

1. Einführung

Das zum 01.01.1992 in Kraft getretene Betreuungsgesetz hat nach Ansicht zahlreicher sachkundiger Kritiker, insbesondere von Praktikern auf dem Gebiet des Betreuungswesens, die in dieses Gesetzeswerk bei dessen Schaffung gesetzten hohen Erwartungen nicht oder nur unzulänglich erfüllt. Das Ziel des Betreuungsrechts, psychisch kranken und geistig behinderten Menschen ein möglichst selbstbestimmtes Leben ohne Bevormundung zu ermöglichen und nur ausnahmsweise und nur in den notwendigen Bereichen einen gesetzlichen Vertreter zu bestellen, sei nicht oder nur unvollständig erreicht worden.

Diese pessimistische Beurteilung wird in erster Linie begründet mit dem geradezu explosionsartigen Anstieg der Zahl der Betreuungsfälle, der seit In-Kraft-Treten des Betreuungsgesetzes zu verzeichnen ist. Vor dem 01.01.1992 bestanden ca. 250.000 Erwachsenenvormundschaften und -pflegschaften in den alten Ländern. Der Gesetzgeber ging nicht davon aus, dass sich diese Zahl nach In-Kraft-Treten des Betreuungsgesetzes erhöhen würde.¹ Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Am 31.12.2002 standen in der Bundesrepublik Deutschland erstmals über eine Million Menschen unter rechtlicher Betreuung. Bundesweit wurden damit 12,71 Menschen auf 1.000 Einwohner gerechnet, rechtlich betreut. In Mecklenburg-Vorpommern war für 25.934 Personen (dies entspricht einer Zahl von 14,74 Betreuten je 1.000 Einwohner) eine rechtliche Betreuung angeordnet worden.

¹ Vgl. *BT-Drucks.* 11/4528 S. 103 f.

Diese Zahlen beunruhigen nicht nur die Justiz-, sondern auch die Finanzminister der Länder. Die Summe der Ausgaben der Staatskasse für Vergütungen und Aufwendungsersatz stieg auf 346.260.932 €bundesweit, in Mecklenburg-Vorpommern auf 12.486.200 €jährlich.²

Die Erklärungsversuche für diese Entwicklung sind vielfältig. Es ist davon auszugehen, dass mehrere der immer wieder genannten Ursachenhypothesen alternativ oder kumulativ wirksam werden, wie etwa der immer größer werdende Anteil älterer Menschen an der Gesamtbevölkerung, die zunehmende Lebensdauer, die Lockerung traditioneller Sozialstrukturen und die Zunahme der Vereinzelung gerade in Ballungsgebieten, der Zuwachs an Komplexität der Lebensbewältigung im bürokratisierten Sozialstaat oder die Ausdünnung anderer sozialer Hilfesysteme.³

Insbesondere die steigende Lebenserwartung kann allein nicht als Hintergrund der Entwicklung gesehen werden. Die Bevölkerungszahl der Bundesrepublik, auch die Zahl der – bezogen auf eine mögliche Betreuerbestellung so bezeichneten – Risikogruppen dürfte kaum einen auch nur annähernd vergleichbaren Anstieg erfahren haben. Auch andere Ursachen sind daher in Betracht zu ziehen.

Zum Teil wird angenommen, dass die Betreuungspraxis von einem Fürsorgeideal geleitet werde. Die Bestellung eines Betreuers werde als eine Wohltat angesehen. Die damit gleichzeitig verbundenen Einschnitte in die Rechte der Betroffenen werde als nicht wesentlich dargestellt und die Unzufriedenheit der betroffenen Menschen und ihrer Angehörigen negiert. Betreuer werden nach Ansicht einiger Autoren, drastisch formuliert, als „Mädchen für alles“

² Vgl. *Deinert* 2003, S. 257.

³ Vgl. *Probst / Knittel* 2001, S. 55.

benutzt.⁴ Ob dies tatsächlich der Fall ist, soll an dieser Stelle nicht entschieden werden. Festzuhalten ist jedoch, dass das Betreuungsrecht einen festen Platz im System der Alten- und Behindertenhilfe eingenommen hat.

Aus diesen Gründen und aufgrund des Umstandes, dass die Praxis des Betreuungsrechts geprägt ist durch förmliche Verfahren, die von den Betroffenen und ihren Angehörigen als Belastung empfunden werden⁵, wurde bereits kurze Zeit nach Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes eine Reform des Betreuungsrechts gefordert.

Das 1999 in Kraft getretene erste Betreuungsrechtsänderungsgesetz konnte indes wenig ändern. Jedoch war allen rechtspolitisch Beteiligten bewusst, dass dieses Gesetz kein echtes Reformgesetz sein konnte, sondern nur ein erster Schritt. Dies kommt u.a. im Beschluss des Bundesrates (BR-Drucks. 517/98) zum Ausdruck, in dem es heißt: „Der Bundesrat sieht im Betreuungsrechtsänderungsgesetz nur einen ersten Schritt, die bei der Umsetzung des neuen Rechts in die Praxis zutage getretenen Unzulänglichkeiten zu reduzieren. Er hält es für unverzichtbar, die Reformüberlegungen alsbald fortzusetzen und insbesondere Möglichkeiten zu entwickeln, wie die Zahl der Betreuungsfälle durch Alternativlösungen verringert, der Verwaltungsaufwand im Betreuungswesen reduziert und durch Stärkung des Ehrenamtes der Kostenaufwand für beruflich tätige Betreuer in Grenzen gehalten werden kann.“ Die vom Bundesrat geforderte Suche nach Alternativen zur Betreuung wurde deshalb auch nach 1999 fortgesetzt.

Im Juni 2001 setzte die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ ein mit der Aufgabe, unter Auswertung der bisher in

⁴ Vgl. *Bienwald* 2002 a, S. 3.

⁵ Vgl. *Dieckmann* 2002, S. 425.

den Ländern gewonnenen Erfahrungen konkrete Lösungsvorschläge zu Änderungen des Betreuungsrechts zu erarbeiten, die dazu beitragen, die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln und die Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendige zu beschränken.

Auf Initiative des Bundesrates⁶ hat der Deutsche Bundestag inzwischen das zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz verabschiedet, das zum 1. Juli 2005 in Kraft getreten ist.⁷ Dieses erst nach Einreichung des Manuskriptes zur vorliegenden Untersuchung in Kraft getretene Gesetz konnte in dieser Arbeit nicht mehr ausführlich behandelt werden.

Der angestrebte Systemwechsel wurde jedoch nicht umgesetzt. Neben verfahrensrechtlichen Änderungen verankerte der Gesetzgeber im neuen § 1896 a Abs. 1 BGB den Vorrang des freien Willens eines Menschen als Ausdruck seiner Würde und seines Selbstbestimmungsrechts nunmehr ausdrücklich im Gesetz. Demgemäß kann gegen den Willen einer Person ein Betreuer nur bestellt werden, wenn diese Person krankheitsbedingt ihren Willen in den einzelnen, konkret regelungsbedürftigen Aufgabenkreisen nicht frei bestimmen kann.

Zudem wurden Regelungen zur Steigerung der Qualität und Effizienz von Berufsbetreuungen getroffen. So kann das Vormundschaftsgericht vom Berufsbetreuer nähere Angaben zum Umfang der Tätigkeit anfordern oder die Vorlage eines Betreuungsplanes anordnen, der Möglichkeiten einer Rehabilitation und eventuellen Beseitigung der Betreuungsbedürftigkeit in einzelnen Aufgabenkreisen enthalten soll.

⁶ Entwurf des 2. BtÄndG in BT-Dr. 15/4874.

⁷ BGBl. I S. 1073.

Das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen erfuhr eine Stärkung, indem zum Beispiel derjenige, der im Besitz einer Vorsorgevollmacht ist, gemäß § 1901 a S. 2, 3 BGB verpflichtet ist, das Gericht entsprechend zu informieren. Bei Abfassung einer solchen Vollmacht dürfen Betreuungsvereine behilflich sein, die Bevollmächtigten beraten und unterstützen.

Diese Rechtsänderungen sind aber mehr punktueller und klarstellender Natur. Überlegungen in Richtung auf eine umfassende Reform, besonders in verfahrensrechtlicher Hinsicht, hat das 2. BtÄndG nicht überflüssig gemacht. So hat das 2. BtÄndG die hier angestellte Untersuchung keineswegs obsolet werden lassen. Denn der Schwerpunkt der neuen gesetzlichen Regelung liegt wiederum auf einer Reduzierung der Kosten der Betreuungen, insbesondere durch Einführung von keine Ausnahmetatbestände mehr enthaltene Pauschalvergütungen für Berufsbetreuer.⁸ Umfassende Möglichkeiten zu einer Beschränkung der Anzahl der angeordneten Betreuungen sieht das 2. BtÄndG hingegen nicht vor. Die Suche nach Wegen zur Lösung dieses Problems steht deshalb weiterhin auf der rechtspolitischen Tagesordnung.

Lösungsvorschläge lassen sich jedoch erst entwickeln, wenn die Ursachen der Fehlentwicklungen bekannt sind. Im Hinblick auf die Anzahl der angeordneten rechtlichen Betreuungen hat somit zunächst eine Untersuchung der Gründe zu erfolgen, die für das ständige Anwachsen der Betreuerbestellungen ursächlich sind. Eine zentrale Bedeutung kommt dabei dem in § 1896 Abs. 2 BGB niedergelegten Grundsatz der Erforderlichkeit und der Subsidiarität der rechtlichen Betreuung zu. Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist (Erforderlichkeitsgrundsatz). Nicht erforderlich ist die Betreuung, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt

⁸ Zum Inhalt des 2. BtÄndG Dodegge in NJW 2005, 1896 ff.

wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (Subsidiaritätsgrundsatz). Es stellt sich daher die Frage, ob diese Grundsätze in der Praxis der Betreuerbestellungen in ausreichendem Maße beachtet werden. Zur Klärung dieser Frage soll die hier vorgelegte rechtstatsächliche Untersuchung einen Beitrag leisten.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist daher die Untersuchung der Praxis der Betreuungsanordnung unter dem Gesichtspunkt des Erforderlichkeits- und des Subsidiaritätsgrundsatzes. Sie soll Aufschlüsse darüber liefern, in welcher Art und in welchem Umfang der Erforderlichkeitsgrundsatz Berücksichtigung und Anwendung findet. Ergebnis der Untersuchung soll die Beantwortung der Frage sein, ob die angeordneten Betreuungen jeweils dem Maßstab des § 1896 Abs. 2 BGB entsprechen. Hieraus sind sodann die nötigen Rückschlüsse auf Möglichkeiten zur Reduzierung der Betreuungsfälle zu ziehen.

Als rechtlicher Ausgangspunkt der Problematik des Betreuungsrechts wird in Kapitel 2 zunächst der Begriff der rechtlichen Betreuung definiert. Sodann erfolgt ein Überblick über deren historische Entwicklung sowie über die Struktur des § 1896 BGB als der zentralen Norm des Betreuungsrechts.

Der Grundsatz der Erforderlichkeit gemäß § 1896 BGB wird in Kapitel 3 eingehend erörtert. Dabei wird eingegangen auf dessen Bedeutung und Folgen für die Praxis der Betreuungsanordnung.

Einen Überblick über die in Literatur und Rechtsprechung aufgezeigten Kritikpunkte am geltenden Betreuungsrecht enthält Kapitel 4.

Kapitel 5 beschreibt den Untersuchungsgegenstand und die Methodik der vorliegenden Erhebung. An dieser Stelle wird zunächst auf das Ziel und die Fragestellung der Untersuchung eingegangen. Sodann wird ein Überblick über den Umfang der Erhebung gegeben und dargestellt, nach welchen Kriterien die Auswahl der untersuchten Betreuungsverfahren erfolgte, um eine repräsentative Aussage im Ergebnis der Untersuchung zu ermöglichen. Im Anschluss daran wird der Erhebungsverlauf näher erörtert. In diesem Zusammenhang wird insbesondere auf die Erstellung und den Inhalt eines Erhebungsbogens eingegangen, in welchen die für die Untersuchung wesentlichen Daten und Inhalte der einzelnen Betreuungsakten übertragen wurden. Abschließend wird die Auswertung der so gewonnenen Daten geschildert.

Die Ergebnisse der Untersuchung werden in Kapitel 6 dargestellt. Dabei werden zunächst Angaben zur Person des jeweils Betroffenen gemacht. Eingegangen wird dabei insbesondere auf das Geschlecht, das Alter, den Familienstand und die berufliche Situation. Ebenfalls erfasst wurden die Vorerkrankungen der Betroffenen und deren Behandlung sowie das Krankheitsbild zum Zeitpunkt des Verfahrens.

Anschließend werden die Untersuchungsergebnisse zum jeweiligen Ablauf der Betreuungsverfahren dargestellt. Es werden Aussagen getroffen zur Dauer der Verfahren und deren Einleitung, insbesondere ob sie von Amts wegen oder auf Antrag eröffnet wurden. In letzterem Fall werden Angaben gemacht zur Person des Anregenden und dazu, wie er von der möglichen Erforderlichkeit der Anordnung einer rechtlichen Betreuung Kenntnis erlangt hat.

Einen Hauptschwerpunkt bildet die Darstellung der Untersuchungsergebnisse zu den Ermittlungen des Vormundschaftsgerichtes hinsichtlich der Erforderlichkeit der Anordnung einer rechtlichen Betreuung. Eingegangen wird in diesem Zusammenhang auf die Häufigkeit der Durchführung, den Umfang und die Ergebnisse folgender Maßnahmen des Gerichtes: Einholung eines ärztlichen Gutachtens bzw. eines ärztlichen Zeugnisses, Anhörung der Betroffenen, Bestellung eines Verfahrenspflegers, Einholung einer Stellungnahme der Betreuungsbehörde, Ermittlungen bzgl. einer Vorsorgevollmacht, Befragung von Familienangehörigen, Freunden und Kollegen, Einschaltung weiterer Sachverständiger.

Abschließend werden die Ergebnisse der vorliegenden Erhebung zur Beendigung der Betreuungsverfahren aufgezeigt, insbesondere zu der Frage, ob eine Betreuung angeordnet wurde und welche Person für diesen Fall aus welchen Gründen als Betreuer bestellt wurde. Auch wird eine Übersicht über die jeweiligen Aufgabenkreise, für welche eine Betreuerbestellung erfolgte, gegeben.

Eine Diskussion der erlangten Ergebnisse erfolgt sodann in Kapitel 7, insbesondere im Hinblick darauf, ob die am geltenden Betreuungsrecht geübte Kritik bestätigt werden kann und welche Faktoren als für diesen Umstand mitursächlich genannt werden können.

Die aus den Ergebnissen der Untersuchung abgeleiteten Schlussfolgerungen werden in Kapitel 8 aufgearbeitet. Dabei wird insbesondere auch auf die Frage eingegangen, inwieweit die derzeit in der Rechtspolitik und in der Literatur diskutierten Reformüberlegungen dazu beitragen können, eventuelle Unzulänglichkeiten des bisherigen Betreuungsrechts zu beseitigen.

Im Schlusskapitel wird eine abschließende Einschätzung zur Entwicklung des
Betreuungsrechts vorgenommen.

2. Die rechtliche Betreuung

2.1. Der Begriff der Betreuung

Betreuung ist die verantwortliche, aufgrund gerichtlicher Beauftragung und unter staatlicher (gerichtlicher) Aufsicht vorgenommene Besorgung fremder (Rechts-) Angelegenheiten für einen volljährigen Menschen, der krankheits- oder behinderungsbedingt außerstande ist, die besorgungsbedürftigen Angelegenheiten selbst zu besorgen oder durch von ihm selbst bestellte und beaufsichtigte (kontrollierte) Helfer besorgen zu lassen.

Betreuungen kommen insbesondere für drei große Gruppen von Betroffenen in Betracht:

1. für Personen, die aufgrund besonderen Altersabbaus nicht mehr in der Lage sind, sich zureichend um die eigenen Angelegenheiten zu sorgen (seelische Behinderungen);
2. für Erwachsene mit angeborenen oder erworbenen (geistigen) Behinderungen;
3. für Personen mit psychischen Krankheiten und Sucht- sowie Unfallopfer.⁹

2.2. Das Rechtsverhältnis der Betreuung

Mit der Bestellung einer Person zum Betreuer entsteht ein gesetzliches, vom Vormundschaftsgericht überwachtes Privatrechtsverhältnis zwischen Betreuer und Betreutem, das seinem obligatorischen Gehalt nach dem Auftrags- und Geschäftsbesorgungsverhältnis

⁹ Vgl. *Pardey*, Rn. 46.

ähnelt. Hinzu kommen indes Befugnisse des Betreuers zur Fremdbestimmung über die Rechtssphäre des Betreuten.

Das Betreuungsverhältnis ist von Seiten des Betreuers primär Pflichtverhältnis (§ 1901 BGB). Über die Pflichterfüllung wacht das Vormundschaftsgericht (§ 1837 Abs. 2, 3 i.V.m. § 1908 i Abs. 1 S. 1 BGB), das – zusammen mit den Betreuungsbehörden – auch unterstützend tätig wird. Der Kontrolle dienen Auskunfts-, Berichts- und Rechnungslegungspflichten (§§ 1839, 1840 – 1843 i.V.m. § 1908 i Abs. 1 S. 1 BGB).

2.3. Gesetzliche Vertretung

Der Betreuer vertritt den Betreuten in seinem Aufgabenkreis gerichtlich und außergerichtlich (§ 1902 BGB).

Obwohl die Bestellung eines Betreuers für sich gesehen die Geschäftsfähigkeit des Betreuten unberührt lässt, fungiert der Betreuer in seinem Aufgabenkreis als gesetzlicher Vertreter des Betreuten. Aus Rechtsgeschäften des Betreuers im zugewiesenen Aufgabenkreis wird der Betreute berechtigt und verpflichtet (§ 164 Abs. 1 BGB). Auch die Tatsache, dass der Betreute, soweit er nicht nach § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig ist, selbst handlungsfähig bleibt („Doppelzuständigkeit“), ändert daran nichts.¹⁰

¹⁰ Vgl. Schwab 1990, S. 683.

2.4. Persönliche Betreuung und Selbstbestimmung

Im Hinblick auf die häufig ohne Einverständnis des Betroffenen vorgenommene oder von ihm als Zwangsmaßnahme empfundene, infolge der gesetzlichen Vertretung des Betreuers mit einer Rechtseinbuße verbundene Maßnahme stellt sich die Betreuung in der Regel als ein Eingriff in die Freiheitssphäre und das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen dar.¹¹

Großen Wert legt der Gesetzgeber daher auf die Vermeidung „anonymer“ oder bloß verwaltungsmäßig bewältigter Betreuungen ohne persönlichen Kontakt zwischen Betreuer und Betreutem (Grundsatz der persönlichen Betreuung, § 1897 Abs. 1 BGB).

Die persönliche Betreuung dient unter anderem dem Ziel des Gesetzes, die Elemente der Selbstbestimmung im Betreuungsverhältnis zu stärken: Das „Wohl des Betreuten“ ist auch subjektiv als Möglichkeit bestimmt, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen zu gestalten (§ 1901 Abs. 1 S. 2 BGB); wichtige Angelegenheiten sind vor ihrer Erledigung mit dem Betreuten zu besprechen, soweit dies seinem Wohl nicht zuwiderläuft (§ 1901 Abs. 2 S. 3 BGB); Wünschen des Betreuten hat der Betreuer zu entsprechen, soweit dies dem Wohl des Betreuten nicht widerspricht und dem Betreuer zuzumuten ist (§ 1901 Abs. 2 S. 1 BGB).

Aus diesem Grund darf sich der Betreuer nicht darauf beschränken, nur die Angelegenheit des Betreuten im Rahmen des ihm zugewiesenen Aufgabenkreises zu besorgen. Er muss außerdem in der Lage sein, den Betreuungsbedürftigen hierbei im erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen. Er hat immer darauf zu achten, dass der Betreute im Rahmen seiner

¹¹ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 3.

Möglichkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen gestalten kann. Er muss die Fähigkeit und die Zeit zur Verfügung haben, um mit dem Betreuten wichtige Angelegenheiten zu besprechen und dazu beitragen können, dass versucht wird, die Krankheit oder Behinderung des Betreuten zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern.¹²

Ein besonderes Verfahren für Konflikte zwischen Betreuer und Betreutem sieht das Gesetz nicht vor. Der Betreute wie auch Dritte kann sich aber an das Gericht mit der Anregung wenden, gegen die Amtsführung einzuschreiten.¹³

2.5. Die Normstruktur des § 1896 BGB

§ 1896 BGB enthält die Grundnorm des Betreuungsrechts. Sie bestimmt Zeitpunkt, Art und Umfang der Betreuerbestellung.

Abs. 1 S. 1 enthält den Grundsatz und die Grundvoraussetzungen einer gerichtlichen Betreuerbestellung.

Abs. 2 regelt den Umfang gerichtlicher Betreuung. Dem Merkmal der Erforderlichkeit kommt dabei eine selbständige Bedeutung nicht zu. Bereits für das gesamte Betreuungsrecht gilt der mit Verfassungsrang ausgestattete Erforderlichkeitsgrundsatz, so dass Abs. 2 S. 1 eine

¹² Vgl. *Lachwitz* 1990, S. 267.

¹³ Vgl. *Schwab* 1992, S. 503.

Selbstverständlichkeit wiederholt.¹⁴ Abs. 2 S. 2 präzisiert diesen Grundsatz, indem er die vorrangigen Hilfen als solche bestimmt und beschreibt, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird.¹⁵

Die Gesamtheit der Voraussetzungen einer Betreuerbestellung ergibt sich aus den §§ 1896 Abs. 1 und 2, 1902 sowie 1903 Abs. 3 BGB. Durch sie wird die Grundvoraussetzung „Betreuung durch einen nach §§ 1896 ff. bestellten Betreuer nur, soweit sie erforderlich ist“, in einzelne Bestandteile gegliedert.¹⁶

„Anspruchs-“ bzw. eingriffsbejahende Tatbestandsmerkmale sind:

- a) das Unvermögen, die eigenen Angelegenheiten ganz oder teilweise selbst zu besorgen oder besorgen zu lassen;
- b) das Bestehen einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung, die für das zu a) genannte Unvermögen ursächlich ist.

„Anspruchs-“ bzw. eingriffsverneinende Tatbestandsmerkmale sind:

- a) die Angelegenheiten des Betroffenen können ganz oder teilweise durch einen Bevollmächtigten besorgt werden;
- b) die Angelegenheiten des Betroffenen können ganz oder teilweise durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird (d.h. Hilfen ohne den Status eines nach § 1896 f bestellten Betreuers), ebenso gut wie durch einen (nach § 1896 bestellten) Betreuer besorgt werden;

¹⁴ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 8, 9.

¹⁵ Vgl. *BT-Drucks. 11/4528*, 122.

¹⁶ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 13.

c) ein Unvermögen zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten liegt – rechtlich gesehen – insoweit nicht vor, als der Betroffene tatsächlich in der Lage ist, geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens selbst zu besorgen (§ 1903 Abs. 3 S. 2).¹⁷

2.6. Historische Entwicklung des Instituts der rechtlichen Betreuung

2.6.1. Das bisherige Recht in der Bundesrepublik Deutschland (sog. alte Bundesländer) bis 1991

Seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 01.01.1900 bis zum Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes (BtG) am 01.01.1992 hat es zwei Rechtsinstitute gegeben, mit deren Hilfe die Angelegenheiten eines fürsorgebedürftigen Volljährigen geregelt werden konnten: Die „Vormundschaft über Volljährige“ (so die Überschrift des Zweiten Titels vor den §§ 1896 ff. a.F.) als relativ umfassendes und die „Gebrechlichkeitspflegschaft“ (nichtamtliche Überschrift des § 1910 a.F.) als relativ partielles Instrument der Fürsorge für die Person und das Vermögen eines anderen.

¹⁷ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 14.

2.6.1.1. Vormundschaft über Volljährige

Voraussetzung für die Anordnung einer Vormundschaft über einen Volljährigen war dessen vorangegangene Entmündigung (§ 1896 BGB a.F.). Entmündigt werden konnte gemäß § 6 BGB a.F.,

1. wer infolge von Geisteskrankheit oder von Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermochte,
2. wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzte,
3. wer infolge von Trunksucht oder Rauschgiftsucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermochte oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzte oder die Sicherheit anderer gefährdete.

Die Entmündigung war aufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung entfiel.

Die Entmündigung bewirkte, dass die im Gesetz vorgesehene Folge der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkten Geschäftsfähigkeit eintrat, je nachdem, aus welchem Grunde die Entmündigung ausgesprochen war (§§ 104 Abs. 3, 114 BGB a.F.).

Mit der Entmündigung und der dadurch ausgelösten Rechtsfolge der Beschränkung oder des Verlusts der Geschäftsfähigkeit war der Tatbestand der Fürsorgebedürftigkeit eingetreten, der es nötig machte, einen für die Besorgung der Angelegenheiten des Entmündigten verantwortlichen Vormund zu bestellen. Die Sorge für die Person des volljährigen Mündels wurde jedoch durch § 1901 BGB a.F. eingeschränkt („nur“). Danach hatte der Vormund für die Person des Mündels nur insoweit zu sorgen, als der Zweck der Vormundschaft es erforderte (§ 1901 Abs. 1 a.F. BGB).

2.6.1.2. Die Bestellung eines Pflegers nach § 1910 a.F. BGB

Sie konnte erfolgen, ohne dass zuvor die Fürsorgebedürftigkeit des Volljährigen nach Art und Umfang mit konstitutiver Wirkung festgestellt werden musste.

Gemeinsam war allen Arten von Gebrechlichkeitspflegschaften, dass die hilfsbedürftige Person volljährig sein musste und nicht unter Vormundschaft stehen durfte (§ 1910 Abs. 1 und Abs. 2 BGB).

Anders als die Entmündigung bedurfte die Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft keines Antrages. Das Vormundschaftsgericht entschied stets von Amts wegen. Nicht einmal der an der Pflegschaft interessierte Betroffene hatte ein Antragsrecht. Da die Pflegschaft ohne die in einem gesonderten Verfahren festgestellte Hilfsbedürftigkeit angeordnet wurde, entfiel hier die Zweigleisigkeit des Verfahrens.

Während sich die Aufgaben des Vormunds, seine Rechte und Pflichten, unmittelbar aus dem Gesetz ergaben (§ 1897 a.F. BGB i.V.m. §§ 1793 ff. BGB), hatte das Vormundschaftsgericht den Wirkungskreis des Gebrechlichkeitspflegers jeweils im Einzelfall zu bestimmen.

2.6.2. Das bisherige Recht in der ehemaligen DDR (sog. neue Bundesländer) bis 1991

Mit der Einführung des Familiengesetzbuches (FGB) vom 20.12.1965 (GBl. I 1966, 1 ff.) am 01.04.1966 behielt die damalige DDR die Vormundschaft und die Pflegschaft als Rechtsinstitute bei, gestaltete sie jedoch zum Teil neu.

Ein Volljähriger erhielt einen Vormund, wenn er entmündigt worden war (§ 98 Abs. 2 FGB). Die Entmündigung bewirkte, anders als früher die §§ 104 Nr. 3 und 114 BGB, ohne Unterschied die rechtsgeschäftliche Handlungsunfähigkeit des Entmündigten (§ 52 Abs. 2 ZGB). Zuständig für die Anordnung der Vormundschaft und die Bestellung eines Vormundes für den Volljährigen sowie für die Kontrolle der vormundschaftlichen Tätigkeit war das Staatliche Notariat (§ 98 Abs. 3 FGB).

Einen Pfleger für einen volljährigen Bürger konnte das staatliche Notariat bei Vorliegen eines persönlichen oder gesellschaftlichen Fürsorgebedürfnisses bestellen, wenn der Vormund des Bürgers an der Erledigung bestimmter Angelegenheiten tatsächlich oder rechtlich verhindert war (§ 105 Abs. 1 Buchstabe a FGB).

Aufgrund zahlreicher Kritikpunkte, auf welche unter Punkt 2.6.3.1. näher eingegangen wird, bedurfte dieses bis dahin geltende Recht einer Reform.

2.6.3. Das Betreuungsrecht

2.6.3.1. Mängel des bisherigen Rechts

Die Bundesregierung hat in der Begründung ihres Gesetzesentwurfs für ein Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (BtG) zahlreiche Mängel des bisher geltenden Rechts genannt (BT-Drucks. 11/4528, S. 49). Die gravierendsten sollen im Folgenden dargestellt werden.

Die Entmündigung war wegen ihrer automatischen Rechtsfolge der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkten Geschäftsfähigkeit ein unverhältnismäßiger und zu starrer Eingriff. Die verbliebenen Fähigkeiten der Betroffenen wurden nicht berücksichtigt, Rehabilitationsmaßnahmen gestört.

Auch führte die Entmündigung zu einer unnötigen Diskriminierung und Stigmatisierung der Betroffenen. Die Auswirkungen der Entmündigung auf die Ehefähigkeit und die Testierfähigkeit setzten die Reihe unnötiger Rechtseingriffe in besonders sensiblen Bereichen fort.

Auch die Gebrechlichkeitspflegschaft führte praktisch vielfach zu einer ähnlichen Entrechtung wie die Entmündigung. Dies war jedenfalls dann der Fall, wenn eine Zwangspflegschaft angeordnet wurde. Die Abgrenzung zwischen freiwilligen Pflegschaften und Zwangspflegschaften wurde im Geschäftsleben häufig mit der Abgrenzung von Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit gleichgesetzt, was dazu führte, dass die unter Zwangspflegschaft stehenden Personen weitgehend vom Rechtsleben ausgeschlossen wurden.

Hinzu kam, dass bei der Pflegschaft der Wirkungskreis des Pflegers üblicherweise sehr weit und sehr pauschal festgesetzt wurde, so dass er häufig alle Angelegenheiten umfasste.

Der Wille des Vormunds hatte grundsätzlich Vorrang vor dem Willen des Mündels. Entsprechendes galt für die Pflegschaft über einen geschäftsunfähigen Pflegling. Dabei wurde nicht berücksichtigt, dass auch ein Geschäftsunfähiger im Einzelfall durchaus vernünftige Wünsche äußern kann, deren Berücksichtigung sich wiederum rehabilitationsfördernd auswirkt.

Als Mangel wurde auch genannt, dass persönliche Kontakte und Gespräche zwischen den Betroffenen und den „Berufsvormündern“ kaum stattfanden. Dem Berufsvormund waren häufig sehr viele Fälle übertragen, die dieser oft anonym verwaltete. Ein Vertrauensverhältnis konnte sich nicht bilden.

Auch mangelte es an gesetzlichen Regelungen. Die Personensorge wurde vernachlässigt. Die materiellen Voraussetzungen der Unterbringung waren nicht hinreichend geregelt.

Die vorläufige Vormundschaft wurde oftmals zu einer Dauereinrichtung, obwohl sie mit geringeren rechtsstaatlichen Garantien versehen und nur zur Regelung eines vorübergehenden Zustandes gedacht war.

Auch die Beratung, Anleitung, Fortbildung und der Erfahrungsaustausch von Vormündern und Pflegern gab Anlass zur Kritik.¹⁸

¹⁸ Vgl. *Bienwald*, Komm. Betreuungsrecht, Einführung, Rn. 10.

2.6.3.2. Zur Entstehungsgeschichte

Eine vom Bundesminister der Justiz eingesetzte Arbeitsgruppe veröffentlichte im November 1987 einen ersten Diskussions-Teilentwurf. Ihm folgte im Mai 1988 Teil zwei des Diskussionsentwurfs. Der Bundestag nahm das Gesetz in zweiter und dritter Lesung am 25.04.1990 an. Der Bundesrat stimmte dem Betreuungsgesetz in seiner Sitzung am 01.06.1990 zu.

2.6.3.3. Hauptanliegen des Gesetzgebers

Mit dem BtG verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, die grundlegenden Mängel des bisherigen Rechts zu beseitigen und die Rechte und die verfahrensrechtliche Position der betroffenen kranken und behinderten Menschen zu stärken.

Demgemäß hat das BtG die Entmündigung abgeschafft und an die Stelle der Vormundschaft für Volljährige und der Gebrechlichkeitspflegschaft das einheitliche, aber flexible Rechtsinstitut der Betreuung eingeführt. Dadurch soll den verschiedenen Arten und Schweregraden der Krankheiten oder Behinderungen besser als bisher Rechnung getragen werden. Die Bestellung eines Betreuers soll auf die Fälle und Bereiche beschränkt bleiben, in denen der Betroffene Hilfe braucht. Nur soweit er seine Angelegenheiten nicht selbst besorgen kann, Vorsorge nicht getroffen hat (z.B. keine Vorsorgevollmacht erteilt oder ein Vorsorge-Altersvorsorge-Testament nicht errichtet hat) oder andere Hilfen nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stehen, soll eine Betreuerbestellung erlaubt sein (Grundsätze der Erforderlichkeit und der Subsidiarität staatlich angeordneter Betreuung). Ausdruck des

Erforderlichkeitsgrundsatzes ist auch die zeitliche Begrenzung der Bestellung. Bei der Betreuerbestellung hat das Gericht den Zeitpunkt anzugeben, zu dem spätestens über die Fortdauer oder die Beendigung der Maßnahme entschieden werden muss.

Die Bestellung eines Betreuers setzt voraus, dass ein Volljähriger aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann. Das zuständige Vormundschaftsgericht bestellt den Betreuer, wenn der Betroffene dies beantragt, unter bestimmten Voraussetzungen auch von Amts wegen. Im Falle körperlicher Behinderung des Betroffenen kommt die Bestellung des Betreuers nur in Betracht, wenn der Betroffene einen Antrag stellt; kann er seinen Willen nicht kundtun, bestellt das Gericht erforderlichenfalls den Betreuer von Amts wegen (§ 1896 Abs. 1 S. 3 BGB).

Soweit es verantwortet werden kann, soll die Teilnahme des Betroffenen am Rechtsverkehr nicht eingeschränkt werden. Nur soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betroffenen erforderlich ist, ordnet das Gericht an, dass der Betroffene zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf (Einwilligungsvorbehalt, § 1903 Abs. 1 S. 1 BGB). Im Übrigen hat die Bestellung des Betreuers keine Auswirkungen auf Geschäfts-, Ehe- und Testierfähigkeit.¹⁹

Zur Verstärkung der persönlichen Betreuung ist die „Personalstruktur“ der Betreuerarten verändert und eine Vergütungsregelung für diejenigen Betreuer eingeführt worden, die Betreuung als berufliche Aufgabe wahrnehmen.²⁰

¹⁹ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, Vorbem. zu §§ 1896 ff. BGB, Rn. 38-40.

²⁰ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, Vorbem. zu §§ 1896 ff. BGB, Rn. 43.

2.6.3.4. Überblick über die materiellrechtlichen Neuerungen nach dem BtG

Im Einzelnen brachte das BtG folgende Neuerungen:

- Der psychisch Kranke oder geistig oder seelisch Behinderte erhält auf seinen Antrag oder von Amts wegen einen oder mehrere Betreuer, wenn dies erforderlich ist, damit seine Angelegenheiten besorgt werden, zu deren Besorgung er selbst nicht (mehr) in der Lage ist, sofern er nicht anderweitig Vorsorge getroffen hat und andere Hilfen nicht vorhanden sind oder nicht ausreichen (§ 1896 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 BGB); die Antragsberechtigung ist unabhängig von der Geschäftsfähigkeit (§ 1896 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Betreuung durch einen oder mehrere nach den Bestimmungen der §§ 1896 ff. BGB bestellte Betreuer ist anderen – privaten oder öffentlichen – Hilfen gegenüber subsidiär (§ 1896 Abs. 2 S. 2). Hat der Betroffene selbst durch (ausreichende) Vollmachterteilung Vorsorge getroffen, oder reichen andere – einer Betreuerbestellung gleichwertige und entsprechend wirksame – Hilfen aus, unterbleibt nach den Vorstellungen des Gesetzgebers die Bestellung eines Betreuers nach den §§ 1896 ff. BGB;
- Der Aufgabenkreis des Betreuers richtet sich nach dem konkreten Bedarf (Erforderlichkeitsgrundsatz); je nachdem ist der Aufgabenkreis zu erweitern oder einzuschränken. Entsprechendes gilt für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts (§ 1908 d Abs. 1-3, Abs. 4 BGB).

Neben diesen vorgenannten wurden zahlreiche weitere Neuregelungen getroffen, auf die in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden soll.²¹

²¹ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, Vorbem. zu §§ 1896 ff. BGB, Rn. 45.

2.6.3.5. Das Verfahren in Betreuungssachen

Mit der Aufhebung der Entmündigung und des Entmündigungsverfahrensrechts (Art. 1 Nr. 1-3 und Art. 4 Nr. 7 BtG) sowie der Einführung eines einheitlichen Rechtsinstituts der Betreuung konnte das bisherige Nebeneinander von ZPO- und FGG - Verfahren zugunsten eines einheitlichen Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgegeben werden. Dementsprechend ist in den zweiten Abschnitt des FGG ein neuer Unterabschnitt III „Betreuungssachen“ (§§ 65 – 69 m) aufgenommen worden.

Mit der Reform des Verfahrensrechts verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, die Rechtsposition des Betroffenen auch im Verfahren zu stärken. Er soll in einem fairen Verfahren eigenständiger Begleiter und nicht „Verfahrensobjekt“ sein. Die wohl bemerkenswerteste Neuerung ist deshalb die vorbehaltlose Verfahrensfähigkeit des Betroffenen in Verfahren, die die Betreuung betreffen (§ 66 FGG). Ein weiterer Kernpunkt der Neuregelung ist die Einheitsentscheidung (§ 1896 BGB, 69 FGG). In einer Entscheidung wird nunmehr sowohl über die Notwendigkeit der Betreuung, ihren Umfang, gegebenenfalls ihre Dauer, aber auch über die Bestellung eines bestimmten Betreuers entschieden.²²

Der Schutz des Betroffenen wurde dadurch verstärkt, dass das Gericht unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet ist, dem Betroffenen einen „Pfleger für das Verfahren“ zu bestellen (§ 67 FGG).

Vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes hat das Gericht den Betroffenen grundsätzlich persönlich anzuhören (§ 68 Abs. 1 S. 1; Ausnahme

²² Vgl. *Staudinger/Bienwald*, Vorbem. zu §§ 1896 ff. BGB, Rn. 46.

in Abs. 2); in jedem Falle hat sich das Gericht einen unmittelbaren Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen und zwar regelmäßig in seiner üblichen Umgebung (Milieuanhörung), wenn dieser es verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient und der Betroffene nicht widerspricht (§ 68 FGG). Das Gericht hat den Betroffenen über den möglichen Verlauf des Verfahrens zu unterrichten (§ 68 Abs. 1 S. 3 FGG).

Ein Betreuer darf erst dann bestellt und ein Einwilligungsvorbehalt erst dann angeordnet werden, nachdem das Gutachten eines Sachverständigen über die Notwendigkeit der Betreuung eingeholt worden ist (§ 68 b Abs. 1 S. 1 FGG; zu Ausnahmen s. Abs. 1 S. 2 und 3). Kommt nach Auffassung des Sachverständigen die Bestellung eines Betreuers in Betracht, so hat sich das Gutachten auch auf den Umfang des Aufgabenkreises und die voraussichtliche Dauer der Betreuungsbedürftigkeit zu erstrecken. Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen.

Vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gibt das Gericht der zuständigen Behörde Gelegenheit zur Äußerung, wenn es der Betroffene verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient (§ 68 a S. 1 FGG). In der Regel ist auch nahen Angehörigen Gelegenheit zur Äußerung zu geben, es sei denn, der Betroffene widerspricht mit erheblichen Gründen (§ 68 a S. 3 FGG). Das Ergebnis der Anhörung, das Gutachten des Sachverständigen, der etwaige Umfang des Aufgabenkreises und die Frage, welche Person oder Stelle als Betreuer in Betracht kommt, sind mit dem Betroffenen mündlich zu erörtern, soweit dies zur Gewährung des rechtlichen Gehörs oder zur Sachaufklärung erforderlich ist (Schlussgespräch), § 68 Abs. 5 S. 2 FGG.

Der Betroffene hat ein Vorschlagsrecht bezüglich der Person des Betreuers (§ 1897 Abs. 4 S. 1 und 2 BGB).

Anders als die Vormundschaft und die Pflegschaft für Volljährige früheren Rechts soll die Betreuung grundsätzlich zeitlich beschränkt sein. Deshalb ist in die Entscheidung, durch die ein Betreuer bestellt oder ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wird, immer der Zeitpunkt aufzunehmen, zu dem das Gericht spätestens über die Aufhebung oder Verlängerung der Maßnahme zu entscheiden hat; dieser Zeitpunkt darf höchstens fünf Jahre nach Erlass der Entscheidung liegen (§ 69 Abs. 1 Nr. 5 FGG).

Die Eintragung in das Bundeszentralregister ist entfallen.²³

Möglich ist die Bestellung eines vorläufigen Betreuers oder / und die Anordnung eines vorläufigen Einwilligungsvorbehalts, wenn dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen einer Betreuerbestellung oder für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gegeben sind und mit dem Aufschub Gefahr verbunden wäre. Es gilt ein vereinfachtes Verfahren (§ 69 f FGG). Die einstweilige Anordnung darf die Dauer von (zunächst) sechs Monaten nicht überschreiten.²⁴

²³ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, Vorbem. zu §§ 1896 ff. BGB, Rn. 52, 53.

²⁴ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, Vorbem. zu §§ 1896 ff. BGB, Rn. 55.

2.6.4. Änderungen durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BtÄndG)

2.6.4.1. Mängel des bis dahin geltenden Betreuungsrechts

Die Notwendigkeit einer Reform des Entmündigungs-, des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für Volljährige ist zwar allgemein anerkannt worden, die vom Gesetzgeber gefundenen Lösungen haben jedoch nicht nur Zustimmung erfahren.

Kritische Stellungnahmen erfolgten vor allem zu folgenden Punkten:

Dem Gesetz wurde entgegengehalten, dass die gesetzliche Vertretung und die übrigen Befugnisse des Betreuers zur Fremdbestimmung des Betreuten nur dann und insoweit gerechtfertigt seien, als die Fähigkeit des Betreuten zu selbstverantwortlichem Handeln auf dem in Frage stehenden Lebensgebiet wesentlich gemindert erscheint. Es sei dagegen inkonsequent, dass die Betreuerbestellung einerseits ohne Einfluss auf die bestehende Geschäfts-(un-)fähigkeit bleiben, andererseits aber der Betreuer ausnahmslos in allen Fällen von Betreuerbestellungen in dem ihm zugewiesenen Aufgabenkreis der gesetzliche Vertreter des Betreuten sein soll.

Kritisiert wurde auch, dass die personellen Engpässe, obwohl bekannt, nicht behoben wurden. Auch sei wenig für eine Verbesserung der Situation der Betreuer getan worden. Bemängelt wurden vor allem die Regelungen zur Aufwandsentschädigung. Demgegenüber aber hatte das BtG höhere Anforderungen an die Eignung des Betreuers und an die Qualität der Betreuungsarbeit gestellt. Nach Ansicht einiger Kritiker waren diese jedoch zu hoch.

Auch ist es dem BtG, obwohl das Reformvorhaben immer wieder den generellen Vorrang der Wünsche und des Willens der Betroffenen hervorgehoben hat, nicht gelungen, grundsätzliche neue Lösungen zu finden. Wie bisher war der Betreuer an den Wunsch des Betreuten auch nach dem BtG nur im Innenverhältnis gebunden. Auf die Wirksamkeit der vom Betreuer abgeschlossenen Rechtsgeschäfte hatten die Wünsche des Betroffenen grundsätzlich keinen Einfluss.

Als problematisch angesehen wurde auch die Verwendung des Begriffs der „Betreuung“. Nach Auffassung des Regierungsentwurfs des Betreuungsgesetzes zeige dieser Begriff auf, dass dort, wo dem Betreuer Rechtsmacht verliehen wird, nur eine „treuhänderische“ Zuweisung von Rechten erfolgt sei, die lediglich auf das Wohl des Betreuten abziele. Auch der Charakter der Betreuung als Fürsorge und Hilfe komme in dem neuen Begriff gut zum Ausdruck. Gleiches gelte für das Ziel, die persönliche Betreuung der Betroffenen zu stärken (BT-Drucks. 11/4528, S. 115). Jedoch führten die ehrenamtlich tätigen Personen an, dass es nunmehr zu einem Missverständnis dahingehend komme, dass man jetzt von ihnen eine „persönliche Betreuung“ verlange, eine umfassende und höchstpersönliche Versorgungs- und Pflegeleistung. Bedeute die Aufgabe, Betreuer zu sein, jedoch mehr als lediglich „Rechtsfürsorge“, bestehe die Gefahr, dass von den Betreuten wie von Dritten die Zuständigkeit des Betreuers je nach Interesse eng oder weit interpretiert und der Betreuer so zum Werkzeug benutzt wird. Der Betreuer solle und könne aber weder die fehlenden verwandtschaftlichen und anderen sozialen Kontakte voll ersetzen, noch die Freizeitgestaltungen für die Betroffenen organisieren.²⁵

Letztlich wurde auch, gerade von Praktikern, die Frage aufgeworfen, ob nicht zumindest in Teilbereichen der gesetzlichen Regelung die im Interesse der Betroffenen geschaffenen

²⁵ Vgl. *Bienwald*, Komm. Betreuungsrecht, Einführung, Rn. 55 ff.

Verfahrensgarantien, Anhörungs- und Beteiligungsrechte eine Überdehnung erfahren haben, die weder mit dem Rechtsschutzinteresse der Betroffenen, noch mit der Aufklärungspflicht des Gerichtes zu rechtfertigen seien.²⁶

Eine Reform des Betreuungsgesetzes wurde daher auf den Weg gebracht.

2.6.4.2. Zur Entstehungsgeschichte

Nicht lange nach Inkrafttreten des BtG gab es in den Ländern Bestrebungen, das bestehende Recht zu reformieren. Eine Kommission der Justizministerkonferenz arbeitete ein Konzept aus, dessen Änderungsvorschläge die Bundesregierung im Wesentlichen in ihren Gesetzesentwurf übernommen hat. Ein Regierungsentwurf lag 1996 vor. Wegen einiger Differenzen rief der Bundesrat den Vermittlungsausschuss an. Das „Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz – BtÄndG)“ vom 25.06.1998 (BGBl. I 1580) trat mit seinem betreuungsrechtlichen Teil am 01.01.1999, im Übrigen am 01.06.1998 in Kraft.

2.6.4.3. Die Änderungen in Grundzügen

Die Aufgabe des Betreuers als *Rechtsfürsorge* sollte präzisiert werden. Aus diesem Grund erfolgte eine Umbezeichnung des Rechtsinstituts in „*rechtliche* Betreuung“.

²⁶ Vgl. *Leimbach/Jungkurth* 1994, S. 277.

Das Anliegen, die Zersplitterung der Rechtsprechung zum Vergütungsrecht zu vermeiden und zur Kostenersparnis beizutragen, wurde durch Änderung des Vergütungssystems und durch Präzisierung des Betreuerauftrags angestrebt.

Die Möglichkeiten von Betroffenen, durch Erteilung von Vollmachten selbst Vorsorge zu treffen, wurden erweitert und die ehrenamtliche Betreuung durch verschiedene Maßnahmen gestärkt.²⁷

Im Verfahrensrecht wurde eine Möglichkeit eingeführt, von der Bestellung eines Verfahrenspflegers abzusehen, wenn ein Interesse des Betroffenen an der Bestellung des Verfahrenspflegers offensichtlich nicht besteht. Neu geregelt wurde die Vergütung des Verfahrenspflegers (§ 67 Abs. 1, 3; § 70 b Abs. 1 S. 3 FGG). Zudem wurden unter anderem die Wirksamkeitsvoraussetzungen von Entscheidungen gelockert (§ 69 a Abs. 3, § 70 g Abs. 3 FGG) und die Anhörungsbestimmungen geändert (§§ 68 a, 69 f FGG).

Das Gericht wurde verpflichtet, in geeigneten Fällen den Betroffenen auf die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht und deren Inhalt hinzuweisen (§ 68 Abs. 1 S. 3 FGG); in die Anerkennungsbedingungen für Vereine wurde die Verpflichtung aufgenommen, planmäßig über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen zu informieren (§ 1908 f Abs. 1 Nr. 2a BGB), und den Betreuungsbehörden wurde aufgegeben, die Aufklärung und Beratung über Vollmachten und Betreuungsverfügungen zu fördern (§ 6 S. 2 BtBG).

²⁷ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, Vorbem. zu §§ 1896 ff. BGB, Rn. 67.

3. Der Grundsatz der Erforderlichkeit gemäß § 1896 Abs. 2 BGB

3.1. Bedeutung

Der Grundsatz der Erforderlichkeit durchzieht das gesamte Betreuungsrecht. Das Betreuungsgesetz erwähnt ihn ausdrücklich an mehreren Stellen des materiellen und des formellen Betreuungsrechts:

- bei der Bestellung des Betreuers und der Bestimmung des Aufgabenkreises (§ 1896 Abs. 2 BGB);
- bei der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts (§ 1903 Abs. 1 S. 1 BGB);
- bei der Genehmigung der Unterbringung (§ 1906 Abs. 1, Abs. 4 BGB);
- bei der vorsorglichen Bestellung eines Betreuers für einen noch nicht Volljährigen (§ 1908 a BGB);
- bei der Erweiterung des Aufgabenkreises des Betreuers (§ 1908 d Abs. 3 und 4 BGB; § 1901 Abs. 5 S. 2 BGB);
- in den Vorschriften über die Verfahrenspflegerbestellung (§§ 67 und 70 b Abs. 1 FGG);
- bei den entgegengesetzten Entscheidungen der Aufhebung und Einschränkung (§ 1908 d Abs. 1, 2 und 4 BGB; § 1901 Abs. 5 BGB);
- in der Bestimmung über das Schlussgespräch (§ 68 Abs. 5 S. 1 FGG);
- bei der Unterbringung zwecks Begutachtung (§ 68 b Abs. 4 S. 1 FGG);
- für die Entscheidung über die Nichtbekanntgabe der Entscheidungsgründe (§ 69 a Abs. 1 S. 2 und § 70 g Abs. 1 FGG);

- bei der Entscheidung über die Weitergabe von Informationen zur Betreuerbestellung oder zu einer anderen Maßnahme nach dem Betreuungsrecht durch die zuständige Behörde oder durch andere Behörden (§ 7 BtBG).

Auch für andere Fragen ergibt sich aus Wortlaut oder Zweck der Regelung, dass der Erforderlichkeitsgrundsatz zu beachten ist.²⁸

Der Regierungsentwurf fasste den Erforderlichkeitsgrundsatz als ein mit Verfassungsrang ausgestattetes Regelungsprinzip für das gesamte Betreuungsrecht auf.²⁹ Die Erwähnungen in den verschiedenen Vorschriften des BtG werden als Ausgestaltungen bzw. Konsequenzen dieses dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegenüber höherrangigen verfassungsrechtlichen Grundsatzes verstanden. Der Erforderlichkeitsgrundsatz ist danach Ausdruck und Voraussetzung einer Betreuerbestellung schlechthin.³⁰ Die Absätze 1 und 2 des § 1896 BGB sind lediglich Ausgestaltungen des allgemeinen Prinzips.

Der Erforderlichkeitsgrundsatz bestimmt mithin das materielle wie das Verfahrensrecht der Betreuung, ist aber auch für die Ermittlungstätigkeit des Vormundschaftsgerichts von Bedeutung (§ 12 FGG).³¹ Er bestimmt sowohl das „Ob“ der Betreuung wie deren Umfang. Er soll unnötige Eingriffe in den persönlichen Bereich des Betroffenen verhindern und ist somit zur Wahrung der verfassungsrechtlich geschützten Belange unabdingbar.³²

²⁸ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 103, 104.

²⁹ Vgl. *BT-Drucks. 11/4528*, 58.

³⁰ Vgl. *BT-Drucks. 11/4528*, 120.

³¹ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 106.

³² Vgl. *Gernuber / Coester-Waltjen*, § 76 II.

Der Grundsatz der Erforderlichkeit

- begrenzt den Eingriff in die Rechtsposition des Einzelnen, der dadurch bewirkt wird, dass er einen Betreuer erhält, der für ihn verbindlich handeln kann und muss (§1902 BGB); die Begrenzung erstreckt sich auf den Umfang und die Dauer der Betreuung (vgl. § 68 b Abs. 1 S. 5 FGG). Deshalb darf die Betreuung nur für den Zeitraum angeordnet werden, für den sie nach den zum Zeitpunkt der Anordnung vorliegenden Erkenntnissen unbedingt erforderlich ist;
- beschreibt und begrenzt den Betreuungsbedarf in dem Sinne, dass der Staat nur im Rahmen der Erforderlichkeit Betreuung zur Verfügung zu stellen hat, indem er Personen und Institutionen für diese Aufgabe verpflichtet;
- zwingt den Staat, dasjenige Maß an Betreuung zur Verfügung zu stellen, das der einzelne Betroffene benötigt;
- enthält eine dem Aufgabenkreis oder seinen einzelnen Teilbereichen innewohnende Begrenzung der Befugnisse des Betreuers auf das Erforderliche;
- verlangt, dass die Bestellung eines Betreuers – auch unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit – notwendig ist, weil der Betroffene auf entsprechende Hilfen angewiesen ist und weniger einschneidende Maßnahmen nicht in Betracht kommen;
- verbietet die Erweiterung des Aufgabenkreises des Betreuers auf alle Angelegenheiten des Betroffenen, wenn dieser in der Lage ist, einen Teilbereich seines Lebens zu bewältigen.³³

Von besonderer Bedeutung ist der Erforderlichkeitsgrundsatz bei der Bestellung des Betreuers und der Bestimmung des Aufgabenkreises gemäß § 1896 Abs. 2 BGB. Die Vorschrift des § 1896 Abs. 2 BGB lautet wie folgt:

³³ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 111.

„Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 bezeichneten Personen gehört, oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.“

Praktische Konsequenz ist, dass ermittlungstechnisch bei den vorhandenen Ressourcen anzusetzen ist, um dann festzustellen, ob sie ausreichen.³⁴

Das Gericht hat die Erforderlichkeit einer Betreuerbestellung auch dann zu prüfen, wenn die bzw. der Betroffene selbst die Betreuerbestellung beantragt hat. Nach der Systematik der Vorschrift kommt es zu einer Erforderlichkeitsprüfung erst dann, wenn die Voraussetzungen des Abs.1 vorliegen. An den Voraussetzungen des Abs. 1 kann es dann fehlen, wenn die bzw. der Betroffene nicht im Sinne von § 1896 Abs. 1 S.1 BGB erkrankt oder behindert ist oder wenn sie bzw. er trotz Krankheit oder Behinderung (noch) in der Lage ist, die eigenen Angelegenheiten, soweit erforderlich, wahrzunehmen.³⁵

3.2. Die Orientierung am Bedarf für gesetzliche Vertretung

Die Bestellung eines Betreuers ist nicht erforderlich, wenn und soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können. Betreuung ist in einem solchen Fall zwar erforderlich, sie muss aber in dem erforderlichen Maß nicht von einem Betreuer

³⁴ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 112.

³⁵ Vgl. *Bienwald*, Komm. Betreuungsrecht, zu § 1896 Rn 104 ff.

oder mehreren geleistet werden, weil andere Hilfen zur Verfügung stehen. § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB enthält mithin den Grundsatz der Subsidiarität der staatlich organisierten und kontrollierten Hilfe gegenüber privater oder anderer Hilfe, die von privaten Trägern geleistet wird. In erster Linie kommen Angehörige, Lebensgefährten, Nachbarn, Freunde oder Bekannte in Betracht, dann aber auch soziale Dienste, behördliche und freie soziale Arbeit u.ä. Solange auch Rechtsangelegenheiten auf diese Weise besorgt werden, bedarf es nicht der Betreuerbestellung nach § 1896 BGB.³⁶

Mit der Regel des § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB ist zunächst klargestellt, dass Hilfslagen, die ausschließlich durch faktische Sorge behebbar sind (Gewährung von Unterkunft und Verpflegung, Körperpflege, Sorge für die Wäsche, Kochen, Botengänge etc.), nicht dem Zweckbereich des Betreuungsrechts angehören und im allgemeinen Recht der sozialen Hilfen verbleiben.³⁷

Der Nachrang der Betreuung endet jedoch dort, wo die Angelegenheiten der oder des Betroffenen durch andere Hilfen nicht ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können. Als Beispiel nennt der RegEntw (BT-Drucks. 11/4528, 122) den Fall, dass andere Hilfen im Einzelfall möglicherweise deswegen nicht wirksam sind, weil die/der Betroffene zu einer erforderlichen Mitwirkung oder Zusammenarbeit nicht bereit oder in der Lage ist.³⁸

Die Bestellung eines Betreuers entfällt auch, wenn und soweit der Betroffene durch Erteilung von Vollmacht(en) oder in anderer Weise selbst Vorsorge getroffen hat (Abs. 2 S. 2, 1. Alt.) und dadurch der Besorgungsbedarf gedeckt werden kann. Ist der Betroffene imstande, eine

³⁶ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 141.

³⁷ Vgl. *BT-Drucks. 11/4528*, S. 121.

³⁸ Vgl. *Bienwald*, Komm. Betreuungsrecht, zu § 1896 Rn. 116.

Vollmacht zu erteilen, z.B. nachdem er pflichtgemäß vom Vormundschaftsgericht während des Betreuungsverfahrens darauf hingewiesen worden ist, liegen bereits die Voraussetzungen des Abs. 1 ganz oder teilweise nicht vor.

Der Vorrang der Fürsorge durch Bevollmächtigte und andere Hilfen endet dort, wo der fragliche Aufgabenkreis durch Betreuung besser, d.h. dem Wohl des Betreuten förderlicher, effizienter, für ihn weniger riskant wahrgenommen werden kann. Folglich wird trotz Nachrangs für das Betreuungsrecht ein weites Feld verbleiben. Erforderlich ist die Betreuerbestellung insbesondere dann,

- wenn der Betroffene im Zeitpunkt des Verfahrens die nötigen Vollmachten nicht mit gesicherter Wirksamkeit erteilen kann, weil Zweifel an seiner Geschäftsfähigkeit bestehen;
- wenn der Betroffene zwar Vollmachten erteilen kann, aber keine geeignete Person findet, die zur Wahrnehmung seiner Interessen bereit wäre;
- wenn der Betroffene zwar Vollmachten erteilen könnte, dies aber nicht will (str.);
- wenn der Betroffene Vollmachten erteilen kann, aber ihren Gebrauch nicht hinreichend überwachen könnte;
- wenn der Betroffene zwar Vollmachten erteilt hat, die aber insgesamt gesehen nach Art, Umfang und Geltungsdauer nicht ausreichen, die Betreuungsbedürfnisse zu befriedigen;
- wenn der Betroffene Vollmachten erteilen könnte oder erteilt hat, die Wahrnehmung seiner Angelegenheiten aber insgesamt gesehen durch einen Betreuer besser erfolgt.³⁹

³⁹ Vgl. *Münchener Kommentar/Schwab*, zu § 1896 BGB, Rn. 29; vgl. jetzt auch OLG Braunschweig NJW 2005, 1587 f.

4. Kritik am geltenden Recht

Ziel des Betreuungsrechtes war und ist es, psychisch kranken und geistig behinderten Menschen ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen und nur ausnahmsweise und nur in den notwendigen Bereichen einen gesetzlichen Vertreter zu bestellen. Dieses Ziel wurde auch mit dem nunmehr geltenden Betreuungsrecht nicht erreicht. Eine weitere Reform erscheint daher unumgänglich.

Wie bereits einleitend zu dieser Arbeit ausgeführt, ist dies jedoch keine überraschende Entwicklung. Selbst die an der Erstellung des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes rechtspolitisch Beteiligten gingen schon zum damaligen Zeitpunkt von einer weiteren Reformbedürftigkeit des Betreuungsrechts aus. Auch im Schrifttum besteht, bis auf wenige Ausnahmen, überwiegend Einigkeit darüber, dass eine weitere strukturelle Reform des Betreuungsrechts notwendig ist.

Hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung dieser Reform besteht diese Einigkeit jedoch nicht. Das Diskussionsspektrum reicht dabei sehr weit. Nähere Ausführungen zu den einzelnen Reformüberlegungen erfolgen unter Punkt 8. dieser Arbeit.

Im Folgenden sollen zunächst die hauptsächlichsten Kritikpunkte am geltenden Betreuungsrecht auf Grund der Reform durch das BtÄndG dargestellt werden.

4.1. Steigende Betreuungszahlen

Wie bereits in der Einleitung ausführlich dargelegt, ist es bisher nicht gelungen, die Zahl der betreuten Personen zu reduzieren. Das Gegenteil ist eingetreten. Die Zahl der Betreuungsfälle steigt stetig. Zu möglichen Ursachen wird auf die Ausführungen unter Punkt 1. verwiesen.

Bei der Suche nach Gründen ist aber auch der Umstand zu berücksichtigen, dass sich traditionelle Sozialstrukturen zunehmend lockern und auch die sozialen Hilfesysteme eher abgebaut als erweitert werden. Die Einrichtung einer Betreuung wird daher oftmals als ein gern angenommenes Hilfsangebot angesehen.

Auch die Erwartung des Gesetzgebers, durch das Institut der Vorsorgevollmacht in einem größeren Umfang Betreuungsverfahren zu vermeiden, erfüllte sich bisher nicht. Mit dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz versuchte der Gesetzgeber zwar, die Vorsorgevollmacht zu stärken. So wurde das Vormundschaftsgericht unter anderem verpflichtet, in geeigneten Fällen den Betroffenen auf die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht und deren Inhalt hinzuweisen (§ 68 Abs. 1 S. 3 FGG). Betreuungsvereine können nur anerkannt werden, wenn sie planmäßig über Vorsorgevollmachten informieren (§ 1908 f Abs. 1 Nr. 2a BGB). Schließlich wurde den Betreuungsbehörden auferlegt, über Vollmachten aufzuklären und zu beraten (§ 6 S. 2 BtBG). Neben diesen verfahrensrechtlichen Regelungen wurde durch §§ 1904 Abs. 2 und 1906 Abs. 5 BGB klargestellt, dass die Vollmacht auch die Einwilligung in gefährliche Heilbehandlungen und in eine geschlossene Unterbringung umfassen kann (in diesen Fällen bedarf der Bevollmächtigte ebenso wie der Betreuer der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung). Aber auch diese ergänzenden Regelungen führten nicht zu dem gewünschten Erfolg. Bei den Bürgerinnen und Bürgern herrscht

vielmehr Unsicherheit darüber, unter welchen Voraussetzungen Vorsorgevollmachten zu beachten sind. Wirksamkeitserfordernisse und Inhalte von Vorsorgevollmachten richten sich nach allgemeinen Grundsätzen und sind nicht besonders geregelt. Es kursiert eine unüberschaubare Anzahl unterschiedlicher Vordrucke.⁴⁰

4.2. Erforderlichkeit

Nach Ansicht einiger Kritiker wird das Prinzip der Erforderlichkeit häufig nicht hinreichend beachtet. Die Festlegung der Aufgabenkreise orientiere sich nach ihrer Auffassung nicht immer an den konkreten Gegebenheiten, sondern an Prognosen für gegebenenfalls später eintretende Einschränkungen. Es handele sich dabei um so genannte Vorratsbetreuungen, die zwar das gerichtliche Verfahren vereinfachen, aber eine nicht notwendige Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen darstellen. Des Weiteren wird kritisiert, dass in vielen Fällen soziale Alternativen nicht aufgezeigt würden oder tatsächlich nicht verfügbar seien. Die Bestellung eines für rechtliche Angelegenheiten zuständigen Betreuers erfolge deshalb oft aus Hilflosigkeit und aus dem Bemühen heraus, dem Betroffenen irgendeine Hilfe zur Verfügung zu stellen. Es gehört jedoch nicht zum Aufgabenbereich des Betreuers, den Alltag eines Menschen zu gestalten. Dies ist Aufgabe einer sozialen Betreuung.⁴¹

⁴⁰ Vgl. *Dieckmann/Jurgeleit* 2002, S. 137f.

⁴¹ Vgl. *Dieckmann/Jurgeleit* 2002, S. 202.

4.3. Ablauf des Betreuungsverfahrens

Weiterer Kritik unterliegt auch der skizzierte Verfahrensablauf in den Betreuungsverfahren. Der erhebliche Verwaltungsaufwand ermögliche es nicht immer, sachgerecht und zeitnah die notwendigen, im Interesse der Betroffenen liegenden Entscheidungen zu treffen.

Es wird vielfach die Auffassung vertreten, die Einschaltung der gerichtlichen Maschinerie stehe in vielen Fällen in keinem Verhältnis zu der Tatsache, dass die Sachverhalte auch ohne diesen Verfahrensaufwand bereits feststehen würden und eindeutig seien.⁴² So ist u.a. Coeppicus⁴³ der Ansicht, eine konsequente Umgebungsanhörung könne durch einen Verzicht auf die Bestellung eines Verfahrenspflegers, auf die Beauftragung eines ärztlichen Gutachters sowie auf die Einholung eines Sozialgutachtens Zeit und Kosten in nicht unerheblichem Umfang einsparen.

Es wird angemerkt, dass oftmals schon die zur Sachverhaltsaufklärung erforderliche Einschaltung der regelmäßig stark belasteten Betreuungsbehörde zu einer erheblichen zeitlichen Verzögerung führe, die noch dadurch verschärft werde, dass die mit der Erstellung von fachpsychiatrischen Gutachten beauftragten, meist freipraktizierenden Psychiater und Neurologen in ihren Praxisalltag derart stark eingebunden sind, dass an eine kurzfristige Begutachtung und Beurteilung des Betreuungsbedarfs nicht zu denken sei.⁴⁴

Eine zeitliche Mehrbelastung entsteht auch im Falle einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes des bzw. der Betroffenen durch entsprechende Folgeanträge. Auch der

⁴² Vgl. *Dieckmann/ Jurgeleit* 2002, S. 201.

⁴³ Vgl. *Coeppicus* 2000, S. 91 ff.

⁴⁴ Vgl. *Leimbach/Jungkurth* 1994, S. 276 f.

Umstand, dass die mit dem Betroffenen und gegebenenfalls mit anderen Beteiligten zu führenden Gespräche zu einem überwiegenden Teil außerhalb der Gerichte stattfinden, nimmt durch die entstehenden Fahrten zusätzlich Zeit in Anspruch.

Die Vormundschaftsgerichte machen geltend, dass neben der zeitlichen Belastung die Arbeit der Gerichte durch weitere Umstände erschwert werde, was dazu führe, dass eine tief greifende, über das erforderliche Maß hinausgehende Beschäftigung mit dem individuellen Fall nicht möglich wird. Dazu zählen u.a. der bestehende Personalmangel und die geringen zur Verfügung stehenden Mittel.

Neben den geltend gemachten zeitlichen Aspekten wird auch kritisiert, dass das Verfahren, wie es bisher ausgestaltet ist, mit erheblichen Belastungen für den Betroffenen und seine Angehörigen verbunden sei, welche das Geschehen oft mit Angst und Unverständnis verfolgten. Gerade Ehegatten würden sich häufig fragen, warum die Maschinerie des vormundschaftlichen Verfahrens in Gang gesetzt wird, um den Ehepartner (für ihn selbstverständlich) zum Betreuer zu bestellen. Ebenso würden sich die Ehegatten fragen, aus welchem Grund sie dann als eingesetzte Betreuer ein Vermögensverzeichnis aufstellen, Auskunft über die persönliche Entwicklung geben, über den Vermögensstand berichten und vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einholen müssten.⁴⁵

⁴⁵ Vgl. *Dieckmann/Jurgeleit* 2002, S. 197.

4.4. Zusammenarbeit zwischen Betreuungsbehörden und Vormundschaftsgerichten

Um für den Betroffenen Alternativen entwickeln zu können, die eine Betreuerbestellung vermeiden, sind die Gerichte auf Informationen der Betreuungsbehörde angewiesen. Die Kommunikation zwischen den Betreuungsbehörden und den Gerichten scheint jedoch nicht überall in erforderlichem Maße zu funktionieren. Dadurch werden den Vormundschaftsgerichten nicht die Umstände bekannt, die für die Beurteilung der Erforderlichkeit von besonderer Bedeutung sind.

Die Probleme der Zusammenarbeit scheinen auf folgenden Ursachen zu beruhen:

Betreuungsbehörden sind oft personell nicht hinreichend ausgestattet. Damit fehlt die Grundlage, die Vormundschaftsgerichte in angemessener Zeit bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu unterstützen.

Die Zusammenarbeit wird auch durch die unterschiedlichen Strukturen erschwert. Während die Betreuungsbehörde aufgrund ihrer Einbindung in die kommunale Verwaltung unter politischen Vorgaben, Dienstanweisungen, fachlichen Weisungen, Richtlinien usw. arbeitet, trifft sie in den Vormundschaftsgerichten auf die richterliche und rechtspflegerische Unabhängigkeit, die keine politischen Vorgaben, keine Weisungen, Absprachen und Richtlinien kennt. Es fehlt damit an einer institutionalisierten Verbindlichkeit der Zusammenarbeit. Die Kooperation und Kommunikation zwischen den Vormundschaftsgerichten und den Betreuungsbehörden ist deshalb personenabhängig.⁴⁶

⁴⁶ Vgl. *Dieckmann/Jurgeleit* 2002, S. 203.

4.5. Vergütungssystem

Auch die Regelung der Vergütung der Berufsbetreuerinnen und Berufsbetreuer unterliegt der Kritik. Das gegenwärtig geltende Abrechnungssystem vergütet aufgewendete Zeit mit einem bestimmten Stundensatz (§§ 1836, 1836 a BGB, § 1 BVormVG). Die Berufsbetreuer haben daher Übersichten zu erstellen, die Art und zeitlichen Umfang der Tätigkeit möglichst minutiös dokumentieren. Die Überprüfung dieser Übersichten ist den Vormundschaftsgerichten aber aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nur im beschränkten Umfang möglich.

§ 1836 b BGB hat sich in der Praxis nicht bewährt. Sowohl die Zubilligung eines pauschalen Geldbetrages als auch die Zeitbegrenzung setzen voraus, dass der künftige Arbeitsaufwand im konkreten Betreuungsfall vorhersehbar ist. Dies ist jedoch äußerst selten der Fall. Eine nachträgliche Pauschalierung kommt nicht in Betracht. Schließlich ermöglicht § 1836 b BGB auch nicht die für die Praxis besonders zweckmäßige Pauschalierung der Aufwendungen.⁴⁷

Im Rahmen der Überprüfung der Vergütungsabrechnung muss das Vormundschaftsgericht die Grenzen beachten, die § 1837 Abs. 2 S. 1 BGB für die Aufsicht über die Betreuer setzt. Danach unterliegt ein Betreuer nur einer Kontrolle im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit seines Handelns. Im Tatsächlichen ist es dem Vormundschaftsgericht im Regelfall nicht möglich, den angegebenen Zeitaufwand auf seine Richtigkeit zu überprüfen.

Dessen ungeachtet beansprucht die Prüfung der Vergütungsabrechnung von Berufsbetreuern wegen des Umfangs der Stundennachweise und der Vielzahl der Abrechnungen einen

⁴⁷ Vgl. *Dieckmann/Jurgeleit* 2002, S. 200.

Großteil der Gesamtbearbeitungszeit der Vormundschaftsgerichte in Betreuungssachen. Den kranken Menschen kommt dieser Arbeitsaufwand nicht zugute.⁴⁸

4.6. Kostenexplosion

Insbesondere aufgrund der enormen Zunahme der Betreuungsfälle kam es zu einer sog. Kostenexplosion im Bereich des Betreuungswesens. Die Hoffnung, es würden sich genügend ehrenamtliche Betreuer auch im außerfamiliären Bereich finden, erfüllte sich nicht. Auch der Abbau sozialer Dienste hat zu Kostenausweitungen geführt.⁴⁹

Seit Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes im Jahre 1992 hat z.B. die Kostensteigerung allein im Bundesland Nordrhein-Westfalen 7520 % betragen. Dies ist angesichts der allgemeinen Finanzlage der öffentlichen Hand so nicht weiter hinnehmbar.⁵⁰

⁴⁸ Vgl. *Dieckmann/Jurgeleit* 2002, S. 199f.

⁴⁹ Vgl. *Pardey* 2003, S. 16.

⁵⁰ Vgl. *Kuhrke* 2003, S. 67.

5. Projektbeschreibung

5.1. Projektverlauf

Im Folgenden erfolgt eine Darstellung des Untersuchungsgegenstandes und der Methodik der Untersuchung. Dabei wird insbesondere eingegangen auf die Auswahl der untersuchten Betreuungsverfahren. Im Zusammenhang mit der Erläuterung der Untersuchungsmethodik wird gleichzeitig auch die Erstellung und Auswertung eines Erfassungsbogens erläutert.

5.1.1. Fragestellung und Untersuchungsmethode

Der Erforderlichkeitsgrundsatz des § 1896 Abs. 2 BGB und in seiner Ausprägung die Prinzipien der Subsidiarität und der Rehabilitation haben, wie bereits dargelegt, Verfassungsrang. Gemäß dem Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ zur 74. Konferenz der Justizministerinnen und –minister vom 11. bis 12. Juni 2003 mangelt es jedoch an einer flächendeckenden und hinreichenden Umsetzung.⁵¹

Gegenstand dieser Arbeit ist die Untersuchung der Gerichtspraxis der Betreuungsanordnung unter der Fragestellung, ob die bemängelte hinreichende Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes tatsächlich zutrifft. In diesem Zusammenhang soll herausgearbeitet werden, ob, für den Fall der Bestätigung der Behauptung, dieser Umstand (mit-)ursächlich für die steigenden Zahlen der angeordneten Betreuungen ist.

⁵¹ Vgl. *Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“*, Abschlussbericht, S. 3.

Ziel der Untersuchung ist es, eine Aussage darüber zu treffen, ob die geübte Kritik am geltenden Betreuungsrecht berechtigt ist und es einer Änderung der bestehenden Gesetzeslage bedarf, um eine Reduzierung der Anzahl der Betreuungsfälle zu erreichen.

Aufgezeigt werden soll daher der Umfang der vom Vormundschaftsgericht angestellten Ermittlungen zu bestehenden möglichen Alternativen, welche die Erforderlichkeit einer Betreuungsanordnung ausschließen. Geprüft werden soll weiter, wie die in diesem Zusammenhang während des Verfahrens erlangten Kenntnisse gewertet und gewichtet wurden.

Untersucht wurde die Gerichtspraxis im Wege einer Einsichtnahme in vom Vormundschaftsgericht Schwerin geführte Betreuungsakten. Zur Erfassung der Daten wurde ein Erhebungsbogen erstellt, in welchen alle für die Untersuchung erheblichen Informationen aufgenommen und sodann ausgewertet wurden.

5.1.2. Umfang der Erhebung⁵²

Zum Zeitpunkt der Untersuchung waren beim Vormundschaftsgericht Schwerin zwei halbe Dezernate und ein ganzes Dezernat mit der Bearbeitung von Betreuungsfällen betraut. Bei der Auswahl der Akten legte die Verfasserin aus Gründen der Repräsentanz Wert darauf, Akten jedes Dezernates einzusehen.

⁵² Bei der Betrachtung der Ergebnisse und Schlussfolgerungen ist zu berücksichtigen, dass von einer uneingeschränkten Repräsentativität lediglich hinsichtlich der gesamten Fälle des Vormundschaftsgerichtes Schwerin ausgegangen werden kann. Es ist dabei von einer ungefähren Gesamtzahl von ca. 1.000 im Untersuchungszeitraum auszugehen. Siehe dazu auch Unterabschnitt 5.5.

Um des Weiteren auch hinsichtlich des Umfangs der Untersuchung ein repräsentatives Ergebnis sicherstellen zu können, erfolgte eine Einsichtnahme in insgesamt 100 Verfahrensakten. Diese wurden in einem Zeitraum von ca. 9 Jahren, nämlich vom 17.05.1994 bis 07.08.2003, angelegt. Die Auswahl dieser Akten erfolgte nach dem Zufallsprinzip.

Die Irrtumswahrscheinlichkeit ist neben der Stichprobengröße auch abhängig von der Varianz der Grundgesamtheit. Da entsprechende Voruntersuchungen fehlen, ist letztere unbekannt. Für die Bestimmung der Stichprobengröße spielt die Größe der Grundgesamtheit eine zu vernachlässigende Rolle, sofern diese wie in der vorliegenden Untersuchung nicht sehr klein ist und es sich um eine Pilot-Studie handelt. Damit bleibt der erforderliche Stichprobenumfang praktisch gleich, ob man nun die Bevölkerung eines ganzen Landes oder nur einer Stadt erfassen will. Nach den Grundsätzen der empirischen Sozialforschung stellen die nach dieser Methodik ausgewählten 100 Akten somit einen repräsentativen Querschnitt zumindest auf Landesebene dar.⁵³

Da während des vorgenannten Zeitraumes am Vormundschaftsgericht Schwerin die in den Dezernaten tätigen Richterinnen und Richter wechselten, ist sichergestellt, dass zudem eine genügende Zahl von Vormundschaftsrichtern mit den untersuchten Betreuungsfällen betraut war, um auch diesbezüglich ein repräsentatives Ergebnis sicherstellen zu können.

⁵³ Vgl. *Atteslander1995*, S. 325 f.

5.2. Erhebungsverlauf

Im Mai 2003 wurde mit der Vorbereitung des Untersuchungsprojektes begonnen. Zunächst informierte die Verfasserin das Vormundschaftsgericht Schwerin über die geplante Untersuchung nach Art und Umfang und bat gleichzeitig um Unterstützung durch Überlassung von Verfahrensakten zur Einsichtnahme.

Sodann wurde mit der Erstellung der Erhebungsbögen begonnen, in welche die für die Untersuchung relevanten Daten aus den Verfahrensakten übertragen werden sollten. Der Entwurf des Erhebungsbogens wurde nach einer Vorabesicht in zehn Verfahrensakten des Vormundschaftsgerichtes Schwerin entsprechend dem Ziel und der Struktur der vorliegenden Untersuchung optimiert. Sodann konnte die endgültige Fertigstellung des Erfassungsbogens erfolgen.

Nach einem Vorgespräch mit einem Richter des Vormundschaftsgerichtes Schwerin im Juli 2003 und der Abgabe einer Verschwiegenheitserklärung durch die Verfasserin erfolgte in den Monaten August und September 2003 die Einsichtnahme in 100 der vom Vormundschaftsgericht Schwerin geführten Verfahrensakten.

Nach deren Abschluss wurde sodann im Oktober 2003 mit der Auswertung begonnen.

5.3. Erhebungsbögen

Vor Einsichtnahme in die Betreuungsakten wurde ein Erhebungsbogen erstellt, in welchen die für die Untersuchung wesentlichen Daten und Inhalte der einzelnen Akten übertragen wurden. Ein Muster dieses Bogens findet sich im Anhang dieser Arbeit.

Dieser Erfassungsbogen gliedert sich in acht Komplexe.

Im ersten Abschnitt erfolgte die Erfassung der allgemeinen Angaben zum Betreuungsverfahren. Für die Untersuchung von besonderer Bedeutung waren dabei Angaben zur Verfahrensdauer, der Notwendigkeit einer einstweiligen Anordnung und der Fragestellung, ob die Einleitung des Betreuungsverfahrens von Amts wegen oder auf Antrag erfolgte.

Eine eingehendere Erfassung der Modalitäten der Einleitung des Verfahrens erfolgte im zweiten Fragenkomplex. Erfasst wurde unter anderem für den Fall der Anregung einer rechtlichen Betreuung die Person des Anregenden. Aufgenommen wurde weiterhin, wie und wann diese Person Kenntnis von der möglichen Erforderlichkeit einer Betreuungsanordnung erlangte und an welche Behörde bzw. welches Gericht sie ihre Kenntnis weitergab.

Der dritte Abschnitt des Bogens diente der Erfassung der vom Vormundschaftsgericht während des gesamten Betreuungsverfahrens durchgeführten Ermittlungen und Untersuchungen nach Art und Umfang.

Die Ergebnisse dieser Ermittlungen wurden im Komplex vier des Erfassungsbogens festgehalten.

Der fünfte Abschnitt diente ausschließlich der Erhebung der persönlichen Daten des bzw. der Betroffenen. Neben allgemeinen Angaben wie Geschlecht, Alter, Familienstand und beruflicher Situation erfolgte hier auch die Aufnahme der der Verfahrensakte zu entnehmenden Angaben zum Krankheitsbild des oder der Betroffenen.

Abschnitt sechs diente der Aufnahme der Modalitäten des Verfahrensausgangs. Entscheidende Bedeutung hatte hier die Fragestellung, ob eine rechtliche Betreuung angeordnet oder das Verfahren eingestellt wurde.

Für den Fall der Anordnung der rechtlichen Betreuung erfolgte in Abschnitt sieben die Erfassung der Angaben zu den Aufgabenkreisen, für welche eine Betreuungsperson eingesetzt wurde und zum Verlauf der rechtlichen Betreuung.

Im Fragenkomplex acht wurden aus Gründen der Vollständigkeit, soweit angeordnet, Angaben zu einer Unterbringung oder unterbringungsähnlichen Maßnahme erfasst.

5.4. Methodik der Aktenauswertung

Die Verfasserin erhielt vom Vormundschaftsgericht Schwerin insgesamt 100 Akten zur Einsicht. Die Einsichtnahme gliederte sich in ein ausführliches Aktenstudium und anschließender Datenübertragung in den vorab erstellten Erfassungsbogen.

Zunächst erstellte die Verfasserin eine Übersicht der erfassten Fälle. Sodann gab sie alle für die Untersuchung relevanten Daten aus den Verfahrensakten in die erstellten Erhebungsbögen ein und legte somit eine spezielle Datenbank an.

Nach Abschluss der Einsichtnahmen und Übertragung der Daten in die Erhebungsbögen erfolgte eine umfassende Auszählung aller erfassten Daten. Auf die Verwendung spezieller Computerprogramme bei der Erstellung der Datenbank und der Auszählung verzichtete die Verfasserin wegen der überschaubaren Anzahl von 100 Verfahrensakten.

5.5. Anmerkungen zur Aussagekraft der Daten

Zur Aussagekraft der nachfolgenden Erhebungsergebnisse sind einige Anmerkungen notwendig. Diese müssen bei der Interpretation der Daten beachtet werden, um eine Verzerrung des sich ergebenden Bildes auszuschließen.

Zu berücksichtigen ist vor allem, dass den Verfahrensakten aufgrund des jeweiligen Verfahrensstandes und des unterschiedlichen Umfangs der vom Gericht eingeholten Gutachten und Stellungnahmen oftmals nicht alle Angaben entnommen werden konnten, für welche im Erhebungsbogen eine Beantwortung vorgesehen war. In diesen Fällen wurde im Erhebungsbogen „k.A.“ für „keine Angaben“ vermerkt.

Die Aussagefähigkeit der vorliegenden Untersuchung wird ferner dadurch in gewisser Weise eingeschränkt, dass die zugrunde liegenden Daten aus Akten und damit im Wege einer „Dokumentenanalyse“ zu gewinnen waren. Akten sind jedoch nur eine soziale Konstruktion

der Wirklichkeit und geben den wirklichen Verfahrensgang nur teilweise und nicht im Sinne einer fotografisch genauen Abbildung wider. Aktenmäßig festgehalten werden nur die für die spezifische Verfahrensform und die Begründung eines bestimmten Ergebnisses notwendigen Inhalte, bei Gerichts- und Verwaltungsakten insbesondere entsprechend den rechtlichen Vorgaben. Die gefundenen Ergebnisse müssen daher unter den Vorbehalt gestellt werden, dass sie durch in den ausgewerteten Akten fehlende, aber in der Verfahrenswirklichkeit doch vorhanden gewesene Umstände modifiziert sein können. Hierbei handelt es sich aber um eine unvermeidliche, weil einer Darstellung aus Akten notwendig immanente Schwäche, wie sie etwa auch für die Geschichtsschreibung zu konstatieren ist.⁵⁴

⁵⁴ vgl. u. a. *Schwind*, § 9 Rn. 15.

6. Ergebnisse der Untersuchung

6.1. Die Person der Betroffenen

Im Rahmen der Untersuchung der Praxis der Betreuungsanordnung soll die Person des bzw. der Betroffenen nicht unberücksichtigt bleiben. Bei den Betroffenen handelt es sich um erkrankte und aus diesem Grund hilfsbedürftige Menschen, für welche mit Hilfe der in dieser Untersuchung diskutierten Rechtsnormen eine Rechtsfürsorge geschaffen werden soll.

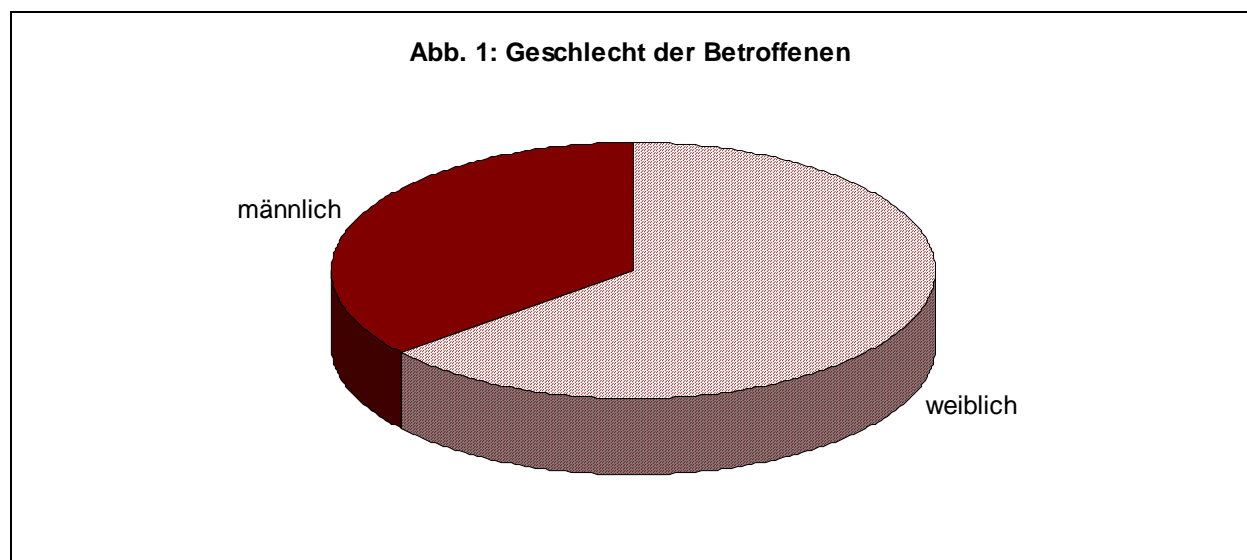
Aus diesem Grund und auch um das erforderliche Hintergrundwissen über die untersuchten Betreuungsverfahren zu erlangen, erfasste die Verfasserin mit Hilfe des erstellten Erhebungsbogens auch die persönlichen Daten der Betroffenen. Da die Erkrankung der Betroffenen in bestimmtem Umfang ein Tatbestandsmerkmal der Normen über die Einrichtung einer Betreuung ist, wurden neben allgemeinen Angaben zur Person der Betroffenen auch Daten zum Krankheitsbild erhoben.

Im Folgenden erfolgt eine Darstellung der wesentlichen Ergebnisse.

6.1.1. Geschlecht

Die Untersuchung der Geschlechterverteilung unter den Betroffenen hat ergeben, dass 64 % der Betroffenen weiblichen, dagegen lediglich 36 % männlichen Geschlechts waren. Dies entspricht ca. einer Verteilung der Anteile von $\frac{2}{3}$ an Frauen gegenüber $\frac{1}{3}$ an Männern.

Dieses Ergebnis wird in Abbildung 1 verdeutlicht.



Gesamt-N=100 k.A.=0 N=100

Die Ursache für die ungleiche Verteilung der Geschlechter ist wohl in erster Linie in der unterschiedlichen Lebenserwartung von Frauen und Männern zu sehen.

Die überwiegende Zahl der Betroffenen war zum Zeitpunkt des Betreuungsverfahrens zwischen 70 und 90 Jahre alt. (Eine eingehendere Darstellung der Altersstruktur erfolgt unter Punkt 6.1.2. dieser Arbeit.)

Wie das Statistische Bundesamt in einer Pressemitteilung vom 01.08.2003 bekannt gab, beträgt die durchschnittliche Lebenserwartung nach der aktuellen Sterbetafel für einen Mann 75,1 Jahre und für eine Frau 81,1 Jahre. Diese Sterbetafel basiert auf den Angaben über die Verstorbenen und die Bevölkerung der letzten drei Jahre. Sie beschreibt damit die gegenwärtigen Sterblichkeitsverhältnisse.⁵⁵

⁵⁵ Vgl. *Statistisches Bundesamt*, 20.11.2003.

Statistisch betrachtet ist der Anteil der Frauen somit größer als der der Männer.

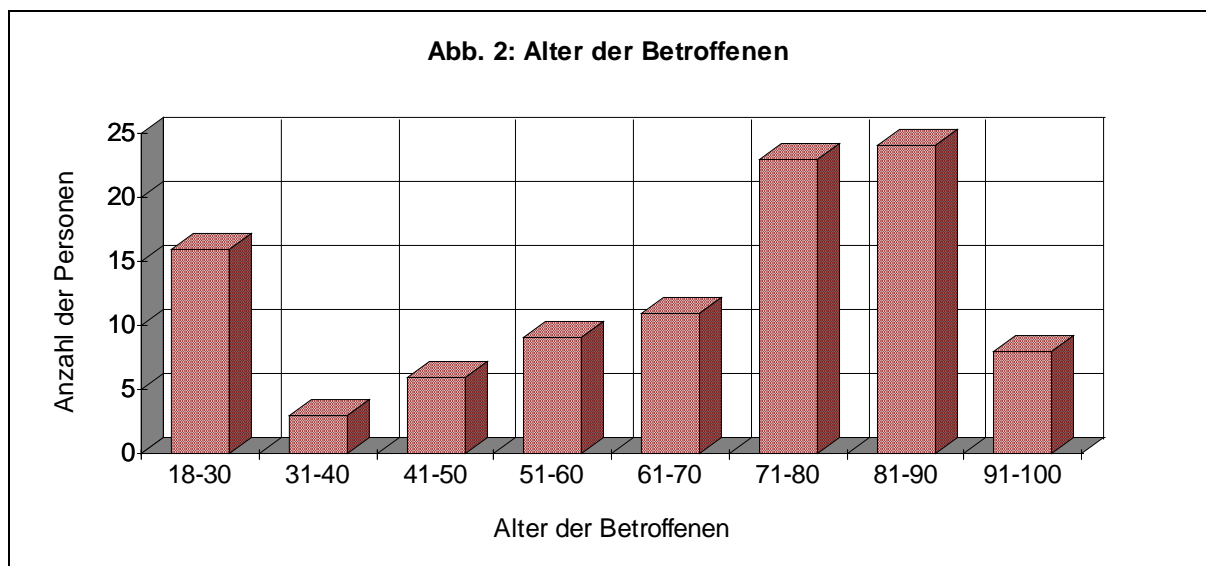
6.1.2. Altersstruktur

Bei der Altersstruktur der Betroffenen ergibt sich folgende Verteilung:

In 16 Fällen lag das Alter der Betroffenen zwischen 18 und 30 Jahren. 3 Betroffene waren zum Zeitpunkt des Betreuungsverfahrens zwischen 31 und 40 Jahre alt. 6 Personen hatten ein Alter zwischen 41 und 50 Jahren. In 9 Fällen lag das Alter zwischen 51 und 60, in 11 Fällen zwischen 61 und 70 Jahren.

Der überwiegende Anteil der Betroffenen war jedoch älter als 70 Jahre. Die Anzahl der 71 bis 80-jährigen lag bei 23, der der 81 bis 90-jährigen bei 24 Fällen. 8 Personen waren älter als 90 Jahre alt.

Dieses Ergebnis spiegelt die Abbildung 2 wider.



Gesamt-N=100 k.A.=0 N=100

Die dargestellte Verteilung lässt sich auf folgende Umstände zurückführen:

Eine der am häufigsten auftretenden Erkrankungen, welche die Anordnung einer rechtlichen Betreuung nach sich ziehen, ist die Demenz, insbesondere die Altersdemenz. Diese Erkrankung ist eine seelische Störung, welche zunächst den Verlust des Kurzzeitgedächtnisses, später des Langzeitgedächtnisses verursacht. Im Endstadium liegt eine völlige Zerstörung der geistigen Tätigkeit vor, der Betroffene ist voll pflegebedürftig und stirbt schließlich an dieser chronischen, nicht heilbaren Erkrankung. Da die Demenz, welche wie beschrieben, zur Pflegebedürftigkeit führt, vorwiegend im Alter auftritt, ist insbesondere ab einem Alter von 70 Jahren ein hoher Anteil von Betreuungsfällen zu verzeichnen.

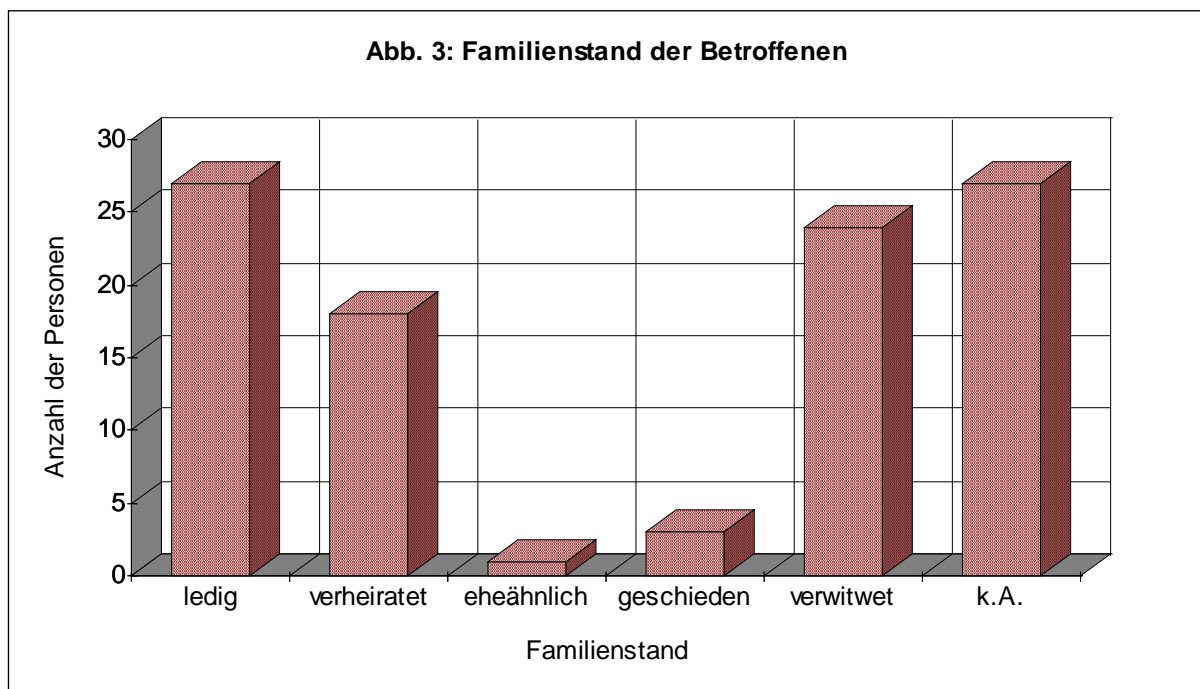
Ein weiterer Schwerpunkt in der Altersstruktur der Betroffenen liegt bei einem Alter zwischen 18 und 30 Jahren. Dies hat folgenden Hintergrund: Die §§ 1896, 1903 BGB lassen die Bestellung eines Betreuers bzw. die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes nur zu, wenn der Betroffene volljährig ist. Vor Eintritt der Volljährigkeit handelt der gesetzliche Vertreter für den Minderjährigen. Wenn krankheitsbedingt absehbar ist, dass ein Minderjähriger bei Eintritt der Volljährigkeit einer Betreuung bedarf, so kann dieser selbst einen entsprechenden Antrag stellen oder die Eltern die Einleitung eines Betreuungsverfahrens anregen. Aus diesem Grund ist der Anteil der Betroffenen, welche zum Zeitpunkt der Anordnung der rechtlichen Betreuung gerade die Volljährigkeit erreicht haben, neben der älteren Generation besonders hoch.

6.1.3. Familienstand

Außerdem erfasst wurde der Familienstand der Betroffenen. Diese Daten sollen unter anderem Aufschluss geben und Hintergrundwissen vermitteln für die Frage der Auswahl der Person des Betreuenden. Aus der Erhebung konnten folgende Ergebnisse gewonnen werden:

In 27 Fällen waren den Verfahrensakten zu diesem Punkt keine Angaben zu entnehmen. 27 Betroffene waren ledig. Verheiratet waren 18 Personen. Ein Betroffener lebte in einem eheähnlichen Verhältnis. In 24 Fällen waren die Betroffenen verwitwet. 3 Personen waren zum Zeitpunkt des Verfahrens geschieden oder getrennt lebend.

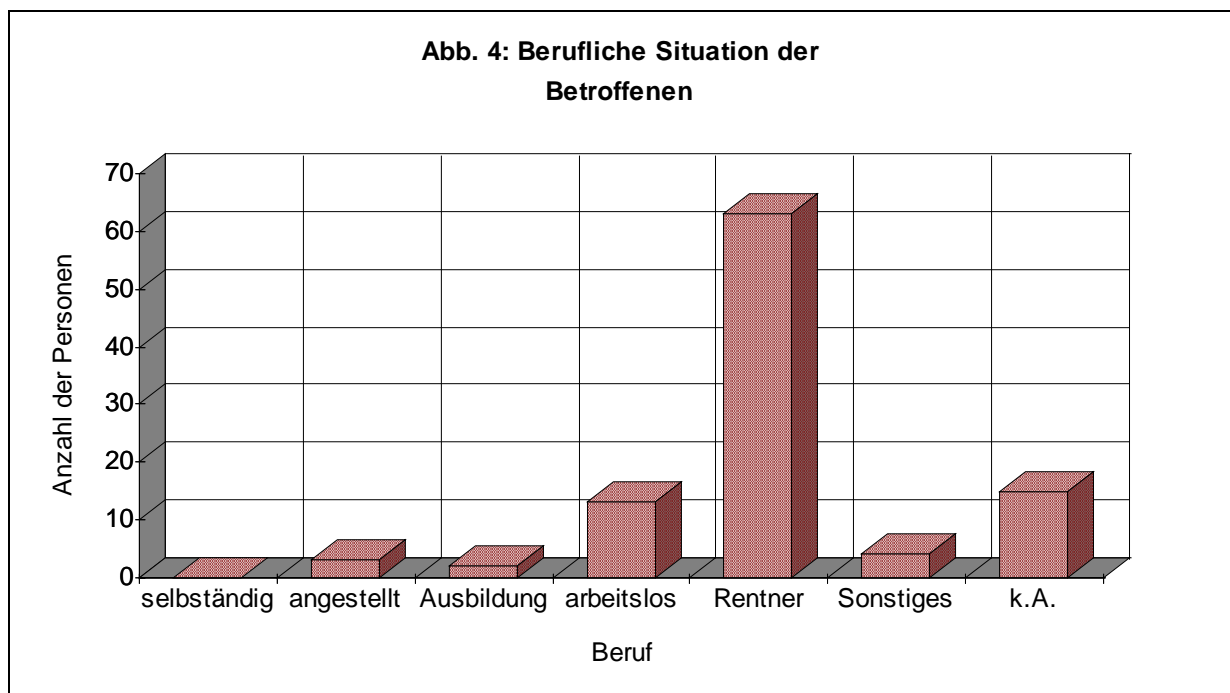
Abbildung 3 spiegelt dieses Ergebnis wider.



6.1.4. Berufliche Situation

Die berufliche Situation der Betroffenen zum Zeitpunkt des Verfahrens stellt sich wie folgt dar: Die überwiegende Anzahl der Betroffenen, nämlich 63 %, ist Rentner. 13 Betroffene waren arbeitslos. Lediglich 5 Betroffene gingen einer Beschäftigung nach, wobei 2 von diesen sich noch in der Ausbildung befanden. In 15 Fällen konnten der Verfahrensakte keine Angaben zum Beruf des bzw. der Betroffenen entnommen werden.

Abbildung 4 gibt einen Überblick über die berufliche Situation der Betroffenen.



Gesamt-N=100 k.A.=15 N=85

Entsprechend der beruflichen Situation verfügte die Mehrzahl der Betroffenen über kein Einkommen aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis.

6.1.5. Vorerkrankungen und deren Behandlung

Ebenfalls der Verfahrensakte entnommen wurden Angaben zu bisherigen Krankheiten der Betroffenen und den aufgrund dessen bisher durchgeführten Maßnahmen.

Tabelle 1:

Vorerkrankungen der Betroffenen	Anzahl der Personen
keine Vorerkrankungen	19
Alkoholismus	12
Drogenabhängigkeit	1
physische Erkrankung	21
psychische Erkrankung	13
physisch und psychisch erkrankt	6
k.A.	28

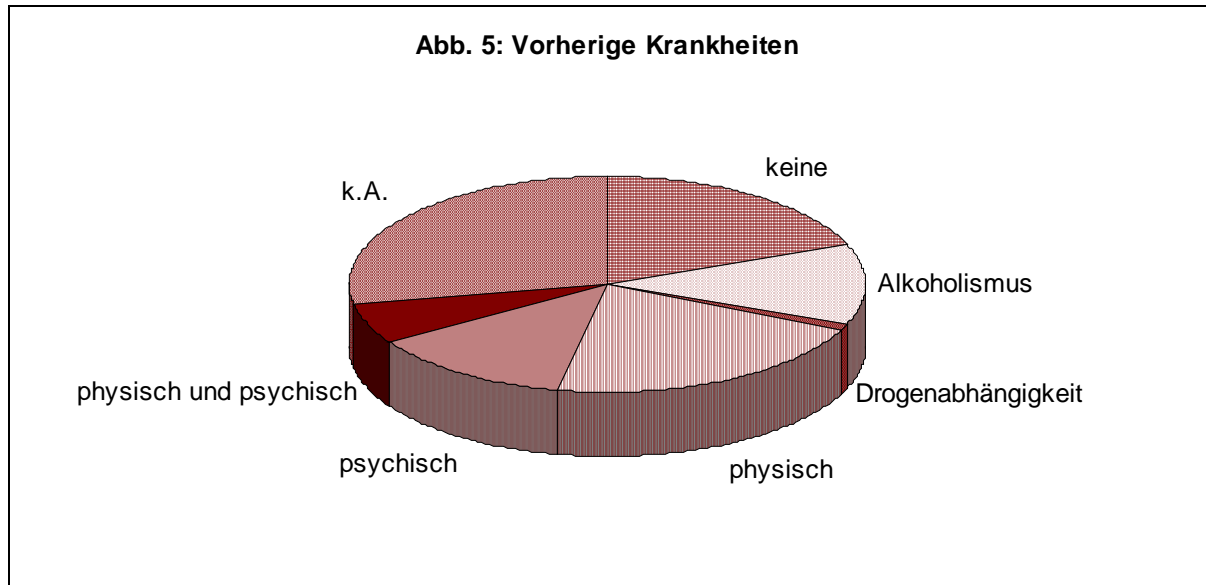
Gesamt-N=100 k.A.=28 N=72

In 28 Fällen waren der Verfahrensakte zu dieser Fragestellung keine Angaben zu entnehmen.

In 19 Fällen war keine Vorerkrankung zu verzeichnen.

In den verbleibenden 53 Verfahren wurden vor Einleitung des Betreuungsverfahrens bereits folgende Krankheiten diagnostiziert: eine physische Erkrankung in 21 Fällen, eine psychische Erkrankung in 13 Fällen. Physisch und psychisch erkrankt waren 6 Betroffene. 12 Betroffene waren bereits zuvor alkoholabhängig. Eine Drogenabhängigkeit war in einem Fall zu verzeichnen.

Diese Ergebnisse spiegelt die Abbildung 5 wider.



Gesamt-N=100 k.A.=28 N=72

6.1.6. Krankheitsbild zum Zeitpunkt des Verfahrens

Gemäß § 68 b Abs. 1 S. 1 FGG darf ein Betreuer erst bestellt werden, nachdem das Gutachten eines Sachverständigen über die Notwendigkeit der Betreuung eingeholt worden ist. In gesetzlich normierten Ausnahmefällen genügt auch die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses.

In jedem der untersuchten Betreuungsverfahren wurde diese Voraussetzung erfüllt und ein ärztliches Gutachten bzw. ärztliches Zeugnis eingeholt. Nach diesen ärztlichen Berichten wurde bei allen Betroffenen zum Zeitpunkt des Betreuungsverfahrens das Vorliegen einer Krankheit i.S.d. § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB diagnostiziert.

Diese sind in Tabelle 2 dargestellt.

Erläuternd ist auszuführen, dass in diesem Punkt der Untersuchung das Krankheitsbild der Demenz als eigenständige Krankheit erfasst wurde, obwohl es sich auch bei der Demenz um eine Erkrankung aus der weiten Gruppe der seelischen Störungen handelt.

Zu berücksichtigen ist des Weiteren, dass bei einigen Betroffenen mehrere Krankheitsbilder nebeneinander vorlagen, es daher zu Mehrfachnennungen kam.

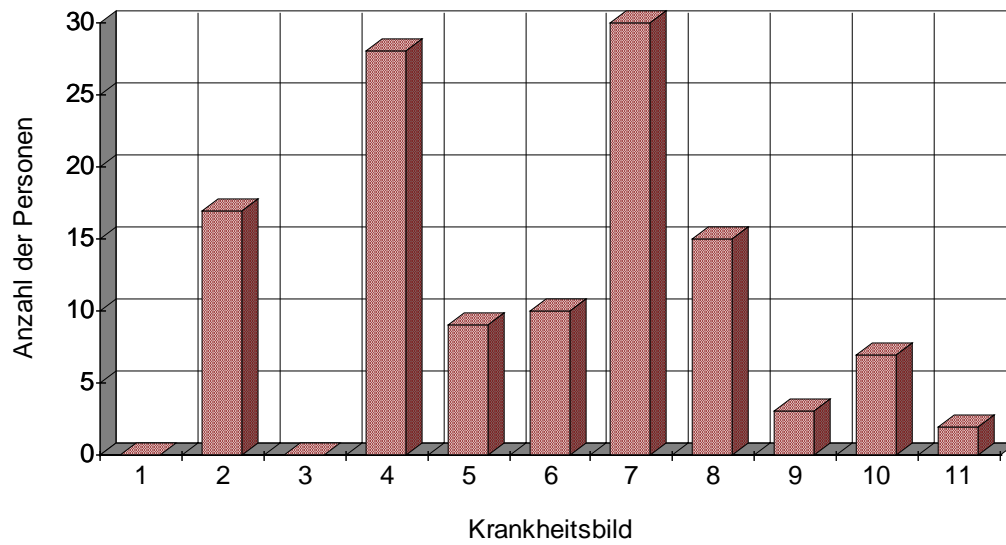
Tabelle 2:

Krankheitsbild	Anzahl der Fälle
Keine Erkrankung	0
Alkoholismus	17
Drogenabhängigkeit	0
Psychische Störung	28
Physische Störung	9
Psychische und physische Störung	10
Demenz	30
Geistige Behinderung	15
Körperliche Behinderung	3
Geistige und körperliche Behinderung	7
k.A.	2

Gesamt-N=100 k.A.=2 N=98

Die in Tabelle 2 erfassten Ergebnisse gibt Abbildung 6 wider.

**Abb. 6: Erkrankungen der Betroffenen
zum Zeitpunkt des Verfahrens**



- Legende:
- 1 – keine Erkrankung
 - 2 – Alkoholismus
 - 3 – Drogenabhängigkeit
 - 4 – psychische Störung
 - 5 – physische Störung
 - 6 – psychische und physische Störung
 - 7 – Demenz
 - 8 – geistige Behinderung
 - 9 – körperliche Behinderung
 - 10 – geistige und körperliche Behinderung
 - 11 – k.A.

Gesamt-N=100 k.A.=2 N=98

6.2. Verfahrensablauf

6.2.1. Zeitraum des Verfahrens

In allen angeregten bzw. von Amts wegen eingeleiteten Betreuungsverfahren ist aufgrund des krankheitsbedingten Zustandes des bzw. der Betroffenen eine gewisse Dringlichkeit einer Entscheidung des Gerichtes gegeben.

Unter gesetzlich normierten Voraussetzungen besteht die Möglichkeit einer Eilentscheidung. Das Gericht kann einen Betreuer (auch) durch einstweilige Anordnung bestellen (§ 69 f FGG). Eine einstweilige Anordnung darf die Dauer von sechs Monaten nicht überschreiten; sie kann nach Anhörung eines Sachverständigen durch weitere einstweilige Anordnungen bis zu einer Gesamtdauer von einem Jahr verlängert werden (§ 69 f Abs. 2 FGG). Neben den materiellrechtlichen Grundvoraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers des § 1896 Abs. 1 – 3 BGB müssen die weiteren Voraussetzungen des § 69 f Abs. 1 S. 1 FGG gegeben sein; es müssen dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers gegeben sind und mit dem Aufschub der Entscheidung Gefahr verbunden ist.

Anstelle einer Begutachtung muss ein ärztliches Zeugnis über den Zustand des Betroffenen vorliegen; außerdem muss im Falle des § 67 FGG ein Pfleger für das Verfahren bestellt werden. Der Betroffene muss persönlich angehört worden sein (§ 69 f Abs. 1 S. 1 Nr. 2 – 4 FGG). Auch im Falle der Bestellung eines vorläufigen Betreuers muss die materiellrechtliche

Frage der Erforderlichkeit der Betreuerbestellung vom Sachverständigen (Arzt) behandelt werden.⁵⁶

Unter bestimmten Umständen kann das Gericht bereits vor der persönlichen Anhörung des Betroffenen sowie vor Bestellung und Anhörung des Pflegers für das Verfahren die einstweilige Anordnung erlassen. Gefahr im Verzuge ist dann gegeben, wenn die Anordnung so dringend ist, dass eine vorherige Anhörung nicht mehr möglich ist.⁵⁷

Jedoch auch in den Fällen, in denen aufgrund fehlender Voraussetzungen eine Eilentscheidung nicht ergehen darf, sind der bzw. die Betroffene sowie deren Angehörige etc. daran interessiert, möglichst schnell Sicherheit bzgl. der rechtlichen Situation zu erlangen. Aus diesem Grund ist das Verfahren so zügig wie möglich durchzuführen.

In der vorliegenden Untersuchung wurde bei der Erfassung der Dauer des Verfahrens diese definiert als der Zeitraum vom Eingang der Information, die zur Einleitung des Verfahrens führte, bis zur abschließenden Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes, soweit eine solche zum Zeitpunkt der Erhebung der Daten bereits ergangen war.

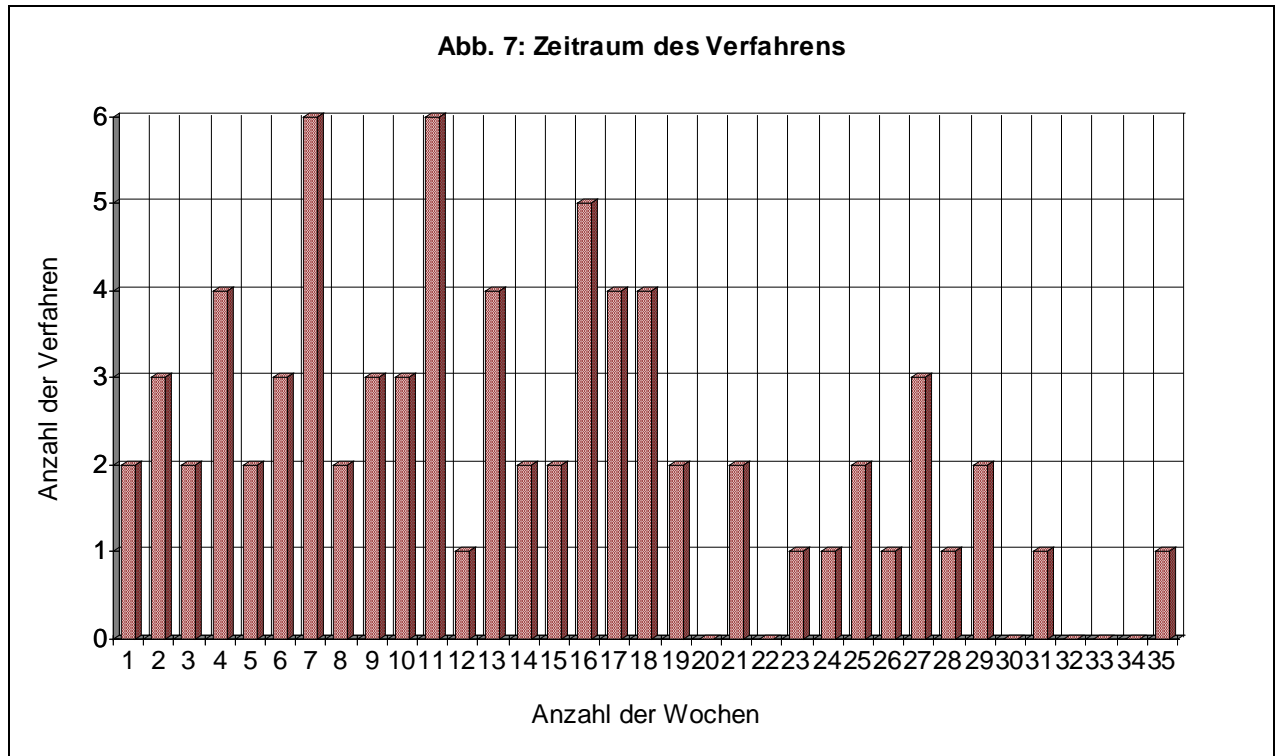
Die Zeitspanne wurde gemessen in Wochen, wobei jede angefangene Woche als volle Woche erfasst wurde.

In 75 der 100 eingesehenen Verfahren lag zum Untersuchungszeitpunkt bereits eine abschließende Entscheidung des Gerichtes vor. Wie die Abbildung 7 verdeutlicht, reicht die

⁵⁶ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 160.

⁵⁷ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 161.

Spanne der jeweiligen Verfahrensdauer von einer bis zu 35 Wochen. 58 der 75 Verfahren (= 77,3 %) fanden jedoch bereits nach 18 Wochen ihre Erledigung.



6.2.2. Einleitung des Verfahrens

Das Verfahren zur Bestellung eines Betreuers kommt entweder auf Antrag des Betroffenen oder von Amts wegen zustande. Den Antrag kann auch ein geschäftsunfähiger Betroffener stellen (§ 1896 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Anregung zu einer Betreuerbestellung bzw. zur Einleitung des Verfahrens mit dem Ziel der Betreuerbestellung kann von jedermann gegeben werden. Sie kann mündlich oder schriftlich erfolgen.⁵⁸

⁵⁸ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 146.

Soweit es sich nicht lediglich um eine körperliche Behinderung handelt, bestellt das Vormundschaftsgericht einen Betreuer erforderlichenfalls auch von Amts wegen. Dieses „Antragsrecht“ steht demzufolge auch nur dem Betroffenen, nicht dagegen einem Dritten zu, auch wenn dieser ein eigenes Interesse an der Bestellung eines Betreuers für den Betroffenen hätte. Ebenso haben nahe Angehörige kein „Antragsrecht“, wohl aber die Möglichkeit einer Anregung. Auch der Behörde steht kein Antragsrecht zu.⁵⁹

Ist das Verfahren zur Prüfung, ob dem Betroffenen ein Betreuer zu bestellen ist (Betreuungssache), lediglich auf Anregung anderer zustande gekommen und äußert der Betroffene im Laufe des Verfahrens, dass er mit der Bestellung einverstanden ist, handelt es sich nicht um einen „Antrag“, d.h. um eine Erklärung, die das Tätigwerden auslösen soll.⁶⁰

Lediglich in zwei der untersuchten Verfahren wurde das Betreuungsverfahren auf Antrag der Betroffenen eingeleitet. In den verbleibenden 98 Fällen gaben Dritte eine entsprechende Anregung, woraufhin das Vormundschaftsgericht das Verfahren von Amts wegen eröffnete.

Die Tabelle 3 gibt eine Übersicht über die Einrichtungen bzw. Personen, welche die Einleitung eines Betreuungsverfahrens anregten.

⁵⁹ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 58.

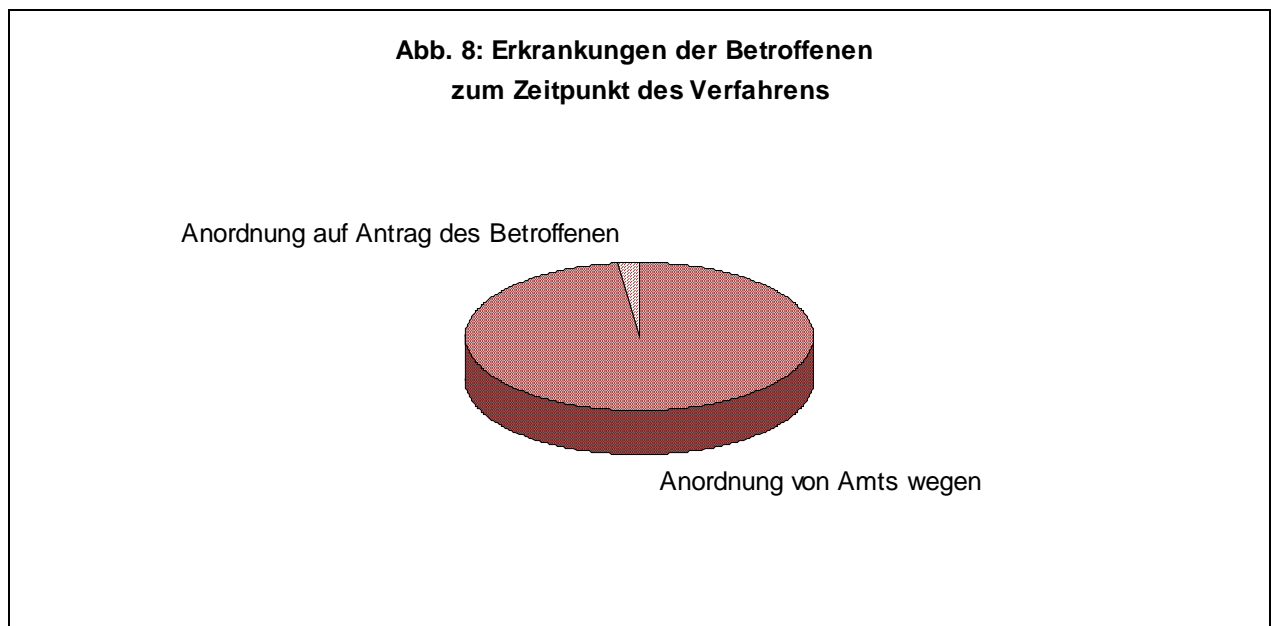
⁶⁰ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 59.

Tabelle 3:

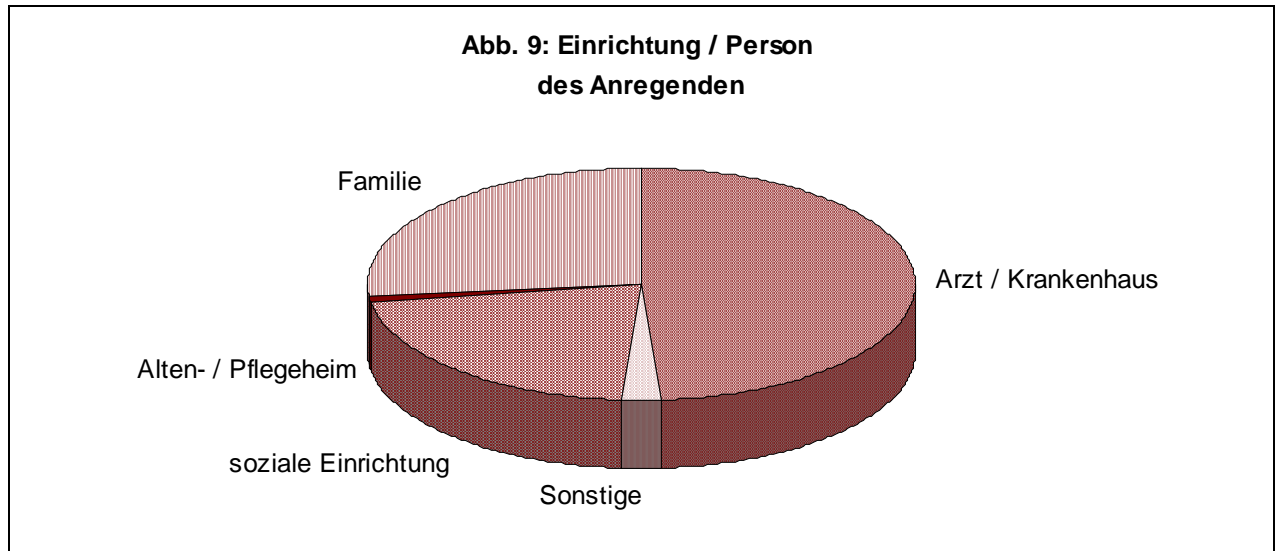
Einrichtung / Person des Anregenden	Anzahl der Verfahren
behandelnder Arzt bzw. Krankenhaus	48
Ehepartner oder andere Familienangehörige	26
soziale Einrichtung	21
Personal eines Alten- und Pflegeheims	1
sonstige Dritte	2

Gesamt-N=98 k.A.=0 N=98

Diese Verteilung verdeutlichen die Abbildungen 8 und 9.



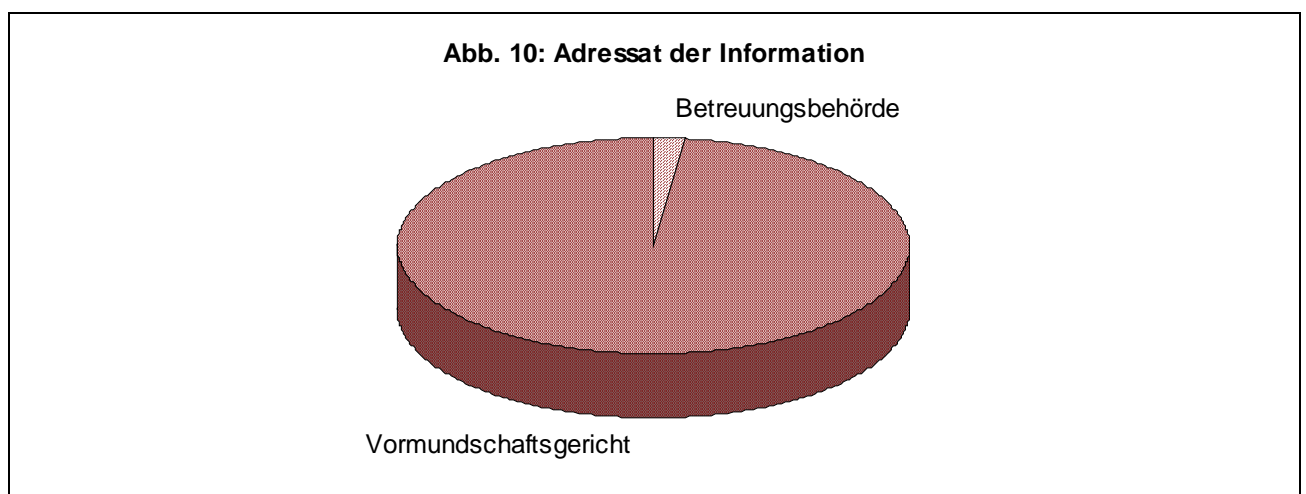
Gesamt-N=100 k.A.=0 N=100



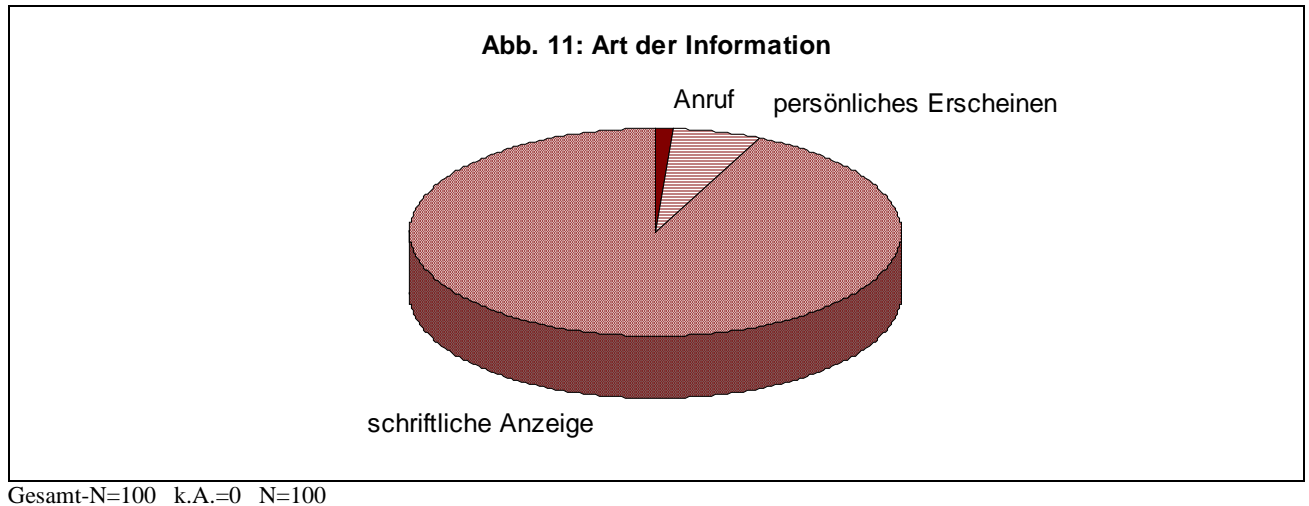
Gesamt-N=98 k.A.=0 N=98

Die Betroffenen und dritten Personen richteten die Anträge bzw. Anregungen in 98 der untersuchten Verfahren an das Vormundschaftsgericht und in 2 Verfahren an die zuständige Betreuungsbehörde. Dies geschah zu 93 % durch eine schriftliche Anzeige. Lediglich sechsmal erschienen die Personen selbst. In einem Fall erreichte das Vormundschaftsgericht die Anregung durch einen telefonischen Hinweis.

Diese Ergebnisse spiegeln die Abbildungen 10 und 11 wider.



Gesamt-N=100 k.A.=0 N=100



Für Verrichtungen, die die Betreuung betreffen, ist regelmäßig das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Betroffene zu der Zeit, zu der das Gericht mit der Angelegenheit befasst wird, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 65 Abs. 1 FGG). Funktional zuständig für die Bestellung des Betreuers ist der Richter bis auf die in § 1896 Abs. 3 BGB geregelte Ausnahme (§ 14 Abs. 1 Nr. 4 RPflG).

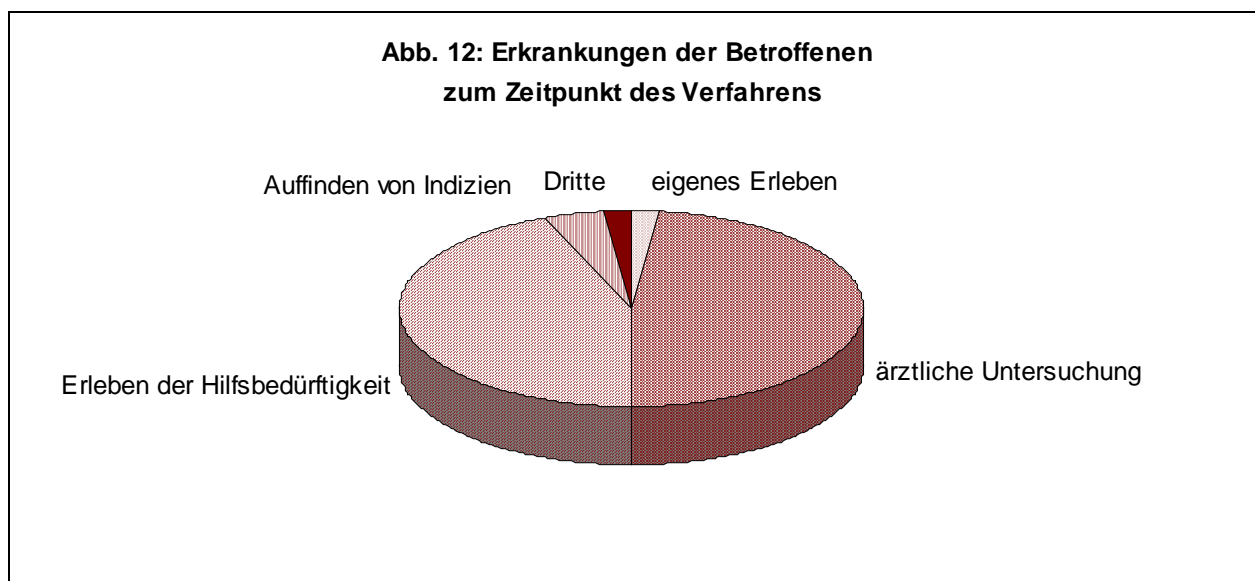
6.2.3. Natur der Kenntniserlangung des Informanten

Die Art und Weise, auf welche der die Betreuung Anregende Kenntnis von der möglichen Erforderlichkeit der Anordnung einer Betreuung erlangte, war in den untersuchten Verfahren sehr vielschichtig.

Zwei Betroffene zeigten ihre Hilfsbedürftigkeit dem Vormundschaftsgericht bzw. der Betreuungsbehörde selbst an. In 48 Fällen gab der behandelnde Arzt bzw. das Krankenhaus nach erfolgter ärztlicher Untersuchung die Anregung an das Vormundschaftsgericht. 44 Personen, welche die Anordnung einer rechtlichen Betreuung anregten, hatten den bzw. die

Betroffene zuvor in einer hilflosen Lage aufgefunden oder erlebt. In 4 weiteren Verfahren fanden die Anregenden Indizien für die Hilfsbedürftigkeit des oder der Betroffenen. In 2 Fällen wurde der Informant durch eine dritte Person von der möglichen Erforderlichkeit der Einrichtung einer rechtlichen Betreuung informiert.

Diese Ergebnisse gibt die Abbildung 12 wider.



Gesamt-N=100 k.A.=0 N=100

6.3. Ermittlungen bzw. Untersuchungen des Gerichtes

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Praxis der Betreuungsanordnung unter dem Gesichtspunkt des Subsidiaritätsgrundsatzes. Den Schwerpunkt bildet somit die Fragestellung, in welcher Art und in welchem Umfang das Vormundschaftsgericht im Hinblick auf diesen Grundsatz Ermittlungen hinsichtlich der Erforderlichkeit der Anordnung einer rechtlichen Betreuung durchführte.

Festzustellen ist zunächst, dass das Vormundschaftsgericht in jedem der untersuchten Verfahren eine Prüfung der Erforderlichkeit der Anordnung einer rechtlichen Betreuung vornahm. Jedoch differierte der Umfang dieser Prüfung in den einzelnen Verfahren.

In 86 % der Verfahren bat das Vormundschaftsgericht die Betreuungsbehörde um die Abgabe einer Stellungnahme. Diese macht vorherige Ermittlungen zur Person des oder der Betroffenen und seiner Lebensumstände erforderlich. Trotz dieser Vorgehensweise lag der Ermittlungsschwerpunkt in 98 % der Fälle beim Vormundschaftsgericht.

6.3.1. Einholung eines ärztlichen Gutachtens / eines ärztlichen Zeugnisses

Ein Betreuer darf erst bestellt werden, nachdem durch das Vormundschaftsgericht ein Gutachten eines Sachverständigen über die Notwendigkeit einer Betreuung eingeholt worden ist. Kommt nach Auffassung des Sachverständigen die Bestellung eines Betreuers in Betracht, so hat sich das Gutachten auch auf den Umfang des Aufgabenkreises und die voraussichtliche Dauer der Betreuungsbedürftigkeit zu erstrecken (§ 68 b Abs. 1 S. 1 und S. 5 FGG).

Die Einholung eines solchen Gutachtens ist in allen der 100 untersuchten Verfahren geschehen. Zumeist übersandte das Vormundschaftsgericht dem Gutachter ein standardisiertes Anschreiben, mit welchem es um ein Gutachten zum aktuellen Krankheitsbild bat.

Damit verbunden erfolgte die Bitte um eine Stellungnahme, ob nach Auffassung des Gutachters die Anordnung einer rechtlichen Betreuung erforderlich sei und wenn ja, für

welche Aufgabenkreise sodann ein Betreuer bestellt werden sollte. Der Gutachter wurde ausdrücklich gebeten, mitzuteilen, ob ihm andere Hilfsmöglichkeiten bekannt sind, welche eine Betreuung ganz oder teilweise entbehrlich machen würden.

Wörtlich heißt es in dem Anschreiben des Vormundschaftsgerichtes an den Gutachter: „Welche anderen Hilfsmöglichkeiten (z.B. Vollmachten) würden eine Betreuung ganz oder teilweise entbehrlich machen? Die Beantwortung dieser Frage ist von großer Wichtigkeit, da eine Betreuung nicht eingerichtet werden darf, wenn die Angelegenheiten der Betroffenen auch durch einen wirksam Bevollmächtigten (s.o.) ebenso gut wie durch einen Betreuer wahrgenommen werden können. Sofern Sie aus ärztlicher Sicht eine Betreuung nicht für erforderlich halten, teilen Sie dies bitte ausdrücklich mit.“

In 79 der untersuchten Verfahren fertigten die angeschriebenen Personen auf eine solche Anfrage des Vormundschaftsgerichtes ein ärztliches Gutachten. In 9 Fällen wurde ein ärztliches Zeugnis zur Akte gereicht, was jedoch gemäß § 69 f Abs. 1 S.1 Nr. 2 FGG zunächst ausreichend war, da in diesen Verfahren eine einstweilige Anordnung zu ergehen hatte. In den verbleibenden 12 Verfahren lag das angeforderte Gutachten zum Untersuchungszeitpunkt noch nicht vor.

Aus dem vorgenannten Grund konnte somit lediglich in 88 der untersuchten Verfahren ein Ergebnis der ärztlichen Gutachten bzw. Zeugnisse erfasst werden. Dieses Ergebnis war in allen 88 Verfahren identisch: Der medizinische Sachverständige befürwortete die Anordnung einer rechtlichen Betreuung. In keinem Fall erachtete er die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung für nicht erforderlich.

In 97 % dieser ärztlichen Stellungnahmen gab der Arzt sodann auf die entsprechende Nachfrage des Gerichtes auch eine Antwort auf die Frage, für welche Aufgabenkreise die rechtliche Betreuung angeordnet werden sollte. Diese Empfehlungen sind in Tabelle 4 dargestellt.

Bei der Auswertung dieser Tabelle ist zum einen zu berücksichtigen, dass Mehrfachnennungen erfolgten, da für einzelne Betroffene eine Betreuung in mehreren Lebensbereichen erforderlich erschien.

Zum anderen ist anzumerken, dass die in Tabelle 4 genannten Aufgabenkreise allen den vom Vormundschaftsgericht Schwerin verwendeten typisierenden Bezeichnungen entsprechen. Andere Aufgabenkreise wurden in keinem der Verfahren bestimmt.

Die Verwendung typisierender Bezeichnungen ist möglich und üblich. Zwar unterliegt, wie bereits dargestellt, auch die Bestimmung der Aufgabenkreise, für welche ein Betreuer bestellt werden soll, dem Erforderlichkeitsgrundsatz. Daher ist eine genaue und zutreffende Bezeichnung von besonderer Bedeutung. Bei der Festlegung sind die zu erledigenden Dinge somit grundsätzlich so konkret wie möglich und so abstrakt wie nötig anzugeben. Jedoch verlangen Teilbetreuungen keine spezielle Bezeichnung, bei Standardaufgaben ist eine typisierende Bezeichnung ausreichend.

Tabelle 4:

empfohlener Aufgabenkreis	Anzahl der Verfahren
Vertretung gegenüber Behörden, Gerichten und Körperschaften	82
Gesundheitssorge	76
Vermögenssorge	73
Wohnungsangelegenheiten	68
Aufenthaltsbestimmung	65
Entscheidung über unterbringungsähnliche Maßnahmen	27
Geltendmachung von sozialrechtlichen Ansprüchen	11
Sonstiges	4

Gesamt-N= 100 k.A.=0 N=100

In 77 der 88 Verfahren, in denen ein ärztliches Gutachten bzw. Zeugnis vorlag, gab der Gutachter auch eine Stellungnahme zur Dauer der befürworteten rechtlichen Betreuung ab. In 59 der Fälle befürwortete er die unbegrenzte Anordnung der rechtlichen Betreuung. In 18 Verfahren empfahl er, die Betreuungsanordnung zunächst zu begrenzen und zwar wie in Tabelle 5 dargestellt.

Tabelle 5:

empfohlene Dauer	Anzahl der Verfahren
bis ½ Jahr	2
bis 1 Jahr	4
bis 2 Jahre	8
bis 5 Jahre	4

Als bedeutendstes Ergebnis dieser Erfassung bleibt festzuhalten, dass in allen Verfahren, in denen ein ärztliches Gutachten bzw. Zeugnis vorlag, der Mediziner die Anordnung einer rechtlichen Betreuung befürwortete. In keinem Verfahren konnte der ärztliche Gutachter dem Vormundschaftsgericht mitteilen, dass er Kenntnis von anderen Hilfsmöglichkeiten hätte, welche die Bestellung eines Betreuers gemäß § 1896 Abs. 2 BGB entbehrlich machen könnten.

Zwar schließt dieses Ergebnis der Untersuchung nicht grundsätzlich aus, dass in einem Fall gutachterlich diagnostizierter krankheitsbedingter Betreuungsbedürftigkeit der begutachtende Mediziner Kenntnis von anderen Hilfsmöglichkeiten gemäß § 1896 Abs. 2 BGB erlangt, jedoch dies dann mit höchster Wahrscheinlichkeit aus Gesprächen mit dem Betroffenen selbst oder seinen Angehörigen. Somit sind diese so erlangten Informationen solche, die das Vormundschaftsgericht im Rahmen der von ihm durchzuführenden Anhörungen ebenfalls erhalten wird.

Es erscheint somit fraglich, ob die bisherige Praxis, die Ermittlungen bezüglich der Erforderlichkeit der Anordnung einer rechtlichen Betreuung faktisch zu einem großen Teil auf den medizinischen Gutachter zu übertragen, im Hinblick auf die Intention des Subsidiaritätsgrundsatzes, nämlich alle Anstrengungen zu unternehmen, den Betroffenen ein möglichst selbstbestimmtes Leben ohne gesetzliche Vertretung zu ermöglichen, der richtige Weg ist. Nähere Ausführungen dazu werden unter den Punkten 7. (Diskussion der Ergebnisse) und 8. (Reformüberlegungen) dieser Arbeit erfolgen.

6.3.2. Anhörung des bzw. der Betroffenen

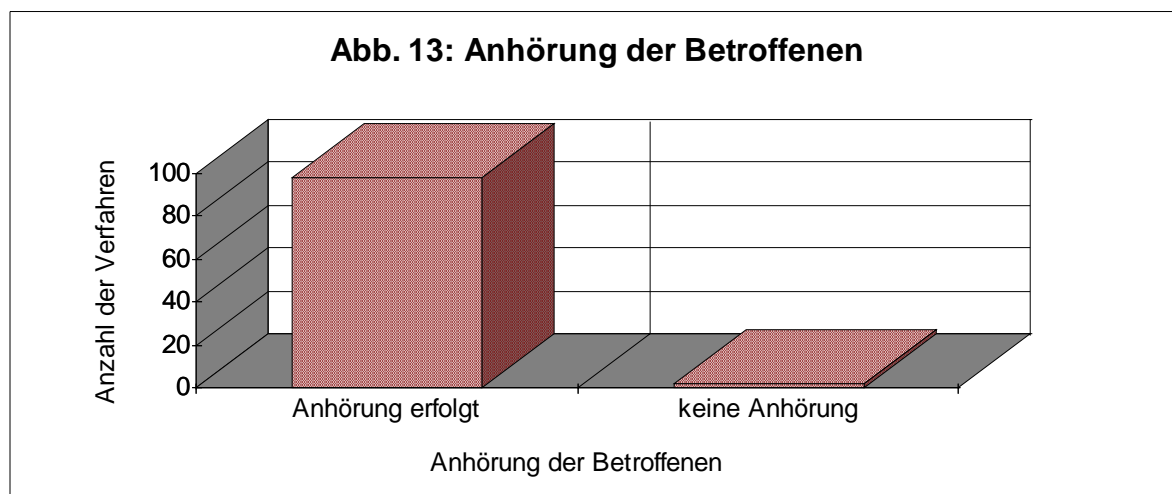
6.3.2.1. Zahl der Anhörungen

Gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 FGG hat das Gericht vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts den Betroffenen persönlich anzuhören und sich einen unmittelbaren Eindruck von ihm zu verschaffen. Dabei soll das Gericht gemäß Satz 3 dieser Vorschrift den Betroffenen auch über den möglichen Verlauf des Verfahrens unterrichten und ihn in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht und deren Inhalt hinweisen. Nur in den gesetzlich normierten Fällen kann eine Anhörung ausnahmsweise unterbleiben. So zum einen, wenn nach ärztlichem Gutachten hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind (§ 68 Abs. 2 Nr. 1 FGG) oder der Betroffene nach dem unmittelbaren Eindruck des Gerichts offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun (§ 68 Abs. 2 Nr. 2 FGG).

In 98 der 100 untersuchten Verfahren hörte ein Richter oder eine Richterin des Vormundschaftsgerichtes die Betroffenen an. Lediglich in 2 Verfahren unterblieb eine solche Anhörung.

In einem dieser Verfahren waren laut ärztlichem Gutachten durch eine Anhörung erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen, so dass hier auf eine Anhörung gemäß § 68 Abs. 2 Nr. 1 FGG verzichtet werden konnte. Im zweiten Fall war die Anhörung noch nicht erfolgt gemäß § 69 f Abs. 1 S. 4 FGG. Es erging zunächst eine einstweilige Anordnung. Gefahr im Verzug lag vor.

Abbildung 13:



Gesamt-N=100 k.A.=0 N=100

6.3.2.2. Ort der Anhörung

Gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 FGG soll sich das Gericht den unmittelbaren Eindruck in der üblichen Umgebung des Betroffenen verschaffen, wenn dieser es verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient und der Betroffene nicht widerspricht.

In 31 der untersuchten Verfahren fand die Anhörung in der gewohnten Umgebung des oder der Betroffenen statt, wobei dies in einem Fall auf Verlangen des Betroffenen geschah, ansonsten aufgrund der Dienlichkeit zur Sachaufklärung. In 66 Fällen führte das Gericht die Anhörung nicht in der üblichen Umgebung durch. Zumeist lag dies darin begründet, dass sich die Betroffenen in stationärer Behandlung im Klinikum befanden. Einer Verfahrensakte konnte zu dieser Fragestellung keine Angabe entnommen werden.

6.3.2.3. Mitwirkungsbereitschaft der Betroffenen

Die Bereitschaft der Betroffenen, an dem Verfahren aktiv mitzuwirken und gemeinsam mit dem Vormundschaftsgericht eine Regelung zu finden, die eine Hilfe für sie ermöglicht, sie gleichzeitig jedoch so wenig wie möglich in ihrer Selbstbestimmung einschränkt und insgesamt ihren Interessen entspricht, war von Verfahren zu Verfahren sehr unterschiedlich.

Bei einer Bewertung dieser Mitwirkungsbereitschaft der Betroffenen ist zu berücksichtigen, dass diese selbstverständlich auf jeweils subjektiven Einschätzungen des Vormundschaftsgerichtes und der Verfasserin beruht. Die Verfasserin nahm bei der Erfassung eine Kategorisierung anhand der in der Verfahrensakte enthaltenen Protokolle der Anhörung, in welchen die Eindrücke des Gerichtes niedergelegt sind, in drei Gruppen vor.

In 27 der untersuchten Verfahren konnte die Mitwirkungsbereitschaft der Betroffenen als gut eingestuft werden. Diese Betroffenen traten dem Gericht offen gegenüber und wirkten aktiv am Verfahren mit. Sie schilderten selbständig ihre gesundheitliche Situation sowie ihre häuslichen und familiären Umstände und gaben Anregungen zur Person des möglichen Betreuers.

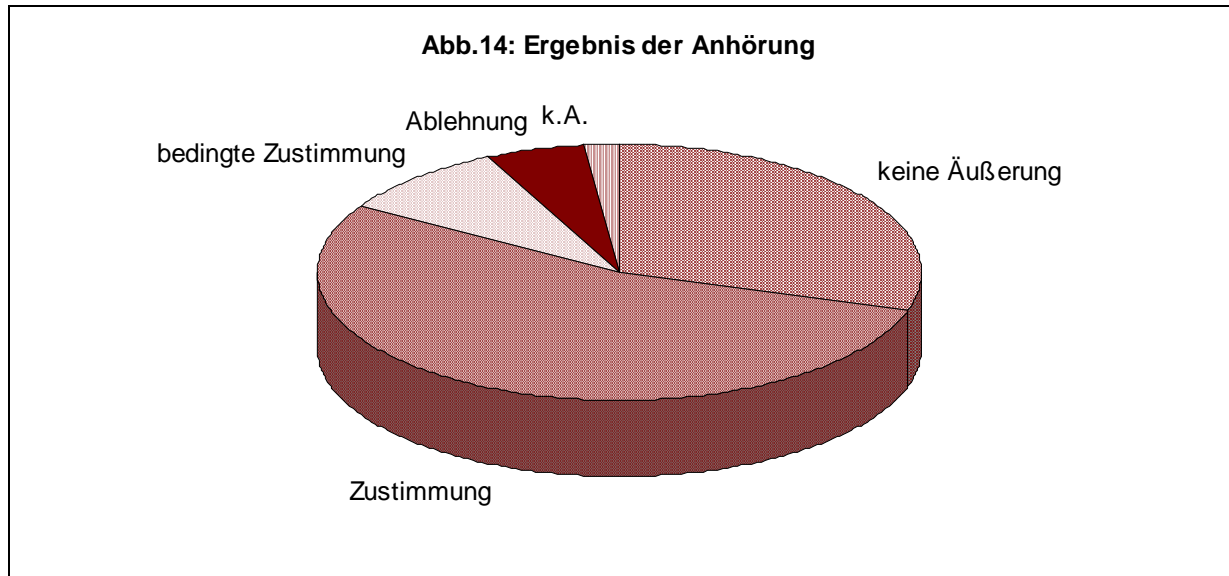
Die Mitwirkungsbereitschaft von 39 Betroffenen konnte als durchschnittlich eingeordnet werden. Nach dem Eindruck der Verfasserin fügten sich diese Betroffenen in ihre Situation ohne ein Interesse, sich aktiv am Verfahren zu beteiligen. Auskünfte zu ihrer persönlichen Situation gaben die Betroffenen nur auf entsprechende Fragen des Gerichtes. Eigene Anregungen gaben sie keine.

Bei 34 der Betroffenen war keine oder nur eine sehr geringe Mitwirkung am Verfahren zu verzeichnen. Zurückzuführen ist dies in den überwiegenden Fällen auf den Gesundheitszustand der Betroffenen. Dem Gericht war es meist nicht möglich, mit den Personen ein Gespräch zu führen, da diese zum Teil nicht ansprechbar waren oder sich nicht äußern konnten. In anderen Fällen waren die Betroffenen aufgrund ihres gesundheitlichen Zustandes nicht in der Lage, das Geschehen richtig einzuordnen und zu erkennen, dass es in dem stattfindenden Verfahren um die Bestellung eines Betreuers für sie geht.

6.3.2.4. Stellungnahme der Betroffenen

In den Anhörungen befragte das Gericht die Betroffenen unter anderem zu ihrer Einstellung gegenüber der Einrichtung einer rechtlichen Betreuung. Zu dieser Fragestellung äußerten sich 29 der Betroffenen nicht. Dies war jedoch nicht in einer ablehnenden Haltung der Betroffenen gegenüber dem Gericht begründet, sondern im schlechten gesundheitlichen Zustand der Personen. Die Mehrzahl der Betroffenen, nämlich 53 %, stimmte der Einrichtung einer rechtlichen Betreuung uneingeschränkt zu. In 9 weiteren Verfahren erfolgte ebenfalls eine Zustimmung, jedoch unter der Maßgabe, dass eine bestimmte Person das Amt des Betreuers übernimmt. Abgelehnt wurde die Anordnung einer rechtlichen Betreuung lediglich in 5 % der Verfahren. Zwei der eingesehenen Verfahrensakten war das Ergebnis der Anhörung der Betroffenen nicht zu entnehmen.

Eine Übersicht zum Ergebnis der Anhörungen gibt Abbildung 14.



6.3.3. Bestellung eines Verfahrenspflegers / Rechtsbeistand

Die Bestellung eines Verfahrenspflegers ist der Regelfall (§ 67 FGG). Nach der allgemeinen Bestimmung des § 67 Abs. 1 S. 1 FGG bestellt das Gericht dem Betroffenen einen Pfleger für das Verfahren, soweit dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist. Das ist dann der Fall, wenn dem Betroffenen andernfalls der Anspruch auf rechtliches Gehör verweigert werden würde. Ein Verfahrenspfleger ist neben dem Betroffenen Beteiligter am Verfahren.

Die Bestellung eines Verfahrenspflegers soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn der Betroffene von einem Rechtsanwalt oder von einem geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten wird.

In den von der Verfasserin untersuchten Verfahren ließ sich keiner der Betroffenen durch einen Rechtsbeistand vertreten. Für 62 Betroffene bestellte das Vormundschaftsgericht jedoch

zur Wahrnehmung ihrer Interessen einen Verfahrenspfleger. Diese Aufgabe nahm in allen diesen Verfahren ein Rechtsanwalt bzw. eine Rechtsanwältin wahr.

6.3.4. Einholung einer Stellungnahme der Betreuungsbehörde

Die Nutzung betreuungsvermeidender Hilfen (Grundsatz der Subsidiarität) ist nur möglich, wenn das Vormundschaftsgericht hinreichend über den Lebensalltag des Betroffenen und die tatsächlich zur Verfügung stehenden sozialen Dienste informiert ist. Entsprechende Kenntnisse werden beim Vormundschaftsgericht oft nicht vorhanden sein.

Vor der Bestellung eines Betreuers (oder der Ablehnung der Betreuerbestellung) gibt das Gericht daher der zuständigen Behörde (§ 68 a S. 1 FGG) Gelegenheit zur Äußerung, wenn es der Betroffene verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient. In der Regel ist auch dem Ehegatten des Betroffenen, den Eltern, Pflegeeltern und Kindern Gelegenheit zur Äußerung zu geben, es sei denn, der Betroffene widerspricht mit erheblichen Gründen (Neufassung durch Art. 2 Nr. 3 BtÄndG).

Die Betreuungsbehörde soll nicht nur die Betreuer bei der Wahrnehmung ihrer Aufgabe beraten und unterstützen, sich um die Aus- und Fortbildung der Betreuer kümmern, Betreuungsorganisationen fördern, sondern auch das Vormundschaftsgericht insbesondere bei der Sachverhaltsfeststellung unterstützen und auf Verlangen einen Betreuer vorschlagen.⁶¹

⁶¹ Vgl. *Zimmermann/Damrau* 1991, S. 546.

Das Vormundschaftsgericht fordert zu diesem Zweck bei der Betreuungsbehörde einen Sozialbericht an. Die Anforderung empfiehlt sich bereits zu Beginn des Verfahrens zur Feststellung des Sachverhaltes, insbesondere des Betreuungsbedürfnisses.⁶² Dieses Vorgehen hat auch den Sinn, Angehörige zu beraten und Hilfen zu vermitteln, sofern sie im konkreten Fall verfügbar sind und die Probleme des Betroffenen lösen helfen könnten.⁶³

Die grundsätzlich eigenständig und unabhängig von dem Vormundschaftsgericht agierende Betreuungsbehörde ist verpflichtet, für das Gericht tätig zu werden. Die Vormundschaftsgerichte sind an die Feststellungen und Empfehlungen der Betreuungsbehörden jedoch nicht gebunden. Die Gerichte können aufgrund anderer Tatsachenquellen von den Gutachten der Betreuungsbehörde abweichen. Insbesondere können die Vormundschaftsgerichte eine andere als die von der Betreuungsbehörde vorgeschlagene Person zum Betreuer bestellen.⁶⁴

Dementsprechend hat das Vormundschaftsgericht in 86 der untersuchten 100 Verfahren die zuständige Betreuungsbehörde darum gebeten, das persönliche Gespräch mit den Betroffenen zu suchen und sich einen Eindruck von deren Lebensumständen und Familienverhältnissen zu verschaffen. Des Weiteren wurde die Betreuungsbehörde um eine Stellungnahme gegenüber dem Vormundschaftsgericht gebeten zu der Frage, ob sie unter Einbeziehung der gewonnenen Erkenntnisse die Anordnung einer rechtlichen Betreuung befürwortet und wenn ja, welchen Vorschlag sie hinsichtlich der Person des Betreuers unterbreiten kann.

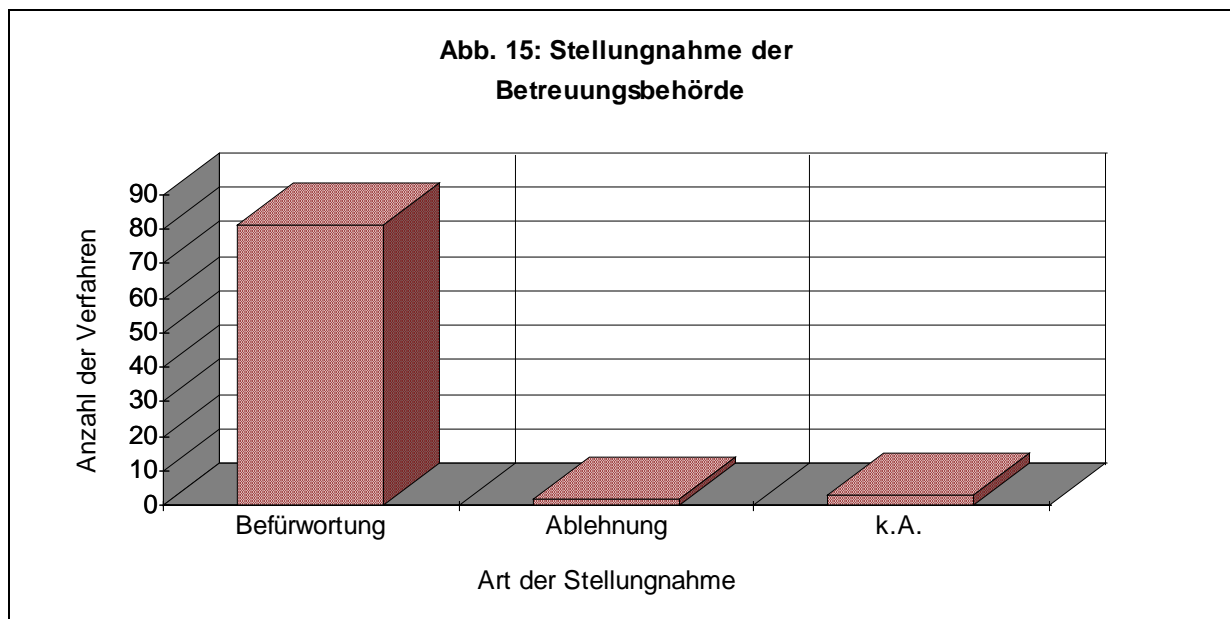
In 81 dieser 86 Verfahren (= 94,2 %) befürwortete die Betreuungsbehörde die Anordnung einer rechtlichen Betreuung für den bzw. die Betroffene. Lediglich in 2 Fällen lehnte sie eine

⁶² Vgl. *Rink* 1990, S. 254.

⁶³ Vgl. *Jürgens u.a.*, Rn. 66 f.

⁶⁴ Vgl. *Dieckmann/Jurjeleit*, 2002, S. 203.

solche Anordnung ab. In diesen Verfahren war die Betreuungsbehörde der Auffassung, die Anordnung einer rechtlichen Betreuung sei aufgrund des Vorhandenseins anderer Hilfsmöglichkeiten nicht erforderlich. 3 Verfahrensakten konnten keine Angaben zum Ergebnis der Stellungnahme entnommen werden. Diese Verteilung spiegelt Abbildung 15 wider.



Gesamt-N=86 k.A.=3 N=83

6.3.5. Ermittlungen bzgl. einer Vorsorgevollmacht

6.3.5.1. Stellenwert der Bevollmächtigung

Die Betreuerbestellung kommt immer dann nicht in Betracht, wenn und soweit eine Vollmacht besteht oder erteilt werden kann und die Angelegenheit, die zu besorgen ist, durch die Vollmacht erfasst wird. Deshalb handelt es sich in solchen Fällen auch nicht um eine Frage der Subsidiarität staatlich angeordneter Betreuung gegenüber vorrangigen anderen

Hilfen, sondern um einen Fall der Nichterforderlichkeit. Die Regelung wäre deshalb systematisch besser in Abs. 1 aufgenommen worden, der nach der Vorstellung des Gesetzgebers dem Erforderlichkeitsgrundsatz Rechnung trägt (vgl. BT-Drucks. 11/4528, S. 120).⁶⁵

Trotz Erteilung einer Vollmacht ist die Anordnung einer rechtlichen Betreuung dennoch möglich und geboten, wenn die Wirksamkeit der vorgelegten Vollmacht zweifelhaft ist⁶⁶, wenn die erteilte Vollmacht den Anforderungen an eine Vorsorgevollmacht nicht genügt⁶⁷ oder wenn der Bevollmächtigte die Vollmacht zum Nachteil des Betroffenen missbraucht hat⁶⁸.

Die Vorsorgevollmacht ermöglicht dem einzelnen ein weiteres Stück privater Autonomie und Selbstbestimmung, da er mit diesem Instrument durch die Bestimmung einer Vertrauensperson als Bevollmächtigtem bereits im Vorfeld einer etwaigen Betreuungsbedürftigkeit alle erforderlichen Angelegenheiten und insbesondere seine persönliche Lebensgestaltung selbst regeln kann.⁶⁹

Ergeben sich Hinweise auf die Existenz einer Vollmacht, muss dem durch weitere Ermittlungen nachgegangen werden.

Da der Vorsorgevollmacht somit ein hoher Stellenwert zukommt, soll auf sie im Rahmen dieser Arbeit ein besonderes Augenmerk gerichtet sein.

⁶⁵ Vgl. *Bienwald*, Komm. Betreuungsrecht, zu § 1896 Rn. 118.

⁶⁶ Vgl. *BayObLG*, FamRZ 1994, 720.

⁶⁷ Vgl. *OLG Zweibrücken*, NJW-RR 2002, 1156.

⁶⁸ Vgl. *BayObLG*, FamRZ 2003, 1219.

⁶⁹ Vgl. *Rudolf / Bittler*, Rn. 7.

6.3.5.2. Bevollmächtigung und Betreuungsverfügung

Der kraft Selbstbestimmung ausgeübte Einfluss auf die Bestellung eines Betreuers kann auf zweierlei Weise gestaltet werden:

- a) durch Erteilung einer Vollmacht, die das Ziel hat, eine unter Umständen erforderlich werdende Betreuerbestellung zu vermeiden und damit für den Fall der Betreuungsbedürftigkeit Vorsorge zu treffen, soweit das möglich ist;
- b) durch Äußerung von Wünschen für den Fall, dass es zu einer Betreuerbestellung kommt (Betreuer- oder Betreuungsverfügung).

Beides ist auch nebeneinander möglich, weil eine Betreuerbestellung nach Abs. 3 erforderlich werden und der Vollmachtgeber für diesen Fall personelle Wünsche geäußert haben kann.⁷⁰

6.3.5.3. Voraussetzungen einer wirksamen Bevollmächtigung

Eine Vollmacht, speziell die Vorsorgevollmacht, kann für die Betreuerbestellung nur dann von Bedeutung sein, wenn sie wirksam erteilt worden ist und noch fortbesteht.⁷¹

Nach dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip ist zwischen der Vollmacht und dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (Grundverhältnis) zu unterscheiden. Das Grundverhältnis wird bei der Vorsorgevollmacht, wenn unentgeltliche Geschäftsführung vorliegt, Auftrag sein, sonst eine entgeltliche Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) oder ein

⁷⁰ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 119.

⁷¹ Vgl. *BayObLG*, FamRZ 1993, 1249.

Dienstvertrag oder eine Typenkombination solcher Verträge. Fehlt eine ausdrückliche Regelung, so wird in Vermögensangelegenheiten Auftrag oder bei einem professionell tätigen Bevollmächtigten eine entgeltliche Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) vorliegen. Wenn eine Vollmacht nur für den Eventualfall erteilt worden ist, etwa bei einer Vorsorge-Generalvollmacht, und der Vollmachtgeber sowie Bevollmächtigter noch keine Vorstellungen davon haben, ob in welcher Weise von der Vollmacht Gebrauch gemacht wird, so ist das Grundverhältnis ein Eventualauftrag.

Prüft das Vormundschaftsgericht im Einzelfall, ob eine Betreuerbestellung gegenüber einer vorliegenden Vollmacht subsidiär ist, so muss es dabei jedoch nicht auch das Grundverhältnis prüfen.

6.3.5.3.1. Geschäftsfähigkeit

Die Erteilung der Vollmacht erfordert die Geschäftsfähigkeit des Volljährigen.⁷²

Hat der Betroffene im Zeitpunkt bestehender Geschäftsfähigkeit die Vollmacht wirksam erteilt, erlischt sie nicht durch den Fortfall der Geschäftsfähigkeit (§§ 168 S. 1 BGB, 672 S. 1 BGB). Dagegen führt der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit auf Seiten des Bevollmächtigten zum Erlöschen der Vollmacht (§ 168 S. 1 BGB, § 673 S. 1 BGB).⁷³

⁷² Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 120.

⁷³ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 121.

§ 1896 Abs. 2 S. 2 BGB hebt nicht nur auf die bereits erteilte „Vorsorgevollmacht“ ab, sondern erfasst auch den Fall, dass der Betroffene noch während des Betreuerbestellungsverfahrens imstande ist, eine Vollmacht zu erteilen.

Voraussetzung einer möglichen Vollmachterteilung ist allerdings, dass der Betroffene in der Lage ist, die Bevollmächtigung in ihrer Bedeutung und Tragweite zutreffend einzuschätzen und inhaltlich die besorgungsbedürftigen Angelegenheiten zu benennen.⁷⁴

Ist bereits ein Betreuer bestellt, so schließt dies eine wirksame Vollmachterteilung nicht aus, wenn der Betreute geschäftsfähig ist. Überschneiden sich die Aufgabenkreise des Bevollmächtigten und des Betreuers, so hat das Vormundschaftsgericht von Amts wegen eine Aufhebung oder Einschränkung der Betreuung zu prüfen (§ 1908 d BGB).⁷⁵

6.3.5.3.2. Form der Bevollmächtigung

Die Vollmacht kommt zustande durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Bevollmächtigten (Innenvollmacht) oder gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll (Außenvollmacht, z.B. bei Bankvollmachten), § 167 Abs. 1 BGB. Eine Annahme der Erklärung über die Vollmachterteilung ist nicht notwendig, denn die Vollmacht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Sie bedarf aber zu ihrer Wirksamkeit des Zugangs beim Erklärungsgegner (§ 130 Abs. 1 BGB).

⁷⁴ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 116.

⁷⁵ Vgl. *Bühler*, 2001, S. 1591.

Eine Bevollmächtigung ist nach den Vorschriften des BGB grundsätzlich formfrei möglich (§ 167 Abs. 2 BGB). Soweit rechtsgeschäftliche Bestimmungen dies vorsehen oder gesetzlich geregelte Ausnahmen vorliegen, ist Schriftform, öffentliche Beglaubigung oder notarielle Beurkundung einzuhalten. Soll der Bevollmächtigte eine Einwilligung in Maßnahmen des § 1904 Abs. 1 BGB erteilen, oder über die Unterbringung des Vollmachtgebers oder über freiheitsentziehende Maßnahmen (§ 1906 Abs. 1, 4 BGB) entscheiden, ist die schriftliche Erteilung der Vollmacht in qualifizierter Form notwendig; für beide Vorschriften wird verlangt, dass die jeweils genannten Maßnahmen von der Vollmacht erfasst werden (§ 1904 Abs. 2, § 1906 Abs. 5).

Genügt eine Vollmacht den Formerfordernissen der §§ 1904 Abs. 2, 1906 Abs. 5 S. 1 BGB nicht, bleibt sie im Übrigen wirksam, schließt aber die Bestellung eines Betreuers für die dort aufgeführten ärztlichen bzw. Unterbringungsmaßnahmen nicht aus.

6.3.5.3.3. Zweifel an der Wirksamkeit

Bei einer Vorsorgevollmacht, die nicht notariell beurkundet wurde, kann die Geschäftsfähigkeit zum Zeitpunkt der Erteilung der Vollmacht vom Rechtsverkehr in Zweifel gezogen werden.⁷⁶ Bestehen Unklarheiten darüber, ob der Betroffene irgendwann eine Vollmacht wirksam erteilt hat, und konnte dies bis zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht geklärt werden, hat bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 das Gericht eine Betreuerbestellung vorzunehmen. Steht nicht fest, dass andere Hilfen vorhanden sind oder

⁷⁶ Vgl. *BayObLG*, FamRZ 1994, 720, 721.

ausreichen, ist ein Betreuer im Bedarfsfall zu bestellen. Besteht Betreuungsbedarf, kann nicht „ausprobiert“ werden, ob Alternativen ausreichen.⁷⁷

Aus praktischen Erwägungen wird man daher trotz fehlenden gesetzlichen Formerfordernisses die Form der notariellen Beurkundung wählen. Nach § 11 BeurkG trifft den Notar die Pflicht, die Beurkundung abzulehnen, wenn er von der Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers nicht überzeugt ist.⁷⁸

6.3.5.3.4. Zeitpunkt des Wirksamwerdens

Für das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht ist maßgebend das vom Vollmachtgeber Gewollte.⁷⁹ Erforderlich ist zunächst, dass die Vollmacht nicht widerrufen worden ist.

Grundsätzlich wird eine Vollmacht mit Zugang beim Erklärungsgegner wirksam (§ 130 Abs. 1 BGB). Da eine Vorsorgevollmacht an sich erst eine in der Zukunft eintretende Versorgungsbedürftigkeit regeln will, ist jedoch zu überlegen, ob die Vollmacht erst mit Eintritt dieser Situation Wirksamkeit erlangen soll.

Verschiedene Modelle sind denkbar:

- Wirksamkeit erst mit Vorlage eines ärztlichen Attests über Versorgungsbedürftigkeit oder Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers;

⁷⁷ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 113.

⁷⁸ Vgl. *Walter* 1999, S. 686.

⁷⁹ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 124.

- Bei notarieller Vorsorgevollmacht wird der Notar angewiesen, Ausfertigungen erst nach Vorlage eines oder mehrerer Atteste über die Versorgungsbedürftigkeit bzw. Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers zu erteilen.

Nachteil dieser Modelle ist, dass im Außenverhältnis eventuell unklar bleibt, ob die Vollmacht wirksam ist.⁸⁰

Weniger in Betracht kommt allerdings, die Vollmacht etwa unter einer aufschiebenden Bedingung (wie „für den Fall meiner Hilflosigkeit“) zu erteilen, da der Rechtsverkehr die ihm so aufgebürdete Prüfung des Bedingungseintritts regelmäßig nicht vornehmen kann und daher nicht akzeptieren wird.⁸¹

6.3.5.4. Umfang der Bevollmächtigung

Das Gesetz beschränkt den Ausschluss der Betreuerbestellung in § 1896 Abs. 2 BGB nicht auf bestimmte Arten und Inhalte von Vollmachten. Immer dann, wenn die bzw. der Betroffene für eine zu besorgende Angelegenheit eine Vollmacht erteilt hat, entfällt eine Betreuerbestellung, wenn die übrigen Bedingungen dafür gegeben sind. Bei den in Betracht kommenden Vollmachten kann es sich um Einzel- oder Spezialvollmachten oder um Generalvollmachten handeln. Die einzelne Vollmacht kann widerrufbar sein, aber auch unwiderruflich erteilt werden bzw. worden sein. Der Vollmachtgeber kann sie zeitlich begrenzt oder für unbegrenzte Zeit erteilt haben.⁸²

⁸⁰ Vgl. *Rudolf/Bittler*, Rn. 11 f.

⁸¹ Vgl. *Walter* 1999, S. 686.

⁸² Vgl. *Bienwald*, Komm. Betreuungsrecht, zu § 1896 Rn. 127.

Schon bei der Abfassung der Vollmacht muss entschieden werden, wann, wie und in welchem Umfang die Fürsorgeperson für den Vollmachtgeber einmal tätig werden soll, denn die Bevollmächtigung kann die Bestellung eines Betreuers vorläufig oder auf Dauer nur entbehrlich machen, wenn sie zeitlich und inhaltlich ausreicht, um den bestehenden Betreuungsbedarf zu decken. Trotz vorhandener Bevollmächtigung kann für nicht erfasste oder nicht zu erfassende Angelegenheiten ein Betreuer bestellt werden müssen.⁸³

6.3.5.5. Inhalt der Bevollmächtigung

Durch Erteilung von Vollmachten kann der Bestellung eines Betreuers nur insoweit vorgebeugt werden, als durch die Vollmacht die betreuungsbedürftigen Angelegenheiten inhaltlich erfasst werden und erfassbar sind.⁸⁴

Nach dem BtÄndG kann eine Vorsorgevollmacht auch Einwilligungen zu den in § 1904 BGB beschriebenen gefährlichen ärztlichen Maßnahmen und zu den in § 1906 BGB geregelten Unterbringungsmaßnahmen erfassen, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt wurde und inhaltlich die konkret anstehende Maßnahme nach § 1904 BGB oder § 1906 BGB ausdrücklich erfasst. Die Rechtsprechung hat hohe Anforderungen an die Ausdrücklichkeit gestellt. Nach der Rechtsprechung des LG Hamburg⁸⁵ muss der Umfang der Bevollmächtigung für sämtliche höchstpersönliche Angelegenheiten unmissverständlich und klar in der Vorsorgevollmacht benannt werden, damit diese wirksam ist und die gerichtliche Einrichtung einer Betreuung erübrigt. So hat eine Vollmacht im Bereich der Gesundheitsorge

⁸³ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 123.

⁸⁴ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 125.

⁸⁵ Vgl. *LG Hamburg*, FamRZ 1999, 1613.

ausdrücklich anzugeben, ob der Bevollmächtigte von dem behandelnden Arzt des Betroffenen über dessen Gesundheitszustand und die erforderliche Heilbehandlung Auskunft erhalten soll, der Arzt insoweit von seiner Schweigepflicht entbunden ist. Des Weiteren ist ausdrücklich aufzunehmen, dass der Bevollmächtigte die Befugnis haben soll, in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes und eine Heilbehandlung des Betroffenen oder in einen ärztlichen Eingriff bei dem Betroffenen einzuwilligen, wobei es im Hinblick auf § 1904 Abs. 2 BGB darüber hinaus gesondert erforderlich ist, klarzustellen, dass diese Befugnis des Bevollmächtigten selbst dann gelten soll, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betroffene aufgrund der Maßnahmen stirbt oder einen schweren oder länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ebenfalls einer gesonderten Klarstellung bedarf es, wenn die Vollmacht auch ein Recht umfassen soll, über die Anwendung neuer, noch nicht zugelassener Medikamente und Behandlungsmethoden bei dem Betroffenen zu entscheiden. Hinsichtlich der Aufenthaltsbestimmung, insbesondere im Rahmen der Gesundheitsfürsorge, ist ausdrücklich anzugeben, dass der Bevollmächtigte den Aufenthalt und die Unterbringung des Betroffenen bestimmen können soll, und zwar selbst dann, wenn dieses mit einer vorübergehenden oder dauernden Entziehung seiner Freiheit durch geschlossene Türen, aber auch durch Bettgitter, Bauchgurt und andere mechanische Vorrichtungen, durch Medikamente oder in anderer Weise verbunden ist.

Nur bei einer derart konkreten und für den jeweiligen Vollmachtgeber nachvollziehbaren Beschreibung der einzelnen Befugnisse des Bevollmächtigten kann sichergestellt werden, dass er in vollem Umfang die von ihm dem Bevollmächtigten erteilte Vertretungsbefugnis in seinen höchstpersönlichen Angelegenheiten verstanden hat und eine Bevollmächtigung in diesem Umfang auch tatsächlich wünscht.

Von der Genehmigungspflicht nach § 1904 Abs. 1 S. 1 BGB werden nicht die mit der ärztlichen Behandlung einhergehenden schuldrechtlichen Verträge (wie Arzt- und Krankenhausverträge) erfasst.⁸⁶

6.3.5.6. Auswahl des Bevollmächtigten

Der Bevollmächtigte muss als solcher geeignet sein, den Vollmachtgeber zu vertreten. Denn nach § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB ist die Betreuung nur dann subsidiär, soweit die Angelegenheiten durch einen Bevollmächtigten ebenso gut besorgt werden können.

Dem Vormundschaftsgericht stehen bei der Überprüfung, ob eine Betreuung erforderlich ist, nur objektive Kriterien zur Verfügung. Daher können bloße Zweifel am Charakter oder den intellektuellen Kapazitäten der Fürsorgeperson, auch wenn sie nach ihrem bisherigen Lebenslauf berechtigt sein mögen, nicht zur Erforderlichkeit der Betreuung führen. Der Bevollmächtigte wurde schließlich vom Vollmachtgeber freiwillig ausgesucht.

Der Bevollmächtigte ist vom Betroffenen sorgsam auszuwählen. Dabei ist auch zu beachten, dass es bei einem Bevollmächtigten, der verwandtschaftliche oder freundschaftliche Bindungen zum Vollmachtgeber hat, in gewissen Entscheidungssituationen unter Umständen zu Konflikten mit eigenen Bedürfnisse und Interessen kommen kann. Durch eine sorgfältige Auswahl des Bevollmächtigten wird am besten dem Missbrauch der Vollmacht vorgebeugt.⁸⁷

⁸⁶ Vgl. Müller 1999, S. 115.

⁸⁷ Vgl. Rudolf / Bittler, Rn. 26 ff.

Ungeeignet ist ein Bevollmächtigter, wenn er geschäftsunfähig ist. Ebenso ausgeschlossen sind die in § 1897 Abs. 3 BGB genannten Personen.

6.3.5.7. Grenzen der Bevollmächtigung

Hat der Betroffene Vollmacht(en) erteilt, würde die Wahrnehmung seiner Angelegenheiten aber insgesamt gesehen durch einen gerichtlich bestellten Betreuer besser erfolgen, so ergibt sich die Frage, ob das Gericht hier tätig zu werden hat. Trotz bestehender Vollmacht könnte sich ein Betreuungsbedarf z.B. dadurch ergeben, dass der Bevollmächtigte zu weit entfernt vom Betroffenen wohnt und deshalb nicht rechtzeitig handeln kann oder erreichbar ist.⁸⁸

Der Nachrang der Betreuung gegenüber einer wirksam erteilten Vorsorgevollmacht setzt voraus, dass durch diese die Angelegenheiten des Vollmachtgebers ebenso gut besorgt werden können wie durch eine Betreuung (§ 1896 Abs. 2 S. 2 BGB). Dies ist nicht der Fall

- bei Rechtsgeschäften, die nur einer gesetzlichen Vertretung zugänglich sind, nicht aber einer rechtsgeschäftlichen,
- bei Bevollmächtigung einer in § 1897 Abs. 3 BGB genannten Person,
- bei einem Geschäftsunfähigen, der in einem Zivilprozess vertreten werden soll, da der Bevollmächtigte kein gesetzlicher, sondern nur ein gewillkürter Vertreter ist,
- bei einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung zum Schutz Dritter,
- wenn nach § 1903 BGB ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet werden muss, weil diese Anordnung nur im Rahmen einer vorherigen oder gleichzeitigen Betreuerbestellung zulässig ist,

⁸⁸ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 126.

- wenn in einer Unterbringungssache durch den Bevollmächtigten Zwang angewendet werden muss,
- wenn eine formlos oder schriftlich erteilte Vollmacht im Rechtsverkehr nicht anerkannt wird.

In den vorgenannten Fällen ist, soweit erforderlich, trotz Vorliegens einer Vorsorgevollmacht ein Betreuer zu bestellen.⁸⁹

6.3.5.8. Vollmachtsmissbrauch und Abwehr

Für den Missbrauch einer Vorsorgevollmacht gelten die allgemeinen Grundsätze zum Missbrauch der Vollmacht. Das Risiko des Vollmachtsmissbrauchs trägt also der Vertretene. Eine Prüfungspflicht des Vertragspartners besteht nur bei objektiver Evidenz des Missbrauchs, wobei aber massive Verdachtsmomente vorliegen müssen.

Um seine Interessen optimal berücksichtigt zu wissen und um der Gefahr des Missbrauchs der Vollmacht entgegenzuwirken, bedarf auch das zugrunde liegende Innenverhältnis einer sorgfältigen Regelung. Zum einen kann es mit in die Vollmachtsurkunde aufgenommen, zum anderen aber auch in einer gesonderten Urkunde niedergelegt werden.⁹⁰

Zur Abwendung eines Vollmachtsmissbrauchs besteht zudem die Möglichkeit des Widerrufs der Vollmacht.

⁸⁹ Vgl. *Bühler* 2001, S. 1587.

⁹⁰ Vgl. *Rudolf / Bittler*, Rn. 78 ff.

Gleichwohl muss man feststellen, dass der Bevollmächtigte nach dem BtÄndG keine Sanktionen zu fürchten hat, wenn er seinen gesetzlichen Pflichten nicht nachkommt. Unter Umständen wird lediglich eine Schadensersatzpflicht nach §§ 280 ff. BGB begründet. Nur ein Betreuer untersteht insoweit der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts (mit allen Konsequenzen).⁹¹

6.3.5.9. Bestellung eines Betreuers nach § 1896 Abs. 3 BGB

Der Vollmachtgeber überwacht zunächst selbst die ordnungsgemäße Ausübung der Vollmacht. Erst wenn er hierzu nicht mehr in der Lage ist und eine Überwachung erforderlich wird, ist ein Kontroll- oder Vollmachtbetreuer zu bestellen.

Voraussetzung für die Bestellung eines Kontroll- oder Vollmachtbetreuers ist zunächst die Feststellung, dass eine Vollmacht wirksam erteilt war und dass sie nicht wieder, z.B. durch Widerruf, erloschen ist.

Liegen dann konkrete Umstände vor, die darauf hindeuten, dass der Vertreter mit seinem Verhalten bewusst zum Nachteil des Vertretenen handelt, kann nach § 1896 Abs. 3 BGB für den dann vorliegenden Fall des konkreten Überwachungsbedarfs ein Betreuer durch das Vormundschaftsgericht bestellt werden. Diesem obliegt als Aufgabenkreis dann das Geltendmachen von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten. Er wird nicht gesetzlicher Vertreter der Bevollmächtigten, sondern überwacht lediglich die ordnungsgemäße Vollmachtausübung. Bei Missbräuchen kann er die Vollmacht nach §§

⁹¹ Vgl. *Walter* 1999, S. 692.

1896 Abs. 2 S. 1, 1902 BGB widerrufen und etwaige Schadensersatzansprüche aus dem Grundverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem durchsetzen.⁹²

Auch über diese Betreuerbestellung muss das Vormundschaftsgericht von Amts wegen entscheiden. Zuständig für die Entscheidung ist der Rechtspfleger, soweit sich der Aufgabenkreis des Betreuers im Rahmen des Abs. 3 bewegt (§ 14 Abs. 1 Nr. 4 RPflG). Ist der Betreute über den Aufgabenkreis des Abs. 3 hinaus betreuungsbedürftig, entscheidet der Richter, weil es sich dann um eine Betreuerbestellung nach Abs. 1 und 2 handelt.

Will ein körperlich Behinderter einen Vollmachtsbetreuer (Abs. 3) haben, ist ein entsprechender Antrag erforderlich. Ohne Antrag wäre die Betreuerbestellung unzulässig, es sei denn, dass der Betroffene außerstande ist, seinen Willen kundzutun (Abs. 1 S. 3).

Der Vollmachtgeber kann eine Betreuerbestellung im Sinne von § 1896 Abs. 3 BGB nicht ausschließen. Auch steht dem Bevollmächtigten gegen diese Betreuerbestellung kein Beschwerderecht zu.

Die Kontrollaufgaben des Vormundschaftsgerichtes werden durch die Einsetzung eines Kontrollbetreuers jedoch nicht aufgehoben.⁹³

⁹² Vgl. *Rudolf/Bittler*, Rn. 127.

⁹³ Vgl. *Jürgens u.a.*, Rn. 79.

6.3.5.10. Zentrales Vorsorgeregister

Schriftliche oder öffentlich beglaubigte Vorsorgevollmachten werden häufig vom Vollmachtgeber verwahrt. Dies birgt die Gefahr in sich, dass die Vollmacht im Betreuungsfall unbekannt bleibt und nicht beachtet wird oder dass sie unauffindbar ist oder dass sie eventuell unwirksam ist.

Gerade wenn das Gericht sehr kurzfristig eine Betreuung anordnen muss, etwa weil nach einem Unfall die Ärzte Zustimmungen zu den notwendigen Behandlungen fordern, kann das Gericht keine längeren Nachforschungen über das Vorliegen einer entsprechenden Verfügung anstellen. Die Folge: Auch wenn Vorsorge getroffen wurde, bestellt das Gericht, weil es die Verfügungen nicht kennt, einen Fremden zum Betreuer, der kurzfristig die schwer wiegenden Entscheidungen über die medizinische Behandlung zu treffen hat.⁹⁴

Um dem entgegenzuwirken, errichtete die Bundesnotarkammer im März 2003 ein zentrales Register für Vorsorgeverfügungen. Jede vor einem Notar erklärte Vorsorgevollmacht oder Betreuungsverfügung kann dem zentralen Register mitgeteilt werden. Einzige Voraussetzung ist die Zustimmung gegenüber dem Notar.

Durch das Register sollen die Gerichte Vorsorgeverfügungen schneller und leichter finden können. Im Ergebnis wird häufig die Anordnung unnötiger Betreuungen oder die Bestellung nicht gewünschter Personen als Betreuer vermieden werden können.

⁹⁴ Vgl. *NJW-aktuell*, 2003, Heft 13, S. XII.

Das zentrale Register für Vorsorgeverfügungen arbeitet wie folgt: Sobald ein Notar eine Vorsorgevollmacht oder eine Betreuungsverfügung beurkundet oder beglaubigt, fragt er seinen Mandanten, ob eine Meldung an das Register erfolgen soll. Wird diese Frage bejaht, teilt er dem Register Art und Umfang der Verfügung (Vorsorgevollmacht oder Betreuungsverfügung), die Daten des Mandanten und der Personen mit, die im Betreuungsfall für den Mandanten handeln sollen. Kosten für diesen Service des Notars entstehen den Beteiligten nicht.

Die Gerichte können beim Register anfragen und die vorhandenen Daten abrufen. Die Online-Abfrage durch die Gerichte wird in einem Pilotprojekt getestet. Die individuelle Zuteilung der aus Datenschutzgründen erforderlichen Zugangsdaten an die Gerichte erfolgt derzeit in Abstimmung mit den Landesjustizverwaltungen. Seit dem 26.01.2004 stehen registerseits die technischen Voraussetzungen bereit, dass sämtliche Vormundschaftsgerichte in Deutschland online und rund um die Uhr auf den täglich anwachsenden Datenbestand des Registers zugreifen können.

In diesem zentralen elektronischen Register für Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen sind bereits ca. 65.000 Vorsorge- und Generalvollmachten sowie Betreuungs- und Patientenverfügungen vermerkt (Stand 06.02.2004). Derzeit kommen – bei steigender Tendenz – monatlich mehr als 10.000 Meldungen hinzu.⁹⁵

Aufgrund gesetzlicher Vorgaben können in dem Register zurzeit nur notariell beurkundete oder beglaubigte Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen aufgenommen werden. Die Länder haben deshalb im Bundesrat beschlossen, den rechtlichen Rahmen dafür zu schaffen, dass die Vorzüge des bei der Bundesnotarkammer geführten Vorsorgeregisters –

⁹⁵ Vgl. *Bundesnotarkammer*, 06.02.2004.

gegen eine geringe, lediglich die Kosten deckende Gebühr – unverzüglich auch denjenigen Bürgern erschlossen werden, die ihre Vorsorgevollmacht schriftlich errichten wollen. Die Bundesregierung hat diesem Vorschlag zugestimmt. Ein entsprechender Gesetzesvorschlag befindet sich inzwischen in der Beratung des Bundestages.⁹⁶

6.3.5.11. Vor- und Nachteile der Vorsorgevollmacht

Die Vor- und Nachteile einer Vorsorgevollmacht lassen sich wie folgt zusammenfassen:

a) Vorteile

Der Vollmachtgeber kann privatautonom den Bevollmächtigten auswählen und den Umfang und die Kontrollmechanismen selbst bestimmen. Des Weiteren ermöglicht die vorsorgende Erteilung einer Vorsorgevollmacht eine kontinuierliche Vermögensverwaltung und damit auch eine lückenlose Versorgung naher Angehöriger. Ein weiterer Vorteil ist auch der Schutz der Privatsphäre des Vollmachtgebers. Ein sehr belastendes und von den Betroffenen vielfach als entwürdigend empfundenen Prüfungsverfahren einer Betreuungsbedürftigkeit kann so vermieden werden.

Die Vollmacht ist insgesamt schneller einsetzbar, wesentlich flexibler und unbürokratischer als die Betreuung. Eine Lösung der Probleme innerhalb der Familie ohne staatliche Intervention ist möglich. Und nicht zuletzt erspart sie der Allgemeinheit Kosten, die ansonsten durch eine Betreuerbestellung anfallen würden.

⁹⁶ Vgl. *Sozialservice*, 26.01.2004.

b) Nachteile

Eine oder ggf. mehrere echte Vertrauensperson/en sind nötig. Im Wesen der Vollmacht liegt es, dass eine Missbrauchsgefahr besteht. Jedoch kann auch bei einer vormundschaftsgerichtlichen Betreuerbestellung ein Missbrauch nicht ausgeschlossen werden.

Unter Berücksichtigung der Kostenseite ist zu beachten, dass es eine Kostenerstattung durch die Staatskasse nicht gibt. Bei fehlendem Vermögen ist die Betreuung für die Familie damit „günstiger“.

Nicht übersehen werden darf auch der Betreuungsalltag: Amtliche Betreuer werden vom Vormundschaftsgericht in ihr Amt eingeführt. Sie können sich Rat und Hilfe beim Vormundschaftsgericht, bei der Betreuungsbehörde oder einem Betreuungsverein holen. Diese Möglichkeiten hat der Bevollmächtigte in dieser Form nicht.⁹⁷

6.3.5.12. Ungelöste Fragestellungen

Trotz der Änderungen durch das BtÄndG bedarf eine ganze Reihe von Grundproblemen weiterhin der Diskussion. Im Folgenden erfolgt eine Aufzählung einiger dieser Probleme, wobei aufgrund des Schwerpunktes dieser Arbeit auf eine nähere Erörterung verzichtet werden soll.

⁹⁷ Vgl. *Rudolf / Bittler*, Rn. 143 ff.

- Ungeklärt ist, ob Generalvollmachten künftig ohne weiteres auch im höchstpersönlichen Bereich gelten. Die §§ 1904 Abs. 2, 1906 Abs. 5 BGB legen vom Wortlaut her nahe, dass nur solche Generalvollmachten für die Einwilligung in die Beeinträchtigung der höchstpersönlichen Rechtsgüter gelten, die im Text der Vollmachtsurkunde einen ausdrücklichen Bezug hierauf erkennen lassen. Demgegenüber wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass sich mit Inkrafttreten des BtÄndG konsequenterweise alle Generalvollmachten „automatisch“ auch auf den höchstpersönlichen Bereich erstrecken, soweit dies nunmehr gesetzlich zulässig ist.⁹⁸ Bezieht sich die Generalvollmacht auch auf die Einwilligung in die personalen Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit, bleibt weiterhin offen, unter welchen Voraussetzungen der Vollmachtgeber sie insoweit widerrufen kann.
- Es besteht des Weiteren die Frage, ob die gesetzliche Zulassung der Vollmacht in den §§ 1904 Abs. 2, 1906 Abs. 5 BGB verallgemeinerungsfähig sein kann. Nach höchst umstrittener Auffassung des OLG Frankfurt/Main⁹⁹ liegt hinsichtlich der Frage des ärztlich empfohlenen Abbruchs der lebenserhaltenden Sonderernährung eine Regelungslücke vor, die mit einer Analogie zu § 1904 BGB zu schließen sei.
- Heftig umstritten ist, ob ein Betreuer in Gesundheitsangelegenheiten anstelle einer (volljährigen) einwilligungsunfähigen Schwangeren in einen Schwangerschaftsabbruch einwilligen darf.¹⁰⁰

⁹⁸ Vgl. *Walter* 1999, S. 692.

⁹⁹ Vgl. *OLG Frankfurt/Main*, FamRZ 1998, 1137.

¹⁰⁰ Vgl. *Walter* 1999, S. 694.

- Viel diskutiert ist auch die Frage, ob der Betroffene durch das Erforderlichkeitsprinzip gezwungen sein kann, Vollmachten zu erteilen. Schwab¹⁰¹ verneint dies, da sich das Erforderlichkeitsprinzip insoweit nicht gegen den Betroffenen selbst wende. Dem Betreuungsbedürftigen müsse es anheim gestellt bleiben, ob er trotz möglicher Vollmachterteilung den gerichtlichen Schutz des Betreuungsrechts vorzieht. Ist ein Fürsorgebedürfnis objektiv festgestellt, so müsse es, soweit möglich, in der Entscheidung des Betroffenen selbst liegen, ob er die nötige Hilfe durch gerichtlich nicht kontrollierte Bevollmächtigte erhalten zu können oder ob er sie durch gerichtlich bestellte und kontrollierte Betreuer wünscht. Das Prinzip der Erforderlichkeit könne nicht dahingehend ausgelegt werden, dass es sich gegen den Betroffenen selbst wendet.

Bühler teilt die von Schwab vertretene Auffassung.¹⁰²

Anderer Ansicht ist dagegen Bienwald¹⁰³. Er geht davon aus, dass nur dann, wenn der Betroffene Vollmacht erteilen könnte, die Bevollmächtigung aber scheitert (z.B. weil eine vertrauenswürdige Person nicht gefunden wurde), ein Versorgungsdefizit und die Notwendigkeit einer Betreuerbestellung bestehe. Zwischen Vollmachterteilung und Betreuerbestellung bestehe für denjenigen, der sich durch Vollmachterteilung selber helfen kann, kein Wahlrecht.

Das OLG Hamm hat in dem Verfahren 15 W 365/00 durch Beschluss vom 23.01.2001 (JMBl. NRW v. 01.07.2001 S. 159, 160) entschieden, dass die Bestellung eines Betreuers mit dem Aufgabenkreis der Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten

¹⁰¹ Vgl. Schwab 1992, S. 495.

¹⁰² Vgl. Bühler 2001, S. 1587.

¹⁰³ Vgl. Bienwald, Komm. Betreuungsrecht, zu § 1896 BGB, Rn. 118.

bereits dann erforderlich im Sinne von § 1896 Abs. 2 S. 1 BGB sei, wenn der Betroffene aufgrund seiner konkreten Lebenssituation einen nachvollziehbaren Grund habe, von einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung abzusehen und stattdessen eine Betreuerbestellung für diesen Aufgabenkreis zu beantragen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Prüfung der Erforderlichkeit zwar nicht nur dem Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen diene, sondern auch dem öffentlichen Interesse, erkennbar überflüssige Betreuungen zu vermeiden. Die Anforderungen an die Beurteilung der Erforderlichkeit der Betreuerbestellung dürften in diesem Zusammenhang jedoch nicht überspannt werden.¹⁰⁴

6.3.5.13. Ermittlungsobliegenheit des Vormundschaftsgerichtes und tatsächliche Umsetzung

Dem Vormundschaftsgericht obliegt, wie bereits ausgeführt, somit auch die Prüfung, ob Gründe dafür vorliegen, wegen einer bestehenden oder möglichen Bevollmächtigung die Betreuerbestellung ganz oder teilweise abzulehnen.

Zur Sachaufklärung können z.B. die in § 68 a S. 3 FGG genannten Personen beitragen.

Wer ein Schriftstück besitzt, in dem jemand für den Fall seiner Betreuung Vorschläge zur Auswahl des Betreuers oder Wünsche zur Wahrnehmung der Betreuung geäußert hat, hat es unverzüglich an das Vormundschaftsgericht abzuliefern, nachdem er von der Einleitung eines Verfahrens über die Bestellung eines Betreuers Kenntnis erlangt hat (§ 1901 a BGB). Das

¹⁰⁴ Vgl. *Jensen/Röhlig* 2001, S. 197.

Vormundschaftsgericht kann den Besitzer einer Betreuungsverfügung durch Festsetzung von Zwangsgeld zur Ablieferung der Betreuungsverfügung anhalten (§ 69 e FGG).

Die Ablieferungspflicht des § 1901 a BGB und die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, im Falle des § 1901a BGB den Besitzer einer Betreuungsverfügung durch Festsetzung von Zwangsgeld zur Ablieferung der Betreuungsverfügung anzuhalten (§ 69 e S. 2 FGG) gelten nur für die Betreuungsverfügung, nicht dagegen für die Betreuungsvollmacht.

Da die Erteilung der Vollmacht auf einer privatrechtlichen Rechtsbeziehung zwischen dem Vollmachtgeber (Betroffenem) und dem Bevollmächtigten beruht, kann das Vormundschaftsgericht lediglich den Bevollmächtigten auffordern, sich als solcher bemerkbar zu machen, damit entschieden werden kann, ob eine Betreuerbestellung ganz oder teilweise entbehrlich ist. Das Gericht kann diesbezüglich Auskünfte einholen und Zeugenvernehmungen durchführen (§ 12 FGG). Die Herausgabe der Vollmachtsurkunde kann das Gericht dagegen nicht verlangen.¹⁰⁵

Das Gericht hat zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine evtl. bestehende Bevollmächtigung im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Betreuerbestellung (noch) wirksam ist. Dem Gericht obliegt dabei nicht nur die Kontrolle formaler Wirksamkeit, sondern auch eine Inhaltskontrolle, z.B. die Prüfung, ob die Bevollmächtigung wegen ihres Inhalts ganz oder teilweise nichtig ist, weil sie z.B. gegen die guten Sitten verstößt. Ohne inhaltliche Kontrolle der Bevollmächtigung kann das Vormundschaftsgericht nicht feststellen, ob ein die – an sich nach Abs. 1 erforderliche – Betreuerbestellung ausschließender Sachverhalt vorliegt.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Vgl. *Bienwald*, Komm. Betreuungsrecht, zu § 1896 Rn. 142.

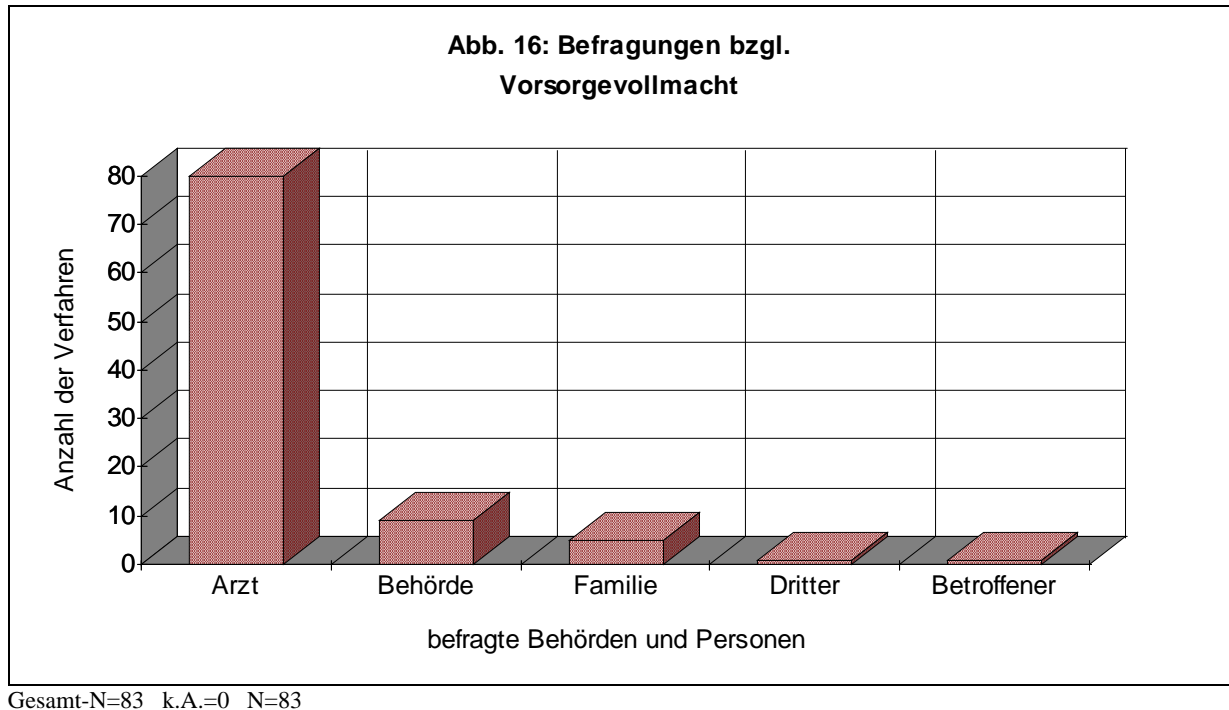
¹⁰⁶ Vgl. *Bienwald*, Komm. Betreuungsrecht, zu § 1896 Rn. 130.

Nach dem Inhalt der Betreuungsakten hat das Vormundschaftsgericht in 83 der 100 untersuchten Betreuungsverfahren Ermittlungen über das Vorliegen einer Vollmacht durchgeführt. Diese beschränkten sich jedoch überwiegend darauf, die ärztlichen Gutachter, wie bereits unter Punkt 6.3.1. beschrieben, in einem vorgefertigten Fragenkatalog nach ihrer Kenntnis zu eventuell vorhandenen anderen Hilfsmöglichkeiten, wie z.B. Vollmachten, zu befragen. Eine diesbezügliche Befragung der ärztlichen Gutachter erfolgte in insgesamt 80 der Verfahren. In 69 dieser 80 Verfahren war dies die einzige Ermittlungstätigkeit des Vormundschaftsgerichtes hinsichtlich einer Vorsorgevollmacht. Es ist aber zu betonen, dass es sich hierbei allein um den sich aus den Akten ergebenden Befund handelt. Die Vornahme weiterer, nicht aktenkundig gemachter Ermittlungen ist daher, wie allgemein oben zu 5.5. ausgeführt, keineswegs auszuschließen. Diese Möglichkeit nötigt zur Vorsicht bei der Bewertung der Ergebnisse.

In nur 9 der 100 untersuchten Verfahren hielt das Vormundschaftsgericht die Betreuungsbehörde zur weiteren Ermittlung hinsichtlich einer bestehenden Vollmacht an. Dabei war dies in 3 Verfahren die wiederum einzige Ermittlungstätigkeit des Vormundschaftsgerichtes.

Nur in Ausnahmefällen befragte das Vormundschaftsgericht den bzw. die Betroffene/n (1 %) oder deren Familienangehörige (5 %) nach erteilten Vollmachten. In diesen Fällen lagen dem Gericht jedoch Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer solchen Vollmacht vor.

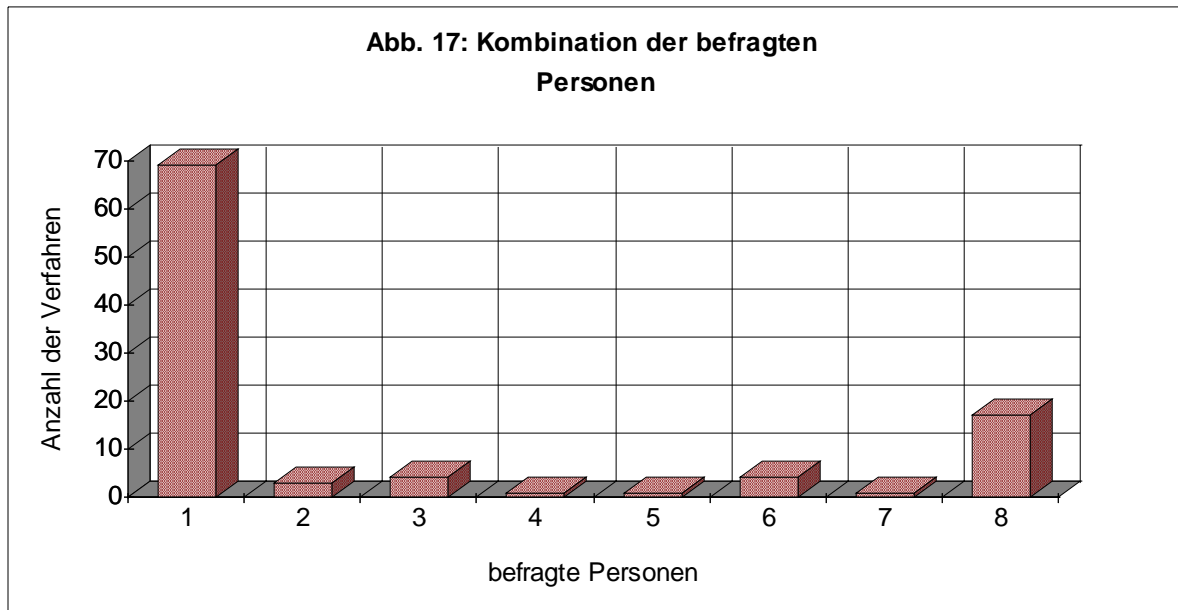
Abbildung 16 gibt einen Überblick über die Behörden bzw. Personen, die hinsichtlich ihrer Kenntnis bzgl. der Existenz und Wirksamkeit einer Vorsorgevollmacht befragt wurden.



Die Abbildung 17 verdeutlicht, wie sich diese Zahlen verteilen im Hinblick auf die Kombination der befragten Personen. Der Abbildung liegen folgende Werte zugrunde:

Tabelle 6:

Wert der x-Achse	Kombination der befragten Personen	Anzahl der Verfahren
1	nur ärztlicher Gutachter	69
2	nur Betreuungsbehörde	3
3	Arzt und Betreuungsbehörde	4
4	Arzt, Betreuungsbehörde und Familie	1
5	Arzt, Betreuungsbehörde und Betroffener	1
6	Arzt und Familie	4
7	Arzt und Pflegepersonal	1
8	Keine Befragungen durchgeführt	17



Diese Ermittlungen des Vormundschaftsgerichtes haben ergeben, dass 7 der Betroffenen durch eine Vollmacht im Vorhinein Vorsorge getroffen hatten. Gravierend ist jedoch das Ergebnis, dass lediglich in einem einzigen Fall diese Vorsorgevollmacht zur Einstellung des Betreuungsverfahrens führte. Nur in diesem einen Verfahren war eine anderweitige Versorgung des Betroffenen sichergestellt. Die Anordnung einer rechtlichen Betreuung war nicht erforderlich gemäß § 1896 Abs. 2 BGB.

Die verbleibenden 6 vorhandenen Vorsorgevollmachten konnten die Anordnung einer rechtlichen Betreuung nicht erübrigen. Dies hatte verschiedene Gründe.

In zwei dieser Verfahren waren die bestehenden Vollmachten inhaltlich nicht ausreichend. Sie umfassten nicht die notwendigen Bevollmächtigungen im medizinischen Bereich und im Bereich der Freiheitsentziehungen (zu den inhaltlichen Erfordernissen der Vorsorgevollmacht siehe Punkt 6.3.5.5. dieser Arbeit).

Drei dieser bestehenden Vollmachten wurden durch Familienangehörige oder den behandelnden Arzt in ihrer Wirksamkeit angezweifelt. So attestierte man einer dieser Betroffenen im Nachhinein, dass sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Vollmacht nicht in der Lage war, diese wirksam zu erteilen. Eine weitere Betroffene hatte keine Erinnerung an die Erteilung der Vollmacht.

In einem dieser Verfahren, in welchem eine Vorsorgevollmacht existierte, lehnte die Bevollmächtigte eine vom Vormundschaftsgericht erwogene Einstellung des Verfahrens ab. Im Ergebnis ordnete das Gericht eine rechtliche Betreuung an und bestellte diese Bevollmächtigte zur Betreuerin.

Wie bereits ausgeführt, besteht die Möglichkeit, dass der bzw. die Betroffene noch während des Betreuungsverfahrens eine Vollmacht erteilt, welche sodann die Anordnung einer rechtlichen Betreuung nicht erforderlich werden lässt. Gemäß § 68 Abs. 1 S. 3 FGG weist das Gericht im Rahmen der persönlichen Anhörung den Betroffenen auf die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht und deren Inhalt hin. Voraussetzung ist jedoch, dass der Betroffene geschäftsfähig ist. Das Vormundschaftsgericht hat somit nach der Anhörung des Betroffenen und gegebenenfalls nach Hinzuziehung eines Sachverständigen zu beurteilen, ob der Betroffene in der Lage ist, einen Bevollmächtigten zu bestimmen und zu bevollmächtigen.

28 der untersuchten 100 Verfahrensakte ließen sich zu dieser Fragestellung Angaben entnehmen. In 26 dieser Verfahren wies der ärztliche Gutachter in seiner Einschätzung ausdrücklich darauf hin, dass die Betroffenen zum Untersuchungszeitpunkt nicht in der Lage waren, eine rechtswirksame Vollmacht zu erteilen bzw. die Notwendigkeit einer solchen zu erkennen.

In 2 Fällen jedoch attestierte der Gutachter den Betroffenen die Fähigkeit zur Erteilung einer rechtswirksamen Vorsorgevollmacht. In einem dieser Verfahren aber gab der Gutachter zugleich an, dass eine Vollmachtserteilung an dem Umstand scheitern wird, dass der Betroffene keine Vertrauensperson für eine Bevollmächtigung benennen könne. In dem zweiten Verfahren änderte die Aussage des Gutachters, der Betroffene sei in der Lage, eine rechtswirksame Vollmacht zu erteilen, nichts an dem Umstand, dass auch für diesen Betroffenen eine rechtliche Betreuung angeordnet wurde. Zu den Gründen für diese Entscheidung ließen sich der Verfahrensakte keine Anhaltspunkte entnehmen.

6.3.6. Befragung von Familienangehörigen

Das Vormundschaftsgericht hat vor seiner Entscheidungsfindung neben der Einholung eines ärztlichen Gutachtens, der Anhörung der Betroffenen, der Einholung einer Stellungnahme der Betreuungsbehörde und der Ermittlungen bezüglich einer Vorsorgevollmacht weitere Untersuchungen hinsichtlich der Erforderlichkeit der Anordnung einer rechtlichen Betreuung durchgeführt.

So befragte es in 49 der untersuchten 100 Betreuungsverfahren die Familienangehörigen zu ihrer Auffassung bezüglich der Einrichtung einer rechtlichen Betreuung für die Betroffenen. Oftmals war diese Anhörung gleichzeitig mit der Frage an die Angehörigen verbunden, ob sie im Falle einer Anordnung einer rechtlichen Betreuung bereit und in der Lage wären, die Aufgabe des Betreuers zu übernehmen.

Als Ergebnis dieser Befragungen lässt sich festhalten, dass in 45 dieser Verfahren, dies entspricht 91,8 %, die Familienangehörigen die Anordnung einer rechtlichen Betreuung befürworteten. Lediglich in einem Fall bestand Uneinigkeit zwischen den befragten Angehörigen. (Auch hier wurde jedoch im Ergebnis eine rechtliche Betreuung für die Betroffene eingerichtet.) Drei der Verfahrensakten ließen sich keine Angaben zum Ergebnis der Befragung entnehmen.

6.3.7. Befragung von Freunden / Arbeitskollegen

Eine Befragung von weiteren Personen, die in einer engen Beziehung zu den Betroffenen stehen, wie zum Beispiel Freunde oder auch Arbeitskollegen, erfolgte so gut wie nie. Lediglich in einem Verfahren hörte das Gericht einen Freund des Betroffenen zu seiner Auffassung zur Anordnung einer rechtlichen Betreuung. Er stimmte ihr zu.

Diese Ausnahme im Verfahrensablauf war durch den Umstand begründet, dass der Betroffene keine Familienangehörigen hatte, die hätten befragt werden können. Rechtfertigen lässt sich diese Vorgehensweise des Gerichtes, nur in begründeten Ausnahmefällen andere Personen neben engsten Angehörigen zur Betreuungsanordnung zu befragen, mit der äußersten Privatheit dieser Thematik. Es ist ohne das Vorliegen gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass den Betroffenen an einer äußerst diskreten Behandlung ihrer Probleme gelegen ist.

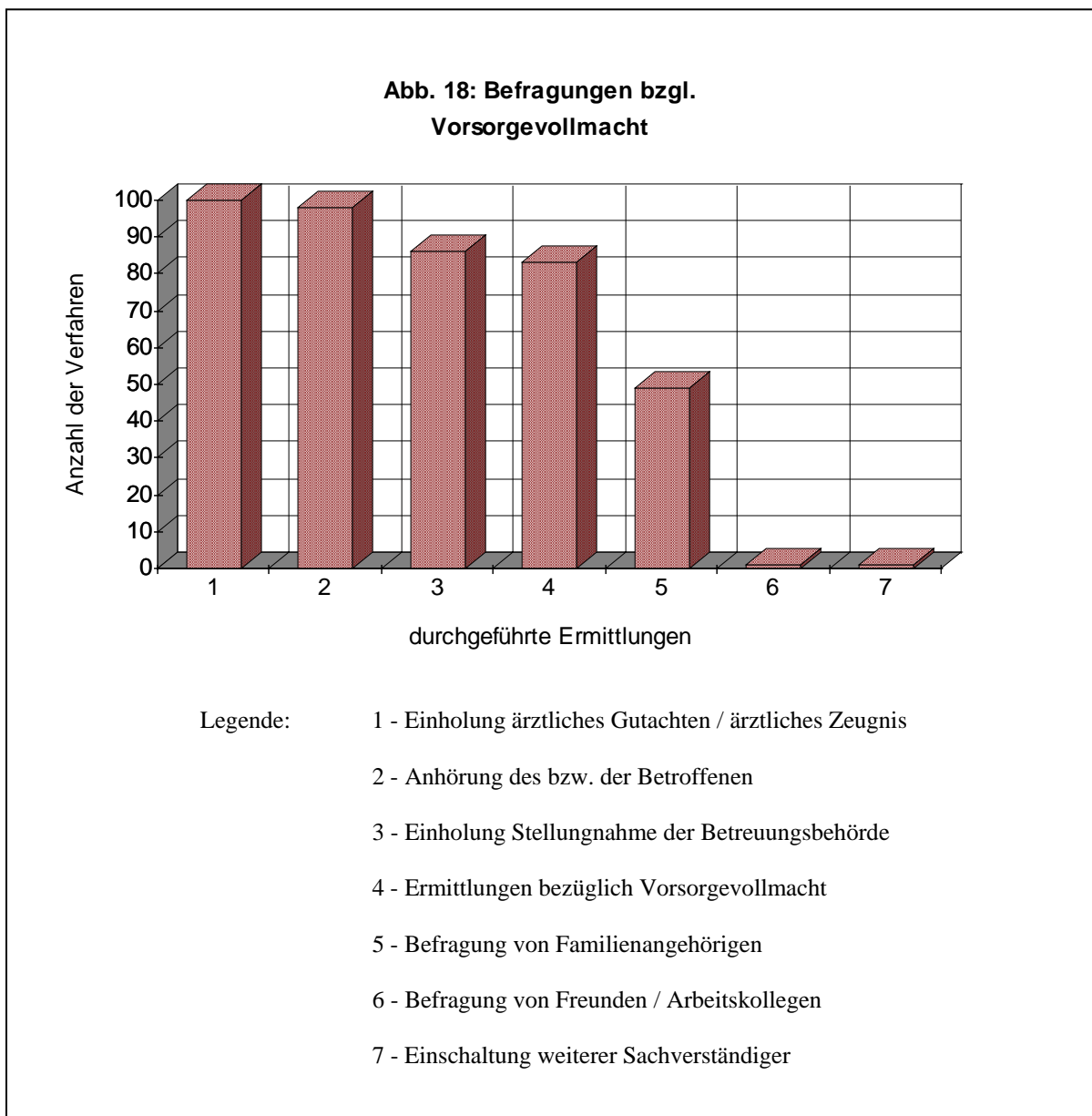
6.3.8. Einschaltung weiterer Sachverständiger

Wie bereits dargestellt, holte das Vormundschaftsgericht in jedem der untersuchten Verfahren gemäß der gesetzlichen Normierung ein ärztliches Gutachten zum Krankheitsbild der Betroffenen und damit zur Notwendigkeit der Einrichtung einer rechtlichen Betreuung ein. Dem Vormundschaftsgericht lagen in keinem Verfahren Anhaltspunkte vor, die Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit und Vollständigkeit dieser Gutachten begründet hätten. Aus diesem Grund sah es sich nicht veranlasst, weitere Sachverständige um ein Gutachten zu bitten.

In einem Verfahren jedoch war es erforderlich, einen weiteren Sachverständigen zu beteiligen. Vorausgegangen war ein ärztliches Gutachten, welches der Betroffenen nur einen vorübergehenden defizitären Zustand bescheinigte. Der Gutachter verneinte das Vorliegen einer Geschäftsunfähigkeit. Auch die eingeholte Stellungnahme der Betreuungsbehörde hatte den Inhalt, dass die Erteilung einer Vollmacht durch die Betroffene möglich und die Anordnung einer rechtlichen Betreuung somit nicht erforderlich sei. Das Vormundschaftsgericht erwog daraufhin die Einstellung des Verfahrens. Dagegen wendete sich jedoch die Tochter der Betroffenen mit der Begründung, dass der Zustand der Betroffenen falsch beurteilt worden sei. Zur Klärung des Sachverhaltes, insbesondere des Krankheitsbildes, bat das Gericht sodann einen weiteren Sachverständigen um ein Gutachten. Er kam zum gleichen Schluss wie bereits der Erstgutachter und lehnte die Anordnung einer rechtlichen Betreuung ab. Im weiteren Verlauf des Verfahrens verschlechterte sich jedoch der Zustand der Betroffenen derart, dass ein weiteres ärztliches Gutachten zu dem Ergebnis kam, dass die Anordnung einer rechtlichen Betreuung unentbehrlich sei. Eine entsprechende Anordnung ist sodann erfolgt. Die Tochter der Betroffenen wurde als Betreuerin bestellt.

6.3.9. Gesamtübersicht

Eine Übersicht über alle vom Vormundschaftsgericht geführten Untersuchungen, welche in den Punkten 6.3.1. bis 6.3.8. ausführlich dargestellt wurden, gibt Abbildung 18.



Zur Diskussion dieser Ergebnisse siehe Punkt 7. dieser Arbeit.

6.4. Verfahrensbeendigung

6.4.1. Art der Beendigung

Ein auffallendes Ergebnis der vorliegenden Untersuchung ist, dass in 98 % aller eingeleiteten Betreuungsverfahren am Ende die Anordnung einer rechtlichen Betreuung stand. In 25,5 % dieser Verfahren war zum Untersuchungszeitpunkt lediglich eine einstweilige Anordnung ergangen. Eine Entscheidung in der Hauptsache lag noch nicht vor.

Lediglich eines der untersuchten 100 Verfahren wurde eingestellt. In diesem Fall hatten die Ermittlungen des Gerichtes ergeben, dass aufgrund einer bestehenden rechtswirksamen Vorsorgevollmacht eine ebenso gute Besorgung der Angelegenheiten der Betroffenen wie durch einen Betreuer sichergestellt war. Die Anordnung einer rechtlichen Betreuung war somit nicht erforderlich gemäß § 1896 Abs. 2 BGB.

In einem Verfahren war das Vormundschaftsgericht zum Untersuchungszeitpunkt noch nicht zu einer Entscheidung gelangt.

Gemäß § 69 Abs. 2, § 69 a Abs. 1 S. 1 FGG waren die Entscheidungen des Vormundschaftsgerichtes zu begründen und den Betroffenen bekannt zu machen. Von der Bekanntmachung der Entscheidungsgründe an den Betroffenen kann nur dann abgesehen werden, wenn dies nach ärztlichem Zeugnis wegen erheblicher Nachteile für seine Gesundheit erforderlich ist (§ 69 a Abs. 1 S. 2 FGG). Den notwendigen Mindestinhalt der Entscheidung bestimmt § 69 FGG. Dazu gehört die Bestimmung des Zeitpunktes, zu dem spätestens über die Aufhebung oder die Verlängerung der Maßnahme zu entscheiden ist. Dieser Zeitpunkt

darf höchstens fünf Jahre nach Erlass der Entscheidung liegen. Für die Bestimmung des Zeitpunktes bei der Anordnung der Betreuung ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.¹⁰⁷

Der Betroffene kann gegen die Entscheidung des Gerichts, durch die ein Betreuer bestellt oder die Bestellung eines Betreuers abgelehnt wurde, Beschwerde einlegen. Der Pfleger für das Verfahren und der Verfahrensbevollmächtigte können ebenfalls Beschwerde einlegen. Wurde der Betreuer von Amts wegen bestellt, steht die Beschwerde gegen die Entscheidung dem Ehegatten des Betroffenen, den näheren Verwandten und Verschwägerten sowie der zuständigen Behörde zu (§ 69 g Abs. 1 FGG). In keinem der untersuchten Verfahren wurde jedoch gegen die ergangene Entscheidung des Gerichtes ein Rechtsmittel eingelegt.

6.4.2. Person des Betreuers

Für die Auswahl des Betreuers spielen mehrere Kriterien zusammen: der Wille des Betroffenen (§ 1897 Abs. 4 BGB), objektive Kriterien des Betreutenwohls (§ 1897 Abs. 1, 5 BGB) sowie der Vorrang der Einzelbetreuung (= der Betreuung durch eine natürliche Person) vor der Betreuung durch Verein und Behörde (§ 1900 BGB).

Schlägt der Betroffene eine bestimmte Person als Betreuer vor, so besteht für das Gericht kein Auswahlermessen: Der Vorgeschlagene ist zu bestellen, wenn dies dem Wohl des Betroffenen nicht zuwiderläuft (§ 1897 Abs. 4 S. 1 BGB). Der Vorschlag ist auch dann bindend, wenn der Betroffene nicht geschäftsfähig ist.

¹⁰⁷ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 154.

Gemäß § 1898 Abs. 1 BGB ist der vom Vormundschaftsgericht Ausgewählte verpflichtet, die Betreuung zu übernehmen, wenn er zur Betreuung geeignet ist und ihm die Übernahme unter Berücksichtigung seiner familiären, beruflichen und sonstigen Verhältnisse zugemutet werden kann. Vor Bestellung der vom Betroffenen vorgeschlagenen Person zum Betreuer ist vom Gericht trotz dieser grundsätzlichen Übernahmepflicht jedoch auch zu bedenken, dass derjenige Ausgewählte, der sich weigert, die Betreuungsaufgabe zu übernehmen, kein guter Sachwalter sein wird.

Liegt kein Vorschlag des Betroffenen vor oder ist dieser nicht bindend, so wählt das Gericht nach seinem Ermessen aus. Dieses ist durch Normelemente gebunden:

- Die Eignung zur persönlichen Betreuung steht im Vordergrund (§ 1897 Abs. 1 BGB).
- Es ist auf die verwandtschaftlichen und sonstigen persönlichen Bindungen des Betroffenen, insbesondere auf die Bindungen zu Eltern, Kindern und Ehegatten, Rücksicht zu nehmen (§ 1897 Abs. 5 BGB). Nach einer Entscheidung des BVerfG¹⁰⁸ gebietet zudem Art. 6 Abs. 1 GG eine bevorzugte Berücksichtigung von Familienangehörigen.
- Es ist auf die Gefahr von Interessenkonflikten Rücksicht zu nehmen (§ 1897 Abs. 5 BGB).
- Der Wille des Betroffenen ist auch bei der Auswahl nach § 1897 Abs. 5 BGB insofern beachtlich, als auch auf seine ablehnende Einstellung zu einer Person Rücksicht genommen werden soll (§ 1897 Abs. 4 S. 2 BGB).

Es darf nicht zum Betreuer bestellt werden, wer zu einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung, in welcher der Betreute untergebracht ist oder wohnt, in einem

¹⁰⁸ Vgl. BVerfG, FamRZ 1972, 445.

Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung steht (§ 1897 Abs. 3 BGB). Die Vorschrift will den Interessenwiderstreit vermeiden, in den insbesondere der Betreuer geraten kann, der zugleich Arbeitnehmer der Einrichtung ist, in der der Betreute lebt.¹⁰⁹

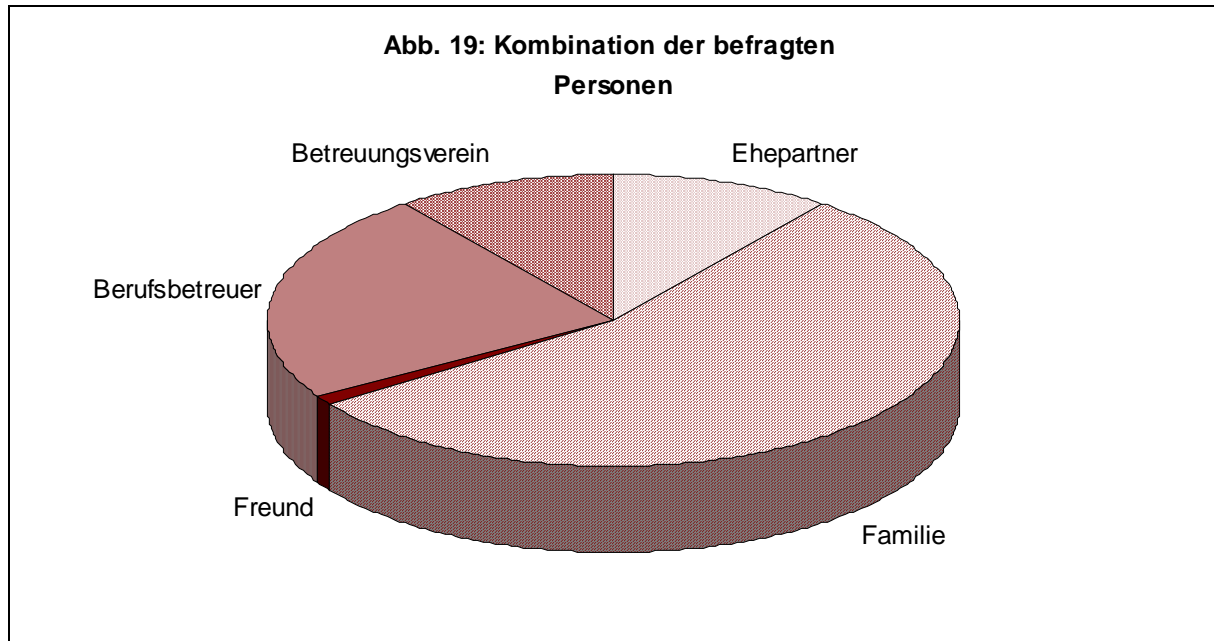
In 98 der vorliegend untersuchten Betreuungsverfahren ordnete das Vormundschaftsgericht im Ergebnis die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung für die Betroffenen an. Die Personen, die es in diesen Verfahren als Betreuer einsetzte, sind verschiedenen Gruppen zuzuordnen.

In nahezu 2/3 der Verfahren bestellte das Gericht ein Mitglied der Familie zum Betreuer. Dabei handelte es sich in 10 Fällen um den Ehepartner, in 54 Fällen um einen sonstigen Familienangehörigen, meist die Kinder.

Einen Berufsbetreuer setzte das Gericht in 23 Verfahren ein. Mitarbeiter eines Betreuungsvereins übernahmen in 10 Fällen diese Aufgabe. In einem Verfahren wurde ein Freund des Betroffenen zu dessen Betreuer bestellt.

Die Abbildung 19 gibt eine Übersicht über die Personen, welche in den untersuchten Verfahren als Betreuer eingesetzt wurden.

¹⁰⁹ Vgl. *Schwab* 1992, S. 501f.



Gesamt-N=98 k.A.=0 N=98

Tabelle 7 gibt einen Überblick über die einzelnen Kriterien, die in den untersuchten Verfahren Berücksichtigung fanden. Bei der Auswertung der Tabelle ist zu berücksichtigen, dass Mehrfachnennungen möglich waren.

Tabelle 7:

Berücksichtigtes Kriterium	Anzahl der Verfahren
starker persönlicher Kontakt erforderlich	35
familiäre Bindung / häusliche Gemeinschaft	32
Vorschlag des Betroffenen	30
besondere fachliche Qualifikation	23
fehlende Bereitschaft der Familie	7
Zeitaufwand	3
kein enges Familienverhältnis	3
keine Angehörigen vorhanden	3
ehrenamtliche Tätigkeit	1
Betreuer bereits bekannt	1
Betroffener wünscht einen Mann als Betreuer	1

k.A.

4

Gesamt-N=98 k.A.=4 N=94

Wie der vorstehenden Tabelle zu entnehmen ist, haben in 30 der 100 untersuchten Verfahren die Betroffenen eine Person benannt, welche nach ihrer Vorstellung die Aufgabe des Betreuers übernehmen könnte. Dieser Vorschlag der Betroffenen schließt ein Auswahlermessen des Gerichtes aus, wenn dies dem Wohl der Betroffenen nicht widerspricht.

Wie sich der Übersicht des Weiteren entnehmen lässt, ist das Vormundschaftsgericht im Übrigen der bereits zitierten Vorgabe des Bundesverfassungsgerichtes gefolgt, nach der Familienangehörige bevorzugt zu berücksichtigen sind und auf sonstige verwandtschaftliche und persönliche Bindungen Rücksicht zu nehmen ist.

Hierzu ist ergänzend zur Übersicht in Tabelle 8 anzumerken, dass eine Umsetzung dieser Grundsätze nicht in allen Fällen von den Beteiligten gewünscht wurde. So lehnten es die Familien der Betroffenen in 8 der untersuchten Verfahren ab, die Betreuertätigkeit zu übernehmen. 2 der Betroffenen äußerten gegenüber dem Vormundschaftsgericht dagegen den ausdrücklichen Wunsch, dass kein Mitglied der Familie diese Aufgabe wahrnehmen solle. In 4 weiteren Verfahren war eine sachgemäße Betreuung durch die Familie nicht möglich, da diese in großer Entfernung zu den Betroffenen lebte.

Von besonderer Bedeutung für die Entscheidung des Gerichtes war jedoch auch die Frage, ob die Betreuertätigkeit im konkreten Einzelfall eine besondere fachliche Qualifikation erfordert.

6.4.3. Aufgabenkreise

Durch den in den Gesetzeswortlaut aufgenommenen Erforderlichkeitsgrundsatz soll insbesondere verhindert werden, dass dem Betreuer formularmäßig umfangreiche Aufgaben zugewiesen werden.¹¹⁰ Nach dem Erforderlichkeitsgrundsatz richtet sich nämlich nicht nur, ob überhaupt ein Betreuer bestellt werden darf, sondern auch, für welchen Aufgabenkreis dies geschehen soll.

Dem entspricht es, die Betreuungsbedürftigkeit insofern zu relativieren, als die Angelegenheiten zu ermitteln sind, für welche der Betroffene einer Hilfe in der Person eines Betreuers bedarf. Das Gesetz bezeichnet diese Angelegenheiten zusammenfassend als Aufgabenkreis. Die Bezeichnung des Aufgabenkreises, die in der Entscheidung über die Bestellung eines Betreuers enthalten sein muss, hat sich auf den Umfang zu beschränken, für den die Nutzung erforderlich ist.

Lassen sich eine oder einzelne Angelegenheiten konkretisieren, für welche der Betroffene betreuender Hilfe bedarf, so ist der Aufgabenkreis hierauf zu begrenzen; Aufgabenkreis kann also auch eine einzelne Angelegenheit sein. Aufgabenkreis kann ferner eine begrifflich zusammenfassbare Mehrheit von Angelegenheiten sein und schließlich können, falls erforderlich, alle Angelegenheiten des Betroffenen der Besorgung durch einen Betreuer übertragen werden. Der Sachverständige, der vor der Bestellung eines Betreuers ein Gutachten über die Frage der Notwendigkeit der Betreuung zu erstellen hat, muss demgemäß sein Gutachten auch auf den Umfang des Aufgabenkreises und die voraussichtliche Dauer der

¹¹⁰ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 82.

Betreuungsbedürftigkeit erstrecken, wenn nach seiner Auffassung die Bestellung eines Betreuers in Betracht kommt.¹¹¹

Den Aufgabenkreis im konkreten Fall richtig zu umschreiben, gehört zu den besonderen Schwierigkeiten der betreuungsrechtlichen Praxis. Folgende Anforderungen sind zu erfüllen:

- a) Der Aufgabenkreis muss so eng gehalten werden wie objektiv und subjektiv erforderlich.
- b) Dabei ist vorausschauend zu denken; die Betreuung darf nicht auf einzelne akut zu erledigende Angelegenheiten beschränkt werden, wenn weitere Betreuungsbedürfnisse absehbar sind.
- c) Die Umschreibung muss in einer auch nach außen verständlichen und klaren Weise formuliert sein.¹¹²

Die Zulässigkeit vertretbarer Vorausschau bei der Bestimmung des Aufgabenkreises ergibt sich unmittelbar aus dem BtG, das bei der Entscheidung über eine Maßnahme im Betreuungsverfahren eine zeitliche Begrenzung zwecks Überprüfung der Maßnahme vorschreibt (§ 69 Abs. 1 Nr. 5 FGG). Das Gesetz räumt dem Gericht die Möglichkeit ein, nicht ständig, sondern nur bei begründetem Anlass die Maßnahme in Bezug auf Grund, Dauer und Ausmaß zu überprüfen. Im Rahmen einer solchen prognostischen Feststellung lassen sich graduelle Veränderungen der Betreuungsbedürftigkeit bei der Beschreibung des Aufgabenkreises berücksichtigen, ohne dass dadurch gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit verstoßen wird.¹¹³

¹¹¹ Vgl. *RGRK/Dickescheid*, zu § 1896 BGB, Rn. 20.

¹¹² Vgl. *Schwab* 1992, S. 496.

¹¹³ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 55.

Ohne dass dies ausdrücklich geregelt wurde, folgt allein aus dem Gesichtspunkt mangelnder Erforderlichkeit heraus, dass sich der Aufgabenkreis eines Betreuers für einen nur körperlich Behinderten nach den §§ 1896 ff. BGB nicht erstrecken darf auf

- die Bestimmung des Aufenthalts und damit auch nicht auf eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung (§ 1906 BGB);
- die Entscheidung über den Fernmeldeverkehr (§ 1896 Abs. 4 BGB);
- die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten der Post (§ 1896 Abs. 4 BGB);
- die Einwilligung in eine Heilbehandlung, wodurch auch die Anwendung des § 1904 BGB entfällt;
- die Entscheidung über eine Sterilisation (§ 1905 BGB);
- sämtliche Angelegenheiten (anders als bisher die Gebrechlichkeitspflegschaft in § 1910 Abs. 1 a.F. BGB).¹¹⁴

6.4.3.1. Mögliche Aufgabenkreise

6.4.3.1.1. Aufenthaltsbetreuung

Die Voraussetzungen dafür, dass ein Betreuer – anstelle des Betroffenen – über das Verbleiben an dem jetzigen Aufenthaltsort oder einen Aufenthaltswechsel entscheidet, sind:

- Der Betreute kann selbst über die erforderliche Aufenthaltsveränderung nicht entscheiden;

¹¹⁴ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 32.

- Das Unvermögen, diese Entscheidung selbst zu treffen, beruht auf einer der in § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB aufgeführten Behinderungen oder Krankheiten;
- Der Aufenthaltswechsel ist deshalb erforderlich, weil der Betreute am jetzigen Aufenthaltsort selbst die Angelegenheiten des täglichen Lebens nicht mehr ausreichend zu bewältigen imstande ist und Hilfen in ausreichendem Maße zur Verpflegung und Versorgung (z.B. auch zum Verhindern des Weglaufens) nicht zur Verfügung stehen und nicht in der zur Verfügung stehenden Zeit organisiert werden können.

6.4.3.1.2. Gesundheitsfürsorge / Gesundheitsbetreuung

Durch den (Teil-) Aufgabenkreis der Gesundheitsfürsorge werden mehrere zu unterscheidende Bereiche erfasst:

- a) die Inanspruchnahme von Leistungen der Gesundheitsfürsorge, sei es ärztliche oder andere Beratung, sei es die Versorgung mit Medikamenten;
- b) die Einwilligung in eine ärztliche Behandlungsmaßnahme, in eine Untersuchung, einen ärztlichen Eingriff usw., d.h. die Gestattung der Vornahme einer medizinischen Maßnahme am oder mit dem Körper;
- c) das Einverständnis mit dem Aufenthalt in einer Klinik zwecks Durchführung einer medizinischen Maßnahme;
- d) der Abschluss eines Behandlungs- oder eines Krankenhaus- und Behandlungsvertrages.¹¹⁵

¹¹⁵ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 90.

Die zum Betreuer eingesetzte Person kann also, wie unter Punkt b) dargestellt, bevollmächtigt sein, in eine Heilbehandlung einzuwilligen. Sofern es sich jedoch um das Leben oder die Gesundheit schwer gefährdende medizinische Eingriffe handelt, ist die Einwilligung nur wirksam, wenn die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorliegt. Sofern es nur um ungefährliche Maßnahmen geht, ist eine Einwilligung des Bevollmächtigten ohne weiteres für den Vollmachtgeber wirksam.

Auch eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer unter den Voraussetzungen des § 1906 Abs. 1 BGB bedarf der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gemäß § 1906 Abs. 2 BGB. Lediglich wenn mit einem Aufschub Gefahr verbunden ist, ist eine Unterbringung ohne Genehmigung zulässig. Diese ist dann jedoch unverzüglich nachzuholen. Dies gilt entsprechend, wenn dem Betreuten die Freiheit entzogen werden soll gemäß § 1906 Abs. 4 BGB.

6.4.3.1.3. Gesonderte Entscheidungen

Die Entscheidung über den Fernmeldeverkehr des Betreuten, über die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten seiner Post muss im Bedarfsfall dem Betreuer gesondert zugewiesen werden. Diese Angelegenheiten werden von keiner anderen Aufgabenkreisbestimmung erfasst (§ 1896 Abs. 4 BGB). Die Übertragung der Befugnis zur Entgegennahme, zum Öffnen und Anhalten der Post des Betreuten auf den Betreuer ist aber nur zulässig, wenn der Betreuer andernfalls seine Aufgaben zum Wohle des Betreuten nicht erfüllen kann.¹¹⁶

¹¹⁶ Vgl. *Staudinger/Bienwald*, zu § 1896 BGB, Rn. 102.

6.4.3.2. Tatsächlich festgelegte Aufgabenkreise

In der vorliegenden Untersuchung erfolgte zum einen die Erfassung der Aufgabenkreise, die zum Zeitpunkt der Anordnung der rechtlichen Betreuung durch das Vormundschaftsgericht bestimmt waren. Des Weiteren wurde auch untersucht, ob diese später um weitere ergänzt oder aber eingeschränkt wurden.

Zum Zeitpunkt der Untersuchung war in 98 % der Verfahren eine rechtliche Betreuung angeordnet worden. In den überwiegenden Fällen erfolgte die Anordnung nicht ausschließlich für einen, sondern für mehrere Aufgabenkreise. Mehrfachnennungen waren somit möglich. Eine Übersicht gibt Tabelle 8.

Tabelle 8:

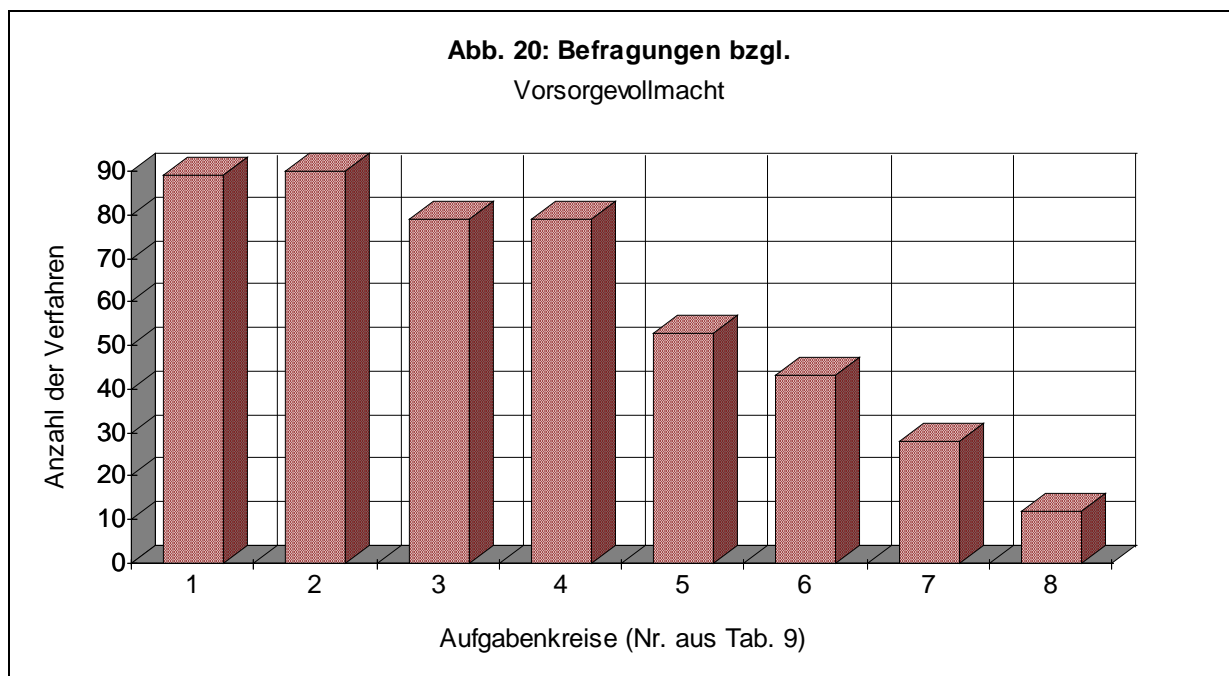
Nr.	Aufgabenkreis	Anzahl der Verfahren
1	Vertretung ggü. Körperschaften, Behörden und Gerichten	89
2	Gesundheitssorge	90
3	Vermögenssorge	79
4	Aufenthaltsbestimmung	79
5	Entscheidung über unterbringungsähnliche Maßnahmen	53
6	Wohnungsangelegenheiten	43
7	Geltendmachung von sozialrechtlichen Ansprüchen	28
8	Entgegennahme und Öffnen der Post	12

Gesamt-N=98 k.A.=0 N=98

In den überwiegenden Verfahren war es somit erforderlich, jemanden zu bestellen, der die Betroffenen gegenüber Körperschaften, Behörden und Gerichten vertritt. Aufgrund des

krankheitsbedingten Zustandes der Betroffenen erfolgte zudem in fast jedem Verfahren die Bestellung eines Betreuers für die Aufgabenkreise Gesundheitspflege und Aufenthaltsbestimmung, welcher sodann die notwendigen Maßnahmen auch hinsichtlich einer eventuell erforderlichen Unterbringung oder unterbringungsähnlichen Maßnahme zu treffen hat.

Das in Tabelle 8 dargestellte Ergebnis spiegelt die Abbildung 20 wider.



Gesamt-N=98 k.A.=0 N=98

Eine Erweiterung der Aufgabenkreise war aus unterschiedlichen Gründen in dem Zeitraum seit der Anordnung der rechtlichen Betreuung bis zur Akteneinsicht durch die Verfasserin in 8 Verfahren erfolgt. Eine Einschränkung war in 3 Verfahren vorgenommen worden.

6.4.4. Einwilligungsvorbehalt

Der Einwilligungsvorbehalt ermöglicht es, die Teilnahme eines Betreuten am Rechtsverkehr in der Weise zu beschränken, dass er der Zustimmung des Betreuers bedarf. Er setzt somit das Bestehen eines Betreuungsverhältnisses für den betreffenden Aufgabenkreis voraus.

Voraussetzung ist weiter die Gefahr einer gewichtigen Selbstschädigung an personalen oder wirtschaftlichen Gütern, die das Wohl des Betreuten in seiner Lebenssituation wesentlich beeinträchtigt. Drittinteressen werden durch den Vorbehalt nicht geschützt.

Diese Gefahr muss aus einer psychischen Krankheit oder geistigen / seelischen Behinderung resultieren. Die Einrichtung eines Einwilligungsvorbehaltes setzt hingegen nicht voraus, dass der Betreute auf dem betroffenen Gebiet geschäftsunfähig ist.

Die Entscheidung über die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts erfolgt von Amts wegen, der Betroffene, sein Betreuer und Dritte können nur diesbezügliche Anregungen an das Gericht herantragen.

Der Einwilligungsvorbehalt ist gewöhnlich auf einen bestimmten Geschäftsbereich beschränkt. Deshalb schafft der Vorbehalt keinen „Status“ der beschränkten Geschäftsfähigkeit. Die Vorschriften des BGB, die Rechtswirkungen an die „beschränkte Geschäftsfähigkeit“ anknüpfen, sind grundsätzlich nur anwendbar, soweit das Betreuungsrecht auf sie verweist (§ 1903 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Anordnung des Einwilligungsvorbehaltes entfaltet außer der Anwendung der in § 1903 Abs. 1 S. 2 BGB

genannten Vorschriften jedoch noch weitere gesetzliche Wirkungen. So ist der Betreute, soweit der Einwilligungsvorbehalt reicht, prozessunfähig (§ 52 Abs. 1 ZPO).

Bestimmte höchstpersönliche Erklärungen sind von der Möglichkeit des Einwilligungsvorbehalts ausgeschlossen (§ 1903 Abs. 2 BGB). So kann der Vorbehalt nicht auf die Ehefähigkeit und die Testierfähigkeit erstreckt werden, § 1903 Abs. 2 BGB.

Trotz bestehenden Einwilligungsvorbehalts bedarf der Betreute nach § 1903 Abs. 3 S. 2 BGB keiner Zustimmung des Betreuers zu Erklärungen, die „nur eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens“ betreffen.

In der vorliegenden Untersuchung ordnete das Vormundschaftsgericht lediglich in einem Fall einen Einwilligungsvorbehalt an. Leider ließ sich den untersuchten Verfahrensakten nicht entnehmen, mit welcher Begründung diese Anordnung erfolgte. Auch blieb in den übrigen Verfahren unklar, aus welchen Gründen hier ein Einwilligungsvorbehalt nicht in Betracht kam.

6.5. Betreuungsverlauf

Nach § 1908 b Abs. 1, 3 BGB kann das Vormundschaftsgericht einen Betreuer entlassen, wenn seine Eignung zur Führung des Amtes nicht mehr gewährleistet ist, ein anderer wichtiger Grund besteht oder der Betroffene eine gleich geeignete, übernahmebereite Person vorschlägt.

In 5 der 98 untersuchten Verfahren, in denen eine rechtliche Betreuung angeordnet wurde, kam es im weiteren Verlauf der Betreuung zur Entlassung der ursprünglich zum Betreuer bestellten Person. In allen diesen Fällen fand ein Wechsel der Betreuungsperson statt, d.h. nach der Entlassung des bisherigen Betreuers bestimmte das Gericht eine neue Person für diese Aufgabe. Die Gründe für den Betreuerwechsel waren vielfältig. Dreimal verlangten die Betreuer selbst einen Wechsel. In zwei dieser Verfahren lag der Wechsel auch im Interesse des Betreuten. In einem weiteren Verfahren erklärte sich ein Mitglied der Familie des Betroffenen nach einiger Zeit der Betreuung zu einer Übernahme dieser Aufgabe bereit. Eine weitere Neubestellung des Betreuers wurde erforderlich aufgrund des Todes des ursprünglichen Betreuers.

In 3 der Verfahren war die rechtliche Betreuung zum Untersuchungszeitpunkt aufgrund des zwischenzeitlichen Todes der Betreuten für beendet erklärt worden. Aufhebungen der angeordneten rechtlichen Betreuungen aus anderen Gründen erfolgten nicht.

6.6. Unterbringung / unterbringungsähnliche Maßnahmen

Aus Gründen der Vollständigkeit nahm die Verfasserin auch die sich aus den eingesehenen Verfahrensakten ergebenden Daten zu einer Unterbringung des bzw. der Betroffenen oder einer unterbringungsähnlichen Maßnahme auf.

Unter letztere fallen z.B. das Festbinden des (volljährigen) Betroffenen durch einen Leibgurt im Bett oder am Stuhl, damit er nicht herausfällt oder wegläuft; Anbringen eines Bettgitters; ungewöhnlich komplizierte Schließmechanismen; nächtliches Verschließen der Eingangstür,

wobei der Betroffene keinen Schlüssel erhält; gezielte Eingabe von Schlafmitteln, damit der Betroffene die Anstalt nicht verlässt; Anweisung an den Pförtner, dem Betroffenen die Haustür nicht zu öffnen. Der Sinn dieser Maßnahme ist z.B., zu verhindern, dass der altersverwirrte Betroffene ziellos umherirrt, verhungert, erfriert, überfahren wird.¹¹⁷

Das Vormundschaftsgericht ordnete in 31 der 100 untersuchten Verfahren eine Unterbringung bzw. eine unterbringungsähnliche Maßnahme an. In 21 Fällen geschah dies mittels einer einstweiligen Anordnung. In einem dieser Verfahren legte der Betroffene jedoch erfolgreich ein Rechtsmittel ein.

Die Dauer, für welche eine der vorgenannten Maßnahmen angeordnet wurde, ist Tabelle 9 zu entnehmen.

Tabelle 9:

Zeitraum	Anzahl der Verfahren
bis 3 Wochen	6
bis 4 Wochen / 1 Monat	7
bis 6 Wochen	10
bis 3 Monate	2
bis 6 Monate	0
bis 1 Jahr	4
bis 2 Jahre	2

Gesamt-N=31 k.A.= 0 N=31

Eine Darstellung der zur Begründung der Anordnungen der Unterbringungen oder unterbringungsähnlichen Maßnahmen aufgeführten Umstände erfolgt in Tabelle 10. Bei der

¹¹⁷ Vgl. *Zimmermann / Damrau* 1991, S. 544.

Auswertung der angegebenen Zahlen ist zu berücksichtigen, dass in einem Verfahren mehrere Gründe nebeneinander maßgeblich gewesen sein können.

Tabelle 10:

Begründung der Maßnahme	Anzahl der Verfahren
Psychische Erkrankung / geistige Behinderung	23
Gesundheitsgefahr	20
Verwirrtheitszustand/ Desorientierung	16
Notwendigkeit weiterer Untersuchungen / Behandlungen	5
Wahnvorstellungen / Gedächtnisverlust	5
Alkoholabhängigkeit	4
Aggressives Verhalten	4
Physische Erkrankung	3
Vernachlässigter Zustand	1

Gesamt-N=31 k.A.=0 N=31

7. Diskussion der Ergebnisse

Die Untersuchung hat die an dem geltenden Betreuungsrecht geübte Kritik und dessen Reformbedürftigkeit zum Teil bestätigt. Dies gilt insbesondere für die Ermittlungstätigkeit des Vormundschaftsgerichtes hinsichtlich der Erforderlichkeit der Anordnung einer rechtlichen Betreuung, speziell hinsichtlich des Vorhandenseins anderer Hilfsmöglichkeiten i.S.d. § 1896 Abs. 2 BGB.

Da das Nichtvorhandensein Betreuung ersetzender Vorsorgemaßnahmen gemäß § 1896 Abs. 2 BGB Negativtatbestandsmerkmal ist, haben sich die Ermittlungen des Gerichts auch darauf zu erstrecken. Nur in Kenntnis der den Hilfebedarf verursachenden Lebensumstände ist das Gericht in der Lage, den Grundsatz der Subsidiarität im Betreuungsrecht umzusetzen. Es ist daher zu prüfen, ob Hausarzt, Altenhilfe, Ambulante Dienste oder soziale Einrichtungen auch ohne die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters die erforderlichen Hilfen für den Betroffenen organisieren können. Das Gericht hat zudem nach Vorsorgeverfügungen zu fragen. Ist durch die so genannten formlosen Ermittlungen des Gerichts der Sachverhalt nicht hinreichend aufzuklären, kann das Gericht die geeignet erscheinenden Beweise aufnehmen (§§ 12, 15 FGG), z.B. zur Frage der Aufbewahrung von Vorsorgeverfügungen Zeugen vernehmen.¹¹⁸

In der vorliegenden Untersuchung hat das Vormundschaftsgericht entsprechend den gesetzlichen Erfordernissen des § 68 b Abs. 1 S. 1 FGG in allen untersuchten Verfahren ein ärztliches Gutachten über die Notwendigkeit der Einrichtung einer rechtlichen Betreuung eingeholt.

¹¹⁸ Vgl. *Bienwald* 2002 b, S. 230.

Auch die gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 FGG notwendige persönliche Anhörung der Betroffenen führte das Gericht in allen Verfahren, in denen nicht aufgrund gesetzlich normierter Sachverhalte auf sie verzichtet werden konnte (dies war lediglich in zwei Fällen gegeben), durch.

In 86 % der Verfahren hat das Vormundschaftsgericht zudem die Betreuungsbehörde um eine Stellungnahme hinsichtlich der Anordnung einer rechtlichen Betreuung gebeten.

Ermittlungen hinsichtlich einer Vorsorgevollmacht strengte das Gericht, soweit aus den Akten ersichtlich, in 83 % der Verfahren an. Unklar blieb, aus welchen Gründen dies nicht in allen Verfahren geschah, zumal das Vorliegen einer solchen rechtswirksamen und inhaltlich umfassenden Vollmacht die Anordnung einer rechtlichen Betreuung nicht erforderlich werden lässt. Die durchgeführten Ermittlungen beschränkten sich überwiegend darauf, den ärztlichen Gutachter nach seiner Kenntnis von anderen Hilfsmöglichkeiten zu befragen. Dies war sehr häufig die einzige Ermittlungstätigkeit in diese Richtung. In nur 9 % der Verfahren schaltete man die Betreuungsbehörde diesbezüglich ein. Angehörige befragte das Gericht in nur 5 Verfahren, den Betroffenen selbst sogar nur ein einziges Mal zum Bestehen einer Vorsorgevollmacht.

Sollte der Akteninhalt Art und Umfang der angestellten Ermittlungen vollständig wiedergeben, so wäre diese Ermittlungstätigkeit nach Ansicht der Verfasserin nicht ausreichend. Diese Herangehensweise des Gerichtes an die Prüfung der Erforderlichkeit ist nicht hinreichend geeignet, andere ebenso gut geeignete Hilfen i.S.d. § 1896 Abs. 2 BGB zu ermitteln. So ist der ärztliche Gutachter wohl kaum in der Lage, abschließend zu klären, ob eine Vorsorgevollmacht existiert. Nach ihrer Ausbildung und von ihrer Berufsneigung her sind

Ärzte weder geschult noch motiviert, über die Anamnese hinaus soziale Daten zu erheben. Anamnesen sind zudem symptomorientiert und spiegeln enthaltene soziale Kompetenzen des Betroffenen nicht wider. Sozialberichte sollten von Sozialarbeitern erstattet werden, die dafür ausgebildet und sensibilisiert sind.¹¹⁹ Aus diesem Grund sollten Überlegungen dahingehen, ob die Betreuungsbehörde nicht in jedem Verfahren zwingend zu beteiligen ist.

Selbstverständlich sollte es entsprechend den gesetzlichen Vorgaben jedoch sein, die Frage nach Vorsorgeverfügungen zunächst soweit möglich mit den Betroffenen selbst zu besprechen und sodann mit den Angehörigen abzuklären. Im Hinblick darauf, dass ein Betreuer nur bei nicht vorhandener oder nicht ausreichend anderweitiger Hilfe bestellt werden darf und im Rahmen von § 1897 BGB Personalvorschläge der Betroffenen zu berücksichtigen sind, diese sich aber auch aus bereits schriftlich niedergelegten Verfügungen (§ 1901 a BGB) ergeben können, kann und darf dieser Aspekt nicht unberücksichtigt gelassen werden. Hält der Gesetzgeber Betroffene für fähig, dass das Gericht in geeigneten Fällen mit ihnen über die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht spricht, kann man nicht ausschließen, in geeigneten Fällen Betroffene danach zu fragen.

Das Gericht kann nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass der Betroffene oder Personen, die von dem Verfahren Kenntnis haben oder diejenigen, denen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden soll, von sich aus auf den Gedanken kommen, auf Vorsorgeregulungen aufmerksam zu machen; es kann auch davon ausgegangen werden, dass nicht jede der in Betracht kommenden Personen ein Interesse daran hat, dass dem Gericht Vorsorgeregulungen bekannt werden.¹²⁰

¹¹⁹ Vgl. *Jürgens* 2002, S. 18.

¹²⁰ Vgl. *Bienwald* 2002 b, S. 228.

Diese Vorgehensweise nimmt natürlich erheblich die Zeit des Vormundschaftsgerichtes in Anspruch. Motivation richterlichen Handelns ist es aber zumeist, mit der Bestellung eines Betreuers möglichst schnell irgendeine Hilfe zu installieren, so dass die Ermittlung von Betreuungsalternativen sehr häufig zu kurz kommt. Zu bedenken ist jedoch, dass nicht nur die Entscheidung, sondern eben auch die Ermittlung des Umfelds eilig ist. Der Zeitverlust, der z.B. durch die Anforderung eines Sozialberichts von der Betreuungsbehörde eintritt, ist angesichts eines schwerwiegenden Eingriffs in die Lebensperspektiven eines Menschen wohl hinnehmbar.¹²¹

Derzeit ist die rechtliche Lage so, dass das Vormundschaftsgericht gemäß § 68 a S. 1 FGG der zuständigen Behörde nur Gelegenheit zu einer Äußerung geben muss, wenn dies der Betroffene verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient. Es empfiehlt sich aber bereits jetzt, die Betreuungsbehörde für den Fall von weiterem Aufklärungsbedarf einzuschalten. Die Frage nach etwaigen Vorsorgeregelungen sollte in die Ermittlungsbitte genau aufgenommen und präzise formuliert werden. Natürlich wird das Gericht durch die Inanspruchnahme der Hilfe der zuständigen Behörde nicht in seiner Verantwortung für die erforderlichen Ermittlungen entlastet.

Lediglich in 7 der 100 untersuchten Verfahren existierte eine Vorsorgevollmacht, die nur in einem einzigen Verfahren zur Einstellung des Betreuungsverfahrens führte. Nur in diesem Fall kam das Gericht zu dem Schluss, dass diese Vollmacht eine Betreuung nicht erforderlich werden lässt.

¹²¹ Vgl. *Jürgens* 2002, S. 18.

Es ist daher nahe liegend zu fordern, dass die Vorsorgevollmacht eine Aufwertung erfahren muss. Erste Schritte dahingehend wurden bereits unternommen. Durch Informationsbroschüren der Justizministerien sowie durch Verbraucherschutzsendungen und sonstige Medien wurde verstärkt auf die Möglichkeit der Erteilung einer Vorsorgevollmacht zur Vermeidung einer staatlichen Betreuung hingewiesen, wodurch eine größere „Nachfrage“ der Bevölkerung nach solchen Vorsorgevollmachten ausgelöst wurde.¹²²

Auch durch die zentrale Erfassung erstellter Vorsorgeverfügungen erhält die Ermittlungspflicht der Vormundschaftsgerichte eine neue Qualität. Nunmehr wird eine automatische Anfrage bei vorhandenen Hinterlegungs- und Auskunftsstellen nach etwa dort bekannten Vorsorgeverfügungen zur Regel werden müssen, damit die für die Entscheidung des Gerichts erheblichen Tatsachen erfasst werden. Das Unterlassen derartiger Anfragen könnte sich als ein Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz erweisen und zur Aufhebung einer infolgedessen fehlerhaften Entscheidung führen.¹²³

Bisher fehlt es jedoch an einer gesetzlichen Regelung, wo Vorsorgeverfügungen zu hinterlegen sind und unter welchen Voraussetzungen sie zurück und/oder herausverlangt werden können.

In der Diskussion darüber, ob die Gerichte den Erforderlichkeitsgrundsatz genügend ernst nehmen und welche Ursachen sonst für das starke Anwachsen der Betreuungszahlen verantwortlich sind, darf der folgende Gesichtspunkt nicht vernachlässigt werden: Der fortschreitende Abbau der sozialen Einrichtungen unter dem Spardiktat hat zu immer größeren Löchern im sozialen Netz geführt. „Andere Hilfen“ i.S.d. § 1896 BGB stehen für

¹²² Vgl. Müller, 1999, S. 108.

¹²³ Vgl. Bienwald 2002 b, S. 228.

einen Betroffenen immer seltener zur Verfügung.¹²⁴ Dies geht auch aus dem von der Bundesregierung im Jahr 2004 veröffentlichten 4. Altenbericht hervor. Danach ist nach wie vor die Familie, soweit es sie gibt, der zentrale Ort für die soziale Einbindung sowie der emotionalen und praktischen Unterstützung Hochbetagter und Kranker. Familien leisten in Deutschland den Großteil der Pflege.¹²⁵

Auch die wachsende Verbreitung der Einschätzung, dass die rechtliche Betreuung ein geeignetes Mittel ist, um die Rehabilitation und Integration Behinderter und psychisch Kranker zu fördern, dürfte eine der wichtigsten unmittelbaren Ursachen für den starken Anstieg der Zahl der Betreuungsverfahren sein.

Die Zahl der tatsächlich eingerichteten Betreuungen könnte allerdings kaum so groß sein, wenn nicht die Betroffenen selbst ein Interesse an der Betreuung hätten. Die verbreitete Vermutung, die Betreuung sei in nahezu allen Fällen gegen oder ohne den Willen des Betreuten angeordnet, ist falsch. Wie die Untersuchung zeigt, stimmten 62 % der Betroffenen der Anordnung einer rechtlichen Betreuung zu. Auf Ablehnung stieß das Vorhaben lediglich in 5 % der Verfahren (s. Punkt 6.3.2.4.).

¹²⁴ Vgl. *Jürgens*, 2002, S. 19.

¹²⁵ Eine Zusammenfassung der wesentlichen Aussagen dieses Berichtes findet sich auf der Internetseite des Deutschen Berufsverbandes für Soziale Arbeit e.V. (www.dbsh.de).

8. Reformüberlegungen

Ausgehend von der Kritik am geltenden Recht werden zahlreiche Reformvorhaben diskutiert. Alle diese Reformüberlegungen gehen offensichtlich von der Grundannahme aus, dass eine Vielzahl unnötiger Betreuungen eingerichtet wird.

Im Folgenden erfolgt eine Darstellung der unterbreiteten Vorschläge. Eingegangen werden soll auch auf Kritikpunkte zu den einzelnen Vorhaben. Im Ergebnis soll mit Blick auf die vorliegende Studie eine Aussage darüber getroffen werden, ob die in der Literatur erwogenen Reformvorhaben tatsächlich geeignet sind, die Unzulänglichkeiten des geltenden Betreuungsrechts zu beseitigen.

8.1. Art der Reformüberlegungen

8.1.1. Gesetzliche Vertretung von Partnern und nahen Angehörigen zur Vermeidung rechtlicher Betreuung

Einer der derzeit diskutierten Vorschläge zur Reform des Betreuungsrechts ist das Schaffen gesetzlicher Vertretungsbefugnisse oder vermuteter Vollmachten zwischen volljährigen Verwandten bzw. Ehegatten. Verwandte in gerader Linie oder ein Ehegatte sollen für bestimmte Bereiche – wie Angelegenheiten der Gesundheitspflege, der

Aufenthaltsbestimmung oder sozialverwaltungsrechtlichen Verfahren – zur Vertretung befugt sein.¹²⁶

Gesetzliche Vertretungsmacht als betreuungsvermeidende Hilfe gemäß § 1896 Abs. 2 BGB bedeutet, dass die Betreuung nicht erforderlich sei, soweit die Angelegenheiten durch einen befugten Angehörigen in den Fällen der §§ 1358 bis 1358 d, 1618 b oder durch andere Hilfen ohne gesetzliche Vertreter ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden könnten. § 1358 a BGB-E soll regeln, dass der andere Ehegatte seinen Gatten vertreten kann, der wegen Unfall, Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage ist, selbst oder durch Bevollmächtigte Sozial- und Versicherungsleistungen geltend zu machen und entgegenzunehmen.¹²⁷

Obschon viele Menschen der Meinung sind, dass ihre Angehörigen vertretungsbefugt sind und im Falle einer Erkrankung stellvertretend Entscheidungen treffen können, besteht immer noch der Grundsatz, dass niemand automatisch für eine andere Person entscheidungsbefugt ist. Eine gesetzliche Vertretungsmacht unter Ehegatten und Lebenspartnern kennt das BGB nicht.

§ 1357 Abs. 1 BGB, der für Lebenspartner entsprechend gilt (§ 8 LPartG), bestimmt zwar, dass jeder Ehegatte berechtigt ist, mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie zu besorgen. Diese Regelung enthält jedoch kein Vertretungsrecht, da die Bindung des nicht handelnden Ehegatten eintritt, ohne dass der Geschäftsverkehr weiß, ob und mit wem der Geschäftspartner verheiratet ist.¹²⁸

¹²⁶ Vgl. *Hoffmann* 2003, S. 94.

¹²⁷ Vgl. *Tänzer* 2003, S. 198.

¹²⁸ Vgl. *Dieckmann/Jurgeleit* 2002, S. 197.

Die Vorschläge zur gesetzlichen Vertretung oder vermuteten Vollmacht beinhalten eine Erweiterung der familiären Solidarität zwischen Volljährigen im Familienrecht. Außerhalb der Ehe kennt das Familienrecht bisher lediglich den Programmsatz des § 1618 a BGB, nach dem Eltern und Kinder sowie nach überwiegender Ansicht auch Geschwister untereinander Beistand und Rücksicht schuldig sind, und die Verpflichtung zur finanziellen Solidarität zwischen Verwandten in gerader Linie, § 1601 BGB.¹²⁹

Die Frage der gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige ist im Rahmen des BtÄndG bereits erörtert, aber nicht entschieden worden. Auf eine anlässlich der Beratung des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes von Mecklenburg-Vorpommern initiierte Prüfbitte des Bundesrates (BT-Drucks. 13/7158 Anl.3) antwortete die frühere Bundesregierung wie folgt:

„Es erscheint nicht angängig, einem Ehegatten unter Verzicht auf diese Schutzvorkehrungen gesetzliche Vertretungsmacht in Angelegenheiten der Personen- und Vermögenssorge für den anderen Ehegatten einzuräumen und diesen damit zwecks Vermeidung einer gerichtlichen Betreuerbestellung auf Dauer der – nicht gerichtlich kontrollierten – Entscheidungsgewalt seines Partners zu unterstellen. Im Übrigen lassen sich überzeugende Kriterien für den Eintritt eines Vertretungsfalles nicht formulieren. Im Schutzinteresse des Betroffenen wäre insoweit jedenfalls geboten, sich an den Voraussetzungen einer Betreuerbestellung zu orientieren. Der Rechtsverkehr und beteiligte Dritte sind jedoch nicht in der Lage, das Vorliegen dieser Voraussetzungen, das vom Vormundschaftsgericht im Falle der Betreuerbestellung nur mit gutachterlicher Hilfe geklärt werden kann (§ 68 b FGg), mit hinreichender Sicherheit zu beurteilen. Anknüpfungskriterien, die den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs nach eindeutiger Feststellung des Bedürfnisfalles und dem Schutzinteresse des Betroffenen nach möglicher Schonung seines Selbstbestimmungsrechts gleichermaßen Rechnung tragen könnten, sind nicht ersichtlich. In Betracht käme allenfalls, Ehegatten für gegenständlich eng umgrenzte

¹²⁹ Vgl. Hoffmann 2003, S. 95.

Bereiche, wie etwa die Beantragung sozialversicherungsrechtlicher Leistungen, ein – generelles – Recht zur gegenseitigen Vertretung einzuräumen. Eine derartige Normierung müsste sich allerdings am jeweiligen spezialgesetzlichen Regelungszusammenhang orientieren...“.

8.1.1.1. Die Vorschläge im Einzelnen

Auch nach Ansicht Bühlers¹³⁰ empfiehlt es sich, die gesetzliche Vertretungsbefugnis in den Katalog des § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB aufzunehmen. Sie wäre dann gegenüber einer Betreuerbestellung vorrangig, wenn dadurch die Angelegenheiten des Betroffenen ebenso gut besorgt werden können wie durch einen Betreuer.

Insbesondere aber Probst und Knittel¹³¹ haben sehr detaillierte Vorschläge hinsichtlich gesetzlicher Vertretungsbefugnisse für Angehörige gemacht. Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

a) Vertretung bei Willenserklärungen für medizinische Maßnahmen

In § 1904 Abs. 4 BGB soll bestimmt werden, dass Willenserklärungen für medizinische Maßnahmen unbeschadet der Befugnisse eines Betreuers oder eines Bevollmächtigten auch von Ehegatten, die nicht getrennt leben, von Eltern oder von Kindern abgegeben werden können, wobei § 1904 Abs. 1 BGB (vormundschaftsgerichtliche Genehmigung bei Risikofällen) entsprechend gelten soll.

¹³⁰ Vgl. Bühler 2002, S. 78.

¹³¹ Vgl. Probst/Knittel 2001, S. 55.

b) Vertretung bei Willenserklärungen bezüglich der Unterkunft

Probst und Knittel schlagen weiter in § 1907 Abs. 4 BGB eine Vertretungsbefugnis der vorgenannten Angehörigen auch zum Abschluss oder zur Beendigung eines Miet- oder Pachtvertrages oder eines Heimvertrages vor, wobei dazu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich sein soll; der Vertretene soll entsprechend dem vorgesehenen § 1358 BGB ein Widerspruchsrecht haben.

c) Vertretung zur Besorgung der Vermögensverwaltung

Probst und Knittel schlagen vor, die in § 1357 BGB bereits für Alltagsangelegenheiten vorgesehene Handlungskompetenz auf den Bereich der gesamten Vermögenssorge auszudehnen. Hierzu ist in einem § 1358 Abs. 1 BGB-E vorgesehen, dass jeder Ehegatte oder Lebenspartner im Namen und mit Wirkung für den anderen die zur Verwaltung seines Vermögens gehörenden Angelegenheiten rechtlich besorgen kann. Um einen Missbrauch dieser im Außenverhältnis grundsätzlich unbeschränkten Vertretungsmacht zu verhindern, wird dem vertretenen Ehegatten in § 1358 Abs. 2 und 4 BGB-E ein Widerspruchsrecht eingeräumt. Ein Rechtsgeschäft, das für ihn nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist, wird gegenüber dem anderen Teil erst wirksam, wenn der vertretene Ehegatte nicht binnen zwei Wochen nach Vornahme des Rechtsgeschäfts schriftlich widerspricht. Darüber hinaus werden in § 1358 Abs. 3 BGB-E die §§ 1795 BGB und 1821 f. BGB für entsprechend anwendbar erklärt, womit bestimmte Rechtshandlungen bei einer Interessenkollision von vornherein unwirksam sind bzw. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen; letztere wird grundsätzlich an die zusätzliche Voraussetzung geknüpft, dass der Vertretene nicht widerspricht. Schließlich kann das gesetzliche Vertretungsrecht gemäß § 1358 Abs. 5 BGB-E

durch notariell beurkundete Erklärung und Eintragung ins Güterrechtsregister insgesamt ausgeschlossen werden.¹³²

Bei diesen Vorschlägen wird vorausgesetzt, dass die gesetzliche Vertretungsmacht ohne Bedingungen, d.h. unabhängig von der Feststellung der Handlungsunfähigkeit des Betroffenen begründet wird, um betreuungsvermeidend wirken zu können. Eine Vertretungskompetenz für Ehepartner (in Teilbereichen) soll danach grundsätzlich mit der Eheschließung begründet werden. Die Einschränkung, nur im Fall der Erkrankung und nur im erforderlichen Umfang von der Vertretungsmacht Gebrauch zu machen, ergibt sich aus dem Innenverhältnis, insbesondere aus der ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB).

Darauf aufbauend formulieren Probst und Knittel die Anforderungen an eine künftige Gesetzgebung wie folgt:

- Die Gesetzgebung hat das Spannungsfeld aufzulösen, dass zwischen den erzielbaren Vorteilen, nämlich dem Respekt vor der Privatsphäre der Vertretenen und der Vermeidung nicht erforderlicher Betreuungen, sowie der Gefahr eines Missbrauchs der Vertretungsmacht besteht.
- Um einen Ausgleich zwischen Chancen und Risiken gesetzlicher Vertretungsbefugnisse herzustellen, ist eine bereichsspezifische Analyse von Interessen und Gefährdungen notwendig.
- Aufbauend auf dieser Analyse werden Vertretungsbefugnisse nicht generell, sondern nur bereichsspezifisch vorgesehen werden können.
- Solange der Vertretene noch handlungsfähig ist, muss möglichst sichergestellt werden, dass sein Wille, und nicht der Wille seines gesetzlichen Vertreters maßgeblich ist. Je

¹³² Vgl. *Vossler* 2003, S. 8.

nach betroffenem Sach- und Lebensbereich kann der Handlungsbedarf insoweit unterschiedlich ausfallen.

- Bei der Auswahl des für die gesetzliche Vertretung in Betracht kommenden Personenkreises sind das bereichsspezifische Missbrauchsrisiko und die zu vermutende Loyalität des Vertreters gegenüber dem Vertretenen in Beziehung zu setzen. Eine Beziehung zwischen Loyalitätsgrad und Nähegrad darf vermutet werden.
- Zur weiteren Minimierung des Missbrauchsrisikos kommen – je nach dessen Art und Grad – punktuelle Eingriffsbefugnisse des Vormundschaftsgerichts in Betracht, etwa in Gestalt spezifischer Genehmigungserfordernisse.
- Gesetzliche Vertretungsbefugnisse stellen eine unterhalb der Interventionsschwelle des Betreuungsrechts angesiedelte „Notordnung“ für den Fall dar, dass rechtsgeschäftliche Vollmachten nicht oder in nicht hinreichendem Umfang vorliegen. Sie ersetzen derartige Vollmachten ebenso wenig, wie auch die Einrichtung einer Betreuung möglich bleiben muss. Grundsätzlich stehen daher Betreuung, gesetzliche Vertretungsbefugnisse und Vollmachten zueinander im Verhältnis der abgestuften Subsidiarität.¹³³

8.1.1.2. Kritik

Die Überlegungen zu einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige haben gute Gründe für sich. So wurden auf dem 7. Vormundschaftsgerichtstag vom 18. bis 21.10.2000 in Erkner gesetzliche Vertretungsbefugnisse für Angehörige aus „Achtung vor der Privatsphäre der Betroffenen“ und gemäß dem „Grundsatz der Subsidiarität der Betreuung“ befürwortet,

¹³³ Vgl. *Probst/Knittel* 2001, S. 58.

„wenn die Betroffenen selbst nicht mehr handeln können und wirksame Vollmachten fehlen“. Gleichzeitig wurde jedoch darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber derartige Vertretungsbefugnisse nur für genau definierte Sachbereiche und Lebenssituationen schaffen, sie am zu vermutenden Näheverhältnis zwischen Vertretenen und Angehörigen orientieren und Risikogeschäfte unter die Kontrolle des Vormundschaftsgerichts stellen sollte.

Auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht naher Angehöriger, insbesondere für Ehepartner und Lebenspartner, zumindest in Teilbereichen für grundsätzlich geeignet, um belastende Betreuungsverfahren zu vermeiden und den kranken Menschen den von ihnen gewollten gesetzlichen Vertreter an die Seite zu stellen.

Allerdings gibt es auch schwerwiegende Bedenken gegen die Einführung umfassender gesetzlicher Vertretungsbefugnisse. Diese sollen im Folgenden dargestellt werden.

a) rechtliche Bedenken

Da die Privatautonomie als Bestandteil des allgemeinen Selbstbestimmungsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG) verfassungsrechtlich gewährleistet ist, bedürfen Eingriffe einer entsprechenden Rechtfertigung.

Nach der vorgeschlagenen Regelung würde jeder voll Geschäftsfähige mit Eintritt der Volljährigkeit bis zu seinem Tod einer gesetzlichen Vertretung unterworfen, obwohl diese nur in ausgesprochen seltenen Ausnahmesituationen berechtigt wäre.

Neben diesem Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Privatautonomie resultieren aus der Einräumung einer im Außenverhältnis grundsätzlich unbeschränkten Rechtsmacht auch erhebliche Missbrauchsgefahren.

Um diese Missbrauchsgefahren einzuschränken, ist vorgesehen, dass sich nur Ehegatten vertreten können, die nicht getrennt leben. Diese Einschränkung führt jedoch bereits bei § 1357 BGB zu erheblichen Schwierigkeiten, da die internen Verhältnisse der Ehegatten für einen außenstehenden Dritten nur schwer zu durchschauen sind und der gute Glaube nach herrschender Meinung nicht geschützt wird.

Das befristete Widerspruchsrecht des Vertretenen nach § 1358 Abs. 2 BGB-E hätte zur Folge, dass sämtliche in Ausübung der Vertretungsbefugnis getätigten Rechtsgeschäfte zunächst schwebend unwirksam wären. Besonders problematisch und dem Rechtsverkehr kaum zumutbar ist dies bei einseitigen Rechtsgeschäften wie etwa der Kündigung eines Miet- oder Arbeitsverhältnisses.¹³⁴

Schließlich ist die Effektivität der vorgeschlagenen Widerspruchsmöglichkeit selbst in den Fällen fraglich, in denen die Handlungsfähigkeit fortbesteht. Ein wirksamer Widerspruch setzt voraus, dass der vertretene Ehegatte rechtzeitig von der Vornahme des Rechtsgeschäfts erfährt. Dies wird aber gerade in Missbrauchsfällen selten der Fall sein.

Nach Ansicht von Dieckmann und Jurgeleit¹³⁵ sind die Möglichkeiten des Missbrauchs im Rahmen bereichsspezifischer Vertretungsregelungen dagegen als gering anzusehen, da gesetzliche Sozialversicherungen und private Versicherer prüfen werden, ob der Betroffene

¹³⁴ Vgl. *Vossler* 2003, S. 9.

¹³⁵ Vgl. *Dieckmann/Jurgeleit* 2002, S. 198 f.

tatsächlich pflegebedürftig, erwerbsunfähig usw. ist. Entscheidungen der Gesundheitsorge stünden ihrer Ansicht nach unter ausreichender Kontrolle der Ärzteschaft. Die Auflösung der Wohnung und/oder der Abschluss eines Heimvertrages könne unter die Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes gestellt werden. Auch Unterbringungsmaßnahmen bedürfen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Der Zugriff auf das Girokonto sollte zudem auf monatliche Höchstbeträge begrenzt werden.

Weitere Bedenken ergeben sich jedoch aus Sicht des Güterrechts. Durch die Einführung einer umfassenden gesetzlichen Vertretungsmacht würde der in § 1364 BGB niedergelegte Grundsatz, wonach jeder Ehegatte sein Vermögen selbständig verwaltet, in sein Gegenteil verkehrt. Diese Bedenken gelten erst recht im Fall der Gütertrennung.

b) Umsetzungsprobleme

Die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Dritte, z.B. Ehepartner, ist ein Systembruch und kann zu Rechtsunsicherheiten bei der Vertretung Erwachsener im Rechtsverkehr führen. Die mit dem Gesetzesvorschlag verknüpften Ziele setzen aber voraus, dass die gesetzliche Vertretungsmacht in der Praxis akzeptiert würde. Der vertretungsbefugte Ehegatte wäre nur dann in der Lage, Rechtsgeschäfte für den Vertretenen abzuschließen, wenn die in Aussicht genommenen Vertragspartner hieran mitwirkten. Behörden z.B. werden sich aber nicht auf die Versicherung verlassen, man sei die Ehefrau oder der Ehemann und damit gesetzlicher Vertreter. Denn erstens kann diese gesetzliche Regelung ausgeschlossen sein, so dass eine Negativauskunft eines zentralen Registers eingeholt werden müsste / sollte

und würde, und zweitens wäre zu prüfen, ob die für die gesetzliche Vertretung maßgebliche Beziehung (Lebenspartnerschaft, Ehe) noch besteht.¹³⁶

c) zwischenmenschlicher Aspekt

Der Vorschlag einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis zwischen Eltern und ihren volljährigen Kindern und teilweise noch darüber hinausgehend zwischen Großeltern und ihren Enkeln entspricht nicht den Lebensrealitäten. Die zurzeit im Familienrecht vorhandenen Vertretungsbefugnisse setzen ausdrücklich bzw. konkludent eine gelebte soziale Nähe zwischen dem Vertretenen und seinem Vertreter voraus. Gesetzliche Vertretungsbefugnisse oder vermutete Vollmachten zwischen Ehegatten könnten nunmehr ebenso wie die bereits vorhandenen Verpflichtungsbefugnisse daran anknüpfen, dass die Ehegatten nicht getrennt leben. Zwischen volljährigen Verwandten scheidet ein derartiger Anknüpfungspunkt für eine Begrenzung von Vertretungsbefugnissen der vermuteten Vollmachten jedoch aus. Der Vorschlag fingiert aus dem Bestehen bestimmter rechtlicher Verwandtschaftsverhältnisse das Bestehen einer sozialen Nähe. Dies muss tatsächlich jedoch nicht der Fall sein. Zum Beispiel kann soziale Nähe zum rechtlichen Vater fehlen, zum Stiefvater aber vorhanden sein.¹³⁷

Der von Probst und Knittel vorausgesetzte Zusammenhang zwischen Loyalitätsgrad und Nähegrad überzeugt daher nicht.

Auch aus anderen Gründen müssen volljährige Kinder nicht in jedem Fall die geeigneten Vertreter für ihre Eltern sein. Neben Interessenkonflikten in finanziellen Angelegenheiten

¹³⁶ Vgl. *Bienwald* 2002 c, S. 1454.

¹³⁷ Vgl. *Hoffmann* 2003, S. 95.

kann es Kindern in emotionaler Hinsicht schwerer als außenstehenden Personen fallen, sich an den Wünschen ihrer altersverwirrten Eltern zu orientieren.¹³⁸

Hinzu kommt das Problem mit solchen Angehörigen, die besser nicht ein gesetzliches Vertretungsrecht erhalten sollten, und die von einem Vormundschaftsgericht auch nicht zu Betreuern bestellt werden würden, weil sie ungeeignet sind, eigene Interessen verfolgen, ein schlechtes Verhältnis zum Betroffenen haben usw.¹³⁹

d) finanzieller Aspekt / Entlastung der Gerichte

Ein entscheidendes Motiv für die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige ist selbstverständlich auch in einer erhofften Entlastung der Landesjustizhaushalte zu sehen.

Vorausgesetzt, die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige hätte tatsächlich eine Verminderung der Anzahl der Betreuungsfälle zur Folge, hätte dies zwangsläufig einen verminderten Personalbedarf in diesem Bereich zur Folge. Die hierdurch erzielbaren Einspareffekte würden aber zumindest teilweise wieder dadurch zunichte gemacht, dass mit der Überwachung der gesetzlichen Vertreter und den hierzu vorgesehenen Genehmigungsvorbehalten neue Aufgaben für die Vormundschaftsgerichte geschaffen würden. Im Ergebnis ist daher kaum abzusehen, ob und in welcher Höhe Personalkosten eingespart werden könnten.

¹³⁸ Vgl. *Hoffmann* 2003, S. 95 f.

¹³⁹ Vgl. *Stolz* 2003, S. 21.

Bei den externen Betreuungskosten stehen in der betreuungsrechtlichen Praxis die an Berufsbetreuer zu zahlenden Vergütungen im Vordergrund, die im Falle der Mittellosigkeit des Betreuten von der Staatskasse zu erbringen sind. In diesem Bereich sind kaum Einsparungen zu erwarten. Ist ein zur Vertretung bereiter Angehöriger vorhanden, so würde dieser nach der gegenwärtigen Rechtslage und Praxis in der Regel zum ehrenamtlichen Betreuer bestellt werden, so dass in diesen Fällen keine Vergütung anfällt. Einsparungen ließen sich daher allenfalls beim Aufwendungsersatz erzielen, dem jedoch verglichen mit den Vergütungsansprüchen der Berufsbetreuer eine lediglich untergeordnete Bedeutung zukommt.

Als mögliches Einsparpotenzial verbleiben demnach die Aufwendungen für Sachverständige und Verfahrenspfleger.¹⁴⁰

Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer, welche zum Abschlussbericht der Bundesländer-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ im August 2003 Stellung nahm, führt die Einführung einer gesetzlichen Vertretung für die Bereiche Giroverträge, Sozial- und Versicherungsleistungen, Steuerverfahren, Gesundheitspflege, Wohnungsangelegenheiten / Heim auch zu keiner deutlichen Entlastung der Gerichte. Dies hat mehrere Gründe.

Zum einen müsste das Gericht prüfen, ob Betreuungsbedarf besteht, wenn und weil der Rechtsverkehr das Auftreten des Angehörigen als gesetzlichen Vertreter nicht akzeptiert oder der Umfang der Vertretungsmacht streitig ist oder zur Regelung des realen Sachverhalts nicht ausreicht. Zum anderen werden nicht selten Familienstreitigkeiten entstehen, zwecks deren Regelung die Vormundschaftsgerichte angerufen werden. Letztlich wird auch die Arbeit des Betreuers erschwert, weil er sich über die bisherigen Aktivitäten des Angehörigen ein genaues Bild machen muss.

¹⁴⁰ Vgl. *Vossler* 2003, S. 7.

e) offene Fragen

Offen bleibt nach den Vorschlägen von Probst und Knittel die Regelung des Innenverhältnisses zwischen dem Vertretenen und seinem Vertreter.¹⁴¹

Zudem wird nicht deutlich, ob das gedachte gesetzliche Vertretungsrecht eine Handlungsbefugnis einräumt oder auch einen Handlungszwang beinhaltet. Wenn die gesetzliche Vertretung dem Partner überlässt, ob er von der Vertretung Gebrauch machen will oder nicht, dann wird so mancher Partner wahrscheinlich davor zurückschrecken, für den anderen eine für die Zukunft bedeutsame Entscheidung zu treffen.¹⁴²

Im Ergebnis der vorstehenden Überlegungen ist festzuhalten, dass die vorgeschlagene Einführung einer umfassenden gesetzlichen Vertretungsmacht in verschiedener Hinsicht auf ganz erhebliche Bedenken trifft.¹⁴³ Die Einführung einer solchen Vertretungsbefugnis, die der Bundesratsentwurf des 2. BtÄndG vorgesehen hatte, ist denn auch vom Bundestag im Gesetzgebungsverfahren ersatzlos gestrichen worden.

¹⁴¹ Vgl. *Bühler* 2002, S. 78.

¹⁴² Vgl. *Bienwald* 2002 c, S. 1454.

¹⁴³ Vgl. *Vossler* 2003, S. 10.

8.1.1.3. Gesetzentwurf

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ hat die Überlegungen von Probst und Knittel jedoch zur Grundlage ihrer Arbeit gemacht. Sie hat im Juni 2003 ihren Abschlussbericht vorgelegt, der Gesetzesvorschläge und Handlungsempfehlungen enthält.

Die Arbeitsgruppe ist unter anderem zu folgenden Ergebnissen gelangt:

Die Arbeitsgruppe schlägt die Normierung einer gesetzlichen Vertretungsmacht vor, die für Ehegatten und Lebenspartner die Bereiche der Gesundheitspflege, der Sozialleistungen, den Abschluss eines Heimvertrages, die Abgabe von Einkommenssteuererklärungen und den beschränkten Zugriff auf ein laufendes Girokonto erfasst, sowie Eltern und Kindern eine gegenüber Ehegatten und Lebenspartnern nachrangige Vertretungsbefugnis im Bereich der Gesundheitspflege einräumt.

Eine umfassende gesetzliche Vertretungsmacht soll danach nicht normiert werden. Auch soll die gesetzliche Vertretungsmacht nicht grundsätzlich mit der Eheschließung begründet werden. Nach Vorstellung der Arbeitsgruppe ist die Wirksamkeit der Vertretungsmacht grundsätzlich an die Vorlage eines ärztlichen Attestes zu knüpfen, aus dem sich die krankheitsbedingte Handlungsunfähigkeit des Ehegatten oder Lebenspartners ergibt. Zudem soll eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vollmacht der gesetzlich zugewiesenen Vertretungskompetenz vorgehen.

Die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister hat daraufhin die Arbeitsgruppe gebeten, bis zur Herbstkonferenz am 06.11.2003 Gesetzesentwürfe vorzulegen, und zwar

unter anderem zu dem Thema „Gesetzliche Vertretungsmacht für Angehörige“. Dies ist erfolgt. Daraufhin wurde auf der Herbstkonferenz folgendes beschlossen:

Die Justizministerinnen und Justizminister treten dafür ein, dass der „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts“ über den Bundesrat beim Deutschen Bundestag eingebracht wird. Sie treten weiter dafür ein, dass der „Entwurf eines Gesetzes zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen durch die Bundesnotarkammer und zur Einführung von Vordrucken für Anträge und Erklärungen auf Ersatz von Aufwendungen und Bewilligung von Vergütung“ in ein bereits laufendes Gesetzgebungsverfahren eingebunden wird.

Am 19.12.2003 hat der Bundesrat beschlossen, den „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts“ im Deutschen Bundestag einzubringen.

Der BdB e.V. lehnt die Vorschläge aus dem Abschlussbericht der Arbeitsgruppe dagegen ab mit der Begründung, dass aus einem anfänglichen Reformvorhaben ein Kostendämpfungsvorhaben geworden sei, das den Reformvorhaben des Betreuungswesens nicht Rechnung trage.

Tatsächlich gibt es trotz der im Gesetzesentwurf gegenüber den Vorschlägen von Probst und Knittel vorgenommenen Einschränkungen noch immer zahlreiche Bedenken.

Ihrem Umfang nach wird dem Ehegatten eine trotz der vorgesehenen Beschränkungen sehr weitreichende Vertretungsmacht eingeräumt. Das gilt schon insoweit, als der Entwurf zwar nur eine bereichsspezifische Vertretungsmacht für den Fall erkrankungs- oder behinderungsbedingter Handlungsunfähigkeit vorsieht, für diesen Fall dann aber nahezu das

gesamte Umfeld zu besorgender Angelegenheiten abdeckt: von Kontoverfügungen und der Beantragung von Sozial- und Versicherungsleistungen über die Vertretung in Steuerverfahren und in Wohnungsangelegenheiten hinaus bis hin zur Gesundheitsfürsorge. Bereichsspezifisch ist die Regelung damit im Grunde nur hinsichtlich der Erkrankungssituation selbst.¹⁴⁴

Zeitlich beschränkt ist der Ehegatte insbesondere auch in der Verfügung über Giroguthaben, da § 1358 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E lediglich einen auf jeweilige 30 Kalendertage bezogenen Verfügungsrahmen aufstellt. Bei praxisnaher Betrachtung reicht die Regelung aber auch hinsichtlich des Verfügungsrahmens überaus weit. Denn der vorgesehene Höchstbetrag von 3.000 € dürfte vielfach das monatliche Haushaltsbudget von Paaren übersteigen. Betreffend die Frage, wie der Ehegatte verfahren soll, wenn aus besonderen Gründen eine Verfügung von über 3.000 € erforderlich ist, etwa zum behindertengerechten Ausbau von Wohnraum, stellt der Entwurf nicht einmal ein Genehmigungserfordernis auf, sondern enthält überhaupt keine Regelung.¹⁴⁵

Auch stellt sich noch immer die Frage, welche Regelungen der Gesetzesentwurf trifft, um eine missbräuchliche oder auch nur unzureichende Wahrnehmung gesetzlicher Vertretungsbefugnisse zu vermeiden. Aus welchen Gründen auch immer ein interessenwidriges Handeln erfolgt, sei es aus Desinteresse, Gedankenlosigkeit oder auch aus direktem Vorsatz heraus, der Betroffene kann dem Handeln seines Ehegatten in jedem Fall wenig entgegensetzen.

Eine Überwachung des Ehegatten sieht der Entwurf nicht vor, weder durch Einführung entsprechender Bestimmungen noch durch Verweis auf die Regelungen des Betreuungsrechts.

¹⁴⁴ Vgl. *Gödicke* 2003, S. 1896.

¹⁴⁵ Vgl. *Gödicke* 2003, S. 1896.

Zwar eröffnet § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB-E die Bestellung eines Betreuers, sobald der Ehegatte die Angelegenheiten des Erkrankten nicht mehr ebenso gut wie ein Betreuer besorgen kann. Von einer solchen Notwendigkeit erfährt das Vormundschaftsgericht mangels Überwachung aber erst auf entsprechende Mitteilung hin.¹⁴⁶

Es bleibt festzuhalten, dass gegen den Entwurf grundsätzliche Bedenken bestehen. Ohne verfahrensrechtliche Garantien wird nur aufgrund eines einfachen ärztlichen Attestes in die individuelle Freiheit der Betroffenen eingegriffen. Die zur Begründung angeführten Parallelen zu den Regelungen der §§ 1353, 1357, 1429, 1454, 1618 a BGB sind nicht tragfähig, so dass eine Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für nahe Angehörige als äußerst bedenklich einzustufen ist.¹⁴⁷

Auch aufgrund der vielfach geäußerten Kritik hat der Bundestags-Rechtsausschuss in einer öffentlichen Anhörung am 26.05.2004 Expertenrat zum Vorschlag für das Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BT-Drucks. 15/2494) eingeholt. Dabei wurde die Vertretungsmacht für die Gesundheitsorge von den Sachverständigen überwiegend positiv kommentiert. Da die Bevölkerung in der Regel davon ausgehe, für den Partner bei Krankheit vertretungsberechtigt zu sein, sei eine gesetzliche Normierung durchaus sinnvoll. Die Missbrauchsgefahr sei gering; der Arzt habe seinen Patienten vor sich und könne selbst dessen Handlungsfähigkeit beurteilen. Mehrheitlich skeptisch beurteilten die Experten hingegen die Vertretungsmacht im Bereich der Vermögenssorge. Hier gebe es erhebliche Missbrauchsgefahr. Als Alternative zur Vertretungsmacht wird nunmehr auch über ein

¹⁴⁶ Vgl. *Gödicke* 2003, S. 1897.

¹⁴⁷ Vgl. *Chiusi* 2004, S. 123.

vereinfachtes gerichtliches Verfahren zur Betreuerbestellung im familiären Umkreis diskutiert.¹⁴⁸

8.1.2. Stärkung der Vorsorgevollmacht

Überlegenswert ist es, statt der Einführung eines gesetzlichen Vertretungsrechtes verstärkt Vorsorgevollmachten an nahe (vertrauenswürdige) Angehörige zu fördern. Denn ein Bevollmächtigter ist bewusst vom Betroffenen ermächtigt worden, er hat mit ihm über die Möglichkeit einer krankheitsbedingten Einwilligungsunfähigkeit gesprochen und in der Regel Vorgaben erhalten, wie er die Vollmacht ausführen soll. Ganz anders ist die Situation bei einem aufgrund einer gesetzlichen Regelung „automatisch“ vertretungsberechtigten Angehörigen. Womöglich erfährt er erst nach dem Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit des Betroffenen von seinem Vertretungsrecht. Weder klärt ihn jemand über seine Rechte und Pflichten auf, noch hat er womöglich mit dem Betroffenen über Wünsche und Vorstellungen für den Fall des Falles gesprochen.¹⁴⁹

Ein möglicher Weg wäre es somit, die Bevölkerung stärker dazu anzuhalten, Vorsorge durch Vollmachten zu treffen. Erste Schritte wurden bereits unternommen durch gezielte Informationen der Justiz und der Medien. So wurden durch die Kautelarjurisprudenz Formulare für eine Vorsorgevollmacht entwickelt, die deren Wirksamkeit sicherstellen sollen.¹⁵⁰ Die Erstellung von Vollmachten kann jedoch auch auf anderem Wege „provoziert“ werden, z.B. durch Routineverfahren im Gesundheitswesen. So könnte etwa bei den in

¹⁴⁸ Vgl. *Brand*, 2004, S. VI.

¹⁴⁹ Vgl. *Stolz* 2003, S. 21.

¹⁵⁰ Ein solches Formular findet sich z.B. bei *Milzer* in NJW 2003, 1836 ff.

gesetzlichen Krankenkassen, aber auch privaten Krankenversicherungen zu gebende Informationen durch die Versicherten jeweils ein Hinweis darauf gegeben sein, ob und wenn ja, wer in Fragen der Heilbehandlung mit Vertretungsmacht ausgestattet wurde. Auf den Krankenkassenkarten würden diese Informationen gespeichert und an die jeweils behandelnden Ärzte und Krankenhäuser weitergegeben werden.

Aber auch gegen die Vorsorgevollmacht bestehen einige Bedenken.

Diese Bedenken bestehen unter anderem auf menschlicher Ebene. Denn zu berücksichtigen ist, dass der Umstand, bevollmächtigt zu werden für den Bevollmächtigten auch eine Zumutung sein kann, denn es verlangt möglicherweise ethische und mit dem eigenen Gewissen schwer in Einklang zu bringende Entscheidungen. Jedoch könnte hier das Vormundschaftsgericht wichtige Moderations-, Mediations- und Entlastungsfunktionen übernehmen.¹⁵¹

Auch bei einer verstärkten Verbreitung von Betreuungen vermeidenden Vorsorgevollmachten besteht jedoch auch weiterhin Kontrollbedarf durch die Justiz und die Notwendigkeit, ggf. einen Kontrollbetreuer zu bestellen. Denn die Gerichte werden auch weiterhin bei der Prüfung der Eignung von Angehörigen und bei der Kontrolle anderer Bevollmächtigter auf Interessenkonflikte, z.B. in Bezug auf die künftige Erbenstellung zu achten haben.

Auch kann durch die Vollmacht eine nachträgliche Betreuerbestellung nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Denn wenn der „Fall“ des Vollmachtgebers in gesundheitlicher, vermögens- oder sozialrechtlicher Hinsicht komplizierter geworden ist, dürfte ein

¹⁵¹ Vgl. *Klie* 2002, S. 95.

Bevollmächtigter ohne besondere Kenntnisse überfordert sein. Ihm wäre dann die Ausübung der Bevollmächtigung unzumutbar und es wäre doch ein Berufsbetreuer zu bestellen.¹⁵²

Ansonsten ist daran zu denken, dass den Bevollmächtigten allgemeine Beratungsansprüche eingeräumt werden, denn bisher wird nur ein Betreuer in seine Rechte und Pflichten eingewiesen, er kann sich Rat und Hilfe bei den Betreuungsbehörden und bei den Betreuungsvereinen holen. Eine solche Möglichkeit der Unterstützung muss auch den Bevollmächtigten gewährt werden.

Aus rechtlicher Sicht ist zu bedenken, dass der Bevollmächtigte nicht die Rechtsstellung eines gesetzlichen Vertreters erlangt. Die schwächere Rechtsstellung des Bevollmächtigten wirkt sich überall dort aus, wo Gesetze die Zuständigkeit oder Verfahrensbeteiligung des gesetzlichen Vertreters einer Person, nicht aber die des Bevollmächtigten vorsehen oder regeln. Wird dadurch auch nicht automatisch ausgeschlossen, dass der Bevollmächtigte tätig wird und sein Handeln Akzeptanz findet, so muss man aber zumindest mit Zweifeln und Zurückhaltung rechnen.¹⁵³

Im Übrigen bleibt die Akzeptanz der Vollmacht in Zukunft bei Banken, Ärzten, Krankenhäusern, Behörden oder Geschäftspartnern abzuwarten. Eine Verpflichtung zur Kooperation oder zur Anerkennung der Vollmacht kennt das Gesetz für die potenziellen Vertragspartner nicht. Wird die Vollmacht im Rechtsverkehr nicht anerkannt, bleibt nur der Weg zum Vormundschaftsgericht. Dieses kann dann allerdings im Rahmen seiner Prüfung nach § 1896 Abs. 2 BGB die Vollmacht für wirksam erachten, eine Betreuerbestellung ablehnen und somit zur besseren Akzeptanz beitragen. Eine bessere Akzeptanz lässt sich auch

¹⁵² Vgl. *Tänzer* 2003, S. 197.

¹⁵³ Vgl. *Bienwald* 1999, S. 92.

dadurch erreichen, dass die entworfene Vollmacht notariell beurkundet wird oder die Unterschrift des Vollmachtgebers durch einen Notar beglaubigt wird.¹⁵⁴

Unter den Bedingungen einer sicheren Akzeptanz einer Bevollmächtigung und einer Unterstützung des Bevollmächtigten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht erscheint die Vorsorgevollmacht als ein geeignetes Mittel, die Zahl der rechtlichen Betreuungen zu reduzieren.

Diese Auffassung wird in der Literatur nicht durchgehend geteilt. So ist z.B. Tänzer¹⁵⁵ der Ansicht, eine Stärkung der Vorsorgevollmacht werde die Eskalation der Fallzahlenkrise des Betreuungswesens zeitlich bestenfalls etwas hinausschieben, aber nicht vermeiden. Ein häufigerer Ersatz von Berufsbetreuungen durch Vorsorgevollmachten werde stattdessen zu einem Qualitätsproblem bei der Rechtsbesorgung für die Betroffenen führen.

8.1.3. Verlagerung der Aufgaben auf die Betreuungsbehörden

Vorgeschlagen wird unter anderem durch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ auch eine weitgehende Übertragung vormundschaftsgerichtlicher Aufgaben auf die Betreuungsbehörden. Nach einem schon 1998 gestellten Antrag der SPD-Fraktion des Deutschen Bundestages¹⁵⁶ sollen diese die vom Vormundschaftsgericht lediglich noch zu installierenden Betreuungen initiieren und organisieren. Also liegen Antragsrecht, Gewinnung und Beaufsichtigung des Betreuers, aber auch Abwicklung des Vergütungswesens in der

¹⁵⁴ Vgl. *Dodegge* 2000, S. 102.

¹⁵⁵ Vgl. *Tänzer* 2003, S. 197.

¹⁵⁶ Vgl. BT-Dr. 13/10301.

Zuständigkeit der Behörde, während das Vormundschaftsgericht nur noch über Beginn und Beendigung der Betreuung sowie die Bestellung des Betreuers entscheidet und die Rechtskontrolle über die Behörde ausübt.¹⁵⁷

Kompetenzverlagerungen von den Vormundschaftsgerichten zu den Betreuungsbehörden sind aus verfassungsrechtlicher Sicht möglich, soweit die Aufgaben nicht zwingend richterlich wahrgenommen werden müssen.¹⁵⁸

Für eine solche Verlagerung sprechen folgende Überlegungen:

Die jetzige Struktur des Betreuungswesens führt zu unterschiedlichen, für den Bürger nicht einfach überschaubaren Wegen. Durch einen Ausbau der Betreuungsbehörden zu zentralen Institutionen des Betreuungsrechts könnte ein transparenteres Verfahren geschaffen werden. Auch könnte den hilfebedürftigen Menschen und ihren Angehörigen eine eventuell bestehende Schwellenangst genommen werden, denn für viele ist es unverständlich, warum sie es plötzlich mit dem Gericht zu tun haben.

Durch eine stärkere Aufgabenwahrnehmung durch die Betreuungsbehörden ist in einigen Bereichen auch eine Qualitätsverbesserung zu erwarten, da wesentliche Fragestellungen besser der sozialen Kompetenz der Behörde unterliegen und auch die persönliche Kompetenz zum Umgang mit kranken Menschen höher sein dürfte. Die Behörden sind stärker am Geschehen vor Ort beteiligt und können deshalb leichter Missstände feststellen.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Vgl. *Probst* 2002, S. 9.

¹⁵⁸ Vgl. *Dieckmann* 2002, S. 430.

¹⁵⁹ Vgl. *Dieckmann* 2002, S. 430.

Diese Überlegungen werden in der Literatur¹⁶⁰ zum Teil als altbekannte Klischees und Behauptungen abgetan, für die es an tragfähigen Untersuchungen mangle. Vielmehr sollten mit Hilfe der Stellenbesetzungspraxis und erforderlicher Einführung in das regelmäßig völlig unbekanntes Rechtsgebiet und das „soziale Umfeld“ die Ergebnisse verbessert werden.

Es wird vorgeschlagen, dass im Falle der Befürwortung einer Kompetenzverlagerung wegen der richterlichen Unabhängigkeit zumindest jedoch die Antragstellung weiterhin beim Gericht verbleiben sollte. Die Erstanthörung könnte dann jedoch auf die Betreuungsbehörde übertragen werden. Die Betreuungsbehörde hätte somit Gelegenheit, gegebenenfalls Hilfen zu organisieren und/oder Vorsorgevollmachten zu empfehlen. Erst ein mit entsprechenden Empfehlungen versehenes Bericht der Betreuungsbehörde sollte dann zu weiteren Tätigkeiten des Gerichtes führen.¹⁶¹

Es muss also verlangt werden, dass das Vormundschaftsgericht, die Betreuungsbehörde und Betreuungsvereine einerseits und Betreuer andererseits vertrauensvoll zusammenarbeiten. Voraussetzung ist jedoch, dass die Betreuungsbehörden und –vereine hinreichend personell und finanziell ausgestattet werden, so dass sie in der Lage sind, ihre wichtige Querschnittsarbeit zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts, zur Gewinnung und Beratung ehrenamtlicher Betreuer und zur Hilfestellung in der alltäglichen Betreuungsarbeit zu leisten.

Zu bedenken ist auch, dass im Falle einer Kompetenzverlagerung die Kommunen nach dem Konnexitätsprinzip einen Anspruch auf Kostenerstattung haben, soweit ihnen durch Gesetz

¹⁶⁰ Vgl. *Bienwald* 2003, S. 66.

¹⁶¹ Vgl. *Kuhrke* 2000, S. 199.

bisherige Staatsaufgaben übertragen werden. Fraglich ist in diesem Zusammenhang jedoch, wie dies finanziert werden soll.¹⁶²

8.1.4. Änderung des Betreuungsverfahrens

Des Weiteren wird teilweise der Verfahrensaufwand in Betreuungsverfahren kritisiert. Die Einschaltung der gerichtlichen Maschinerie stehe in vielen Fällen in keinem Verhältnis zu der Tatsache, dass die Sachverhalte auch ohne diesen Verfahrensaufwand bereits feststehen würden und eindeutig seien.

Vorgeschlagen wird daher eine konsequente Umgebungserstanhörung zunächst verbunden mit einem Verzicht auf die Bestellung eines Verfahrenspflegers, der Beauftragung eines Gutachters und der Einholung eines Sozialberichts. Vor diesen Maßnahmen soll sich das Vormundschaftsgericht einen Eindruck von dem Betroffenen in seiner Umgebung verschaffen. Die Befugnis, das Verfahren so zu gestalten, besteht bereits nach der jetzigen Fassung des § 68 Abs. 1 S. 1 FGG.

Das Verfahren der Umgebungserstanhörung ist in den Fällen nützlich, in denen das Vormundschaftsgericht durch die Anhörung erkennen kann, dass eine Betreuungsnotwendigkeit nicht besteht, weil z.B. andere Hilfen, die eine Betreuung überflüssig machen, eingreifen. Im Übrigen ist das Gericht nach der Umgebungserstanhörung gehalten, die notwendigen Verfahrensschritte einzuleiten. Dadurch könnte es jedoch zu doppelten Anhörungen und damit Problemen für das Zeitmanagement des Gerichtes führen.

¹⁶² Vgl. *Tänzer* 2003, S. 199.

Das Verfahren der Umgebungserstanhörung kann deshalb für eine breite Anzahl von Fällen nur effektiv sein, wenn es mit der Bestellung eines Verfahrenspflegers und der Erstellung eines mündlichen Gutachtens im Anhörungstermin verbunden wird.¹⁶³

8.2. Betrachtung der Reformüberlegungen mit Blick auf die vorliegende Studie

Wie bereits ausgeführt, gehen die Reformüberlegungen davon aus, dass eine Vielzahl unnötiger Betreuungen eingerichtet wird.

Anhand der vorliegenden Untersuchung lässt sich dies jedoch nicht belegen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1896 Abs. 1 BGB waren laut den vorliegenden ärztlichen Zeugnissen und Gutachten in jedem der untersuchten Fälle gegeben. Die Betroffenen waren sämtlich nicht in der Lage, die eigenen Angelegenheiten selbst zu besorgen. Dieses Unvermögen beruhte jeweils auf dem Bestehen einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung.

Wie bereits ausgeführt, wurden jedoch die Umstände, die möglicherweise zu einer Verneinung der Erforderlichkeit einer rechtlichen Betreuung geführt hätten, nicht umfassend genug ermittelt. Insbesondere hinsichtlich des Vorliegens einer Vorsorgevollmacht waren die vom Gericht veranlassten Untersuchungen nicht ausreichend. In 17 Verfahren stellte es diesbezüglich keine Ermittlungen an. In den übrigen Verfahren beschränkte sich die Untersuchung darauf, den ärztlichen Gutachter nach seiner Kenntnis zu befragen.

¹⁶³ Vgl. *Dieckmann/Jurgeleit* 2002, S. 201.

In Anbetracht der Tatsache, dass in den verbleibenden 83 Verfahren die Ermittlung nur in 7 Fällen eine Vorsorgevollmacht vorhanden war, von denen lediglich eine einzige ausreichend und wirksam war, ist wohl davon auszugehen, dass in den 17 Verfahren, in denen hinsichtlich der Vorsorgevollmacht nicht ermittelt wurde, eine Ermittlung nicht zu einem anderen Ergebnis geführt hätte. Auszuschließen ist dies jedoch nicht.

Im Ergebnis kann jedoch davon ausgegangen werden, dass, ausgehend vom Kenntnisstand des Gerichtes nach (möglicherweise unzureichender) Ermittlungstätigkeit, grundsätzlich keine Betreuungen angeordnet wurden, die nicht erforderlich waren.

Im Hinblick auf die Ergebnisse der vorliegenden Erhebung ist dennoch zu betrachten, inwieweit die in der Literatur unterbreiteten Reformvorschläge in der Lage sind, die bestehenden Missstände zu beseitigen, die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren und die entstehenden Kosten zu minimieren.

8.2.1. Gesetzliche Vertretung durch nahe Angehörige

Wie bereits unter Punkt 8.1.1. dieser Arbeit dargestellt, wird unter anderem der Reformvorschlag diskutiert, für nahe Angehörige bzw. Ehegatten eine gesetzliche Vertretungsmacht zu schaffen. Fraglich ist, ob dieser Vorschlag geeignet ist, zur Reduzierung der Betreuungszahlen beizutragen.

Wie unter Punkt 6.4.2. dieser Arbeit dargestellt, bestellte das Vormundschaftsgericht in nahezu 2/3 der untersuchten 100 Verfahren Angehörige zu Betreuungspersonen. Dabei

handelte es sich in 10 Fällen um den Ehepartner, in 54 Fällen um einen sonstigen Familienangehörigen, meist die Kinder.

Angenommen, diese Personen wären schon von Gesetzes wegen von vornherein mit Vertretungsmacht ausgestattet gewesen, liegt die Rechnung nahe, dass in ca. 2/3 der Verfahren eine Betreuerbestellung nicht erforderlich gewesen wäre. Dabei würde jedoch unberücksichtigt bleiben, dass eventuell bei auftretenden Problemen möglicherweise doch ein Berufs- oder auch ein Kontrollbetreuer eingesetzt werden müsste. Grundsätzlich ist jedoch davon auszugehen, dass dieser Vorschlag wohl schon geeignet ist, die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, vorausgesetzt, die gesetzliche Vertretungsmacht erstreckt sich nicht nur auf den Ehepartner, sondern auch auf nahe Angehörige wie die Kinder.

Die Beschränkung der gesetzlichen Vertretungsmacht nur auf den Ehepartner wäre nicht geeignet, die Zahl der Betreuungen zu reduzieren. Wie unter Punkt 6.1.2. der Untersuchung dargestellt, ist die überwiegende Zahl der Betroffenen älter als 70 Jahre. ¼ dieser Betroffenen ist verwitwet, so dass eine solche Regelung ins Leere laufen würde.

Zurück bleiben aber die nicht unerheblichen Bedenken, wie sie bereits unter Punkt 8.1.1.2. dargestellt wurden. Insbesondere ist davon auszugehen, dass erhebliche Kosteneinsparungen nicht erreicht werden können. Einzig der Umstand, dass die Anzahl der Betreuungsfälle reduziert werden könnte, rechtfertigt nicht die erheblichen Bedenken gegen die Einführung einer solchen Vertretungsmacht, insbesondere aus verfassungsrechtlicher Sicht.

Werden als Ergebnis eines Betreuungsverfahrens Kinder für ihre Eltern, Eltern für ihre Kinder oder ein Ehegatte für einen anderen zum Betreuer bestellt, mag zwar das Ergebnis das gleiche

wie bei einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis oder einer vermuteten Vollmacht sein. Das Betreuungsverfahren hat jedoch die Gelegenheit geschaffen, die Interessen des zu betreuenden Menschen zu prüfen und mögliche Interessenkonflikte oder andere Gründe für eine Ungeeignetheit von Verwandten oder eines Ehegatten im Interesse des vertretungsbedürftigen Menschen zu prüfen und diesem zudem die Möglichkeit verschafft, seine eigenen Wünsche und Vorstellungen zum Ausdruck zu bringen. Das Betreuungsverfahren ist somit auch ein Garant für eine gewisse Ergebnisqualität. Hierfür ist in Kauf zu nehmen, dass das Bestellungsverfahren in einigen Fällen als überflüssig, eingreifend oder belastend empfunden wird. Die Vorteile der bestehenden Regelung für den Betroffenen überwiegen die Nachteile für die Angehörigen.

8.2.2. Stärkung der Vorsorgevollmacht

Wie die Untersuchung gezeigt hat, lag lediglich in einem Prozent der untersuchten Verfahren eine rechtswirksame Vorsorgevollmacht vor, die geeignet war, die Anordnung einer rechtlichen Betreuung zu vermeiden. Bei einer Stärkung der Vorsorgevollmacht und ihrer Akzeptanz könnte diese Zahl erhöht werden, wobei jedoch gerade letzterer Punkt schwierig in der Umsetzung sein dürfte. Insoweit wird auf die Punkte 6.3.5.3.4. sowie 8.1.2. verwiesen. Für den Bevollmächtigten stellt es das größte Problem dar, dem Dritten, mit dem er in Ausübung seiner Vertreterstellung in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt, eindeutig nachzuweisen, dass die Hilfsbedürftigkeit des Vollmachtgebers auch wirklich eingetreten und die für diesen Fall erteilte Vollmacht dadurch wirksam geworden ist. Ohne einen solchen Nachweis, z.B. mit Hilfe eines ärztlichen Attestes, besteht für den Dritten das Risiko, an einen

Vertreter ohne Vertretungsmacht zu leisten und damit von seiner Leistungspflicht gegenüber dem Vollmachtgeber nicht frei zu werden.

Mit der Einrichtung des Vorsorgeregisters ist ein erster Schritt getan. So lässt sich durch das Vormundschaftsgericht leicht feststellen, ob eine Vorsorgevollmacht erteilt wurde.

Wie bereits dargestellt, sind die Nachteile dieses Vorschlages nicht so einschneidend wie die bei Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für nahe Angehörige, so dass dieser Reformvorschlag als geeignet anzusehen ist, die Missstände des Betreuungsrechts beseitigen zu helfen.

8.2.3. Kompetenzverlagerung auf die Betreuungsbehörden

Eine Kompetenzverlagerung in einigen Bereichen vom Vormundschaftsgericht auf die Betreuungsbehörden, wie unter Punkt 8.1.3. dargestellt, hat keinen direkten Einfluss auf die Zahl der angeordneten Betreuungsfälle.

Auswirkungen könnte eine solche Verlagerung jedoch auf die Ermittlungstätigkeit des Vormundschaftsgerichtes hinsichtlich der Erforderlichkeit der rechtlichen Betreuung haben. Die vorliegende Studie hat gezeigt, dass diesbezüglich doch erhebliche Mängel bestehen. Zwar ist davon auszugehen, dass diese nunmehr auch dadurch beseitigt werden, dass inzwischen ein Register eingerichtet wurde und eine dortige Anfrage zum Standard werden wird. Jedoch könnte eine Kompetenzverlagerung auf die Betreuungsbehörden auch zu einer

Entlastung der Vormundschaftsgerichte beitragen, was zu einem erhöhten Qualitätsstandard beitragen könnte.

Eine Änderung im Ablauf des Verfahrens gemäß den gemachten Vorschlägen (siehe Punkt 8.1.4.) ist dagegen nicht angezeigt, da dieses so bereits zum jetzigen Zeitpunkt zumindest am an der Untersuchung beteiligten Vormundschaftsgericht abläuft. Der Vorschlag einer stetigen Umgebungserstanhörung überzeugt ebenfalls nicht. Wie bereits dargestellt, führt dies zu weiteren Problemen hinsichtlich des ohnehin mehr als knapp bemessenen Personal- und Zeitmanagements des Vormundschaftsgerichtes.

9. Schlussbemerkung

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Zahl der Betreuungsfälle sehr hoch ist und stetig steigt. Dies hat jedoch nicht seine Ursache darin, dass das Vormundschaftsgericht auch dort Betreuungen anordnet, wo dies nicht erforderlich ist.

Im Gegenteil muss als bemerkenswertes Ergebnis hervorgehoben werden, dass grundsätzlich davon auszugehen ist, dass keine Betreuungen angeordnet wurden, die nicht erforderlich waren. Eine grundlegende Änderung des gesetzlichen Betreuungsverfahrens erscheint deshalb nicht notwendig. Stattdessen ist zu vermuten, dass eine bessere Personal- und Mittelausstattung der sozialen Dienste und damit „anderer Hilfen“ i.S.d. § 1896 Abs. 2 BGB den derzeitigen Druck auf das Betreuungswesen ebenso vermindern würde wie eine bessere Vernetzung der sozialen Dienste.

Auffallendes Ergebnis der Studie war jedoch, dass die Ermittlungstätigkeit des Vormundschaftsgerichtes hinsichtlich der Erforderlichkeit der rechtlichen Betreuung nicht ausreichend bzw. falsch ausgerichtet ist. Es muss eine noch stringenter Überprüfungs der Erforderlichkeit der Betreuung erfolgen.

Der festgestellte Mangel in der Tätigkeit des Gerichtes ist jedoch zum einen in einem stetigen finanziellen und personellen Mehrbedarf der Gerichte zu sehen. Zum anderen jedoch auch in der derzeitigen Ausgestaltung des Verfahrensablaufes.

Dem ist eventuell durch die Schaffung entsprechender gesetzlicher Vorgaben abzuhelfen. So ist daran zu denken, dem Gericht eine Art Abfolge vorzugeben, was es stetig in jedem Verfahren an Prüfungen vor Anordnung einer rechtlichen Betreuung vorzunehmen hat.

Der Weg, der in den meisten untersuchten Verfahren eingeschlagen wurde, erscheint sehr sinnvoll, auch hinsichtlich der Aufgabenverteilung zwischen Vormundschaftsgericht und Betreuungsbehörde. Das Gericht hat ein ärztliches Gutachten einzuholen. Dabei sollte es selbstverständlich auch nach einer möglichen Kenntnis bezüglich einer Vorsorgevollmacht fragen und auch danach, ob der Betroffene noch in der Lage ist, eine entsprechende Vollmacht zu erteilen (falls ja, sollte dem nachgegangen werden im Rahmen der Anhörung). Darauf sollte es sich jedoch nicht beschränken.

Auch bei der Anhörung der Betroffenen ist besonderer Wert darauf zu legen, ob andere Möglichkeiten der Hilfe bestehen, die eine rechtliche Betreuung nicht erforderlich werden lassen.

Des Weiteren sollte das Vormundschaftsgericht verpflichtet sein, die Betreuungsbehörde einzuschalten. Diese sollte es sodann, ähnlich wie bereits zum jetzigen Zeitpunkt, übernehmen, das persönliche und familiäre Umfeld zu begutachten und dann eine Stellungnahme abzugeben zu der Frage, ob nach Ansicht der Behörde die Anordnung einer rechtlichen Betreuung geboten erscheint und wer für diesen Fall diese Aufgabe des Betreuers übernehmen soll. Abzuklären ist auch, ob es z.B. medizinische Hilfs- und Pflegedienste übernehmen können, den Betroffenen zu versorgen und ob dies ausreichend wäre. Für den Bericht ist der Behörde eine kurze Frist zu setzen, denn die Untersuchung hat gezeigt, dass die Behörde zu viel Zeit benötigt, um ihren Bericht zu fertigen. In der Zwischenzeit war das

Vormundschaftsgericht oft schon gezwungen, eine Entscheidung treffen. Folge davon wäre eventuell ein erhöhter Personalbedarf, der jedoch zum Wohle der Betroffenen in Kauf zu nehmen ist. Das Gericht darf jedoch weiterhin nicht an die Vorschläge der Behörde gebunden sein.

Diese aufgezeigten Möglichkeiten und Wege erscheinen geeignet, die Zahl der Betreuungen und damit auch die Kosten für die Staatskasse hinsichtlich der Vergütungen der Betreuer zu minimieren.

10. Literaturverzeichnis

Atteslander, Peter (1995): Methoden der empirischen Sozialforschung, 8. Auflage, Berlin.

Bienwald, Werner (1999): Weiteres zur Unvollkommenheit der Vorsorgevollmacht gegenüber der Betreuung, in: BtPrax 1999, S. 92-93.

Bienwald, Werner (2002 a): Die betreute Republik, in: BtPrax 2002, S. 3-7.

Bienwald, Werner (2002 b): Vorsorgeverfügungen und ihre Bedeutung für das Vormundschaftsgericht, in: BtPrax 2002, S. 227-230.

Bienwald, Werner (2002 c): Gesetzliche Vertretung von Partnern und nahen Angehörigen zur Vermeidung rechtlicher Betreuung?, in: FamRZ 2002, S. 1453-1454.

Bienwald, Werner (2003): Strukturreform des Betreuungsrechts, in: ZRP 2003, S. 66.

Bienwald, Werner (1994): Betreuungsrecht, Kommentar zum BtG/BtBG, 2. Auflage, Bielefeld.

Brand, Torsten (2004): Bericht aus Berlin, in: NJW 2004, Heft 25, S. VI.

Bühler, Martin (2001): Vollmachtserteilung zur Vermeidung einer Betreuerbestellung - Möglichkeiten und Grenzen der Vorsorgevollmacht -, in: FamRZ 2001, S. 1585-1597.

Bühler, Martin (2002): Einführung einer gesetzlichen Vertretung durch Angehörige als Alternative zur Betreuung und zur Vorsorgevollmacht?, in: FamRZ 2002, S. 76-79.

Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ (2003): Abschlussbericht zur 74. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 11.-12.Juni 2003 in Glücksburg.

Bundesnotarkammer (2004): Zentrales Vorsorgeregister geht online:

Vormundschaftsgerichte können ab sofort rund um die Uhr auf den Datenbestand zugreifen, www.verbaende.com, 06.02.2004.

Chiusi, Tiziana (2004): Gesetzliche Vertretungsmacht für Angehörige? Kritische Bemerkungen zu dem „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts, in: ZRP 2004, S. 119-123.

Coepicus, Rolf (2000): Vorschläge für ein sachgerechtes Verfahren in Betreuungs- und Unterbringungssachen, in: ZRP 2000, S. 91-95.

Deinert, Horst (2003): Betreuungszahlen 2002, in: BtPrax 2003, S. 257-259.

Dieckmann, Jochen (2002): Strukturreform des Betreuungsrechts, in: ZRP 2002, S. 425-430.

Dieckmann, Jochen / Jurgeleit, Andreas (2002): Die Reform des Betreuungsrechts, in: BtPrax 2002, S. 135-140, S. 197-204.

*Dodegge, Georg (2000): Die Vorsorgevollmacht im Lichte des Betreuungsrechts-
änderungsgesetzes, in: BtPrax 2000, S. 99-102.*

*Gernhuber, Joachim / Coester-Waltjen, Dagmar (1994): Lehrbuch des Familienrechts,
4. Auflage, München.*

*Gödicke, Patrick (2003): Gesetzliche Vertretungsmacht für Angehörige? Zu dem
Gesetzesvorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ und dem
nunmehr verfolgten Entwurf eines 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes,
in: FamRZ 2003, S. 1894-1900.*

*Hoffmann, Birgit (2003): Fehlt eine Vertretungsbefugnis im Familienrecht?, in: BtPrax
2003, S. 94-96.*

*Jensen, Rita / Röhlig, Hans-Werner (2001): Subsidiarität der Betreuung, in: BtPrax 2001,
S. 197-198.*

*Jürgens, Hans-Erich (2002): Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsverfahren, in: BtPrax
2002, S. 18-19.*

*Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein (1999): Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage,
München.*

*Klie, Thomas (2002): Gesetzliches Vertretungsrecht für Angehörige, in: BtPrax 2002,
S. 91-96.*

Kuhrke, Neithard (2000): Ist eine Neu-Positionierung des Betreuungsrechts erforderlich?,
in: BtPrax 2000, S. 197-199.

Kuhrke, Neithard (2003): Strukturreform des Betreuungsrechts, in: ZRP 2003, S. 66-67.

Lachwitz, Klaus (1990): Das neue Betreuungsrecht – Perspektiven für Menschen mit
geistiger Behinderung, in: FuR 1990, S. 266-271.

Leimbach, Dieter / Jungkurth, Harald (1994): Das neue Betreuungsrecht: Reformanspruch
und Praktikabilität – Eine Stellungnahme aus amtsrichterlicher Sicht, in: FuR 1994,
S. 276-280.

Müller, Gabriele (1999): Auswirkungen des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes
(BtÄndG) auf die Vorsorgevollmacht in Angelegenheiten der Personensorge,
in: DNotZ 1999, S. 107-122.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2002): Band 8, 4. Auflage, München
(zitiert: „Münchener Kommentar/Schwab, zu § 1896 BGB, Rn....“).

Pardey, Klaus-Dieter (2000): Betreuungs- und Unterbringungsrecht in der Praxis,
1. Auflage, Baden-Baden.

Pardey, Klaus-Dieter (2003): Reform des Betreuungsrechts durch Verfahrensreform?, in ZRP
2003, S. 14-16.

Probst, Martin (2002): Betreuungsrecht – wohin? Zur Notwendigkeit eines Wandels vom justizzentrierten zum integrierten Betreuungsrecht, in *BtPrax* 2002, S. 7-13.

Probst, Martin / Knittel, Bernhard (2001): Gesetzliche Vertretung durch Angehörige – Alternative zur Betreuung?, in: *ZRP* 2001, S. 55-60.

RGRK (1999): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, Berlin
(zitiert: „RGRK/Dickescheid, zu § 1896 BGB, Rn....“).

Rink, Jürgen (1990): Anforderungen an das Vormundschaftsgericht und die Vormundschaftsrichter aufgrund des Betreuungsgesetzes, in: *FuR* 1990, S. 253-265.

Rudolf, Michael / Bittler, Jan (2000): Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung, München.

Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (1999): 13. Bearbeitung, Berlin
(zitiert: „Staudinger/Bienwald, zu § 1896 BGB, Rn....“).

Schwab, Dieter (1990): Das neue Betreuungsrecht, in: *FamRZ* 1990, S. 681-693.

Schwab, Dieter (1992): Probleme des materiellen Betreuungsrechts, in: *FamRZ* 1992, S. 493-497.

Schwind, Hans-Dieter (2002): Kriminologie – Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen, Heidelberg

Sozialservice (2004): Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung, www.sozialservice.de,
06.02.2004.

Statistisches Bundesamt (2003): Weitere Zunahme der Lebenserwartung, www.destatis.de
vom 20.11.2003.

Stolz, Konrad (2003): Anmerkungen zum geplanten Vertretungsrecht naher
Angehöriger in Gesundheitsangelegenheiten, in: *BtPrax* 2003, S. 20-21.

Tänzer, Jörg (2003): Gesetzesvorschläge der AG sind unzureichend, in: *BtPrax* 2003,
S. 197-200.

Vossler, Norbert (2003): Gesetzliche Vertretungsmacht für Angehörige – eine Alternative
zur Betreuung?, in: *BtPrax* 2003, S. 6-11.

Walter, Ute (1999): Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz und das Rechtsinstitut der
Vorsorgevollmacht, in: *FamRZ* 1999, S. 685-695.

Zimmermann, Walter / Damrau, Jürgen (1991): Das neue Betreuungs- und
Unterbringungsrecht, in: *NJW* 1991, S. 538-546.

11. Anhang**Erfassungsbogen**

Fallnummer: _____

Az. Gericht: _____

Allgemeine Angaben

Aktenumfang in Seiten

--	--	--

Verfahrensdauer:

Eingang beim Vormundschaftsgericht

--	--	--	--	--	--	--	--

Endgültige Anordnung der Betreuung bzw. Einstellung des Verfahrens, soweit bereits ergangen

--	--	--	--	--	--	--	--

War dem eigentlichen Verfahren ein einstweiliges Anordnungsverfahren vorgeschaltet?

ja	1	
nein	2	
k.A.	3	<input type="checkbox"/>

wenn ja, Datum der einstweiligen Anordnung

--	--	--	--	--	--	--	--

Ort der Entscheidungen:

Wohnort des Betroffenen _____

Ort der Betreuungsbehörde _____

Ort des Vormundschaftsgerichtes _____

Datum der Kenntnisnahme des Informanten, falls bekannt: _____

Datum der Weitergabe der Information:

--	--	--	--	--	--	--	--

Ermittlungen / Untersuchungen vor Anordnung der Betreuung
--

durchgeführte Ermittlungen / Untersuchungen:

falls zutreffend:

keine Ermittlungen
 Anhörung des Betroffenen
 Einholung Stellungnahme Betreuungsbehörde
 Einholung ärztliches Gutachten / ärztliches Zeugnis
 Einschaltung weiterer Sachverständiger
 Ermittlungen bezüglich Vorsorgevollmacht
 Befragung von Familienangehörigen (Anzahl)
 Befragung von Freunden / Arbeitskollegen (Anzahl)

Ermittlungsschwerpunkt im Verhältnis Betreuungsbehörde / Vormundschaftsgericht:

bei Betreuungsbehörde	1	
bei Vormundschaftsgericht	2	
unklar	3	
k.A.	4	<input type="checkbox"/>

Wurde ein Verfahrenspfleger bestellt?

ja	1	
nein	2	
k.A.	3	<input type="checkbox"/>

Vertretung durch einen Rechtsbeistand während des Verfahrens:

ja	1	
nein	2	
k.A.	3	<input type="checkbox"/>

Mitwirkungsbereitschaft des Betreuten im Betreuungsverfahren:

keine oder sehr geringe	1	
mittelmäßig	2	
gut	3	<input type="checkbox"/>

Wurde anstatt eines Gutachtens ein ärztliches Zeugnis für ausreichend erachtet?

nein	1	
ja, gemäß § 68 b Abs. 1 S. 2 FGG	2	
ja, gemäß § 68 b Abs. 1 S. 3 FGG	3	<input type="checkbox"/>
k.A.	4	

Waren Zwangsmittel zur Durchführung der Untersuchung notwendig?

ja	1	
nein	2	<input type="checkbox"/>
k.A.	3	

Ergebnis der Ermittlungen

wenn Anhörung des Betroffenen:

keine Äußerung	1	
uneingeschränkte Zustimmung zur Betreuung	2	
Zustimmung unter der Bedingung der Bestellung eines bestimmten Betreuers	3	
Ablehnung der Betreuung	4	<input type="checkbox"/>
k.A.	5	

Fand die Anhörung in der üblichen Umgebung des Betroffenen statt?

nein	1	
ja, auf Verlangen des Betroffenen	2	
ja, aufgrund der Dienlichkeit zur Sachaufklärung	3	
k.A.	4	<input type="checkbox"/>

wenn keine Anhörung des Betroffenen: Konnte auf die Anhörung verzichtet werden?

ja, gemäß § 68 Abs. 2 Nr. 1 FGG	1	
ja, gemäß § 68 Abs. 2 Nr. 2 FGG	2	
nein	3	<input type="checkbox"/>
k.A.	4	

Wurde stattdessen Verfahrenspfleger angehört?

ja	1	
nein	2	
k.A.	3	<input type="checkbox"/>

wenn Einholung Stellungnahme Betreuungsbehörde:

keine Stellungnahme	1	
Befürwortung der Betreuung	2	
Ablehnung der Betreuung	3	<input type="checkbox"/>
k.A.	4	

wenn Einholung ärztliches Gutachten:

keine Stellungnahme	1	
Befürwortung der Betreuung	2	
Ablehnung der Betreuung	3	<input type="checkbox"/>
k.A.	4	

wenn Befürwortung der Betreuung:**a) empfohlener Aufgabenkreis:**

- Aufgabenkreis nicht empfohlen
- Vertretung gegenüber Behörden, Gerichten und Körperschaften
- Gesundheitssorge
- Vermögenssorge
- Aufenthaltsbestimmung
- Entscheidung über unterbringungsähnliche Maßnahmen
- Wohnungsangelegenheiten
- Geltendmachung von sozialrechtlichen Ansprüchen
- Sonstiges, nämlich _____
- k.A.

b) empfohlene Dauer:

- unbegrenzt
- begrenzt auf _____ Monate / Jahre
- keinen Zeitraum empfohlen
- k.A.

1	
2	
3	<input type="checkbox"/>
4	

wenn Einschaltung weiterer Sachverständiger:

keine Stellungnahme	1	
Befürwortung der Betreuung	2	
Ablehnung der Betreuung	3	
k.A.	4	<input type="checkbox"/>

wenn Ermittlungen bezüglich Vorsorgevollmacht:falls zutreffend:

Anhörung des Betroffenen	<input type="checkbox"/>
Einsichtnahme in das zentrale Register der Notarkammer	<input type="checkbox"/>
Anfrage bei der Familie des Betroffenen	<input type="checkbox"/>
Anfrage bei Arzt des Betroffenen	<input type="checkbox"/>
Anfrage bei Betreuungsbehörde	<input type="checkbox"/>
Anfrage bei Rechtsanwalt des Betroffenen	<input type="checkbox"/>
Anfrage bei Notar des Betroffenen	<input type="checkbox"/>
Anfrage bei sonstigen Dritten	<input type="checkbox"/>
k.A.	<input type="checkbox"/>

wenn Befragung von Familienangehörigen:

keine Stellungnahmen	1	
einstimmige Befürwortung der Betreuung	2	
einstimmige Ablehnung der Betreuung	3	
Uneinigkeit zwischen den Befragten	4	
k.A.	5	<input type="checkbox"/>

wenn Befragung von Freunden / Arbeitskollegen:

keine Stellungnahmen	1	
einstimmige Befürwortung der Betreuung	2	
einstimmige Ablehnung der Betreuung	3	
Uneinigkeit zwischen den Befragten	4	
k.A.	5	<input type="checkbox"/>

Der Betroffene

Geschlecht:

männlich	1	
weiblich	2	<input type="checkbox"/>

Alter:

--	--

Wohnsitz:

Nationalität:

deutsch	1	
nichtdeutsch	2	<input type="checkbox"/>
k.A.	3	

Familienstand:

ledig	1	
verheiratet	2	
eheähnliches Verhältnis	3	
geschieden / getrennt	4	
verwitwet	5	<input type="checkbox"/>
k.A.	6	

Schulbildung:

Gymnasium bzw. Erweiterte Oberschule	1	
Realschule bzw. Polytechnische Oberschule	2	
Hauptschule bzw. 8-Klassen-Ausbildung in der DDR	3	
Sonderschule	4	<input type="checkbox"/>
k.A.	5	
mit Abschluss	1	
ohne Abschluss	2	<input type="checkbox"/>
k.A.	3	

Berufsausbildung:

ja, als	1	<hr/>
keine	2	
k.A.	3	<input type="checkbox"/>

Berufliche Situation zum Zeitpunkt des Verfahrens:

selbständig	1	
beschäftigt als	2	<hr/>
Lehre als	3	<hr/>
arbeitslos	4	
Rentner	5	

Sonstiges	6	
k.A.	7	<input type="checkbox"/>

monatliches Einkommen:

kein eigenes Einkommen	1	
Einkommen vorhanden	2	
k.A.	3	<input type="checkbox"/>

falls eigenes Einkommen vorhanden:

in Höhe von monatlich netto: _____ €

falls kein eigenes Einkommen, lebte von:

Partner	1	
Familie	2	
Rente	3	
Arbeitslosengeld	4	
Arbeitslosenhilfe	5	
Sozialhilfe	6	
Sonstiges	7	<input type="checkbox"/>
k.A.	8	<input type="checkbox"/>

aufgewachsen:

bei leiblichen Eltern	1	
bei Mutter	2	
bei Vater	3	
bei Pflegeeltern	4	
im Heim	5	
bei Verwandten	6	
bei Mutter und Stiefvater	7	
bei Vater und Stiefmutter	8	
sonstiges	9	
k.A.	10	<input type="checkbox"/>

vorherige Krankheiten /Auffälligkeiten:

keine	1
Alkoholismus	2
Drogenabhängigkeit	3
physisch	4
psychisch	5
physisch und psychisch	6

sonstiges
k.A.

7
8

wenn ja, welche Maßnahmen wurden bisher durchgeführt?

falls zutreffend

Unterbringung
Entziehungskur
Krankenhausaufenthalte
ambulante psychologische Betreuung
ambulante physiologische Betreuung
sonstiges
k.A.

Krankheiten / Auffälligkeiten zum Zeitpunkt des Verfahrens:

falls zutreffend:

Keine
Alkoholismus
Drogenabhängigkeit
Psychische Störung
Physische Störung
Psychische und physische Störung
Demenz
geistige Behinderung
körperliche Behinderung
geistige und körperliche Behinderung
sonstiges
k.A.

Verfahrenserledigung

Verfahrensbeendigung durch:

Einstellung des Verfahrens
Anordnung der Betreuung
andere Gründe
Verfahren noch nicht beendet

1
2
3
4

falls Anordnung der Betreuung, Person des Betreuers:

Ehepartner / Lebenspartner	1	
Familienangehöriger	2	
Freund / Bekannter	3	
Berufsbetreuer	4	
Betreuungsverein	5	
Rechtsanwalt	6	
sonstige Person	7	<input type="checkbox"/>
k.A.	8	<input type="checkbox"/>

Welche Kriterien waren bei der Auswahl zu berücksichtigen? falls zutreffend

Vorschlag des Betroffenen
 persönlicher Kontakt stark erforderlich / Besuche notwendig
 Zeitaufwand
 besondere fachliche Qualifikation
 ehrenamtliche Tätigkeit
 Sonstige, nämlich _____
 k.A.

falls Einstellung, Einstellungsgrund:

andere Versorgung sichergestellt	1	
Rücknahme des eigenen Antrags durch den Betroffenen	2	
Tod des Betroffenen	3	
anderer Erledigungsgrund	4	<input type="checkbox"/>
k.A.	5	<input type="checkbox"/>

Wurde ein Rechtsmittel eingelegt?

ja	1	
nein	2	<input type="checkbox"/>
k.A.	3	<input type="checkbox"/>

wenn ja, durch wen?

Betroffenen selbst	1	
Rechtsbeistand	2	
Ehegatten / Lebenspartner	3	
Verwandte	4	<input type="checkbox"/>
k.A.	5	<input type="checkbox"/>

Hatte das eingelegte Rechtsmittel Erfolg?

ja	1	
nein	2	<input type="checkbox"/>
k.A.	3	<input type="checkbox"/>

Begründung: _____

Verlauf der Betreuung

Aufgabenkreise, für die Betreuung angeordnet wurde: falls zutreffend

Vertretung gegenüber Körperschaften, Behörden und Gerichten	<input type="checkbox"/>
Gesundheitssorge	<input type="checkbox"/>
Vermögenssorge	<input type="checkbox"/>
Aufenthaltsbestimmung	<input type="checkbox"/>
Entscheidung über unterbringungsähnliche Maßnahmen	<input type="checkbox"/>
Wohnungsangelegenheiten	<input type="checkbox"/>
Geltendmachung von sozialrechtlichen Ansprüchen	<input type="checkbox"/>
Sonstiges, nämlich _____	<input type="checkbox"/>
k.A.	<input type="checkbox"/>

Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes?

ja	1	
nein	2	<input type="checkbox"/>
k.A.	3	<input type="checkbox"/>

Spätere Erweiterung des Aufgabenkreises?

ja	1	
nein	2	<input type="checkbox"/>
k.A.	3	<input type="checkbox"/>

Beendigung der Betreuung

ja	1	
nein	2	<input type="checkbox"/>
k.A.	3	<input type="checkbox"/>

wenn ja, Beendigungsgrund:

- | | | |
|---|---|--------------------------|
| Tod des Betreuten | 1 | |
| Voraussetzungen der Betreuung weggefallen | 2 | |
| Aufhebungsantrag des Betreuten | 3 | |
| sonstiges | 4 | <input type="checkbox"/> |
| k.A. | 5 | <input type="checkbox"/> |

Entlassung des Betreuers?

- | | | |
|------|---|--------------------------|
| ja | 1 | |
| nein | 2 | <input type="checkbox"/> |
| k.A. | 3 | |

wenn ja, Entlassungsgrund:

falls zutreffend

- | | | |
|--|--------------------------|-------------------------------------|
| mangelnde Eignung | <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> |
| Betreuerwechsel im Interesse des Betreuten | <input type="checkbox"/> | |
| Pflichtverletzung | <input type="checkbox"/> | |
| Spannungen zwischen Betreuer und Betreutem | <input type="checkbox"/> | |
| Verlangen des Betreuers | <input type="checkbox"/> | |
| sonstiges | <input type="checkbox"/> | |
| k.A. | <input type="checkbox"/> | |
| | <input type="checkbox"/> | |

Unterbringung

Wurde eine Unterbringung angeordnet?

- | | | |
|------|---|--------------------------|
| ja | 1 | |
| nein | 2 | |
| k.A. | 3 | <input type="checkbox"/> |

wenn ja, für welchen Zeitraum wurde die Unterbringung angeordnet?

_____ Monate / Jahre

Grund der Unterbringung:

Unterbringung im Verfahren der einstweiligen Anordnung?

ja	1	
nein	2	<input type="checkbox"/>
k.A.	3	

Wurden Rechtsmittel gegen die Anordnung der Unterbringung eingelegt?

ja	1	
nein	2	<input type="checkbox"/>
k.A.	3	

wenn ja, erfolgreich?

ja	1	
nein	2	<input type="checkbox"/>
k.A.	3	

Welche der folgenden Alternativen wurden vor Anordnung der Unterbringung untersucht?

Falls zutreffend

- freiwillige Behandlung im stationären Bereich
- ambulante Behandlungsalternativen
- teilstationäre Behandlungsalternativen
 - Betreuung durch sozialpsychiatrische Dienste
 - Betreuung durch Tag- und Nachtambulanz
 - Betreuung durch Übergangseinrichtung
 - Betreuung durch therapeutische Wohngemeinschaft
 - Betreuung durch niedergelassene Psychiater
- Sonstige
- keine
- k.A.

<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>

Sonstige Anmerkungen
