

Betreuungsrechtliche Perspektive: zur Erforderlichkeit der Betreuung und zum Nachrang gegenüber „anderen Hilfen“

Irina Schuhr, Richterin am Amtsgericht (vom 1.3.2016 bis zum 30.4.2019 als wissenschaftliche Mitarbeiterin an den BGH - XII. Zivilsenat abgeordnet)

Die betreuungsrechtliche Perspektive, die ich hier vorstellen darf, ist die Perspektive, die ich aus Karlsruhe vom Bundesgerichtshof (im Folgenden: BGH) mitbringen kann. Ich habe die letzten 3 Jahre dort als wissenschaftliche Mitarbeiterin am XII. Zivilsenat verbracht und habe da im Bereich Betreuungsrecht sehr viel von der Rechtsprechung gesehen. Wahrscheinlich bin ich von der praktischen Arbeit von allen hier im Saal am weitesten weg, dafür kann ich vielleicht von den rechtlich Grundlagen ein bisschen beitragen.

I. Abgrenzung bei der Anordnung einer Betreuung

Bei der Frage, wann ist ein Betreuer zuständig oder was kann ein Betreuer tun und wofür sind andere Hilfen zuständig, sind aus Sicht des Betreuungsrechts zwei Aspekte wichtig: Es ist einerseits die Frage: Wann kann überhaupt oder muss überhaupt eine Betreuung angeordnet werden? Dann im zweiten die Schritt die Frage jeweils hinsichtlich einzelner Maßnahmen: Was kann, darf, soll ein Betreuer unternehmen für den Betreuten und wofür sind andere zuständig?

Es sind am Bundesgerichtshof zwei verschiedene Senate, die damit zu tun haben. Das eine, die Frage der Anordnung der Betreuung, das ist die Frage, die die Betreuungsgerichte dauerhaft beschäftigt, deswegen auch eine besondere Zuständigkeit beim BGH beim XII. Zivilsenat, bei dem ich derzeit mitarbeite. Da gibt es eine Menge Entscheidungen, jede Woche neue, das ist ein relativ ausgearbeitetes Feld.

Die andere Frage, was muss ein konkreter Betreuer in einem konkreten Einzelfall tun, ist bisher, soweit ich es gesehen habe, erst zweimal vom BGH am Rande zur Sprache gekommen. Das wäre dann beim III. Zivilsenat in Staatshaftungssachen – also die Frage, ob da irgendwo etwas schiefgelaufen ist. Deswegen kann ich dazu letztlich weniger sagen.

Bei der Frage der Anordnung einer Betreuung muss man sich anschauen, was die Voraussetzungen für die Anordnung einer Betreuung sind. Wann kann ein Betreuer hier vielleicht weiterhelfen? Es ist nicht ausreichend, nur einzelne Aspekte dieser Frage herauszugreifen; eine Gesamtsicht auf die Voraussetzungen für die Anordnung einer Betreuung ist erforderlich.

Daneben ist zu fragen: Was entscheidet ein Betreuungsrichter selbstständig, inwieweit ist er abhängig von Stellungnahmen, von ärztlichen oder anderen Gutachten oder auch Stellungnahmen von beteiligten Behörden?

Zu den Voraussetzung einer Betreuung:

1. Krankheit / Behinderung

Der erste Punkt ist eine Krankheit oder eine Behinderung. Der Betroffene muss psychisch krank oder körperlich, geistig oder seelisch behindert sein.

Das ist ein Punkt, wo sich Betreuungsgerichte ganz maßgeblich verlassen können und müssen auf fachärztliche Gutachten. Das muss sachverständig festgestellt werden im Rahmen einer förmlichen Beweisaufnahme, in der Regel durch einen Facharzt für Psychiatrie (§ 280 Abs. 1 FamFG). Der Punkt ist natürlich faktisch manchmal schwierig, aber dann letztlich in der gerichtlichen Verhandlung nicht mehr so schwierig, weil es der Gutachter hat vorher klären müssen.

2. Einverständnis / Willensmangel

Der zweite Punkt, ein wesentlicher Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen, ist festgehalten in § 1896 Abs. 1a BGB: Keine Betreuung gegen den freien Willen des Betroffenen. D.h., eine Betreuung kommt nur dann in Betracht, wenn der Betroffene entweder einverstanden ist oder aber, wenn er eben nicht einverstanden ist, wenn festgestellt ist, dass dieser entgegenstehende Wille des Betroffenen kein freier Wille ist.

Hier gibt es einen gewissen, aber auch nicht zu engen Zusammenhang zur Geschäftsfähigkeit des Betroffenen:

Letztlich sind die Gesichtspunkte, wie man den freien Willen bestimmt oder wie man die Geschäftsfähigkeit bestimmt, die gleichen, einerseits die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen und andererseits die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln.

Die Blickrichtung ist allerdings eine etwas andere: Bei der Geschäftsfähigkeit geht es um rechtsgeschäftliche Handlungen, also um die Frage, ob der Betroffene in Bezug auf rechtsgeschäftliche Handlungen einsichtsfähig ist und danach handeln kann.

Dagegen ist der Gegenstand der Bestimmung eines freien Willens im Zusammenhang mit der Betreuung die Frage, ob der Betroffene fähig ist, im Grundsatz die für und wider eine Betreuerbestellung sprechenden Gesichtspunkte zu erkennen und gegeneinander abzuwägen und ob er Grundbedeutung und Tragweite einer Betreuung intellektuell erfassen kann, was denkwürdig voraussetzt, dass er seine Defizite im Wesentlichen zutreffend einschätzen kann, also krankheitseinsichtig ist.

Das sind im Prinzip dieselben Gesichtspunkte, aber ein bisschen auf unterschiedlicher Basis, d.h., dass Geschäftsfähigkeit nicht das Abgrenzungskriterium ist, ob eine Betreuung angeordnet werden soll oder nicht. Auf der anderen Seite im Regelfall wird man dann, wenn festgestellt ist, dass ein Betroffener geschäftsunfähig ist, meistens auch feststellen können, dass wenn er sich gegen die Betreuung wendet, dies nicht auf freiem Willen beruht.

Aber auch das muss explizit festgestellt werden und Gegenstand der fachärztlichen Begutachtung sein (BGH XII ZB 536/16). Natürlich hat auch hier das Gericht dieses Gutachten kritisch zu würdigen, sich ein eigenes Bild davon zu machen.

Aber, das ist uns ganz wichtig am BGH, weil das eine Sache ist, die in den unteren Instanzen immer mal wieder vergessen oder etwas stiefmütterlich oder auch ungenau behandelt wird: Es reicht nicht, wenn festgestellt wird, der Betroffene ist *nur eingeschränkt* zur freien Willensbildung in der Lage! Auf dieser Grundlage kann keine Betreuung gegen den Willen angeordnet werden (BGH XII ZB 455/15; BGH XII ZB 552/17).

Also: Wenn man eine Betreuung gegen den Willen des Betroffenen anordnen möchte, dann muss tatsächlich festgestellt werden, dass er zu einer freien Willensbildung *nicht* in der Lage ist.

3. Objektiver Handlungsbedarf („Erforderlichkeit Teil 1“)

Dann komme ich zu der Erforderlichkeit der Betreuung. Dabei ist zunächst der objektive Handlungsbedarf zu überprüfen.

Das ist noch vorgelagert vor der Frage, welche anderen Hilfen es gibt. Es muss zunächst festgestellt werden: Gibt es einen Betreuungsbedarf in einem bestimmten Aufgabenkreis? Für welche Aufgabenbereiche ein Betreuungsbedarf besteht, ist immer aufgrund der konkreten gegenwärtigen Lebenssituation des Betroffenen zu beurteilen; dabei genügt es allerdings, wenn ein Handlungsbedarf in dem betreffenden Aufgabenkreis jederzeit auftreten kann (BGH XII ZB 29/15; BGH XII ZB 397/18).

Hier wird also die Einteilung nach Bereichen vorgenommen: Brauche ich eine Betreuung für die Vermögenssorge, brauche ich eine Betreuung für Wohnungsangelegenheiten oder für Gesundheitsvorsorge oder welchen Bereich auch immer.

Auch die Feststellung, für welchen Aufgabenkreis eine Betreuung erforderlich ist, muss durch das psychiatrische Gutachten gedeckt sein. Das schreibt uns § 280 Abs. 3 Nr. 4 FamFG vor, wobei man hier auch wieder zwischen zwei Aspekten unterscheiden muss:

Einerseits ist es Aufgabe des Sachverständigen, also des psychiatrischen Sachverständigen, festzustellen, in welchem Bereich der Betroffene aufgrund seiner Krankheiten nicht selbst ausreichend handlungsfähig ist. Dieser Teil ist die subjektive Komponente, die Betreuungsbedürftigkeit des Betroffenen. Andererseits ist eben auch festzustellen, in welchem Bereich ein konkreter Handlungsbedarf besteht oder jederzeit auftreten kann, also die Frage der objektiven Gegebenheiten, der konkreten Lebenssituation.

Das ist das, was das Betreuungsgericht originär selbst feststellen muss, wo es sich nicht allein auf den Sachverständigen berufen darf und muss, sondern wo dann insbesondere auch sonstige Ermittlungen, sei aus dem Lebensumfeld des Betroffenen, der Familie oder der Betreuungsbehörde, zurückgegriffen werden muss.

4. Keine gleichwertigen anderen Hilfen („Erforderlichkeit Teil 2“)

Subsidiarität der Betreuung

Der zweite Teil, die zweite Frage der Erforderlichkeit, ist dann die Einschränkung oder die Frage danach, ob es gleichwertige, andere Hilfen gibt. Das ist der Punkt, an dem wir die Subsidiarität der Betreuung festmachen, die eben nur dann angeordnet werden darf, wenn es nicht andere Möglichkeiten gibt. Diese ist im Gesetz geregelt in

§ 1896, Abs. 2 Satz 2 BGB: Wenn die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut besorgt werden können, dann kommt eine Betreuung nicht in Betracht.

Genannt sind hier zwei Alternativen zur rechtlichen Betreuung: einerseits der Bevollmächtigte, andererseits andere Hilfen ohne rechtliche Vertretung.

a) Vollmacht

Nach dem, was ich jetzt am BGH jedenfalls gesehen habe, spielt bei weitem die größte Rolle der Bevollmächtigte als eine Hilfe, die tatsächlich eine Betreuung vermeiden kann, weil der Bevollmächtigte eben jemand ist, der auch die rechtliche Stellvertretung des Betroffenen übernimmt, bzw. übernehmen kann und damit tatsächlich den Betreuer nahezu vollwertig ersetzen kann.

Es bleiben letztlich drei Punkte, an denen man eine Betreuung doch noch braucht, auch wenn eine wirksame Vollmacht vorliegt:

Erstens dann, wenn der Umfang der Vollmacht ausdrücklich beschränkt ist, also bestimmte Bereiche nicht eingeschlossen sind.

Zweitens dann, wenn bestimmte Ausgabenbereiche nicht ausdrücklich und schriftlich erfasst sind, von denen das Gesetz das erfordert: die Unterbringung nach § 1906 BGB, ärztliche Maßnahmen nach § 1904 BGB – das ist insbesondere der Behandlungsabbruch – oder ärztliche Zwangsmaßnahmen nach § 1906a BGB.

Das sind alles Maßnahmen, die eine ganz allgemein formulierte Vollmacht nicht umfasst. Wenn da ein Handlungsbedarf bestünde, dann müsste in diesem Bereich dennoch ein Betreuer bestellt werden.

Drittens, wenn es aus irgendwelchen Gründen erforderlich sein sollte, einen Einwilligungsvorbehalt anzuordnen. Auch dann muss ein Betreuer bestellt werden, weil ein Einwilligungsvorbehalt eben nicht mit der Vollmacht kombinierbar ist.

Das bedeutet also: Eine Vollmacht, ein Bevollmächtigter ist tatsächlich ein sehr wirksames Mittel, um rechtliche Betreuung zu verhindern. Das ist auch, denke ich, ein ganz sinnvolles Mittel, weil die Vollmacht eben als selbstbestimmte Vorsorge des Betroffenen ihm die

Möglichkeit gibt, selbst zu bestimmen und die fürsorgende staatliche Einflussnahme durch die Betreuung zu vermeiden.

Ausgangspunkt dafür ist aber natürlich – und jetzt komme ich da noch einmal zurück auf die Geschäftsfähigkeit –, dass diese Bevollmächtigung wirksam ist, das heißt, dass zum Zeitpunkt der Erteilung der Vollmacht der Betroffene geschäftsfähig war.

Davon ist grundsätzlich einmal auszugehen, wenn es keine weiteren Anhaltspunkte gibt. Wenn es aber Zweifel gibt an der Wirksamkeit der Geschäftsfähigkeit, dann ist eine vollständige Ermittlung der Geschäftsfähigkeit von Amts wegen erforderlich. Auch da ist in der Regel eine Klärung durch ein Sachverständigengutachten notwendig, auch wenn es kein Fall der förmlichen Beweisaufnahme nach § 280 FamFG ist.

Erst dann, wenn alle Ermittlungsansätze ausgeschöpft sind und es sich nicht klären lässt, ob der Betroffene zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung geschäftsfähig war oder nicht, erst dann ist im Zweifel davon auszugehen, dass die Vollmacht wirksam ist, und es kann dann eben auf den Bevollmächtigten zurückgegriffen werden, wenn es nicht irgendwie Probleme im Rechtsverkehr gibt. Das kommt dann noch hinzu.

Ich denke, dass das auch richtig so ist, dass man hier eine vollständige Aufklärung fordert. Die Vollmachterteilung als Ausdruck der Selbstbestimmung des Betroffenen drückt nur dann auch tatsächlich die Selbstbestimmung des Betroffenen aus, wenn die Vollmacht in einem Zustand erteilt wurde, in dem der Betroffene in freier Willensbildung Bestimmungen treffen konnte.

b) Andere Hilfen

Nach der Vollmacht ist die zweite Frage – hier ja eigentlich Kernthema – die Frage anderer Hilfen, die keine gesetzliche Vertretung beinhalten. Wann können oder welchen Einfluss haben andere Hilfen auf die Frage der Anordnung einer Betreuung?

Auch hier ist der zugrunde liegende Gedanke: Die Betreuung als staatlicher Eingriff in die Selbstbestimmung des Betroffenen soll nur dann angeordnet werden, wenn sie unabdingbar ist aus Gründen der Fürsorge und des Erwachsenenschutzes (BGH XII ZB 96/15).

Wann ist sie unabdingbar? Da ist ein Bereich selbstverständlich und klar – immer dann, wenn rechtliche Vertretung erforderlich ist und eben nicht durch den Bevollmächtigten erfüllt werden kann, immer dann ist auch die Anordnung einer Betreuung erforderlich.

Die Frage ist: Ist das alles? Sollte das alles sein oder ist es tatsächlich alles? Wenn man sich jetzt die Gesetzeslage anschaut: Was sagt uns § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB, der den Verweis auf die anderen Hilfen beinhaltet?

Eigentlich ist eine Betreuung von Gesetzes wegen tatsächlich nur dann erforderlich, wenn sie aus Gründen der rechtlichen Vertretung notwendig ist, denn alles andere könnte ja schließlich auch durch andere Hilfen irgendwie für den Betroffenen geregelt werden.

Das hätte den Vorzug für sich, dass man ein klares Abgrenzungskriterium hat, dass man genauer sagen kann, wann brauchen wir eine Betreuung, wann sind andere Hilfen gefordert, die für den Betroffenen eingreifen müssen. Und es hätte den Vorzug für sich, dass man die Eingriffe in die Rechte des Betroffenen, die natürlich mit einer Betreuung immer verbunden sind, möglichst gering halten kann.

Auf der anderen Seite kann man das als theoretische Forderung in den Raum stellen, dass das die Abgrenzung sein sollte. Aber faktisch ist natürlich für ein Betreuungsgericht immer in einem Einzelfall zu entscheiden und dieser Einzelfall zu beurteilen: es ist auf die konkrete Lebenslage abzustellen. Genauso muss man jetzt auch hier schauen, was die Möglichkeit anderer Hilfen angeht. Stehen dem Betroffenen konkret und tatsächlich andere Hilfen zur Verfügung?

Ich denke, der Blickwinkel ist hier ein bisschen ein anderer, je nachdem, an wen sich die Frage eigentlich richtet. Richtet sie sich an den Gesetzgeber, von dem man sich wünscht, dass er ein umfassendes System hat? Oder richtet sie sich an den Betreuungsrichter, der sich fragt, ob eine Betreuung angeordnet werden muss? Oder richtet sie sich z.B. an die Jugendhilfeeinrichtung, die sich überlegt, ob sie dem Betroffenen jetzt hier helfen sollte oder nicht?

Gerichtet an der Betreuungsrichter – das ist die Blickrichtung, um die es mir in diesem Abschnitt geht – ist ganz klar die Frage: Sind konkret im Einzelfall andere Hilfen verfügbar? Und das heißt dann auch: Sind diese Hilfen vor Ort tatsächlich angeboten und ist der Betroffene auch in der Lage, diese anzunehmen? Also letztlich die Frage für den einzelnen Entscheider, jetzt in dem Fall den Betreuungsrichter: Das, was man entscheidet, hat Bedeutung für die Menschen, die mir anvertraut sind. Das gilt für den Betreuungsrichter genauso. Auch da muss man sich die Frage stellen: Bekommt der Mensch andere Hilfen oder muss ich ihm im Wege der Betreuung helfen?

Unser Senat hat nicht sehr oft etwas sagen müssen zur Frage der Erforderlichkeit der Betreuung und wann andere Hilfen eine Rolle spielen könnten. Bei einer Entscheidung aus dem Frühjahr 2016 stand sie tatsächlich im Raum, ob nämlich eine Hilfe für junge Volljährige eine andere Hilfe sein kann, die in dem Fall dem jungen Menschen wohl tatsächlich angeboten worden war, er sie aber abgelehnt hat und sich auf diesem Wege einfach überhaupt nicht hat helfen lassen. In diesem Fall hatte das Landgericht aus verschiedenen Gründen eine Betreuung abgelehnt, aber auch mit der Begründung: Braucht keine Betreuung, ist erstens nicht wirklich krank und zweitens hat er ja auch andere Hilfen. Die Entscheidung des Landgerichts ist vom Senat aufgehoben worden, weil bei der Feststellung, ob eine psychische Krankheit vorliegt oder nicht, ein Verfahrensfehler gemacht worden war.

Zu der anderen Frage, ob die Hilfe für junge Volljährige hier eine Betreuung ausschließt, hat der Senat am Rande angedeutet: Wenn ihm auf diesem Wege faktisch nicht zu helfen ist, weil er diese Hilfe nicht annehmen will oder weil eben das Angebot zu spät kommt, weil inzwischen schon so viel Zeit verstrichen ist, dass das nicht mehr wirksam ist, dann kann man

ihm nicht auf dieser Grundlage die Betreuung verweigern, indem man sagt: Na ja, hättest du damals – letztes Jahr, vorletztes Jahr – die Hilfe für junge Volljährige angenommen, dann wäre das doch alles vielleicht viel einfacher gewesen.

II. Abgrenzung bei konkreten Maßnahmen eines Betreuers

Was passiert bei konkreten Maßnahmen eines Betreuers? Auch für den Betreuer stellt sich die Frage der Erforderlichkeit, nicht nur für die Anordnung der Betreuung durch das Betreuungsgericht, sondern für den Betreuer stellt sich diese Frage für das tägliche Handeln. § 1901 Abs. 1 BGB legt fest: Die Betreuung umfasst alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten nach Maßgabe der folgenden Vorschriften rechtlich zu besorgen.

Ich meine, dass man daraus zwei Aspekte herausstellen sollte: einerseits die Formulierung ‚alle Tätigkeiten, die erforderlich sind‘. Das heißt definitiv nicht nur, vertritt den Betroffenen dann, wenn es nötig ist, sondern es umfasst eben alles. Man hätte hier auch als Gesetzgeber hereinschreiben können: Die Betreuung umfasst die rechtliche Vertretung – Punkt. Das ist aber nicht der Fall.

Andererseits aber die Einschränkung, die Betreuung umfasst die Tätigkeit, ‚um die Angelegenheit des Betreuten rechtlich zu besorgen‘. Daher ist die rein tatsächliche Hilfe, Pflege oder Unterstützung hiervon nicht umfasst. Das ist so auch aufgegriffen worden vom III. Senat des BGH, in der Entscheidung, die ich am Anfang kurz erwähnt habe, im Bereich Amtshaftung, wo es darum ging, inwieweit der Sozialhilfeträger hier etwas zu erledigen hat oder der Betreuer. Da ging es um Verwaltung von Geldern des Betroffenen. Der III. Senat sagte dazu, dass solche Tätigkeiten nicht von der Betreuung umfasst sind, die sich in der tatsächlichen Hilfeleistung für den Betroffenen erschöpfen, ohne für dessen Rechtsfürsorge erforderlich zu sein. Der Betreuer hat solche tatsächlichen Hilfen in erster Linie zu organisieren, nicht jedoch selbst zu leisten (BGH III ZR 19/10).

Und auf derselben Linie liegt auch das Bundessozialgericht, das in einer Entscheidung a Bezug genommen hat auf die Entscheidung des 3. Senats: Wenn die Hilfe auf die rein tatsächliche Bewältigung des Alltags abzielt, dann kommt eine Leistung der Eingliederungsbeihilfe in Betracht. Wenn es auf das Ersetzen einer Rechtshandlung abzielt, dann ist der Aufgabenbereich des rechtlichen Betreuers betroffen (BSG 8 SO 7/17 R).

Das heißt meines Erachtens, dass hier im Bereich der tatsächlichen Maßnahmen, die ein Betreuer zu ergreifen hat oder ergreifen möchte, das Abgrenzungskriterium nicht ganz dasselbe ist wie bei der Frage der Anordnung einer Betreuung. Es ist eben nicht nur wünschenswert, dass der Betreuer die rechtliche Vertretung des Betroffenen da übernimmt, wo sie erforderlich ist, sondern es ist wünschenswert, dass der Betreuer tätig wird dann, wenn eine rechtliche Handlung des Betroffenen in irgendeiner Weise im Raum steht und erforderlich ist. Dass der Betreuer dann aber im ersten Schritt - soweit möglich - versucht,

dem Betroffenen zu helfen, selbst tätig zu werden, mit ihm gemeinsam die nötigen Schritte zu ergreifen. Dabei behält er natürlich im Hinterkopf die Möglichkeit, wenn das nicht klappt, dann muss ich eben eingreifen und zum Mittel der rechtlichen Stellvertretung greifen.

Das heißt, der Betreuer ist immer dann berufen zu handeln, wenn eine Rechtshandlung im Raum steht, die er möglicherweise stellvertretend für den Betroffenen ausüben muss. Wenn er insoweit berufen ist, dann sollte er es aber zunächst auf andere Weise versuchen, nämlich den Betroffenen beim eigenen Handeln unterstützen.

III. Zusammenfassung

- Betreuung dient dem Ziel der Teilhabe am Rechtsverkehr
- Nur wo diese gefährdet erscheint, wo also rechtlicher Handlungsbedarf besteht, dem der Betroffene nicht selbst gerecht werden kann, besteht Bedarf für die Anordnung einer Betreuung
- Wenn ein Betreuer bestellt ist, hat er den Betroffenen bei der Teilhabe am Rechtsverkehr zu unterstützen; das kann niederschwellig beginnen, kann aber auch ein Handeln des Betreuers anstelle des Betroffenen – also als Stellvertreter – erfordern.