

Betreuungsrecht HK-BUR NEWSLETTER

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie erhalten jetzt die zweite Ausgabe unseres Newsletters. Wir freuen uns, dass die erste Ausgabe auf positive Resonanz gestoßen ist und wir in kurzer Zeit viele Abonnenten gewinnen konnten.

Seit Erscheinen der vorherigen Ausgabe wurden wieder etliche Gerichtsentscheidungen - vor allem auch des BGH - veröffentlicht. Die u.E. wichtigsten stellen wir in unserer **Rechtsprechungsübersicht** vor.

Im Übrigen dreht sich die **Diskussion** zu betreuungsrechtlichen Themen zurzeit überwiegend um die Frage des Selbstbestimmungsrechts und die **Berücksichtigung von Wohl und Wünschen** der betreuten Menschen. Dazu finden Sie mehrere Informationen in den weiteren Rubriken.

Frankfurt/Main und Hamburg im Oktober 2014

Für die Herausgeber und das Autorenteam des HK-BUR
Axel Bauer w a Richter am Betreuungsgericht Frankfurt/Main
Kay Lütgens Rechtsanwalt



Inhalt:

[News](#)
[Aus der Rechtsprechung](#)
[Redaktionelle Anmerkung](#)
[Dokumentation](#)
[Veranstaltungshinweis](#)

News

Der **BGT e.V.** hat **im September** mehrere **Stellungnahmen** zur Diskussion um eine neue Reform des Betreuungsrechts sowie zur geplanten Reform der Eingliederungshilfe verfasst. Eine Kurzfassung der Stellungnahme zu einer Reform des Betreuungsrechts geben wir im Anschluss an die Rechtsprechungsübersicht wieder.

In diesem Zusammenhang ist es auch interessant, dass sich der **UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen** im April 2015 in einem internationalen Verfahren damit befassen wird, ob Deutschland die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis konventionskonform umsetzt.

Aus der Rechtsprechung

OLG Köln Beschluss vom 2.12.2013, 7 VA 2/13 (BtPrax 2014,183)

Weitere Informationen zum Betreuungsrecht

[Newsletter bestellen](#)

[Newsletter als PDF lesen](#)

[HK-BUR](#)

[Gesetzessammlung zum
Betreuungsrecht](#)

[Handbuch Betreuungsrecht](#)

In dem Verfahren ging es um die **Akteneinsicht** der Staatsanwaltschaft in eine Betreuungsakte des Amtsgerichts. Das OLG hat festgestellt, dass kein Anspruch auf Einsichtnahme in die komplette Akte bzw. die Überlassung der vollständigen Akte zwecks Einsichtnahme bestand.

Will die Staatsanwaltschaft im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen den Betroffenen dessen Schuldfähigkeit prüfen, kann sie lediglich die Überlassung der in der Akte befindlichen ärztlichen Gutachten verlangen.

(Siehe dazu auch die **Anmerkung** im Anschluss an diese Rechtsprechungsübersicht)

BGH Beschluss vom 20.8.2014 - XII ZB 479/12

a) Formell-rechtliche oder materiell-rechtliche **Mängel bei der Bestellung des Betreuers** bleiben ebenso wie die nachträgliche Aufhebung der Bestellung ohne Einfluss auf den Vergütungsanspruch des Betreuers. Ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Betreuerbestellung vorgelegen haben, ist für die Wirksamkeit der Bestellung und damit für den Vergütungsanspruch des Betreuers ohne Belang und im Festsetzungsverfahren nicht zu prüfen.

b) **Im Verfahren über die Festsetzung der pauschalen Betreuervergütung nach §§ 4, 5 VBVG ist nicht zu überprüfen, ob und in welchem Umfang der Betreuer tätig geworden ist.** Die Ausübung einer konkreten Betreuungstätigkeit wird typisierend unterstellt (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 7.8.2013 - XII ZB 233/13 - FamRZ 2013, 1883).

[? Zur Entscheidung im Volltext auf der Internetseite des BGH](#)

SG Cottbus Urteil vom 20.8.2014, S 2 AS 3428/12

Aufwandsentschädigungen für Betreuer (§ 1835a BGB) sind zweckbestimmte Einnahmen, die von der Berücksichtigung als Einkommen ausgenommen sind.

Zum Hintergrund: Es ging um die Frage, ob einem Empfänger von **Leistungen nach dem SGB II**, der eine ehrenamtliche Betreuung führt, der pauschale Aufwandsersatz gem. § 1835a BGB als Einkommen angerechnet werden kann, was eine Kürzung der Leistung zur Folge hätte. Das SG verneint dies, in der Entscheidung heißt es u.a.:

„Die Aufwandsentschädigung dient einem anderen Zweck als das Arbeitslosengeld II. Ihr Zweck ist die Abgeltung des Anspruchs auf Aufwandsersatz (§ 1835 BGB). Ersetzt werden die zum Zwecke der Führung der Betreuung gemachten Aufwendungen. Ersatzfähige Aufwendungen sind etwa Fahrtkosten, Telefon- und Kopierkosten, Porto und die Kosten einer Betreuerhaftpflichtversicherung (siehe im Einzelnen nur Diedrichsen in Palandt, 67. Auflage 2008, Rn 9 ff. zu § 1835). Solche Aufwendungen sind nicht Teil des Lebensunterhaltes im Sinne des § 9 SGB II. Die dafür zu verwendenden Mittel können nicht zur Absicherung des Existenzminimums eingesetzt werden.

(...)

Die Aufwandsentschädigung ist auch nicht deshalb zu berücksichtigen, weil ihr kein konkreter, nachgewiesener Aufwand für die Betreuung gegenübersteht. Auf die Frage, ob tatsächlich Aufwendungen in Höhe der Entschädigung entstanden sind, kann es wegen der pauschalierenden Gewährung der Aufwandsentschädigung nicht ankommen. Wie das BSG (Urteil vom 26.5.2011 – B 14 AS 93/10 R) festgestellt hat, soll auch pauschal gewährter Ersatz für Aufwendungen keinen Einfluss auf das Arbeitslosengeld II haben.“

BGH Beschluss vom 2.7.2014 - XII ZB 120/14

a) Im Verfahren betreffend die erstmalige Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts darf das Gericht unter den Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 S. 1 FamFG ausnahmsweise dann von der **Anhörung des Betroffenen** bzw. von der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks absehen, wenn eine Vorführung des Betroffenen (§ 278 Abs. 5 FamFG) unverhältnismäßig ist und das Gericht zuvor sämtliche nicht mit Zwang verbundenen Versuche einschließlich des Versuchs einer Anhörung

in der gewöhnlichen Umgebung - unternommen hat, um den Betroffenen zu befragen oder sich von ihm einen persönlichen Eindruck zu verschaffen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 11.8.2010 XII ZB 171/10 - FamRZ 2010, 1650).

b) Eine Betreuung kann in diesen Fällen nur dann angeordnet werden, wenn das Gericht nach Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnismöglichkeiten auch ohne Anhörung und ohne persönlichen Eindruck von dem Betroffenen vom Vorliegen der Betreuungsvoraussetzungen überzeugt ist.

[? Zur Entscheidung im Volltext auf der Internetseite des BGH](#)

BGH Beschluss vom 9.7.2014 - XII ZB 7/14

a) Ist das Beschwerdegericht versehentlich davon ausgegangen, dass die **Rechtsbeschwerde** gegen seine Entscheidung statthaft ist (hier: Vergütung in einer Betreuungssache), und hat es deshalb die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen, kann es ihre Zulassung weder durch einen Berichtigungsbeschluss noch durch eine nachträgliche Zulassung bewirken (im Anschluss an BGH Beschluss vom 12.3.2009 - IX ZB 193/08 - NJW-RR 2009, 1349).

b) Ebenso wenig kann das Rechtsbeschwerdegericht selbst über die Zulassung der unstatthaften Rechtsbeschwerde befinden (im Anschluss an BGH Beschluss vom 10.5.2012 - IX ZB 295/11 - NJW-RR 2012, 1509).

Der BGH stellt in der Entscheidung u.a. fest, dass eine Erwähnung der Möglichkeit der Rechtsbeschwerde für deren Zulassung nicht ausreicht und eine unterbliebene Zulassung auch nicht durch einen Ergänzungsbeschluss nachgeholt werden kann.

[? Zur Entscheidung im Volltext auf der Internetseite des BGH](#)

BGH Beschluss vom 14.5.2014 - XII ZB 683/11

a) Ein **Antrag des anwaltlichen Betreuers** auf Festsetzung pauschaler Vergütung schließt die nachträgliche Geltendmachung von **Aufwendungsersatz nach § 1835 Abs. 3 BGB** für in dem betreffenden Zeitraum erbrachte anwaltliche Dienste nicht aus.

b) Zur **Abgrenzung von pauschal abzugeltender Betreuer Tätigkeit und anwaltsspezifischer Tätigkeit**, für die nach § 1835 Abs. 3 BGB Aufwendungsersatz verlangt werden kann.

[? Zur Entscheidung im Volltext auf der Internetseite des BGH](#)

LG Darmstadt Beschluss vom 4.2.2014, 5 T 296/13, 5 T 32/14

Bewohnt ein sonst in einem Wohnheim lebender, erwachsener Betreuer mit dauerhaften, mehrfachen Behinderungen regelmäßig an den Wochenenden eine ihm und seiner Mutter zu gleichen Teilen gehörende 3-Zimmer-Wohnung, und erfordert die Art seiner Behinderung, dass er sich regelmäßig alleine in einem Raum aufhalten kann, so stellt im Hinblick auf die Betreuervergütung sein Miteigentumsanteil an der Wohnung zwar kein Schonvermögen nach § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII dar, einer Berücksichtigung dieses Vermögensanteils steht aber jedenfalls eine unzumutbare Härte nach § 90 Abs. 3 SGB XII entgegen.

LG Lübeck Beschluss vom 23.7.2014, 7 T 19/14

1. Eine **ärztliche Zwangsmaßnahme** (§ 1906 Abs. 3 S. 1 BGB) ist nur im Rahmen einer Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB zulässig.

2. Die ärztliche Zwangsmaßnahme darf nur in einem Krankenhaus erfolgen.

3. Die **verdeckte Gabe von Medikamenten** ist eine ärztliche Zwangsmaßnahme.

Redaktionelle Anmerkung

Anmerkung zu OLG Köln Beschluss vom 2.12.2013, 7 VA 2/13 (BtPrax 2014,183)

Bzgl. des **Datenschutzes in der Betreuungsarbeit** bestehen - auch gerade bei Betreuern - viele Unsicherheiten.

Betreuer unterliegen nicht der Schweigepflicht des § 203 StGB, müssen ihre Entscheidung aber - wie in allen anderen Bereichen auch - am Wohl und an den Wünschen des Betreuten ausrichten. Letztlich muss bei der Entscheidung über die Weitergabe von Informationen immer eine einzelfallbezogene Abwägung erfolgen. So heißt es in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (FamRZ 1991,1037): *„Bereits die Mitteilung über das Bestehen einer Betreuung oder von Einzelheiten der Erkrankung kann eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sein, weil eine solche Mitteilung die Gefahr der sozialen Abstempelung mit sich bringt und die am Sozialstaatsprinzip orientierten Hilfsmaßnahmen zur sozialen Wiedereingliederung erschweren kann. Hat ein potentieller Vertragspartner ein schützenswertes Interesse an der Mitteilung, muss eine Abwägung zwischen den Belangen des Betreuten und dem Interesse des möglichen Vertragspartners erfolgen.“* (Diese ältere Entscheidung betrifft noch die Mitteilung einer Entmündigung durch den Vormund.)

Zudem steht Betreuern kein Zeugnisverweigerungsrecht zu - in dem Katalog des § 53 ZPO der zeugnisverweigerungsberechtigten Berufe sind Betreuer nicht aufgeführt. Es kann also sein, dass ein Betreuer Informationen weitergeben muss, die dem Betreuten schaden.

Ähnlich verhält es sich in Bezug auf das Betreuungsgericht, das unter Umständen über Anträge Dritter auf Akteneinsicht entscheiden muss. Während das Recht auf Akteneinsicht im Übrigen in § 13 FamFG geregelt ist, ergibt sich ein Anspruch einer nicht an dem Betreuungsverfahren beteiligten Behörde ggf. aus § 35 Abs. 1 GG - es handelt sich dann bei dem Antrag auf Akteneinsicht um ein Amtshilfeersuchen.

In dem durch das OLG entschiedenen Fall ging es um einen Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einsicht in die vollständige Betreuungsakte um in einem gegen den Betreuten gerichteten Strafverfahren über dessen Schuldfähigkeit entscheiden zu können. Die Betreuerin des Beschuldigten, die gleichzeitig Verteidigerin des Betreuten in dem betreffenden Ermittlungsverfahren war, hatte lediglich ihr Einverständnis mit der Übermittlung des in der Betreuungsakte befindlichen fachärztlichen Gutachtens, nicht aber des weiteren Akteninhalts erklärt.

Das OLG hat den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Überlassung der Akte, soweit er über die Überlassung des ärztlichen Gutachtens hinausging, zurückgewiesen. Zur Begründung führt das Gericht u.a. aus:

„Ebenso wie am Verfahren nicht beteiligten Personen, für welche § 13 Abs. 2 FamFG gilt, darf auch einer Behörde Akteneinsicht nur gestattet werden, soweit sie ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht und schutzwürdige Interessen eines Beteiligten oder eines Dritten nicht entgegenstehen oder die Beteiligten einverstanden sind (...).

Die Akten über die Einrichtung und Fortführung einer Betreuung unterliegen wie auch familiengerichtliche Akten grundsätzlich der Geheimhaltung, weil sie in der Regel höchstpersönliche Daten sowie ärztliche Stellungnahmen oder Gutachten über den Gesundheitszustand und die persönlichen Lebensumstände des betroffenen Betreuten enthalten, die ihrer Natur nach der Kenntnisaufnahme durch am Verfahren nicht beteiligte Dritte entzogen sind. Sofern wie im vorliegenden Fall eine Zustimmung des Betreuten zur Übersendung der Betreuungsakte an die ersuchende Behörde nicht vorliegt, kommt die Gewährung von Akteneinsicht nur in Betracht, wenn eine strenge Güterabwägung unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein überwiegendes Allgemeininteresse an der Akteneinsicht ergibt (...).

Darüber hinaus wäre die begehrte Akteneinsicht in die Betreuungsakte unter Berücksichtigung des schutzwürdigen Interesses des Betreuten daran, dass die im Betreuungsverfahren über seine sonstigen persönlichen Verhältnisse erlangten Informationen Dritten ohne seine Zustimmung nicht offenbart werden, jedoch nach Auffassung des Senats als nicht erforderlich und damit als unzulässig zu bewerten gewesen. Für den erklärten Zweck der Akteneinsicht, nämlich Abklärung der Schuldfähigkeit, genügte die Zugänglichmachung der Akteninhalte, die in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dieser Frage standen. Dabei handelte es sich aber

lediglich um die entsprechenden ärztlichen Gutachten/Atteste.

Dagegen kam es hierfür nicht auf die Kenntnis des weiteren Akteninhalts, insbesondere die Betreuer-Berichte der Antragstellerin an, deren Offenbarung zu Recht als ein die schutzwürdigen Interessen des Betreuten in einem besonderen Maße tangierender Eingriff bewertet wird. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die gerade in Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit häufig erforderliche Offenlegung höchstpersönlicher Daten von Verfahrensbeteiligten oft nur dann erreicht werden kann, wenn diese sich auf die grundsätzliche Vertraulichkeit ihrer Angaben verlassen können (...).“

Vor allem der letzte aus der Entscheidung des OLG Köln zitierte Satz zeigt das für Betreuer und Gerichte bestehende Spannungsfeld: Nur, wenn der Betreute sich gegenüber dem Gericht, dem Gutachter und dem Betreuer vollständig öffnet, lassen sich seine gesundheitliche und soziale Situation umfassend beurteilen und nur dann kann sicher entschieden werden, ob und ggf. in welchem Umfang Unterstützungsbedarf besteht und welche Maßnahmen sinnvoll sind. Wenn Informationen zu unbedacht und in einem unnötigen Umfang weitergegeben werden, werden sich Betroffene möglicherweise in Zukunft nicht mehr ausreichend öffnen und wichtige Informationen zurückhalten. Ein Betreuer würde dann vielleicht nicht mehr als Hilfestellung sondern als verlängerter Arm des Staates, dem gegenüber Vorsicht und Zurückhaltung angebracht sind, empfunden werden.

Kay Lütgens

Dokumentation

Unterstützen und Vertreten

Positionspapier des Betreuungsgerichtstages e. V. (Kurzversion)

Die UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet die Vertragsstaaten in Art. 12, behinderte Menschen bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit zu unterstützen, wenn sie dies benötigen. Diese Forderung hat zu ganz unterschiedlichen Schlussfolgerungen geführt. Der nun vorliegende General Comment des UN-Fachausschusses zu Art. 12 BRK erläutert den beabsichtigten Paradigmenwechsel ausführlich. Danach sind die „Systeme ersetzender Entscheidungen“, das sind Entmündigung und Vormundschaft („interdiction“ und „guardianship“, „curatorship“), durch „Systeme unterstützender Entscheidungen“ („support decision making regimes“) zu ersetzen. Die von der BRK abgelehnten „Systeme der ersetzenden Entscheidungen“ zeichnen sich dadurch aus, dass sie den behinderten Menschen ihre rechtliche Handlungsfähigkeit konstitutiv entziehen, deren Willen oder Wünsche unbeachtet lassen und als Maßstab des Handelns ihre objektiven Interessen oder sogar die Interessen Dritter oder der Gesellschaft annehmen. Das von der BRK geforderte „System der unterstützenden Entscheidung“ belässt dem behinderten Menschen dagegen die volle rechtliche Handlungsfähigkeit und unterstützt ihn erforderlichenfalls bei der Ausübung unter Beachtung seines Willens und seiner Präferenzen.

Viele bezeichnen die Betreuung und die mit ihr verbundene gesetzliche Vertretung als „System der ersetzenden Entscheidung“ und meinen, dass sie mit der BRK unvereinbar sei. Das ist unzutreffend. Tatsächlich sind die Betreuung und die Vertretungsmacht des Betreuers vorrangig ein Mittel der Unterstützung des betreuten Menschen. Entscheidend ist der Zweck, für den die Betreuung bzw. die Stellvertretung gebraucht werden. Das Betreuungsrecht bindet das Handeln des Betreuers an die erkennbare oder ermittelbare Selbstbestimmung des betroffenen Menschen und an das Erforderlichkeitsprinzip (§§ 1901, 1901a BGB). Der Betreuer hat deshalb den betreuten Menschen vorrangig bei dessen eigenem Handeln zu unterstützen und darf ihn nur vertreten, soweit dies erforderlich ist. Die Stellvertretung des Betreuers dient somit dazu, den Willen des betreuten Menschen und seine Wünsche nach eigener Lebensgestaltung zu kommunizieren und umzusetzen. Das deutsche Betreuungsrecht ist damit in Übereinstimmung mit den Prinzipien der BRK. Es stellt ein „System der unterstützenden Entscheidung“ dar, das den betreuten Menschen bei der Ausübung seiner rechtlichen Handlungsfähigkeit unterstützt.

Der Vorrang der Unterstützung vor der Vertretung („Assistenzprinzip“) ist integraler Bestandteil des Betreuungsrechts. Die Praxis des Betreuungswesens weist jedoch erhebliche Mängel bei seiner Verwirklichung auf. Der Betreuungsgerichtstag e. V. hat deshalb Vorschläge

zur Verbesserung erarbeitet. Erforderlich sind u.a. strukturelle Reformen und gesetzliche Maßnahmen.

Bochum, den 15.9.2014

Die lange Form der Stellungnahme sowie eine Stellungnahme des BGT e.V. zur Reform der Eingliederungshilfe können von der Internetseite des BGT e.V.

<http://www.bgt-ev.de/stellungnahmen.html#c1528>

heruntergeladen werden.

Veranstaltungshinweis

Wir hatten bereits in der vorangegangenen Ausgabe des Newsletters auf den 14. Bundes-Betreuungsgerichtstag, der vom 20.-22.11.2014 unter dem Motto „**Wunsch und Wille der Betroffenen**“ in Erkner der stattfinden wird, hingewiesen.

Regelmäßig ist dort auch unsere Diskussionsveranstaltung „**HK-BUR im Dialog**“ (in diesem Jahr am Freitag, 21.11.2014, von 16.30-18.00 Uhr) ein fester Bestandteil des Programms. Unter der Leitung unseres Mitherausgeber **Thomas Klie** werden Podiumsteilnehmer und Zuhörer zu dem umstrittenen Thema

„Assistierter Suizid“

diskutieren.

Die damit verbundenen und auch für die Betreuungsarbeit wichtigen Fragestellungen sind durch Aktivitäten des Gesetzgebers wieder in den Blick einer breiteren Öffentlichkeit gelangt. Union und SPD haben vereinbart, im Jahr 2015 verschiedene Vorschläge für gesetzliche Regelungen im parlamentarischen Verfahren zu behandeln und dann im Herbst des kommenden Jahres zur Abstimmung zu bringen.

Die Diskussion ist zur Zeit sehr konträr - zum Teil wird ein Verbot einer geschäftsmäßigen Hilfe zur Selbsttötung gefordert, die Kirchen lehnen jede Art von Hilfe zur Selbsttötung ab und andere Gruppen sehen entsprechende Verbote als Einschränkung einer wünschenswerten „Selbstbestimmung bis zum Lebensende“ an.

In der nächsten Ausgabe unseres Newsletters, die Ihnen rechtzeitig vor dem BGT zugehen wird, werden wir noch genauer auf die verschiedenen Gesichtspunkte, die im Rahmen der Diskussion berücksichtigt werden sollen, eingehen.

Weitere Informationen zum diesjährigen BGT können auf der Internetseite

<http://www.bgt-ev.de/bundes-bgt.html>

eingesehen werden.

C.F. Müller Verlag
Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH
Im Weiher 10
69121 Heidelberg
Tel.: 06221/489-0
Fax: 06221/489-279

Sitz der Gesellschaft: Heidelberg
Eingetragen beim Amtsgericht Mannheim
unter HRB 337678
USt-IDNr.: DE 811158336
Geschäftsführer: Dr. Karl Ulrich

Wenn Sie diesen Newsletter abbestellen möchten, klicken Sie bitte auf [diesen Link](#) oder Sie schreiben uns eine E-Mail an: newsletter@hjr-verlag.de.