerfG Beschluss v. 2.11.2021, 1 BvR 1575/18

Die Verfassungsbeschwerde betraf die Frage, ob ausnahmsweise auch eine sogenannte ambulante Zwangsbehandlung in Form der verdeckten Medikamentengabe in einer Pflegeeinrichtung zulässig sein muss, wenn die in § 1906a I Nr. 1 BGB geforderte Durchführung der Behandlung in einem Krankenhaus für den Betroffenen mit unzumutbaren Belastungen verbunden sein würde.

Der Betroffene lebte in einer Pflegeeinrichtung. Er litt an einer fortgeschrittenen Demenz, in deren Folge es wiederholt zu wahnhaften Störungen kam, die dann zur Verweigerung der Einnahme von benötigten Medikamenten führten.

In der Vergangenheit hatten Krankenhausaufenthalte allerdings ein Delir des Betroffenen zur Folge, so dass er im Anschluss unter erheblicher Verwirrtheit litt und Schwierigkeiten hatte, sich wieder in der ursprünglich vertrauten Umgebung zurechtzufinden.

Der behandelnde Arzt – ein Neurologe – hielt im Grunde die Einweisung in eine Klinik zum Zweck einer zwangsweisen Medikation für erforderlich, äußerte aber auch Bedenken aufgrund der im Anschluss zu erwartenden Folgen für den Betroffenen.

Nachdem das Betreuungsgericht auf eine Anfrage der Betreuerin mitgeteilt hatte, dass es sich bei einer verdeckten Medikamentengabe in einem Pflegeheim in Anbetracht der eindeutigen gesetzlichen Regelung um eine rechtswidrige Form einer Zwangsbehandlung handeln würde, erhob der Betroffene eine Verfassungsbeschwerde. Es würde seine Grundrechte – u.a. das Recht auf körperliche Unversehrtheit sowie das Gebot zur der Menschenwürde – verletzen, wenn eine erforderliche medizinische Behandlung nur unter Bedingungen zulässig sei, die für ihn mit ernsthaften Gesundheitsgefahren verbunden seien.

Das BVerfG nahm die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an. Begründet wird dies vor allem mit der fehlenden „*Erschöpfung des Rechtswegs*“, die aber in § 90 II 1 BVerfGG im Regelfall Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde ist. Zunächst hätten die Fachgerichte (also nach einer ablehnenden Entscheidung des Betreuungsgerichts das Landgericht und schließlich der Bundesgerichtshof) angerufen werden müssen. Es gibt nach Ansicht des BVerfG trotz des auf den ersten Blick eindeutigen Wortlauts des § 1906a I Nr. 7 BGB noch etliche offene Fragen, mit denen sich zunächst die Fachgerichte auseinandersetzen müssten, bevor über die Frage der Verfassungswidrigkeit der Norm entschieden werden kann. Außerdem ist aufgrund Art. 7 des „*Gesetzes zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 17. Juli 2017*“ (BGBl. 2017 Teil I, S. 2426, 2428) ohnehin demnächst eine Evaluierung der Auswirkungen der in § 1906a BGB getroffenen Regelung zu erwarten, so dass möglicherweise auch deshalb mit einer Antwort auf die in diesem Zusammenhang aufgetauchten Fragen und eventuell auch einer erneuten Gesetzesänderung gerechnet werden kann.

Unter anderem sieht das BVerfG es in diesem Zusammenhang als klärungsbedürftig an, ob man eine heimliche Medikamentengabe überhaupt als Zwangsmaßnahme im Sinne des § 1906a BGB ansehen kann, ob ein zeitweise unkooperatives Verhalten des Betroffenen oder ein spontanes Widerstreben gegen die Einnahme von Medikamenten als ein gegen die Behandlung als solche gerichteter natürlicher Wille aufgefasst werden kann und ob eine heimliche Medikamentengabe im Vergleich mit einer offenen Vergabe unter Anwendung von Gewalt als weniger belastend angesehen werden kann.

Abschließend Hinweise auf einige weitere Gerichtsentscheidungen, die auf das Interesse der Leser stoßen könnten:

BGH Beschluss v. 15.9.2021, XII ZB 9/21

Leitsätze

a) Bei der Feststellung der Mittellosigkeit des Betroffenen muss das Gericht grundsätzlich ihm zustehende Unterhaltsansprüche sowie die Zahlungsbereitschaft der Unterhaltsschuldner ermitteln. Den Betreuer trifft dabei grundsätzlich eine Mitwirkungspflicht.

b) Zur Überzeugungsbildung des Gerichts über eine im Ausland abgeschlossene Hochschulausbildung des Betreuers, wenn Urkunden darüber bei seiner Flucht aus dem Land verloren gegangen sind.

Zu a)

Die Feststellung der Mittellosigkeit im konkreten Betreuungsfall ist Gegenstand der Amtsermittlung nach § 26 FamFG. In dem Vergütungsantrag sollen die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betreuten dargestellt werden. Dabei sind auch Angaben über etwaige Unterhaltsansprüche zu machen, und zwar auch dann, wenn der Betreute Leistungen eines Sozialhilfeträgers erhält (Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Bienwald* Betreuungsrecht 6. Aufl. § 168 FamFG Rn. 28).

Ein Betreuer, dem die Vermögenssorge als Aufgabenbereich zugewiesen ist, ist aber grundsätzlich verpflichtet, mögliche Unterhaltsansprüche selbständig zu prüfen (vgl. *OLG Düsseldorf* FamRZ 2001, 1099, 1100), weshalb er seine diesbezüglichen Erkenntnisse im Vergütungsantrag mitzuteilen hat (vgl. NK-BGB/*Fritsche* 4. Aufl. § 1836 d Rn. 3; *Jürgens/Luther* Betreuungsrecht 6. Aufl. § 1836c BGB Rn. 7). Bestehende Ansprüche hat er zunächst außergerichtlich geltend zu machen, bevor er die Staatskasse in Anspruch nehmen kann (vgl. *Jurgeleit/Maier* Betreuungsrecht 4. Aufl. § 1836d BGB Rn. 10; *MüKo-BGB/Fröschle* 8. Aufl. § 1836 d Rn. 10). Nur ein Unterhaltsanspruch, der gerichtlich geltend gemacht werden muss, bleibt bei der Prüfung der Mittellosigkeit außer Betracht, wie aus § 1836d Nr. 2 BGB folgt.

Erst wenn feststeht, dass mögliche Unterhaltsansprüche des Betreuten gerichtlich durchgesetzt werden müssen, gilt er insoweit gem. §§ 1908i I 1, 1836 d Nr. 2 BGB also als mittellos (vgl. *Erman/Posselt* BGB 16. Aufl. § 1836 d Rn. 4). Doch auch in diesem Fall ist die Landeskasse auf entsprechende Angaben und Feststellungen zu möglichen Unterhaltsverpflichteten angewiesen, um im Rahmen der Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse etwaige gem. § 1836e Abs. 1 BGB übergehende Ansprüche zu erkennen und gegebenenfalls im Regressverfahren realisieren zu können (vgl. *OLG Köln* FGPrax 2009, 268).

Das Betreuungsgericht ist deshalb zwar laut BGH, um die Mittellosigkeit des Betroffenen im Festsetzungsverfahren festzustellen, grundsätzlich nicht zur Prüfung verpflichtet, ob derart durchzusetzende Ansprüche tatsächlich bestehen. Es hätte aber, sofern der Betroffene nur deshalb als mittellos behandelt wird, weil ihm (möglicherweise) zustehende Unterhaltsansprüche gerichtlich geltend gemacht werden müssten, die Verpflichtung des Betroffenen aussprechen müssen, im Rahmen des Rückgriffs entsprechende Zahlungen an die Staatskasse zu leisten. Gleichzeitig hatte es in diesem Fall kenntlich zu machen, dass dieser Titel nur die Grundlage für die Einziehung der (möglicherweise bestehenden)

Unterhaltsansprüche sein kann (*BayObLG FamRZ 2002, 417, 418; Jürgens/Luther* Betreuungsrecht 6. Aufl. § 1836c BGB Rn. 7).

Zwar hatte sich aus der Rechnungslegung der Betreuerin ergeben, dass der Betroffene tatsächlich kein Unterhaltseinkommen erzielte. Der Betroffene war aber aktenkundig verheiratet und Vater einer Tochter sowie eines erwerbstätigen Sohns, welche gegenüber dem Betroffenen grundsätzlich zivilrechtlich unterhaltspflichtig sein können. Daher hätten laut BGH Feststellungen über die konkrete Unterhaltsverpflichtung dieser Personen getroffen werden müssen sowie gegebenenfalls über deren Zahlungsbereitschaft (vgl. *OLG Düsseldorf FamRZ 2001, 1099, 1100; BayObLG FamRZ 2002, 417; NK-BGB/Fritsche 4. Aufl. § 1836d Rn. 3*).

Zu b)

Zur Überzeugungsbildung des Gerichts über eine im Ausland abgeschlossene Hochschulausbildung des Betreuers, wenn Urkunden darüber bei seiner Flucht aus dem Land verloren gegangen sind, reichte dem BGH eine eidesstattliche Versicherung der Betreuerin, einer aus dem Iran stammenden Psychologin, zu deren iranischem Hochschulabschluss, wenn keine entgegenstehenden Anhaltspunkte erkennbar sind.

Der Aufgabenstellung und Vorgehensweise von Verfahrenspflegern ist das OLG München in seinem Beschluss v. 27.9.2021, 34 Wx 252/21, über eine weitere Beschwerde einer Verfahrenspflegerin gegen den den Kostenansatz ihrer Vergütung aufhebenden Beschluss des LG München I nachgegangen.

Das AG hatte in insgesamt drei Genehmigungsverfahren zum Verkauf von zwei Wohnung der Betreuten und der Bestellung einer Grundschuld für eine der Wohnungen eine Verfahrenspflegerin bestellt. Auf Beschwerde der Betreuerin hatte das LG den Kostenansatz des AG aufgehoben, wogegen die Verfahrenspflegerin weitere Beschwerde erhoben hatte. Das OLG München hob die Entscheidung des LG auf, so dass der Kostenansatz bestehen bleibt.

Das OLG München teilte zwar die Ansicht des LG München, dass dem Verfahrenspfleger in erster Linie eine verfahrensrechtliche Funktion zukommt, die im Wesentlichen darin besteht, dem Anspruch des Betroffenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs Geltung zu verschaffen. Insoweit unterscheidet sich die Tätigkeit des Verfahrenspflegers im Ausgangspunkt klar von der eines Betreuers, der nach Maßgabe des § 1896 BGB für bestimmte Aufgabenkreise insbesondere im Bereich der Personen- und Vermögenssorge bestellt werde.

Indes bliebe die Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör eine leere Hülle, wenn sie sich auf rein formale Vorgänge beschränken würde. Die objektiven Interessen des Betroffenen vermag der Verfahrenspfleger laut OLG nur dann zur Geltung bringen, wenn er sie kennt und somit imstande ist, sie auch zum Gegenstand seiner Kommunikation mit dem Gericht zu machen. Ohne inhaltliche Zielrichtung sei die Stellung von Anträgen oder Einlegung von Rechtsmitteln nicht sinnvoll möglich. Insoweit kann und müsse der Verfahrenspfleger Aktivitäten und Erkenntnisse des Betreuers zum Verfahrensgegenstand selbstverständlich berücksichtigen. Dabei habe es allerdings nicht sein Bewenden. Eine Beschränkung der Rolle des Verfahrenspflegers auf die eines verlängerten Arms des Betreuers oder des Betreuten – soweit letzterer zur Willensbildung imstande ist – sei nicht mit dem Leitbild eines, wie sich aus § 274 II FamFG ergibt, selbstständigen Verfahrensbeteiligten und neutralen Wahrers der objektiven Interessen des Betroffenen zu vereinbaren.

Vielmehr sei der Verfahrenspfleger gehalten, sich eine eigene Überzeugung davon zu verschaffen, dass der Vorgang, dessentwegen er bestellt wurde, tatsächlich im objektiven Interesse des Betroffenen liegt. Das setze regelmäßig eine **inhaltliche Überprüfung** dieses Vorgangs voraus. Hierzu kann auch die Durchführung eigener Ermittlungen erforderlich sein. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dies geboten ist, lasse sich nicht abstrakt, sondern nur im Hinblick auf die konkreten Umstände des Einzelfalls bestimmen. Damit wächse dem Verfahrenspfleger aber keineswegs die Funktion eines Gegenbetreuers zu. Vielmehr erfülle er lediglich die ihm zugewiesene Aufgabe, zumal sich seine Tätigkeit – anders als die des Betreuers – auf den konkreten Verfahrensgegenstand beschränke.

Diese Auffassung stehe nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Zwar ist in der Entscheidung des *BGH* v. 22.7.2009 ausgeführt, den Verfahrenspfleger treffe nicht die Pflicht zur Aufklärung von Umständen, die für die Würdigung des Betreuerhandelns, insbesondere für die Wirtschaftlichkeit des Rechtsgeschäfts, von Bedeutung sein könnten. Er sei nicht verpflichtet, Umstände zu erforschen, die sich als für die Willensbildung des Betreuten erheblich erweisen könnten; auch habe er nicht zu prüfen, ob sämtliche für das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft relevanten Umstände in die Willensbildung des Betreuers eingeflossen sind (*BGH* NJW 2009, 2814/2819 f.). Im dortigen Fall war der Verfahrenspfleger aber bestellt worden, weil eine persönliche Anhörung des blinden und schwerhörigen Betroffenen nicht möglich erschien. Dass ihm auch die Fähigkeit zur Willensbildung fehlte, ergibt sich aus dem mitgeteilten Sachverhalt hingegen nicht.

Eigentlicher Gegenstand der Entscheidung sind die Frage des Vorrangs des Willens des Betroffenen im Verhältnis zu seinen objektiven Interessen und die daraus resultierende Begrenzung des Aufgabenkreises des Verfahrenspflegers im Hinblick auf eine eventuelle Schadensersatzpflicht (vgl. zur möglichen Schadensersatzpflicht des Verfahrenspflegers *BGH* NJW 2009, 1814, 1819 Rn. 42). Vor diesem Hintergrund lassen sich die abstrakt gehaltenen Ausführungen des *BGH* zum Aufgabenkreis laut *OLG* München nicht verallgemeinern. So hat der *BGH* auch in seiner Entscheidung v. 24.9.2014, die die Vergütungshöhe zum Gegenstand hatte, es ungeachtet der bestehenden Betreuung ausdrücklich als Aufgabe der Verfahrenspflegerin bezeichnet zu prüfen, ob der von der Betreuerin betriebene Verkauf des Grundbesitzes dem Wohl der Betroffenen entspricht. Dazu habe die Verfahrenspflegerin die im notariellen Kaufvertrag enthaltenen Regelungen auf ihre Auswirkungen für die Betroffene untersuchen müssen (*BGH* NJW-RR 2015, 66/67).

BayObLG Beschluss v. 27.1.2021, 1 VA 37/20 zur Weitergabe der Jahresberichte eines Betreuers an das Sozialamt

Das Betreuungsgericht hat dem Sozialamt auf dessen Anforderung hin die vom Betreuer verfassten Jahresberichte übersandt. Das Sozialamt hatte argumentiert, dass man diese benötigen würde, um den Hilfebedarf beurteilen zu können. Das BayObLG kommt nach sorgfältiger und umfangreicher Prüfung zu dem Schluss, dass die **Übersendung des Jahresberichts** der Betreuerin durch das Betreuungsgericht **an das Sozialamt rechtswidrig war**.

Ein Jahresbericht enthält regelmäßig viele sehr sensible Daten. Unter anderem sind das Angaben zu Belastungen in Familie oder Partnerschaft, besondere Krisensituationen, wie z.B. einen Suizidversuch, laufenden Straf- und Ermittlungsverfahren, zum Gesundheitszustand, den Ergebnissen psychologischer Untersuchungen und zu Lebensgewohnheiten, Elternhaus, Familienstand, finanziellen Verhältnissen, traumatischen Erlebnissen usw. Die Weitergabe dieser Informationen ohne Einwilligung der Betroffenen stellt nach Ansicht des Gerichts einen

Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Grundrechtseingriffe sind aber nur zulässig, wenn sie durch eine gesetzliche Vorschrift legitimiert sind. Und daran fehlte es in dem hier beschiedenen Fall - das Gericht prüft alle auch nur entfernt für eine Legitimation in Frage kommenden Vorschriften und gelangt zu dem Schluss, dass keine davon eine Berechtigung zur Weitergabe des Jahresberichts hergibt.

Vgl. zu weiteren Einzelheiten der zitierten Entscheidung die Kommentierung des § 13 FamFG in HK-BUR, Rn. 57 ff.

BGH zur Einordnung ambulant betreuter Wohnformen

Es kommt immer wieder zu Auseinandersetzungen darüber, unter welchen Voraussetzungen eine **ambulant betreute Wohnform einer stationären Wohnform gem. § 5 III VBVG gleichgestellt** ist und Betreuer deshalb lediglich eine **niedrigere Vergütung** beanspruchen können. Bekanntlich ist dies dann der Fall, wenn *„die in der ambulant betreuten Wohnform extern angebotenen Leistungen tatsächlicher Betreuung oder Pflege als Rund-um-die-Uhr-Versorgung durch professionelle Betreuungs- oder Pflegekräfte zur Verfügung gestellt oder vorgehalten werden und der Anbieter der extern angebotenen Betreuungs- und Pflegeleistungen nicht frei wählbar ist.“* Auf den ersten Blick ist dies eine klare Vorgabe, in Einzelfällen ist die Zuordnung aber nicht immer einfach.

BGH Beschluss v. 4.11.2020, XII ZB 436/19

In diesem Fall beantragte eine Betreuerin die höhere Vergütung für „andere Wohnform“ (also umgangssprachlich „nicht in einem Heim“), da der Betreute zwar in einer ambulant betreuten Wohnform lebt, laut dem Mietvertrag aber keine Bindung an einen bestimmten Anbieter von Pflegeleistungen besteht. Das Betreuungsgericht bewilligt allerdings nur die niedrigere Vergütung für das Wohnen in einer *„einer stationären Einrichtung gleichgestellten Einrichtung“*, weil in diesem Fall ein Wechsel des Pflegedienstes zwar rechtlich möglich, aber nicht sinnvoll sei.

Der BGH kommt zu dem Schluss, dass es sich in dem entschiedenen Fall **nicht um eine einer stationären Wohnform gleichgestellte Wohnform** handelt. Die Betreuerin kann also die höhere Vergütung beanspruchen. Zur Begründung führt der BGH u.a. aus:

„Die Voraussetzungen des vergütungsrechtlichen Heimbegriffs sind daher nur dann erfüllt, wenn Wohnraum, Verpflegung und tatsächliche Betreuung sozusagen „aus einer Hand“ zur Verfügung gestellt oder bereitgestellt werden. Eine Wohnung wird nicht schon dadurch zum Heim, dass der Vermieter dem Mieter anbietet, ihm bei Erforderlichkeit Verpflegung und tatsächliche Betreuung durch einen Drittanbieter zu vermitteln, solange der Mieter nicht vertraglich gebunden ist, dieses Angebot im Bedarfsfall anzunehmen, § 5 Abs. 3 Satz 2 VBVG aF iVm § 1 Abs. 2 Satz 1 und 3 HeimG. (...)

Schließlich kommt es nicht auf die vom Landgericht hervorgehobene Frage an, ob die Wahl eines anderen Pflegediensteanbieters sinnvoll ist. Unabhängig davon, dass über nur geringfügige „Grundleistungen“ hinausgehende vom Betroffenen entgegengenommene Pflegeleistungen nicht festgestellt sind, steht die hier gegebene rechtliche Möglichkeit, einen anderen Dienst zu wählen, der Einordnung als Heim entgegen.

Auch der Zweck der Vorschrift, einer Entlastung des Betreuers durch den geringeren Stundenansatz Rechnung zu tragen, führt zu keiner anderen Bewertung. Die Wohnungsgewährung und die geringen Betreuungsleistungen werden durch rechtlich

verschiedene Anbieter erbracht. Dadurch werden dem Betreuer die ihm diesbezüglich obliegenden Aufgaben der Organisation und Überwachung nicht abgenommen. Auch die Auswahl des jeweiligen Dienstleisters bleibt Aufgabe des Betreuers.

Der Betreuer wird danach durch die vorliegend gewählte Wohn- und Betreuungsform nicht in einer mit einer stationären Heimunterbringung vergleichbaren Weise entlastet. Die Frage, ob mit der gewählten Form der Unterbringung gleichwohl einzelne Entlastungen verbunden sein mögen, stellt sich wegen der hier gebotenen typisierenden Betrachtungsweise nicht.“

Einige weitere Entscheidungen des BGH zum Heimbegriff in Leitsätzen:

BGH Beschluss v. 16.6.2021, XII ZB 46/21

Lebt der Betroffene in einer **ambulant betreuten Einrichtung der Eingliederungshilfe** (SGB IX), in der er verpflichtet ist, behandlungspflegerische Leistungen, die über einfache ärztlich verordnete behandlungspflegerische Maßnahmen hinausgehen, auf eigene Kosten durch externe Dienstleister zu decken, hat er seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einer stationären Einrichtungen gleichgestellten ambulant betreuten Wohnform.

BGH Beschluss v. 5.5.2021, XII ZB 576/20

Lebt die Betroffene mit ihrem Kind in einer gemeinsamen **Wohnform für Mütter/Väter und Kinder nach § 19 SGB VIII**, in der im Wesentlichen nur pädagogische Unterstützungsleistungen angeboten werden, so hält sie sich grds. noch nicht in einer stationären Einrichtung i.S.v. § 5 III 2 Nr. 1 VBVG oder einer gleichgestellten ambulant betreuten Wohnform i.S.v. § 5 III 2 Nr. 2, S. 3 VBVG auf.

BGH Beschluss v. 5.5.2021, XII ZB 580/20

Lebt die Betroffene im Rahmen einer Leistungsgewährung der Eingliederungshilfe nach §§ 102 I, 105 I SGB IX in einem eigenen **Zimmer einer Außenwohngruppe**, in der Unterstützungsleistungen angeboten werden, zu deren Inanspruchnahme die Betroffene jedoch nicht verpflichtet ist, hält sie sich grds. nicht in einer stationären Einrichtung gleichgestellten ambulant betreuten Wohnform i.S.v. § 5 III 2 Nr. 2, S. 3 VBVG auf.

Bauer/Lütgens

Im November 2021

Fachliteratur von C.F. Müller im Betreuungsrecht jetzt bestellen:

[HK-BUR - Heidelberger Kommentar zum Betreuungsrecht](#)

[HK-BUR Gesetzessammlung zum Betreuungsrecht](#)

[Handbuch Betreuungsrecht](#)