



Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir hoffen, dass der Start in das neue Betreuungsrecht ohne größere Schwierigkeiten verlaufen ist und die Wünsche sowie das Selbstbestimmungsrecht der betreuten Personen – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – verstärkt berücksichtigt wurden.

1 ½ Jahre nach Inkrafttreten der Reform hat sich auch die Rechtsprechung bereits vermehrt mit der Reform beschäftigt.

Anbei haben wir Ihnen Beispiele aus der Rechtsprechung zusammengestellt, welche für die **Betreuungspraxis** von besonderem Interesse sein dürften. Die erste Entscheidung betrifft einen Beschluss des VerfGH NRW zur Erforderlichkeit eines **Negativtests** im Rahmen des Verfahrens nach § 1829 Abs. 4 BGB. Anschließend wird ein Beschluss des BGH dargestellt, in welchem die Verfahrenserleichterung nach § 293 Abs. 3 FamFG bei **Anpassung des Aufgabenbereiches** nach § 1815 Abs. 2 BGB i.V.m. der Übergangsbestimmung des Art. 229 § 54 Abs. 4 S. 2 EGBGB Gegenstand ist. In einer weiteren BGH-Entscheidung geht es um die **Aufhebung und Zurückweisung einer betreuungsrechtlichen Entscheidung**, in der keine Feststellungen zur Sachkunde des Sachverständigen getroffen wurden. Die letzten beiden Rechtsprechungen des BGH betreffen die Thematik der **Ablehnung eines Betreuers** durch den Betroffenen und der Nichtberücksichtigung eines Betreuervorschlages des Betroffenen.

Frankfurt/Main und Hamburg im Mai 2024

Für die Herausgeber und das Autorenteam des HK-BUR

Axel Bauer, Betreuungsrichter a. D.

Kay Lütgens, Rechtsanwalt

Prof. Dr. Anna Schwedler, Rechtsanwältin

I Aktuelles

1. Zwangsbehandlung

Der **Schlussbericht zum Forschungsvorhaben „Evaluierung des Gesetzes zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 17. Juli 2017“** ist vor Kurzem veröffentlicht worden. Dazu sei an dieser Stelle auch an den aktuellen Vorlage-Beschluss des [BGH v. 8.11.2023 – XII ZB 459/22](#) an das BVerfG betreffend Zwangsbehandlung erinnert:

„Es wird eine Entscheidung des BVerfG zu der Frage eingeholt, ob es mit der aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgenden Schutzpflicht des Staates unvereinbar ist, dass § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BGB für die Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme die Durchführung der Maßnahme in einem Krankenhaus auch bei solchen Betroffenen voraussetzt, die aus medizinischer Sicht gleichermaßen in der Einrichtung, in der sie untergebracht sind und in der ihre gebotene medizinische Versorgung einschließlich ihrer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist, zwangsbehandelt werden könnten und die durch die Verbringung in ein Krankenhaus zwecks Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme in ihrer Gesundheit beeinträchtigt werden.“

Beim Bundesverfassungsgericht wird das Verfahren unter dem Aktenzeichen *BVerfG 1 BvL 1/24* geführt. Das Gericht hat zunächst Stellungnahmen etlicher Verbände und anderer Organisationen eingeholt.

In dem diesen Verfahren zugrundeliegenden Fall hatte die Betroffene auf notwendige Zwangsbehandlungen in einem Krankenhaus regelmäßig mit einer Retraumatisierung reagiert.

Verbreitet wird allerdings befürchtet, dass erste Ausnahmen vom **Verbot einer sogenannten ambulanten Zwangsbehandlung** zu einer Art „Dambruch“ führen würden. So lehnt z.B. der [BGT](#) in einer Stellungnahme jede Lockerung strikt ab.

Andererseits bedeutet dies letztlich, dass einzelne Menschen im Interesse der Mehrheit quasi „geopfert“ werden, in diesem Fall also einzelne Personen den Strapazen einer Zuführung und den sich daraus ergebenden zusätzlichen gesundheitlichen Nachteilen ausgesetzt werden, um eine Ausweitung der sogenannten ambulanten Zwangsbehandlung im Interesse Dritter zu vermeiden. Die Rahmenbedingungen sind auch gerade so gestaltet, damit gegenüber der Beantragung bzw. Genehmigung einer Zwangsbehandlung eine möglichst hohe Hemmschwelle besteht. Zum Teil wird deshalb auch gefordert, dass ambulante Zwangsbehandlung grundsätzlich zulässig sein sollen, so plädiert z.B. der [BVfB](#) dafür, Zwangsbehandlungen sogar in der eigenen Wohnung zuzulassen.

Der [BdB](#) sieht das in seiner Stellungnahme differenzierter und kann sich eine Lockerung der jetzt geltenden Regelungen allenfalls unter sehr engen Voraussetzungen vorstellen. Es müsste dann z.B. gewährleistet sein, dass u.a. durch den Einsatz speziell fortgebildete Betreuer und Verfahrenspfleger solche Zwangsbehandlungen auf ein unvermeidbares Minimum beschränkt

bleiben und in jedem Einzelfall festgestellt wird, ob die Behandlung im eigenen Wohnbereich tatsächlich zu einer geringeren Belastung als die Behandlung in einem Krankenhaus in Verbindung mit einer Zuführung führen würde.

2. Betreuer-Inflationsausgleichs-Sonderzahlungsgesetz

Im Übrigen verweisen wir auf die Kommentierungen der [§§ 1–5 \(BetrInASG\)](#) mit der Anlage [„Tabellen nach dem VBVG mit eingerechnetem Inflationszuschlag“](#), die bereits in der 148. Aktualisierung des HK-BUR im April 2024 veröffentlicht wurden.

3. Europawahl

Aus Anlass der bevorstehenden **Europawahl** (und einiger zeitgleich stattfindenden Kommunalwahlen) sei noch einmal an die Änderungen des Wahlrechts im Jahr 2019 erinnert. Die Einrichtung einer Betreuung führt nicht zu einem Verlust des Wahlrechts! Wer aufgrund einer Behinderung nicht selbst wählen kann, kann sich einer Hilfsperson bedienen, die aber nur unterstützend tätig werden und keinesfalls eine stellvertretende Entscheidung treffen darf! Für die Europawahl ist das in den §§ 26 Abs. 1 S. 4 und 50 der Europawahlordnung geregelt, entsprechende Regelungen gibt es auch in den übrigen Wahlordnungen. Da es sich bei der Wahl nicht um ein Rechtsgeschäft (sondern um eine höchstpersönliche Entscheidung) handelt, ist die Unterstützung keine Betreueraufgabe (allenfalls die Organisation der Unterstützung). Ein Betreuer ist allerdings auch nicht daran gehindert, selbst die Unterstützung zu übernehmen.

4. Veranstaltungshinweise

Darüber hinaus möchten wir Sie auf die [Netzwerktagung Betreuungsrecht Rheinland-Pfalz am 5./6. Juni 2024 in Bingen](#) mit dem Titel **„Betreuungsrecht auf dem Weg zur größtmöglichen Selbstbestimmung und Selbstvertretung – Potentiale und Chancen nutzen – Autonomie fördern“** sowie auf den online **BtPrax-Tag** zum Thema [„Chancen und Grenzen im Betreuungsrecht“ am 20./21. Juni 2024](#) aufmerksam machen.

II Rechtsprechung

1. [VerfGH NRW Beschluss v. 12.4.2024 – VerfGH 44/24.VB-2](#): Zu § 1829 IV BGB nF

Tenor: Der Klinik W GmbH wird vorläufig aufgegeben, das Abstellen lebenserhaltender Maßnahmen für Frau X, geboren am 00.00.1949, zu unterlassen, bis rechtskräftig über den

Antrag der Antragstellerin vom 12.3.2024 auf Überprüfung der Entscheidung des Betreuers entschieden ist. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Sachverhalt: Die Antragstellerin (Tochter der Betreuten) wendet sich gegen ein Schreiben des AG Recklinghausen, das ein gerichtliches Einschreiten gegen die seinerzeit bereits angekündigte Zustimmung des vorläufig bestellten Betreuers zur Einstellung der lebenserhaltenden medizinischen Behandlung ablehnt.

Aus den Gründen: Gem. § 1829 Abs. 4 BGB ist eine Genehmigung nach § 1829 Abs. 1 und 2 BGB nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1827 BGB festgestellten Willen des Betreuten entspricht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird dem Schutz des Patienten vor einem etwaigen Missbrauch der Betreuerbefugnisse dabei zum einen dadurch Rechnung getragen, dass eine wechselseitige Kontrolle zwischen Arzt und Betreuer bei der Entscheidungsfindung hinsichtlich des Patientenwillens stattfindet. Zum anderen können insbesondere der Ehegatte, Lebenspartner, Verwandte oder Vertrauenspersonen des Betreuten, aufgrund des Amtsermittlungsprinzips im Betreuungsverfahren jederzeit eine betreuungsgerichtliche Kontrolle der Betreuerentscheidung in Gang setzen (vgl. *BGH* Beschluss v. 17.9.2014 – XII ZB 202/13, *BGHZ* 202, 226 = *juris*, Rn. 18; s. auch *BVerfG* Beschluss v. 2.11.2021 – 1 BvR 1575/18, *NJW* 2021, 3590 = *juris*, Rn. 35).

Der verfassungsrechtliche Justizgewähranspruch verlangt mithin eine förmliche, rechtsmittelfähige Entscheidung, die auch ein Negativattest zum Gegenstand haben kann, wenn sich eine Genehmigungspflicht gem. § 1829 Abs. 4 BGB nicht ergibt (vgl. *BGH* Beschluss v. 17.9.2014 – XII ZB 202/13, *BGHZ* 202, 226 = *juris*, Rn. 20). Diesen Anforderungen wird das Schreiben des AG v. 12.3.2024 nicht gerecht.

In der Entscheidung des VerfGH NRW wird Bezug genommen auf den *BGH*-Beschluss aus dem Jahre 2014 zu (*BGH* XII ZB 202/13 Rn. 20 zu § 1904 IV BGB aF = § 1829 IV BGB nF):

Stellt das Gericht das Einvernehmen i.S.v. § 1904 Abs. 4 BGB fest, hat es den Antrag auf betreuungsgerichtliche Genehmigung ohne weitere gerichtliche Ermittlungen abzulehnen und ein sogenanntes **Negativattest** zu erteilen, aus dem sich ergibt, dass eine gerichtliche Genehmigung nicht erforderlich ist (*LG Kleve* FamRZ 2010, 1841, 1843; *AG Nordenham* FamRZ 2011, 1327, 1328; vgl. auch *LG Oldenburg* FamRZ 2010, 1470, 1471; *MüKo-BGB/Schwab* 6. Aufl. § 1904 Rn. 56; *Jürgens/Marschner* Betreuungsrecht 4. Aufl. § 1904 Rn. 13; [HK-BUR/Bauer § 1904 Rn. 106](#); *a.A.* *Jurgeleit/Kieß* Betreuungsrecht 3. Aufl. § 1904 BGB Rn. 11; *Palandt/Götz* BGB 73. Aufl. § 1904 Rn. 22, wonach die Erteilung eines Negativattests nicht angezeigt sei).

Gleiches gilt, wenn das Gericht trotz Einvernehmens zunächst einen Anlass für die Ermittlung des Patientenwillens mit den ihm zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten sieht, aber nach der Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1901a BGB festgestellten Willen entspricht.

2. [BGH Beschluss v. 7.2.2024 – XII ZB 130/23](#): Verfahrenserleichterung nach § 293 Abs. 3 FamFG bei Anpassung des Aufgabenbereiches nach § 1815 Abs. 2 BGB

Ist das Betreuungsgericht im Zeitraum vor dem 1.1.2028 im Rahmen einer Entscheidung über die Genehmigung der Unterbringung des Betreuten (§ 1831 Abs. 2 S. 1 BGB) gem. Art. 229 § 54 Abs. 4 S. 2 EGBGB dazu verpflichtet, den Aufgabenkreis des Betreuers im Bestellungsbeschluss nunmehr an die Erfordernisse des § 1815 Abs. 2 BGB anzupassen, sind auf das Verfahren zur Neubestimmung des Aufgabenkreises die **Vorschriften über die Erweiterung der Betreuung nach § 293 FamFG** entsprechend anzuwenden. Es handelt sich dabei um eine **wesentliche Erweiterung i.S.d. § 293 Abs. 2 S. 2 FamFG!**

Die Verfahrenserleichterung gem. § 293 **Abs. 3** FamFG, nach der für das Gericht die Möglichkeit des **Absehens von einem Gutachten oder ärztlichen Zeugnis** besteht, kommt insbesondere auch für solche Erweiterungen des Aufgabenkreises in Betracht, die darauf zurückzuführen sind, dass es nach dem seit dem 1.1.2023 gültigen Rechtszustand (§ 1815 Abs. 2 BGB) einer ausdrücklichen gerichtlichen Anordnung bestimmter Aufgabenbereiche bedarf. Macht das Gericht von dieser Verfahrenserleichterung keinen Gebrauch, muss das von ihm eingeholte **Sachverständigengutachten den formalen Anforderungen der §§ 293 Abs. 1 Satz 1, 280 FamFG genügen**. Das gilt auch dann, wenn von der Verfahrenserleichterung des Abs. 3 kein Gebrauch gemacht werden darf, weil die Erweiterung der Betreuung – wie im vorliegend vom BGH entschiedenen Fall - **gegen den erklärten Willen** des Betroffenen erfolgen soll, wozu gutachterlich festgestellt werden muss, dass der Betroffene insoweit seinen Willen i.S.d. § 1814 Abs. 2 BGB nicht mehr frei bilden oder bestimmen kann.

Vgl. dazu [HK-BUR/Bauer/Braun § 293 FamFG Rn 14, 17, 53 ff.](#)

3. [BGH Beschluss v. 17.1.2024 – XII ZB 334/23](#): Zur Qualifikation des Sachverständigen

Gem. § 280 Abs. 1 S. 2 FamFG soll der in einem Betreuungsverfahren mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragte Sachverständige Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein. **Ergibt sich die Qualifikation nicht ohne Weiteres aus der Fachbezeichnung des Arztes, ist seine Sachkunde vom Gericht zu prüfen und in der Entscheidung darzulegen** (st. Rspr. des Senats, vgl. etwa Senatsbeschluss v. 23.11.2016 – XII ZB 385/16, FamRZ 2017, 234 Rn. 8 m.w.N.).

Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung maßgeblich auf das vom AG eingeholte Gutachten des Sachverständigen „Dr. med. H. vom 7.11.2022“ gestützt. Dem Sachverständigengutachten lassen sich aber ebenso wenig wie dem Gutachtensauftrag des Amtsgerichts eine Facharztbezeichnung oder sonstige Angaben zur Qualifikation des Sachverständigen entnehmen. Gesonderte Feststellungen zu dessen Sachkunde auf dem Gebiet der Psychiatrie sind weder vom Amtsgericht noch vom Beschwerdegericht getroffen worden. Das Beschwerdegericht hat zwar den Inhalt des Gutachtens weitgehend wörtlich

wiedergegeben und sich diesen zu eigen gemacht; es hat jedoch nicht geprüft oder jedenfalls in seiner Entscheidung nicht dargelegt, ob der Sachverständige über die für die Erstattung psychiatrischer Gutachten notwendige Sachkunde verfügt. Allein aus seinem akademischen Grad „Dr. med.“ lässt sich ebenfalls nicht auf eine den Anforderungen des § 280 Abs. 1 FamFG genügende Qualifikation des Sachverständigen schließen.

Vgl. ebenso den **Beschluss des BGH v. 15.11.2023 – XII ZB 222/23** (BtPrax 2024, 65, 66):

a) Zur Qualifikation des Sachverständigen vgl BGH wie zuvor: Allein aus ihrer Tätigkeit als Ärztin lässt sich für sich genommen noch nicht auf eine den Anforderungen des § 280 Abs. 1 FamFG genügende Sachkunde der Sachverständigen zur Erstattung psychiatrischer Gutachten schließen. Auch der allgemein gehaltene Hinweis, dass Dr. N. dem Gericht aus einer Vielzahl an Betreuungs- und Unterbringungsverfahren als sorgfältig und gewissenhaft arbeitende Sachverständige bekannt sei, vermag den konkreten Nachweis der erforderlichen Qualifikation entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung nicht zu ersetzen (vgl. Senatsbeschluss *BGH v. 16.5.2012 – XII ZB 454/11*, FamRZ 2012, 1207 Rn. 14).

Vgl. dazu *HK-BUR/Bauer § 280 FamFG Rn 34 ff., 39 ff.* (*Verlinkung folgt*)

b) Zu den Aufgabenbereichen: Außerdem bedarf es der Feststellung, ob und für welche Aufgabenbereiche ein **objektiver Betreuungsbedarf** besteht. Dies ist aufgrund der konkreten, gegenwärtigen Lebenssituation des Betroffenen zu beurteilen. Dabei genügt es, wenn ein Handlungsbedarf in dem betreffenden Aufgabenkreis jederzeit auftreten kann.

4. [BGH Beschluss v. 28.2.2024 – XII ZB 213/23](#): Zur Ablehnung eines Betreuervorschlages

Eine vom Betroffenen vorgeschlagene Person darf bei der Betreuerauswahl nur dann mangels Eignung unberücksichtigt bleiben, wenn sich aufgrund einer umfassenden Abwägung aller relevanten Umstände hinsichtlich **sämtlicher Aufgabenbereiche** der Betreuung die konkrete Gefahr ergibt, dass der Vorgeschlagene nicht gewillt oder in der Lage ist, die Betreuung zum Wohl der betroffenen Person zu führen (im Anschluss an Senatsbeschluss *BGH v. 4.5.2022 – XII ZB 118/21*, FamRZ 2022, 1559).

Ist das hingegen nicht der Fall, bezieht sich also die Nichteignung nur auf einzelne Aufgabenbereiche, muss die vorgeschlagene Person gem. § 1816 Abs. 2 S. 1 BGB als Betreuer jedenfalls für die Aufgabenbereiche bestellt werden, in denen eine mangelnde Eignung nicht festgestellt werden kann.

Vgl. [HK-BUR/Bauer § 1816 BGB Rn 178 ff.](#)

5. [BGH Beschluss v. 10.1.2024 – XII ZB 217/23](#): Zur Ablehnung eines Betreuers

Die Einrichtung oder Erweiterung der Betreuung mit einem anderen als dem gewünschten Betreuer widerspricht dem Willen des Betroffenen, wenn dieser sein Einverständnis mit der

Einrichtung oder Erweiterung der Betreuung mit der Bestellung der von ihm gewünschten Person verknüpft (im Anschluss an Senatsbeschluss *BGH* v. 21.6.2017 – XII ZB 237/17, FamRZ 2017, 1612).

Beruhet die Entscheidung des Betroffenen gegen die Bestellung eines anderen als des von ihm gewünschten Betreuers auf einer **freien Willensbildung**, muss diese Entscheidung auch dann respektiert werden, wenn die Fortführung der bestehenden Betreuung für den Betroffenen objektiv vorteilhaft wäre.

In einem solchen Fall ist trotz der Betreuungsbedürftigkeit des Betroffenen und fortbestehendem Betreuungsbedarf die Einrichtung oder Erweiterung der Betreuung ausgeschlossen (im Anschluss an Senatsbeschluss *BGH* v. 21.6.2017 – XII ZB 237/17, FamRZ 2017, 1612).

Sachverhalt: Die Betroffene hatte zwar sowohl gegenüber dem Sachverständigen als auch in ihrer Anhörung vor dem Amtsgericht erklärt, ihre Angelegenheiten der Gesundheitsorge nicht in jeder Hinsicht ohne Unterstützung bewältigen zu können, und sich mit der Erweiterung der Betreuung um den Aufgabenbereich der Gesundheitsorge grundsätzlich einverstanden erklärt.

Sie hatte aber gleichzeitig zu verstehen gegeben, dass sie mit der Betreuung durch den Berufsbetreuer unzufrieden und daher nicht mit dessen Bestellung für die Gesundheitsorge einverstanden sei. Weiter hatte sie mitgeteilt, dass sie ihre gesundheitlichen Angelegenheiten gemeinsam mit ihrer Mutter, der sie eine diesbezügliche Vollmacht erteilt habe, regeln wolle und sich diese für den Fall einer Erweiterung der Betreuung um den Bereich der Gesundheitsorge als Betreuerin wünsche.

Sie hatte damit die Erweiterung des Aufgabenkreises der Betreuung um den Bereich der Gesundheitsorge an die Bedingung geknüpft, dass insoweit ihre Mutter als Betreuerin bestellt wird.

Das LG hatte verkannt, dass in einem solchen Fall die Erweiterung der Betreuung mit einem anderen als dem gewünschten Betreuer dem nach § 1814 Abs. 2 BGB beachtlichen freien Willen des Betroffenen widerspricht.

Vgl. [HK-BUR/Bauer § 1814 BGB Rn 178 ff.](#) und [§ 1816 BGB Rn 194 ff.](#)

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.