

Zeitschriftenbeiträge von Horst Deinert in der Betreuungsrechtlichen Praxis (BtPrax)

Rahmenbedingungen für selbständige Berufsbetreuer nach dem BtG.....	2
Haftung und Haftungsübernahme im Betreuungsverhältnis.....	5
Unfallversicherungsschutz für den Betreuer, Vormund und Pfleger.....	18
Organspende und Betreuung	27
Kindschaftsrechtsreform und Betreuertätigkeit	33
Betreuertätigkeit und Freiheitsentziehungen nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen	39
Die gerichtliche Vertretung von Betreuten	44
Eintritt des Betreuers in Gerichtsverfahren nötig?.....	47
Zur Höhe des „kleinen Barvermögens“ bei der Betreuervergütung	52

Rahmenbedingungen für selbständige Berufsbetreuer nach dem BtG

aus BtPrax 1993, 16

Die Betreuung Volljähriger nach dem BtG kann außer durch ehrenamtliche Einzelbetreuer und Mitarbeiter von Betreuungsvereinen oder der Betreuungsbehörde auch durch geeignete Fachkräfte erfolgen, die diese Betreuungstätigkeit im Rahmen einer selbständigen Berufstätigkeit ausüben.

Hier besteht für Juristen, aber auch für Sozialarbeiter und Angehörige ähnlicher Berufsgruppen die Chance zum Schritt in die Selbständigkeit. Angesichts der steigenden Zahl von betreuungsbedürftigen Mitmenschen wird die Übernahme von Betreuungen durch Berufsbetreuer an Bedeutung gewinnen.

Bereits 1986 wurden nach Schätzungen von insgesamt 343.000 Vormundschaften und Pflegschaften für Erwachsene rund 50.000, also 14 - 15% von Personen im Rahmen einer Berufsausübung (meist als Rechtsanwalt) geführt.

1980 entschied das BVerfG, daß dem Berufsvormund auch dann eine Entschädigung für Zeitaufwand und Bürokosten zusteht, wenn der Mündel vermögenslos ist, also die nach altem Recht (§ 1836 I BGB) nur ausnahmsweise eingeräumte Möglichkeit zur Vergütungsbewilligung nicht gegeben ist. In der Neuregelung des § 1836 II BGB ist nun auch gesetzlich bestimmt, daß bei Vermögenslosigkeit eine Vergütung aus der Staatskasse zu zahlen ist, wenn die Betreuungstätigkeit nur im Rahmen einer Berufsausübung durchgeführt werden kann.

Die Vergütung wird an den Stundensätzen der Zeugenentschädigung nach § ZSEG orientiert (z.Zt. 20,00 DM), wonach bei Erfordernis besonderer Fachkenntnisse oder besonderen Schwierigkeiten eine Erhöhung bis zum

3fachen, bei außergewöhnlichen Erschwernissen bis zum 5fachen möglich ist.

Bezüglich der fachlichen Anforderungen an selbständige Berufsbetreuer schweigt sich das Gesetz aus. Erwähnt wird im § 1896 BGB lediglich die Fähigkeit zur persönlichen Betreuung, die bei z.T. üblichen "Fall"zahlen von 100 und mehr wohl nicht mehr gegeben sein dürfte.

Eine für Berufsbetreuer wünschenswerte Qualifikation wird durch eine neuere Untersuchung ermittelt; hiernach entspricht von den derzeit existierenden der Ausbildungsgang des Dipl.-Sozialarbeiters den benötigten Qualifikationen noch am ehesten; vorausgesetzt, in der Ausbildung wurden gewisse Schwerpunkte gesetzt.

Finanzierung der Berufstätigkeit als Berufsbetreuer:

Die eigentliche Finanzierung der Tätigkeit erfolgt durch die Vergütungen und Aufwandsentschädigungen gem. §§ 1835, 1836 i.V.m. 1908 i BGB, deren Höhe und Abrechnungsverfahren nicht der weitere Gegenstand dieses Beitrags sein soll.

Es muß aber darauf hingewiesen werden, daß insbesondere in der Anfangsphase der Berufstätigkeit hieraus noch kein regelmäßiges Einkommen erzielt werden kann, zumal wenn die Vergütungsbewilligung sich herauszögert und ggf. Rechtsmittel gegen zu geringe Vergütungsbewilligungen ausgeschöpft werden müssen.

Daher soll hier eine Möglichkeit zur überbrückungsweisen Finanzierung erläutert werden.

Bezuschussung durch das Arbeitsamt (§ 55a AFG)

Arbeitslose Fachkräfte können beim Schritt in die Selbständigkeit z.B. als Berufsbetreuer ein Überbrückungsgeld vom Arbeitsamt erhalten. Dieser Zuschuß soll in der Startphase der Selbständigkeit zur Einkommenssicherung dienen. Er bemißt sich nach der Höhe des zuvor bezogenen Arbeitslosengeldes bzw. der Arbeitslosenhilfe und wird für längstens 26 Wochen =

1/2 Jahr gewährt. Neben dem Überbrückungsgeld wird vom Arbeitsamt ein Zuschuß zu den Kranken- und Rentenversicherungsbeiträgen gezahlt.

Voraussetzung ist eine mindestens 4wöchige Arbeitslosigkeit, eine wöchentliche selbständige Arbeitszeit von mind. 18 Stunden und eine Bescheinigung einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung.

Eine solche Bescheinigung kann von der örtlichen Betreuungsbehörde ausgestellt werden. Sie ist hierzu im Rahmen des § 6 BtBG (Förderung der Tätigkeit von Einzelpersonen im Betreuungswesen) verpflichtet.

Auch für Existenzgründungsdarlehen wird in der Regel eine derartige Bescheinigung vorausgesetzt. Über die (regional unterschiedlichen) Fördermöglichkeiten erteilen die kommunalen Wirtschaftsförderungsämter sowie die Landeszentralbanken Auskunft.

Beim Schritt in die Selbständigkeit müssen für angehende Berufsbetreuer auch einige weitere Rahmenbedingungen beachtet werden, die im nachfolgenden kurz dargestellt sind:

Soziale Sicherung

Wer neben der freiberuflichen Tätigkeit nicht auch noch (z.B. als Teilzeitkraft) in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis steht, muß sich selbst um seinen Kranken-, Rente- und Unfallversicherungsschutz bemühen. Hierbei sind z.T. bestimmte Fristen zu beachten.

Krankenversicherung

Bei einem Ausscheiden aus einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung (oder Arbeitslosigkeit) in die Selbständigkeit kann eine freiwillige Weiterversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) gem § 9 II SGB-V nur innerhalb von 3 Monaten erfolgen.

Innerhalb dieser Zeit muß sich der Berufsbetreuer entscheiden, ob er weiter Mitglied der

GKV bleiben oder einer privaten Krankenversicherung (PKV) beitreten will. Wegen der immensen Behandlungskosten muß dringend davon abgeraten werden, einen Versicherungsschutz gänzlich zu unterlassen.

Unterschiede GKV - PKV:

Während die GKV eine öffentlich-rechtliche Struktur aufweist und entsprechend dem Prinzip der Sozialversicherung für einen Solidarausgleich unter den Mitgliedern zu sorgen hat, ist die PKV je nach Versicherungsunternehmen eine Aktiengesellschaft (AG) oder ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG). Hier sind die individuellen Gesundheitsrisiken maßgeblich. Die Beitragsgestaltung ist daher unterschiedlich: während in der GKV die Höhe des Einkommens unabhängig vom Familienstand und von der individuellen Gesundheitslage den Beitrag bestimmt und Familienangehörige beitragsfrei mitversichert sind, kommt es in der PKV auf Eintrittsalter, Anzahl der einzelnen mitzuversichernden Familienangehörigen und individuellen Gesundheitszustand (gg. Risikozuschläge) an. Ein Preisvergleich bei verschiedenen GKV und PKV-Unternehmen empfiehlt sich.

Rentenversicherung

Anders als bei der Krankenversicherung kennt die gesetzliche Rentenversicherung keine Frist bei der freiwilligen Mitgliedschaft (§ 7 SGB-VI). Hier besteht stets die Möglichkeit, freiwillige Beiträge zu leisten. Auch bei Rentenversicherungen gibt es Angebote privater Lebensversicherer. Es empfiehlt sich ein genauer Vergleich der Beiträge und Leistungen.

Unfallversicherung

In der gesetzlichen Unfallversicherung sind selbständige Berufsbetreuer ebenfalls nicht pflichtversichert, da die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind (s. § 539 I Ziff. 13 RVO). Auch hier besteht ohne Fristbestimmungen die Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung gem. § 545 RVO. Genau wie bei den o. g. Versicherungen kann der Berufsbetreuer

auch hier eine private Unfallversicherung abschließen.

Haftpflichtversicherung

Eine Berufshaftpflichtversicherung ist wegen der Haftungstatbestände der § 1833 i.V.m. 1908 i sowie 832 BGB dringend anzuraten. Es wird darauf hingewiesen, daß der Betreuer nach § 1833 BGB für jede Art des Verschuldens haftet, also auch für einfache Fahrlässigkeit. Das Vormundschaftsgericht kann gem. § 1837 II BGB dem Betreuer den abschl. einer entsprechenden Versicherung aufgeben. Die Kosten der Haftpflichtversicherung sind jedoch keine gem. § 1835 BGB abrechenbaren Aufwendungen, wenn der Betreuer für die Betreuung Vergütung gem. § 1836 BGB erhält.

Berufsbetreuer und Steuern

Selbständige Berufsbetreuer sind im Sinne des Einkommensteuerrechts Freiberufler, keine Gewerbetreibenden, denn sie üben einen "ähnlichen Beruf" i.S. des § 18 Ziff. 1 EStG aus, daher muß die Aufnahme der Tätigkeit innerhalb eines Monats unmittelbar beim örtlichen Finanzamt angezeigt werden. Eine Gewerbeanmeldung beim Ordnungs-/Gewerbeamt der Kommune entfällt.

Für Berufsbetreuer kommen insbesondere 2 Steuerarten in Betracht:

- a) Einkommensteuer
- b) Umsatzsteuer ("Mehrwertsteuer").

Einkommenssteuer

Bei der Einkommenssteuer ist eine Gewinnermittlung durchzuführen, aufgrund deren Ergebnisses die Höhe der Einkommensteuer lt. Tabelle ermittelt wird.

Der Berufsbetreuer hat als Freiberufler hier die Wahl zwischen zwei Ermittlungsarten: der Gewinn- und Verlustrechnung (einschl. Bilanz gem. § 4 I EStG) und der Einnahmeüberschußrechnung (gem. § 4 III EStG). In der Regel

dürfte letzteres sowohl einfacher als auch preiswerter sein.

Bei der Einnahmeüberschußrechnung handelt es sich vereinfacht um eine Einnahme-Ausgaberechnung, die, anders als die Gewinn- und Verlustrechnung, nur tatsächliche Zahlungsvorgänge berücksichtigt und bei der Forderungen und Verbindlichkeiten keine Rolle spielen. Zahlungen außerhalb des jeweiligen Kalenderjahres gehören jedoch zu ihr, wenn es sich bei ihnen um regelmäßig wiederkehrende Leistungen handelt, diese für das jeweilige Kalenderjahr bestimmt sind und kurze Zeit (ca. 10 Tage) vor Beginn oder nach Ende des Kalenderjahres geflossen sind.

Von den Einnahmen (im wesentlichen Aufwandsentschädigungen und Vergütungen gem. §§ 1835, 1836 BGB) werden die Betriebsausgaben abgezogen. Wichtig ist zu wissen, daß die Anschaffung von Wirtschaftsgütern (z.B. KFZ, Büroausstattung), soweit die Gegenstände mehr als 800,00 DM (netto, zuzügl. Mehrwertsteuer), nicht im Anschaffungsjahr voll als Betriebsausgabe gelten, sondern daß jährlich nur der Wertverlust, der durch den Gebrauch entsteht, als Betriebsausgabe gilt (sog. Absetzung für Abnutzung = AfA, sog. "Abschreibung").

Alle Abschreibungsangaben, auch die für geringfügige Wirtschaftsgüter unter 800,00 DM müssen aus der Buchführung ersichtlich sein und in einem Verzeichnis aufgeführt werden.

Für die Abschreibungshöhe hat die Finanzverwaltung Tabellen erstellt; so sind z.B. die Anschaffungskosten eines PKW über 4 Jahre mit je 25 % abzuschreiben, für Büromöbel gelten 10 Jahre mit je 10 % und für Büromaschinen (EDV usw.) 5 Jahre mit 20 %.

Auf die zu erwartende Einkommenssteuer sind ggf. durch Bescheid des Finanzamtes Vorauszahlungen zu leisten.

Umsatzsteuer

Da die Betreuertätigkeit selbständig ausgeübt wird, unterliegen die Einnahmen, insbesondere

die Vergütungen gem. § 1836 BGB und der Aufwendungssatz gem. § 1835 BGB der Umsatzsteuer (sog. Mehrwertsteuer). Sie beträgt derzeit 15 %. Die Umsatzsteuer ist an das Finanzamt abzuführen, jedoch kann hierbei die Umsatzsteuer abgezogen werden (Vorsteuerabzug), die dem Betreuer bereits von Vorlieferanten in Rechnung gestellt wurde.

Bei der Beantragung der Vergütung und des Aufwendungsersatzes hat der Berufsbetreuer die Forderungsbeträge um die jeweilige Umsatzsteuer zu erhöhen, wobei die Steuerbeträge separat genannt werden müssen. Die zugebilligten Beträge sind um die Umsatzsteuer zu erhöhen, da § 8 I ZSEG hierauf verweist. Diese Rechtsauffassung ist jedoch strittig.

Haftung und Haftungsübernahme im Betreuungsverhältnis

Von Horst Deinert (Dipl.-Verw.wirt, Jugendamt Duisburg)

und Marcus Schreibauer (cand. iur., Universität Osnabrück)

aus BtPrax 1993, 153

Mit der Einführung des neuen Betreuungsrechts hat der Gesetzgeber größtenteils die schon für Vormünder und Pfleger bestehenden Haftungsnormen übernommen. Teilweise wurde jedoch das System der Haftungsübernahme und dessen Kostenersatz für diesbezüglichen Versicherungsschutz modifiziert. Der nachfolgende Aufsatz soll einen Überblick über die Haftung und Haftungsübernahme im Betreuungsverhältnis - unter Berücksichtigung des zur Zeit angebotenen Haftpflichtversicherungsschutzes - schaffen.

A) Haftung gegenüber dem Betreuten

I. Haftung für Schäden bei der Amtsführung

Wie im alten Recht der Vormund oder Pfleger, haftet der Betreuer gegenüber dem Betreuten für Schäden, die aus der schuldhaften Pflichtverletzung bei der Amtsführung entstehen. (§§ 1833 I i.V.m. 1908 i BGB¹).

1. Verschulden

Gehaftet wird nicht nur für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, sondern gemäß § 276 BGB für jedes Verschulden²), also Vorsatz (= das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges³), grobe Fahrlässigkeit (= das Außerachtlassen der verkehrserforderlichen Sorgfalt in einem besonders schweren Maße, also das Unterlassen von einfachen, ganz nahe liegenden Überlegungen und das Außerachtlassen dessen, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen⁴) und einfache Fahrlässigkeit (das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, ohne daß die besonderen Merkmale grober Fahrlässigkeit gegeben sind⁵).

Allerdings wird dieser objektive Haftungsmaßstab eingeschränkt. Das ansonsten rein objektiv festzulegende Maß der Sorgfalt bemißt sich demnach nach dem Lebenskreis, den Lebensumständen und der Rechts- und Geschäftserfahrung des bestellten Betreuers⁶). Ein Haftungsausschluß oder eine Haftungsbeschränkung durch Willenserklärung des Betreuten z.B. in

¹ Jürgens/Marschner/Kröger/Winterstein: Das neue Betreuungsrecht, 2. Aufl. 1992, Rdnr. 251;

mangels neuerer Entscheidungen speziell zum Betreuungsrecht wird die ältere Rechtsprechung zu den einschlägigen Normen sinngemäß angewendet.

² MünchKomm./Schwab, Band 8, 3. Aufl. 1992, Rdnr. 5 zu § 1833.

³ Palandt/Heinrichs, 52. Aufl., 1993, Rdnr. 10 zu § 276.

⁴ BGHZ 89, 153 (161); BGH, NJW 1980, 886 (888).

⁵ Palandt/Heinrichs, Rdnr. 12 zu § 276.

⁶ BGH, FamRZ 1964, 199; RG, JW 1911, 1016; MünchKomm./Schwab, Rdnr. 5 zu § 1833;

Soergel/Damrau, 12. Aufl. 1987, Rdnr. 4 zu § 1833.

Form einer Betreuungsverfügung, wird nicht für zulässig gehalten⁷⁾.

Eine Haftung ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß für eine Handlung des Betreuers eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vorliegt⁸⁾; auch der Betreuer muß eigenständig das Wohl des Betreuten prüfen. Die gerichtliche Genehmigung gibt dem Betreuer zwar zunächst das Recht, zu handeln; verpflichtet hierzu ist er jedoch nicht⁹⁾.

Dies ist insbesondere dann von großer Bedeutung, wenn sich Umstände (z.B. der Gesundheitszustand des Betreuten) seit Erteilung der gerichtlichen Genehmigung geändert haben, die das Vormundschaftsgericht seiner Entscheidung nicht zugrunde legen konnte¹⁰⁾.

Möglich ist auch, daß der Betreuer zwecks Aufgabenerfüllung eine Hilfsperson heranzieht und diese dem Betreuten einen Schaden zufügt. Ob dem Betreuer auch für solche Schäden ein Verschulden und damit eine Haftung zur Last gelegt werden kann, ist davon abhängig, ob die Hinzuziehung zulässig oder unzulässig war.

Bei unzulässiger Heranziehung Dritter haftet der Betreuer auch ohne ein Verschulden des Dritten, weil die Aufgabe vom Betreuer selber hätte vorgenommen werden müssen. Das Verschulden bezüglich des Schadens wird in der unzulässigen Heranziehung des Dritten gesehen¹¹⁾.

Die Haftung bei zulässiger Heranziehung Dritter ist umstritten. Nach einer Meinung¹²⁾ haftet der Betreuer stets nur dann, wenn ihm bezüg-

lich der Auswahl, Unterweisung oder Beaufsichtigung ein Verschulden nachgewiesen werden kann (culpa in eligendo).

Die Gegenansicht¹³⁾ differenziert: Liegt ein Geschäft vor, daß der Betreuer auch selbst hätte vornehmen können, haftet er analog § 278 BGB für ein Verschulden des Dritten, wie wenn es sein eigenes Verschulden wäre. Handelt es sich dagegen um ein Geschäft, bei dem die Heranziehung des Dritten notwendig war, haftet der Betreuer nur für ein Auswahl- und Überwachungsverschulden (z.B. Arzt für Heileingriffe, Anwalt im Anwaltsprozeß).

Die letztgenannte Ansicht erweitert die Haftung in den Fällen einer zulässigen Heranziehung Dritter, wenn der Betreuer die Aufgabe auch selber hätte vornehmen können. Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

Da der Dritte dem Betreuten stets nur nach allgemeinem Schuldrecht haftet¹⁴⁾, kann es nach der erstgenannten Ansicht in den Fällen zu Haftungslücken kommen, in denen die Haftung des Dritten für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist¹⁵⁾ und dem Betreuer ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden nicht nachgewiesen werden kann.

Es ist jedoch kein Grund dafür ersichtlich, daß die Haftung des Betreuers (und damit der im Sinne des Betreuten möglichst weitreichende Schutz) dann verringert werden soll, wenn der Betreuer Dritte für Aufgaben heranzieht, obwohl er dieselben auch hätte selber wahrnehmen können.

Schadensmindernd ist ein Mitverschulden des Betreuten gemäß § 254 BGB zu berücksichtigen¹⁶⁾, allerdings ist diese Vorschrift

⁷ Epple, Einfluß der Betreuungsverfügung auf das Verfahren, die Führung und Überwachung der Betreuung; BTPrax 1993, 156 (158).

⁸ BGH, MDR 1964, 303.

⁹ Jochum/Pohl, Pflegschaft, Vormundschaft und Nachlaß, 1989, Rdnr. 112, 113.

¹⁰ Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 253.

¹¹ Soergel/Damrau, Rdnr. 5 zu § 1833; Erman/Holzhauser, 8. Aufl. 1989, Rdnr. 4 zu § 1833; MünchKomm./Schwab, Rdnr. 7 zu § 1833; Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechtes, 3. Aufl. 1980, § 65 V 3, Fußn. 11.

¹² Soergel/Damrau Rdnr. 5 zu § 1833; Erman/Holzhauser Rdnr. 4 zu § 1833.

¹³ RGZ 76, 185; MünchKomm. Rdnr. 7 zu § 1833; Gernhuber aaO. § 65 V 3.

¹⁴ MünchKomm./Schwab, Rdnr. 7 zu § 1833.

¹⁵ Dies ist auch bei Verträgen möglich, die allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegen, § 11 Nr. 7 AGBG.

¹⁶ Soergel/Damrau, Rdnr. 6 zu § 1833; Palandt/Diederichsen, Rdnr. 4 zu § 1833.

aufgrund der eingeschränkten persönlichen Fähigkeiten desselben zurückhaltend anzuwenden.

2. Arten der Pflichtverletzung

In Frage kommen Pflichtverletzungen aller Art, z.B. das Unterlassen des Tätigwerdens für den Betreuten, weil eigene Geschäfte des Betreuers drängen¹⁷⁾, die Führung eines aussichtslosen Prozesses¹⁸⁾ oder die fehlerhafte Führung eines Prozesses¹⁹⁾, das Versäumen von Rechtsmittelfristen; ferner das Unterlassen der Klage vor Verjährung²⁰⁾ oder die Fristversäumung zur Stellung eines Renten- oder sonstigen Sozialleistungsantrages²¹⁾ sowie das Unterlassen einer Mitteilung über finanzielle Verpflichtungen des Vertretenen infolge verlorener Prozesse²²⁾.

Im Rahmen der Vermögensfürsorge besteht z.B. die Pflicht, ein Haus in Zeiten ansteigender Preise nicht voreilig zu verkaufen²³⁾. Ferner wird nach der Rechtsprechung eine Schadensersatzpflicht gegenüber dem Betreuten dann bejaht, wenn Mündelgeld, auf das der Betreute für den laufenden Unterhalt oder für das Bestreiten von Ausgaben nicht angewiesen ist, mit einem zu geringen Zinssatz angelegt und ein erzielbarer Zinsmehrertrag nicht erwirtschaftet wird, so z.B. wenn Barvermögen auf einem Sparbuch mit gesetzlicher Kündigungsfrist zum Eckzinssatz anstatt in Schatzbriefen, Sparkassenbriefen, Sparkassenobligationen oder als Termingeld angelegt wird²⁴⁾.

Allgemein ist für die Beantwortung der Frage, ob eine Pflichtverletzung in der Vermögensverwaltung vorliegt, das Gesamtverhalten

des Betreuers zu prüfen, einzelne Aufgabenposten dürfen nicht willkürlich herausgegriffen werden²⁵⁾.

Bei der Kündigung von Wohnraum durch einen Betreuer ist zu beachten, daß sie von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1907 I BGB abhängig ist. Eine Haftung kommt daher nur für die verspätete Einholung der Genehmigung, die schuldhaftige Verzögerung nach erteilter Genehmigung oder die pflichtwidrige Aufgabe der Wohnung des Betreuten ohne Genehmigung²⁶⁾ in Betracht.

Allerdings kann die Weiterführung des Mietverhältnisses entgegen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Kündigung des Wohnraums geboten sein, wenn sie dem Wohl des Betreuten dient, weil sich z.B. sein Zustand gebessert hat und die Aufgabe der Wohnung nicht mehr notwendig ist. Hier kann eine Kündigung der Wohnung wieder haftungsrechtliche Folgen auslösen, da der Betreuer, wie oben erwähnt, stets auch selbst alle Rechtshandlungen am Wohl des Betreuten zu orientieren hat²⁷⁾.

Unter Umständen kann der Betreuer auch dazu verpflichtet sein, für den Betreuten eine Haftpflichtversicherung abzuschließen²⁸⁾, eine allgemeine Pflicht dazu besteht indessen nicht²⁹⁾. Der Abschluß einer Haftpflichtversicherung wird jedoch dann für erforderlich gehalten, wenn aufgrund der besonderen Umstände eine erhöhte Gefahr haftpflichtrechtlicher Inanspruchnahme besteht. Gerade in derartigen Fäl-

¹⁷ KG, OLGE 4, 414, MünchKomm./Schwab, Rdnr. 6 zu § 1833.

¹⁸ OLG Hamburg, NJW 1960, 1207.

¹⁹ OLG Stuttgart, MDR 1956, 169.

²⁰ BGH, VersR 1968, 1165.

²¹ OLG Stuttgart, RdJ 1967, 192.

²² LG Coburg, DAVorm 1993, 191.

²³ BGH, MDR 1967, 473.

²⁴ AG Bremen, NJW 1993, 205; zur Geldanlage: Jünger: Geldanlage für Mündel und Betreute, FamRZ 1993, 147 und ders.: Das Betreuungsgesetz, 1991, 77 ff.

²⁵ Soergel/Damrau, Rdnr. 3 zu § 1833.

²⁶ Jürgens u.a. aaO., Rdnr. 253.

²⁷ Zu dem Problem, daß sich sowohl Betreuer, Sachverständige als auch Richter aufgrund drohender Haftung im Zweifelsfall gegen die Wünsche des Betreuten entscheiden (z.B. Verlegung von der eigenen Wohnung ins Altersheim), Coepicus: Die Betreuung mit dem Aufgabenkreis der Aufenthaltsbestimmung, das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen und ihr Wohl, FamRZ 1992, 741 (747).

²⁸ BGH, NJW 1980, 2249 = DAVorm 1980, 651 = FamRZ 1980, 874 = Rpfleger 80, 377; OLG Hamm, JR 1978, 201.

²⁹ BGH, NJW 1980, 2249 = DAVorm 1980, 651 = FamRZ 1980, 874 = Rpfleger 80, 377; OLG Hamm, VersR 1982, 77.

len dürfte aber eine besondere Schwierigkeit darin liegen, überhaupt eine Versicherungsgesellschaft zu finden, die angesichts der besonderen risikoerhöhenden Verhältnisse bereit ist, einen Versicherungsvertrag für den Betreuten abzuschließen.

Hat der Betreuer in Vertretung des Betreuten bei einem rechtsgeschäftlichen Handeln einem Dritten einen Schaden zugefügt, so haftet der Betreuer im Innenverhältnis dem Betreuten auf Ersatz des Schadens, für den zunächst der Betreute - gemäß § 278 BGB aufgrund des Verschuldens seines gesetzlichen Vertreters - gegenüber dem Dritten aufkommen mußte³⁰).

II. Haftung für unbegründete Ablehnung der Betreuung

Nicht nur während der Amtsführung, sondern auch schon im Vorfeld der Betreuung kann es zu einer Schadensersatzpflicht kommen. Lehnt nämlich eine gemäß § 1898 I BGB als Betreuer vorgesehene Person die Übernahme der Betreuung ab, obwohl sie dazu geeignet ist und ihr die Übernahme unter Berücksichtigung ihrer familiären, beruflichen und sonstigen Verhältnisse zugemutet werden kann, so hat sie gemäß § 1787 I BGB i.V.m. § 1908 i BGB den dadurch kausal verursachten Schaden zu ersetzen, wenn ihr ein Verschulden nachgewiesen werden kann. Für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals "ablehnen" wird als ausreichend angesehen, daß sich der vom Vormundschaftsgericht Ausgewählte passiv verhält und entgegen seiner Übernahmepflicht die nach § 1898 II BGB für die Bestellung erforderliche Erklärung seiner Bereitschaft nicht abgibt³¹).

Die Übernahmeverpflichtung trifft auch Vereins- und Behördenbetreuer, jedoch kann bei ihnen der Verein oder die Behörde gemäß § 1897 II BGB die Bestellung des Mitarbeiters verweigern.

Bezüglich der Verschuldensanforderungen gilt derselbe Maßstab wie für Schädigungen des Betreuten während der Amtsführung.

Als durch die unbegründete Ablehnung verursachter Schaden kommen z.B. die Zinsverluste durch verspätet angelegtes Vermögen oder Vermögenseinbußen durch aufgrund des Ablaufs von Klage- oder Rechtsmittelfristen nicht mehr realisierbare Forderungen in Betracht³²).

B) Haftung gegenüber Dritten

I. Haftung für Verletzung der Aufsichtspflicht

Der Betreuer kann zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn der Betreute einen Dritten durch eine unerlaubte Handlung in einem der in § 823 I BGB geschützten Rechtsgüter (Bsp. Leben, Körper, Gesundheit, Eigentum) schädigt und dadurch ein Schaden entstanden ist.

Der Ersatz für einen reinen Vermögensschaden kann nur verlangt werden, wenn der Betreute dem Dritten gegenüber den objektiven Tatbestand des § 823 II BGB verwirklicht oder wenn er einen Schaden vorsätzlich und sittenwidrig zugefügt hat (§ 826 BGB). Dies dürfte bei Betreuten aber regelmäßig ausscheiden, auch dann, wenn dem Geschäftspartner ein Schaden daraus erwächst, daß der Betreute trotz bestehender (natürlicher) Geschäftsunfähigkeit i. S. v. § 104 Ziff. 2 BGB bzw. beschränkter Geschäftsfähigkeit (aufgrund eines Einwilligungsvorbehaltes gemäß § 1903 BGB) einen Vertrag abschließt und dem Vertragspartner aufgrund der Nichtigkeit des Vertrages ein Schaden entsteht.

Selbst bei der Bejahung eines geltend zu machenden Schadens trifft den Betreuer nur eine Ersatzpflicht, wenn er seiner Aufsichtspflicht nicht genügt hat (§ 832 BGB), er also z.B. einer ungeeigneten Person ein Fahrrad zur Benutzung im Straßenverkehr überläßt, ohne sich vorher darüber in Kenntnis zu setzen, ob diese dazu überhaupt befähigt ist. Die Aufsichts-

³⁰ Jürgens u.a. aaO., Rdnr. 254.

³¹ Jürgens u.a. aaO., Rdnr. 249.

³² Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 250.

pflicht obliegt dem Betreuer wiederum aber nur dann, wenn zum Aufgabenkreis des Betreuers i. S. d. § 69 b II Nr. 3 FGG die gesamte Personensorge gehört oder die Beaufsichtigung des Betreuten ihm ausdrücklich übertragen wurde³³).

Eine Haftung tritt selbst in den Fällen einer übertragenen Aufsichtspflicht nicht ein, wenn der Betreuer nachweisen kann, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt hat bzw. daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung eingetreten wäre.

Wie weit die Aufsichtspflicht geht, kann nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden, wobei vor allem die Vorhersehbarkeit schädigenden Verhaltens einbezogen werden muß³⁴). Eine allumfassende Aufsicht wird dabei die Ausnahme sein, allerdings wird bei geistiger Behinderung an erhöhte Anforderungen bei der Aufsicht zu denken sein³⁵). Die Aufsichtspflicht kann auch vertraglich delegiert werden³⁶), z.B. an ambulante Dienste oder an Heimpersonal, wobei der Betreuer dann nur noch für die sorgfältige Auswahl der Aufsichtsperson haftet. Die Beweispflicht für die Sorgfalt bei der Auswahl obliegt im Prozeß allerdings dem Betreuer³⁷).

Der Betreuer muß des weiteren, um seinerseits vor Regreßansprüchen einer haftungsrechtlich anderweitig in Anspruch genommenen Aufsichtsperson sicher zu sein, diese über ihre Aufsichtspflichten umfassend unterrichtet und informiert haben³⁸).

II. Haftung bei rechtsgeschäftlichem Verhalten

Grundsätzlich haftet der Betreute nach § 278 BGB für ein Verschulden des Betreuers bei rechtsgeschäftlichem Handeln desselben. Der

Betreute hat lediglich einen Regreßanspruch im Innenverhältnis gegen den Betreuer³⁹). Von diesem Prinzip werden zwei Ausnahmen gemacht, zum einen, wenn der Betreuer als Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt, zum anderen bei gewissen Fällen der Rechtsfigur der culpa in contrahendo (Verschulden bei Vertragsschluß).

Eine direkte Haftung des Betreuers gegenüber Dritten kann dann gegeben sein, wenn der Betreuer gemäß § 179 BGB als Vertreter ohne Vertretungsmacht rechtsgeschäftlich handelt.

Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Betreuer Rechtsgeschäfte im Namen des Betreuten tätigt, bei denen gemäß § 1795 i.V.m. § 1908 i BGB ein gesetzlicher Ausschluß der Vertretungsmacht vorliegt (z. B. für ein Geschäft zwischen dem Ehegatten des Betreuers oder einem seiner Verwandten einerseits und dem Betreuten andererseits, wenn nicht das Geschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit liegt) oder für die ihm gemäß § 1796 i.V.m. § 1908 i BGB die Vertretungsmacht durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist. Gleiches gilt, wenn der Betreuer eigenmächtig eine Rechtshandlung vornimmt, die zu tätigen er nur mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung berechtigt gewesen wäre.

Dies betrifft auch die Fälle, in denen der Aufgabenkreis des Betreuers das Rechtsgeschäft zweifellos nicht mit umfaßt (z.B. Betreuer mit Aufgabenkreis Aufenthaltsbestimmung unterzeichnet ärztlichen Behandlungsvertrag).

Verweigert der (geschäftsfähige) Betreute die Genehmigung dieses Rechtsgeschäftes, kann der Dritte vom Betreuer gemäß § 179 I BGB Erfüllung oder Schadensersatz verlangen. Gleiches gilt bei dem (gemäß § 104 Ziff. II BGB) geschäftsunfähigen Betreuten, wenn ein weiterer Betreuer für diesen Aufgabenkreis bestellt wurde und dieser dem ersten Betreuer gegen-

³³ Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 257.

³⁴ BGH, NJW 1976, 1145

³⁵ BGH VersR 1980, 278.

³⁶ Vgl. § 823 II BGB.

³⁷ Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 258.

³⁸ OLG Frankfurt, DAVorm 1987, 282 (284).

³⁹ Siehe oben A I 2.

über die Genehmigung des Geschäftes verweigert⁴⁰).

Verlangt der Dritte Erfüllung, so muß der Betreuer die versprochene Vertragsleistung selber erbringen, also regelmäßig einen Kaufpreis oder ähnliches bezahlen. Verlangt er Schadensersatz, so ist dieser nach § 179 II BGB auf den sogenannten Vertrauensschaden begrenzt, wenn der Vertreter den Mangel seiner Vertretungsmacht fahrlässigerweise nicht kannte, was regelmäßig im Betreuungsverhältnis anzunehmen ist. Der Dritte muß dann so gestellt werden, wie er stünde, wenn er von dem Geschäft nichts gehört hätte.

Zu ersetzen sind also, z.B. Fahrtkosten, Porto- und Telefongebühren, die in der Annahme getätigt wurden, daß ein gültiges Rechtsgeschäft geschlossen werde. Nicht zu ersetzen ist der sogenannte Erfüllungsschaden, also der Schaden, der entstanden ist, weil der Vertrag nicht erfüllt wurde. Damit entfällt der Schadensersatz für einen möglichen Gewinn des Vertragspartners, der bei Wirksamkeit des Geschäfts entstanden wäre. Aufgrund der Haftungslage empfiehlt sich stets eine genaue Prüfung, bevor rechtsgeschäftliche Aussagen getroffen werden⁴¹).

Eine weitere Möglichkeit der Eigenhaftung des Betreuers als gesetzlicher Vertreter kann sich aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo (Verschulden beim Vertragsschluß) ergeben. Der Vertreter haftet dem Anspruchsgegner persönlich, wenn er am Vertragsschluß ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse hat⁴²). Ein eigenes wirtschaftliches Interesse wird dann bejaht, wenn der Betreuer als Quasi-Partner und damit als der wirtschaftliche Herr des Geschäftes anzusehen ist⁴³), nicht ausrei-

chend ist in diesem Zusammenhang die Aussicht auf eine Provision⁴⁴).

Ferner kommt eine Haftung aus culpa in contrahendo in Betracht, wenn der Betreuer in besonderem Maße ein besonderes Vertrauen des Geschäftspartners in Anspruch genommen hat und dadurch die Verhandlungen beeinflusst hat⁴⁵), das Geschäft also nur wegen der Person des Betreuers zustande gekommen ist, wobei aber nicht ausreichend ist, daß sich der Geschäftspartner nur deshalb zum Vertragsschluß bereit erklärte, weil der Betreute durch einen Betreuer vertreten wurde⁴⁶).

III. Haftung aus § 839 BGB (i.V.m. Art. 34 GG)

Ausnahmsweise kann sich eine Haftung der Betreuungsbehörde (als Betreuer gemäß § 1900 BGB) gegenüber Dritten auch aus § 839 BGB (i.V.m. Art. 34 GG) ergeben, obwohl dieser dem Schutzzweck der Betreuung nach nur Schäden des Betreuten umfaßt⁴⁷). Der BGH hat von diesem Grundsatz eine Ausnahme gemacht, wenn bei einem Amtsbetreuer "zwischen der verletzen Amtspflicht und dem geschädigten Dritten eine 'besondere Beziehung' besteht". In dem abgeurteilten Fall handelte es sich um ein Gespräch über die Anstellung eines Mündels, wobei der Amtsvormund einen Hinweis auf dessen krankhafte Neigung zum Feuerlegen unterließ⁴⁸).

Auch bei vertraglich delegierter Aufsichtspflicht bestehen Amtspflichten gegenüber dem Beauftragten (Information über Verhalten und Gesundheitszustand des Betreuten)⁴⁹).

⁴⁰ Eine solche Bestellung wird regelmäßig erforderlich werden, da der Vertrag sonst schwebend unwirksam bleibt.

⁴¹ Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 260.

⁴² BGH, NJW 1988, 2234.

⁴³ Palandt/Heinrichs, Rdnr. 94 zu § 276 m.w.N.

⁴⁴ BGH, NJW 1990, 506.

⁴⁵ BGHZ 88, 67 (69); BGH, NJW 1987, 2511 (2512).

⁴⁶ Jürgens u.a. aaO. Rdnr. 259.

⁴⁷ BGHZ 100, 313 (317) = BGH, NJW 1987, 2664 = FamRZ 1987, 904 m.w.N.

⁴⁸ Kritisch zur Rechtsprechung Soergel/Damrau, Ergänzungsband zur 12. Auflage, Rdnr. 2 zu § 1833 (hier wird die Entscheidung des BGH auf § 1833 BGB bezogen, während der BGH nur § 839 BGB i.V.m. Art 34 GG erwähnt).

⁴⁹ OLG Frankfurt, DAVorm 1987, 282 (284).

C) Die Person des Haftenden im einzelnen und Kosten für den Haftpflichtversicherungsschutz

I. Persönliche Betreuung durch den Einzelbetreuer

Hier sind zu unterscheiden:

1. Der durch das Vormundschaftsgericht bestellte private Einzelbetreuer (ehrenamtlicher Betreuer), der weder nach § 1836 I BGB noch nach § 1836 II BGB (jeweils i.V.m. § 1908 i BGB) vergütet wird;
2. Betreuer mit (Ermessens-)Vergütungsanspruch nach § 1836 I (i.V.m. § 1908 i) BGB, der jedoch kein Berufsbetreuer ist;
3. Berufsbetreuer mit Vergütungsanspruch nach § 1836 II (i.V.m. § 1908 i) BGB⁵⁰).

Die vorgenannten Betreuer haften gemäß § 1833 (i.V.m. § 1908 i) BGB persönlich. Sind gemäß § 1899 BGB mehrere Betreuer bestellt und für den Schaden verantwortlich, so haften sie nach § 1833 II BGB als Gesamtschuldner.

Das Vormundschaftsgericht kann gemäß § 1837 II BGB (i.V.m. § 1908 i BGB) dem Betreuer (auch Behörden- und Vereinsbetreuern) den Abschluß einer Versicherung gegen Schäden, die dieser dem Betreuten zufügen kann, aufgeben.

Obwohl der Abschluß einer Haftpflichtversicherung keine Pflicht ist, ist eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung wegen der umfassenden Haftungstatbestände der §§ 1833 i.V.m. 1908 i sowie § 832 BGB, § 179 BGB und dem Institut der culpa in contrahendo je-

⁵⁰ Zur Abgrenzung Einzelbetreuer - Berufsbetreuer s. Deibert, Entschädigung für Vormund, Pfleger und Betreuer, Rpfleger 1992, 92 (93) m.w.N.

doch auch ohne vormundschaftsgerichtliche Anweisung dringend anzuraten.

Die Kosten einer angemessenen⁵¹) Haftpflichtversicherung sind gemäß § 1835 II 1 BGB für den privaten Einzelbetreuer abrechenbaren Aufwendungen, die er sich vom Betreuten gemäß § 1835 I BGB ersetzen lassen kann. Bei Mittellosigkeit des Betreuten werden die Haftpflichtversicherungskosten nach § 1835 IV BGB aus der Staatskasse getragen⁵²). Allerdings fallen unter die Kosten einer Haftpflichtversicherung nicht die Aufwendungen der Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge, § 1835 II 1 a.E. BGB.

Ferner kann auch ein Berufsbetreuer, der für seine Betreuung eine Vergütung nach § 1836 II BGB erhält, die Kosten für eine Haftpflichtversicherung gemäß § 1835 II 2 BGB nicht als abrechenbare Aufwendungen geltend machen. Der Betreuer, dem eine Ermessensvergütung nach § 1836 I BGB (bei Vermögen des Betreuten und besonderen Umständen bei der Führung der Betreuung) bewilligt worden ist, kann demgegenüber die Haftpflichtaufwendungen (anteilig) zusätzlich zu seinem Vergütungsanspruch geltend machen⁵³).

II. Betreuung durch den Betreuungsverein als solchen

Ist ein anerkannter Betreuungsverein durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1900 I BGB

⁵¹ Fraglich ist, was eine "angemessene" Versicherung i.S. des § 1908 f BGB darstellt. Die Kommentare schweigen sich hierzu aus. Auch die bisher verabschiedeten Richtlinien der

Bundesländer zur Anerkennung von Betreuungsvereinen enthalten hierzu keine Regelung. Allerdings wird in einigen Bundesländern, so bei der Landesarbeitsgemeinschaft Betreuung in Baden-Württemberg über diese Frage nachgedacht.

⁵² Bei der Frage der Mittellosigkeit die Anwendung der PKH-Tabelle bejahend: OLG Zweibrücken Rpfleger 1983, 312; LG Berlin Rpfleger 1985, 237, LG Bonn Rpfleger 1988, 104; BayObLG FamRZ 1993,474; LG Bremen Rpfleger 1984, 414; kritisch: LG Mainz Rpfleger 1990, 70, LG Frankfurt Rpfleger 1990, 357= FamRZ 1990, 1036; LG Duisburg JurBüro 1993, 285 = Rpfleger 1993, 196; LG Hannover Rpfleger 1993, 197.

⁵³ MünchKomm./Schwab, Rdnr. 16 zu § 1835.

bestellt, so haftet der Verein nach § 1791 a III BGB i.V.m. § 1908 i BGB für das Verschulden eines Mitglieds oder eines Mitarbeiters in der gleichen Weise gegenüber dem Betreuten wie für das Verschulden eines verfassungsmäßig bestellten Organs (z.B. Vorstand). Wenn also zwischen dem Aufgabenkreis des Betreuers und der schädigenden Handlung ein sachlicher, nicht bloß ein zufälliger zeitlicher und örtlicher Zusammenhang besteht⁵⁴), trägt der Verein den Schaden. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß es für die Schadenstragung durch den Verein nicht notwendig ist, daß die schädigende Handlung durch die Vertretungsmacht des Betreuers gedeckt war, erforderlich ist nur, daß die Betreuerhandlung bei objektiver Betrachtungsweise noch innerhalb der dem Betreuer übertragenen Aufgabenkreis lag⁵⁵).

Eigentümlicherweise ist zwar im § 1908 f BGB (Anerkennung von Betreuungsvereinen) vorgesehen, daß der Verein seine Mitarbeiter gegen Haftungsansprüche zu versichern hat, jedoch ist eine Haftpflichtversicherung für den Verein selbst nicht obligatorisch⁵⁶), obwohl es unter bestimmten Umständen zu einer Eigenhaftung des Vereins kommen kann. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Verein dritten Personen, die nicht dem Verein angehören, im Sinne von § 1900 II BGB Betreuungsaufgaben überträgt). Das Unterlassen eines derartigen Versicherungsschutzes kann bei finanzschwachen Vereinen existenzbedrohend sein.

Ebenfalls ist diese Gefahr bei Betreuungsvereinen zu sehen, die aus alten Vormundschaftsvereinen (§ 53 JWG i.V.m. Art. 9, § 4 BtG) hervorgegangen sind und für welche eine Versicherungspflicht zumindest bundesrechtlich nicht vorgesehen war. Für diese Vereine gibt es auch keine Übergangsfristen, bis zu welchen sie die Voraussetzungen des § 1908 f BGB erfüllen müssen. Dennoch haben die Anerkennungsbehörden der Länder die Möglichkeit, auch nachträglich den Vereinen Auflagen

zu erteilen, wonach sie den Versicherungsschutz sicherzustellen haben. Vereine können im übrigen Kosten für Haftpflichtversicherungen nicht als Aufwendungen abrechnen (§ 1835 V i.V.m. § 1908 i BGB).

III. Persönliche Betreuung durch den Vereinsbetreuer

Der Betreuungsverein haftet nicht für einen Vereinsbetreuer, der nach § 1897 II 1 BGB bestellt worden ist. Nach der amtlichen Begründung haftet hier ausschließlich der Betreuer selbst⁵⁷). Der Vereinsbetreuer ist gemäß § 1908 f I Ziff 1 BGB gegen Haftpflichtansprüche, die von Seiten des Betreuten oder von dritter Seite erhoben werden, durch den Verein und auf dessen Kosten angemessen zu versichern. Die Vereine können diese Haftpflichtversicherungskosten wegen des fehlenden Verweises in § 1908 e BGB auf § 1835 II BGB nicht als Aufwendungsersatz abrechnen.

Die Haftpflichtversicherungspflicht kommt nach der Intention des Gesetzgebers in diesen Fällen als ein Ausgleich für den Wegfall der gesetzlichen Haftung des Vereins zum Tragen⁵⁸).

Demgegenüber wird in der Literatur⁵⁹) eingewendet, daß der Verein den Mitarbeiter zur Verfügung stelle und die Betreuung im Rahmen des Dienstverhältnisses geleistet werde, innerhalb dessen der Betreuer auch dienstlichen Anforderungen und Weisungen unterliege. Ferner erhalte der Verein gemäß § 1908 e BGB auch den Aufwendungsersatz und die Vergütung, so daß § 1791 a III 2 BGB zwecks einer Haftung des Vereins - gegebenenfalls als Gesamtschuldner mit dem Vereinsbetreuer gemäß

⁵⁴ BGHZ 98, 148 (152).

⁵⁵ BGHZ 98, 148 (151); Palandt/Heinrichs, Rdnr. 10 zu § 31.

⁵⁶ Damrau/Zimmermann, Rdnr. 6 zu § 1908 f.

⁵⁷ BT-Drs. 11/4528, S. 158; so auch Damrau/Zimmermann, Rdnr. 6 zu § 1908 f; Soergel/ Damrau, Ergänzungsband zur 12. Auflage, Rdnr. 2 zu § 1833.

⁵⁸ BT.-Drs. 11/4528 S. 158; Bienwald, BtG-Kommentar, 1992, Rdnr. 37 zu § 1908 f.

⁵⁹ MünchKomm./Schwab, Rdnr. 20 zu § 1908 i; Schwab, Probleme des materiellen Betreuungsrechtes, FamRZ 1992, 493 (498).

§ 1833 II 1 BGB - analog herangezogen werden solle.

Trotz der gewichtigen Einwände Schwabs besteht für eine analoge Anwendung des § 1791 a III 2 BGB in der Regel kein Bedürfnis, denn mit der Versicherung hat der Betreute in den herkömmlichen Fällen, in denen die Versicherungssumme den Schaden deckt, einen potentiellen Schuldner. Kann allerdings ausnahmsweise ein außergewöhnlich hoher Schaden weder von der angemessenen Versicherung des Vereins noch durch den Rückgriff auf das Privatvermögen des Vereinsbetreuers liquidiert werden, so gebietet es der Schutz des Betreuten, von der Intention des Gesetzgebers abzuweichen und den Verein gemäß § 1791 a III 2 BGB analog als zusätzlichen Schuldner heranzuziehen.

Ebenfalls bietet sich die gleiche Analogie an, wenn der Vereinsbetreuer bei einem Betreuungsverein arbeitet, der aufgrund der Übergangsbestimmungen (Artikel 9, § 4 BtG) aus einem früheren Vormundschaftsverein hervorgegangen ist und bisher noch keine Haftpflichtversicherung i.S. des § 1908 f I Ziff. 1 BGB abgeschlossen hat. Auch hier darf das Insolvenzrisiko aufgrund fehlender oder zu geringer Versicherung für den Vereinsbetreuer und dessen nicht ausreichendem Privatvermögen nicht an dem Betreuten hängen bleiben.

Der These, daß der Vereinsbetreuer vor dem Verein haftet, könnte entgegengehalten werden, daß die persönliche Haftung des Vereinsbetreuers, wodurch dieser u.U. sein gesamtes Vermögen verlieren kann, viele von einer solchen Aufgabenwahrnehmung abhalten könnte. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß es im Rahmen der gerechten Risikoverteilung auch nicht einzusehen ist, zunächst den gesamten Verein für einen durch einen Vereinsbetreuer verursachten und verschuldeten Schaden in den Bankrott zu treiben, obwohl das Fehlverhalten nur einer bestimmten Person zuzurechnen ist. Immerhin muß es, damit ein oben erwähnter Fall eintritt, schon um Geschäfte in mehr als 5stelliger Höhe gehen, sodaß der Betreuer ohnehin besondere Vorsicht walten und sich fachkundig beraten lassen sollte.

Wegen des möglichen Zugriffs auf das Privatvermögen des Vereinsbetreuers sollte dieser sich über die Höhe einer versicherungsmäßigen Absicherung des Vereins, bei dem er arbeitet, überzeugen und ggf. im eigenen Interesse auf eine Haftpflichtversicherung hinwirken.

IV. Betreuung durch die Behörde als solche

Bestellt nach § 1900 IV BGB das Gericht die zuständige Behörde als Betreuer, so haftet die Trägerkörperschaft der Behörde für schadensbegründende Pflichtverletzungen der eingesetzten Mitarbeiter nach § 1833 i.V.m. § 1908 i BGB. Trägerkörperschaft ist regelmäßig der Landkreis oder die kreisfreie Stadt⁶⁰ (§ 1 BtBG i.V.m. dem jeweiligen Landesausführungsgesetz zum BtG⁶¹). Daneben kann ebenfalls eine Haftung wegen einer Amtspflichtverletzung aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht kommen⁶²). Zwischen beiden Ansprüchen besteht eine Anspruchsnormenkonkurrenz, d.h. sie können nebeneinander geltend gemacht werden⁶³).

Allerdings bietet der Anspruch aus § 1833 BGB dem Betreuten Vorteile gegenüber der Amtshaftung. So verjährt er erst nach 30 Jahren (§ 839 BGB i.V.m. § 853 BGB: bei Kenntnis der des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen nach 3 Jahren), § 282 BGB ist anwendbar und die Trägerkörperschaft der Behörde kann eine Schadensersatzleistung nicht wie bei § 839 III BGB deshalb verweigern, weil der Verletzte es unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden⁶⁴).

⁶⁰ In NRW auch große kreisangehörige Städte (§ 1 LBtG NW).

⁶¹ Landesausführungsgesetze zum BtG abgedruckt in Deinerth, Handbuch der Betreuungsbefugnisse; 1992, S. 271 ff.

⁶² BGH, FamRZ 1983, 1220; BGHZ 100, 313 (316); MünchKomm./Schwab, Rdnr. 2 zu § 1833; Soergel/Damrau, Rdnr. 2 zu § 1833; Damrau/Zimmermann, Rdnr. 12 zu § 1900.

⁶³ MünchKomm./Schwab, Rdnr. 2 zu § 1833.

⁶⁴ Soergel/Damrau, Rdnr. 2 zu § 1833 m.w.N.

Bei der Haftung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG ist für die Praxis angesichts weiterhin sehr hoher Fallzahlen, die bereits von der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren kritisiert wurden⁶⁵), auch die Rechtsfigur des Organisationsverschuldens zu erwähnen. Eine Behörde ist in sachlicher und personeller Hinsicht so auszustatten, daß sie ihren Pflichten Dritten gegenüber nachkommen kann. Eine Überlastung oder Überforderung der konkret handelnden Amtsträger, Ausfälle wegen Krankheit oder Urlaub, Nichteinstellung bzw. Nichtzurverfügungstellung des zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Personals schließen über diese Rechtsfigur den schuldhaften Amtspflichtverstoß nicht aus, auch wenn ein persönlicher Schuldvorwurf gegenüber individuellen Amtsträgern nicht möglich ist⁶⁶).

V. Persönliche Betreuung durch den Behördenbetreuer

Der persönlich bestellte Behördenbetreuer gemäß § 1897 II BGB ist hinsichtlich seiner Tätigkeit Einzelbetreuer, so daß hier nichts anderes gilt als in den Fällen früherer Jahre (vor allem vor 1970, bevor der § 54 a JWG eingefügt wurde, der die Amtsvormundschaft auf Volljährige ausdehnte), in denen vom Jugendamt Mitarbeiter abgestellt wurden, eine Reihe von Vormundschaften als Einzelperson zu führen. Nach einer Auffassung wird der Behördenmitarbeiter als Einzelperson wie der Vereinsbetreuer gegenüber dem Betreuten unmittelbar verantwortlich gemäß § 1833 i.V.m. § 1908 i BGB. Eine Haftungsübernahme im Rahmen der Amtshaftung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG bestehe nicht⁶⁷).

Dennoch ist anders als beim Vereinsbetreuer eine Haftpflichtversicherung nicht obligatorisch. Der Behördenbetreuer kann auch die Kosten einer Amtshaftpflichtversicherung, die er privat abschließt, nicht als Aufwendungs-

satz abrechnen, da § 1908 h BGB nicht auf § 1835 II BGB verweist, der Haftpflichtversicherungen an sich in die Aufwendungsersatzregelung einbezieht⁶⁸), obwohl das Vormundschaftsgericht auch den Behördenbetreuer gemäß § 1837 BGB i.V.m. § 1908 i BGB anweisen kann, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen⁶⁹).

Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Fürsorgepflicht des Dienstherrn⁷⁰) den Abschluß und die Kostenübernahme einer entsprechenden Haftpflichtversicherung gebietet.

Die obige Rechtsauffassung, wonach die Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG für Behördenbetreuer nicht gilt, ist in der Literatur streitig. Nach einer anderen Auffassung kann sich die öffentliche Gewalt nicht durch Zweckkonstruktionen ihrer Haftung für das Handeln öffentlich Bediensteter entziehen⁷¹). Für diese Auffassung spricht auch, daß es auch bei der Betreuung durch einen Behördenbetreuer unbillig und mit dem Schutzgedanken der Betreuung als unvereinbar erscheint, daß der Betreute seinen Schaden bei Insolvenz des Betreuers und Nichteintritt einer Versicherung nicht liquidieren kann. Auch der Kommunale Schadensausgleich Hannover sowie der Kommunale Schadensausgleich westdeutscher Städte haben sich dieser Auffassung angeschlossen⁷²).

Solange keine höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu vorliegt, ist den betreffenden Mitarbeitern zu empfehlen, sich die Auffassung

⁶⁵ BT-Drs. 11/4528, S. 50.

⁶⁶ MünchKomm./Papier, Band 3, 2. Halbband, 2. Aufl. 1986, Rdnr. 182 zu § 839.

⁶⁷ OLG Köln, FamRZ 1988, 1097; Damrau/Zimmermann, Rdnr. 7 zu § 1897.

⁶⁸ Damrau/Zimmermann, Rdnr. 2 zu § 1908 h; Jürgens aaO. Rdnr. 262.

⁶⁹ Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Nichtabrechenbarkeit der Haftpflichtprämie: Pardey, Staatshaftung für Vormünder und Betreuer, FamRZ 1989, 1034.

⁷⁰ Siehe die jeweiligen Landesbeamtenengesetze, z.B. § 85 LBG NW, § 87 Niedersächs. Beamtenengesetz (NBG), Art. 86 Bayr. Beamtengesetz.

⁷¹ MünchKomm./Schwab, Rdnr. 16 zu § 1897 BGB; Schwab aaO. 493 (498) unter Bezugnahme auf BT-Drs. 11/4528 S.159; Pardey aaO.

⁷² BADK-Information 2/92, S. 36 (37); KSA-Mitteilungen 2/93 (Bochum), S. III (IV).

des jeweiligen Betreuungsbehördenträgers schriftlich bestätigen zu lassen.

VI. Regreßforderungen gegen Behördenmitarbeiter

Auch wenn sich in der Rechtsprechung die Auffassung durchsetzen sollte, daß die Amtshaftung auch bei Schäden durch einen Behördenbetreuer einschlägig ist, besteht für den Behördenbetreuer (ebenso wie für den Mitarbeiter, der eine Betreuung als Beauftragter gemäß § 1900 II BGB führt) stets noch die Gefahr des Regresses bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit gemäß Art. 34 S. 2 GG i.V.m. dem jeweiligen Landesbeamtengesetz⁷³⁾ durch den Dienstherrn.

Nach der Rechtsprechung gebietet es in diesem Falle auch nicht die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, den Rückgriff nach vorheriger Schadenstragung durch die Behörde durch eine Haftpflichtversicherung auszuschließen⁷⁴⁾. Dies gilt auch für Angestellte, da § 14 BAT ausdrücklich auf die Anwendung der beamtenrechtlichen Bestimmungen verweist.

Daher empfiehlt sich für Behördenmitarbeiter auf jeden Fall der Abschluß einer Amts- und Vermögensschadenshaftpflichtversicherung, die auch die Regreßansprüche des eigenen Dienstherrn beinhaltet.

VII. Haftung des Vormundschaftsgerichtes

Auch für Rechtspfleger des Vormundschaftsgerichtes und für Vormundschaftsrichter kann es zu Haftungstatbeständen nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG kommen, insbesondere da der Vormundschaftsrichter im Betreuungsverfahren, das der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet ist, das Spruchrichterprivileg des § 839 II BGB nicht genießt⁷⁵⁾. Verletzungen der

Ermittlungspflichten (§ 12 FGG), mangelnde Beaufsichtigung des Betreuers (§ 1837 BGB), fehlerhafte und verspätete Erteilung vormundschaftsgerichtlicher Genehmigungen, Verfahrensverstöße (§§ 67 - 70 n FGG) können Haftungsfolgen auslösen. Für Regreßansprüche des Dienstherrn gilt das o.g. sinngemäß.

D) Übersicht über die z.Z. tatsächlich angebotenen Haftpflichtversicherungen

Im Freistaat Bayern und den Bundesländern Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein sind derzeit (Stand: 10/93) alle ehrenamtlichen Betreuer (sowie Vormünder und Pfleger von Minderjährigen) im Rahmen von Sammelhaftpflichtversicherungen, die durch die Justizministerien bzw. -senate mit verschiedenen Versicherungsträgern abgeschlossen wurden, haftpflichtversichert⁷⁶⁾.

Ehrenamtliche Betreuer sind hiernach alle (natürlichen) Personen, die keinen Anspruch auf Vergütung nach § 1836 II BGB haben und die nicht bei einem Betreuungsverein oder der Betreuungsbehörde hauptamtlich beschäftigt sind. Mit Bestellung zum Betreuer werden die entsprechenden Personen in den Versicherungsschutz der Sammelversicherung einbezogen, ohne daß es einer weiteren Erklärung bedarf.

Im Rahmen dieser Sammelversicherung sind Vermögensschäden bis 50.000,- DM, in Baden-Württemberg und Hamburg bis 100.000,- DM sowie in allen Ländern Personen- und Sachschäden bis 2 Mio. DM versichert. Der Beitrag von z.Zt. durchschnittlich 4,- DM je Betreuung und Kalenderjahr wird zur Zeit nicht einzeln abgerechnet, sondern pauschal aus den jeweiligen Justizhaushalten getragen. Diese pauschale Abrechnungsweise vermeidet einen gegenüber der Einzelabrechnung unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand sowohl bei

⁷³⁾ Z.B. § 84 LBG NW, Art. 85 Bayr. Beamtengesetz, § 86 NBG.

⁷⁴⁾ BVerwG, ZBR 1982, 179.

⁷⁵⁾ BGH NJW 1956, 1716; Palandt/Thomas Rdnr. 70 zu § 839; Palandt/Diederichsen (35. Aufl. 1976), Anm. 3 zu § 1848 a.F.

⁷⁶⁾ Mitteilung der jeweiligen Justizministerien und der Bayerischen Versicherungskammer (Stand 10/93).

Betreuern als auch Justizministerien und Versicherungsträgern.

In Baden-Württemberg gilt dies auch, jedoch wird der Beitrag von z.Zt. 4,95 DM in denjenigen Betreuungsfällen einzeln abgerechnet, in denen das Vormundschaftsgericht Gebühren gemäß § 92 KostO erhebt (Mündelvermögen über 50.000,--DM).

Die Höchstleistung der Versicherung beträgt je betreuter Person jährlich das 2fache der o.g. Versicherungssumme. Ausgeschlossen sind Haftpflichtansprüche aus kaufmännischer Kalkulations-, Spekulations- oder Organisationstätigkeit sowie Schäden aufgrund nicht eingehaltener Versicherungsverträge.

Schadensfälle sind je nach Bundesland zum Teil direkt über das jeweilige Versicherungsunternehmen, z.T. über das Vormundschaftsgericht abzurechnen, aber auch im ersten Fall sollte das zuständige Vormundschaftsgericht informiert werden. Zuständiges Versicherungsunternehmen für die Sammelversicherung ist in allen genannten Ländern entsprechend einer überregionalen Absprache derzeit die Bayerische Versicherungskammer, ausgenommen Baden-Württemberg, wo der Badische Gemeindeversicherungsverband bzw. die Württembergische Gemeindeversicherung und Niedersachsen, wo die Landschaftliche Brandkasse Hannover zuständig ist. In Sachsen-Anhalt sind ab 1.1.1994 die Öffentlichen Versicherungen Sachsen-Anhalt zuständig.

Eine individuelle Höherversicherung (bei Vermögensschäden auf 100.000,--DM) ist über die Bayerische Versicherungskammer für die dort sammelversicherten Betreuer zu einem Jahresbeitrag von z.Zt. 37,--DM zuzügl. 10 % Versicherungssteuer möglich. In Niedersachsen ist durch die Landschaftliche Brandkasse Hannover eine individuelle Höherversicherung bei Vermögensschäden ebenfalls möglich, und zwar abgestuft auf 100.000,--DM zu einem Jahresbeitrag von 35,--DM, auf 150.000,--DM für 60,--DM und auf 200.000,--DM für 80,--DM jeweils zuzügl. 10 % Versicherungssteuer.

Auch in nahezu allen anderen Bundesländern wird derzeit innerhalb der Justizministerien die Einführung des Sammelversicherungskonzeptes diskutiert⁷⁷).

Für Betreuungsvereine bestehen ebenfalls Deckungskonzepte, z.B. für Vereine aus dem konfessionellen Bereich durch den Ecclesia-Versicherungsdienst und für nichtkonfessionelle Vereine durch den Union-Versicherungsdienst. Bei dieser Versicherung für Betreuungsvereine sind neben dem Verein selbst (Haftung gemäß § 1791a III BGB) alle Mitarbeiter, ehrenamtliche Mitglieder und sonstige Personen versichert, die ohne Mitgliedschaft Aufgaben der Betreuung übertragen erhielten (z.B. Eltern des Betreuten, die in Vollmacht für den Betreuungsverein, der selbst gemäß § 1900 BGB bestellt ist, tätig werden).

Die Versicherungssumme ist gestaffelt, der Eigenanteil beträgt maximal 1000,--DM im Schadensfall, die Höchstleistung des Versicherers jährlich das 3fache der Versicherungssumme. Auch die Bayerische Versicherungskammer bietet Haftpflichtversicherungen für Betreuungsvereine an.

Durch die Versicherungswirtschaft werden für Behördenbetreuer Amtshaftpflichtversicherungen, für Berufsbetreuer Berufshaftpflichtversicherungen angeboten. Hierbei sollte stets die Vermögensschadenshaftpflicht einbezogen werden, die Versicherung gegen Personen- und Sachschäden allein reicht nicht aus. Bei Behördenbetreuern sollte stets der Regreß des Dienstherrn in den Versicherungsschutz eingeschlossen sein.

E) Fazit

Abschließend läßt sich festhalten, daß die Betreuung mit zahlreichen Haftungstatbeständen verbunden ist, die zusätzlich durch die Ausdehnung für alle Fahrlässigkeitsformen ausgeweitet sind. Diese Regelung ist durchaus

⁷⁷ Wegen der aktuellen Entwicklung in diesem Bereich ist nicht auszuschließen, daß die obige Auflistung bei der Drucklegung nicht mehr für alle Bundesländer Gültigkeit hat.

zu begrüßen, denn dadurch soll vermieden werden, daß der Betreute und sein Vermögen durch die Nachlässigkeit des Betreuers gefährdet wird. 3Durch die regionale Einführung des Sammelversicherungskonzeptes, in das der ehrenamtliche Betreuer automatisch aufgenommen wird, macht die Praxis einen Schritt in die richtige Richtung, dem Betreuten durch einen relativ günstigen Beitragssatz das Risiko abzunehmen, Schäden aufgrund des zum Ersatz nicht ausreichenden Privatvermögens des Betreuers nicht ersetzt zu bekommen, weil dieser von der Möglichkeit eines Versicherungsabschlusses keinen Gebrauch gemacht hat.

Es ist zu hoffen, daß auch für die Bundesländer, in denen bisher keine Sammelhaftpflichtversicherung existiert, diese in der nächsten Zeit noch eingerichtet wird. Als Schwachpunkt bei den bestehenden Sammelversicherungen ist deren recht begrenzte Versicherungssumme bei Vermögensschäden zu nennen. Gerade bei individuell abzuschließenden Versicherungen empfiehlt sich ein Vergleich der Leistungen, Eigenanteile und Versicherungsprämien.

Anhang:

ausgewählte Adressen von Haftpflichtversicherungen, die im Beitrag erwähnt wurden (ohne Anspruch auf Vollständigkeit und ohne Bewertung der jeweiligen Versicherungsleistungen und Prämien gegenüber anderen hier nicht genannten Versicherungen):

Sammelhaftpflichtversicherungen:

Badischer Gemeindeversicherungsverband
Durlacher Allee 56 a, 76131 Karlsruhe

Bayerische Versicherungskammer
Tattenbachstr. 2, 80536 München

Landschaftliche Brandkasse Hannover
Am Maschpark, 30169 Hannover

Öffentliche Versicherungen Sachsen-Anhalt
Olverstedter Platz 5-6, 39108 Magdeburg

Württembergische Gemeindeversicherung

Tübinger Str. 43, 70178 Stuttgart

Betreuungsvereine:

Ecclesia-Versicherungsdienst und Union-Versicherungsdienst
Klingenbergstr. 4, 32758 Detmold

Behördenbetreuer:

Debeka-Versicherung
Ferdinand-Sauerbruch-Str. 18, 56058 Koblenz

HUK Coburg-Versicherung
Heiligkreuzstr. 22, 96444 Coburg

Berufsbetreuer (freiberuflich):

Albingia-Versicherung
Ballindamm 39, 20095 Hamburg

Allgemeine Fragen zur Vermögensschadenshaftpflicht:

Verbindungsstelle der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer
Königinstr. 28, 80802 München

Allgemeine Fragen zur Amtshaftung:

Bundesarbeitsgemeinschaft deutscher Kommunalversicherer
Aachener Straße 1040, 50858 Köln

Unfallversicherungsschutz für den Betreuer, Vormund und Pfleger

aus BtPrax 1996, S. 42

Vorbemerkung

„Tragischer Tod eines 46jährigen Betreuers vom Sozialdienst katholischer Männer: Sein Schützling - ein 39jähriger aus dem Nichtseßhaften-Milieu - erstach ihn gestern mittag in Münster mit einem stilettartigen Messer. ... Der Betreuer hatte den 39jährigen, der sich bereits bis Mitte Mai einige Wochen lang in einer geschlossenen psychiatrischen Anstalt befunden hatte, gerade mit einem neuerlichen Unterbringungsbeschluß des Amtsgerichtes Münster bekannt gemacht. Äußerlich soll der 39jährige darauf sehr gelassen reagiert haben. Plötzlich, so die Polizei, griff er jedoch in die Innentasche seiner Jacke, zog das Messer und stach damit blitzschnell auf den Betreuer ein“⁷⁸.

An diesem tragischen Beispiel kann gezeigt werden, mit welchen Gefahren Betreuer auch konfrontiert werden können. Auch wenn Geschehnisse dieser Art glücklicherweise die Ausnahme darstellen, so müssen doch mögliche Eigenschäden des Betreuers bei seiner Tätigkeit einkalkuliert werden. Hierbei muß die Schuld noch nicht einmal beim Betreuten liegen. Auch der Versicherungsschutz gegen die üblichen Unfallgefahren, die bei der Arbeit und auf dem Weg zu ihr lauern, sollen Inhalt des folgenden Beitrags sein.

Wenn in diesem Beitrag von der Unfallversicherung die Rede ist, so ist nicht eine private Versicherung gegen Unfälle gemeint, sondern die gesetzliche Unfallversicherung, die ihre Rechtsgrundlage derzeit noch in der Reichsversicherungsordnung (RVO) hat und demnächst in einem neuen Sozialgesetzbuch-VII haben wird. Für Vormünder und Pfleger von Minder-

jährigen gelten in diesem Bereich die gleichen Bestimmungen, wie für Betreuer Volljähriger.

Rechtsentwicklung

Angestellte und beamtete Betreuer, die bei der Behörde oder dem Betreuungsverein beschäftigt sind, genießen seit langem den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gem. § 539 Abs. 1 Ziffer 1 RVO (bzw. seiner beamtenrechtlichen Pendant).

Für Einzelbetreuer (und Vormünder/Pfleger als deren Vorgänger) war dies jedoch lange Zeit nicht gesichert. Im Jahre 1950 beispielsweise entschied das Sozialgericht Freiburg, daß ehrenamtliche Vormünder nicht gesetzlich unfallversichert sind, weil sie bei ihrer Tätigkeit in keinem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu einer öffentlichen Institution stehen⁷⁹. Jedoch erklärte 1960 das Bundesverfassungsgericht die Einzelvormundschaft zu einem Amt, dessen Ausübung auch eine Amtsgewalt beinhaltet und „für“ den Fürsorge leistenden Staat i.S. von Artikel 20 Grundgesetz ausgeübt werde⁸⁰.

Mit dem Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 30.4.1963⁸¹ wurde der maßgebliche § 539 Absatz 1 RVO u.a. um eine Nr. 13 erweitert, die auch die ehrenamtliche Tätigkeit für eine öffentlich-rechtliche Körperschaft in den Versicherungsschutz einbezog. Dennoch war auch in der Folgezeit noch unklar, ob dies auch für die damaligen Vormünder und Pfleger galt (die ja nicht explizit in der Bestimmung genannt waren), da nach allgemeiner Ansicht diese nicht für eine solche öffentliche Einrichtung, sondern privatrechtlich für Ihren Mündel/Pflegling tätig waren und nur durch einen öffentlichen Bestellungsakt des Vormundschaftsgerichtes in ihr Amt eingesetzt wurden.

⁷⁹ SozG Freiburg vom 21.12.50 - Sp UA 161/49, zitiert in Vollmar, DAVorm 1970, 48

⁸⁰ BVerfG, Beschluß vom 10.2.60 - BvR 526/53 = BVerfGE 10, 302 = NJW 1960, 811 = FamRZ 1960, 186 = DAVorm 1960, 46 (Ls)

⁸¹ BGBl. I. S. 241

⁷⁸ Münsteraner Zeitung vom 8.7.1995, abgedruckt in BtINFO 1/95, S. 18

Nach einem Bericht des Berliner Senates an das Abgeordnetenhaus aus dem Jahre 1966 bestand dort die Auffassung, daß ehrenamtliche Vormünder und Pfleger aufgrund des § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO gesetzlich unfallversichert seien; dieser Versicherungsschutz gelte aber nicht für Familienangehörige in dieser Funktion⁸².

In zwei Fachbeiträgen aus den Jahren 1968 und 1970 wurde wegen des sozialstaatlichen Charakters der Vormundschaft und Pfllegschaft und den Aufsichts- und Einwirkungsmöglichkeiten des Vormundschaftsgerichtes unabhängig von der verwandtschaftlichen Beziehung zur betreuten Person die Unfallversicherungspflicht bejaht⁸³. Die im Sozialrecht wurzelnde Zweckbestimmung dieses Amtes gehe nicht dadurch verloren, daß der Amtsinhaber infolge verwandtschaftlicher Beziehungen zu der betreuten Person in erster Linie das individuelle Wohl des Betreuten im Auge habe.

Diese Versicherungspflicht wurde 1973 auch in einer Gerichtsentscheidung des Sozialgerichtes Bayreuth bestätigt⁸⁴.

Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung erklärte gegenüber den Bundesländern in einem Rundbrief vom 20.4.72⁸⁵, daß sich die Geschäftsführer der in der Bundesarbeitsgemeinschaft der gemeindlichen Unfallversicherungsträger vereinigten Versicherungen zu der Auffassung bekannt hätten, daß alle ehrenamtliche Vormünder und Pfleger unter den Versicherungsschutz des § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO fielen⁸⁶.

⁸² Mitteilungen des Präsidenten des Berliner Abgeordnetenhauses vom 10.5.66, IV. Wahlperiode, Nr. 45 sowie unveröffentlichtes Gutachten des Dt. Institutes f. Vormundschaftswesen vom 8.12.66

⁸³ Foth: Zum gesetzlichen Versicherungsschutz ehrenamtlicher Vormünder, Pfleger und Beistände; NDV 1968, 99 sowie Vollmar: Zur Frage des gesetzlichen Unfallversicherungsschutzes von Vormündern, Pflegern und Beiständen; DAVorm 1970, 48 (52)

⁸⁴ SozG Bayreuth, Urteil vom 15.7.70 - S 6 U 553/67; DAVorm 1973, 510

⁸⁵ Geschäftszeichen 3475-12228/70

⁸⁶ so auch Kurzinformation des Landesjugendamtes Hessen 1972, Heft 21, S. 5 und Rundschreiben des Landesjugendamtes Rheinland vom 8.8.1972 - 41.07 - 432 - 30

Anläßlich der gesetzgeberischen Vorarbeiten zum Betreuungsgesetz wurde die Frage diskutiert, ob auch eine Versicherung des Betreuers gegen Eigenschäden eine im Rahmen des § 1835 Abs. 2 BGB abrechenbare Aufwendung darstellen sollte. Die ursprünglich in diese Richtung gehenden Vorstellungen der Bundesregierung⁸⁷ fanden keinen Eingang in die Gesetzesneufassung, nachdem der Bundesrat eingewendet hatte, daß alle Vormünder, Pfleger (und somit künftig Betreuer) ohnehin bei erlittenen Personenschäden nach dem oben erwähnten § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO unfallversichert seien⁸⁸. Diese pauschale Behauptung galt aber, wie bereits ausgeführt, nur für ehrenamtlich tätige Personen, nicht aber für freiberuflich tätige Betreuer/ Vormünder.

Ehrenamtlich = unentgeltlich ?

Nach der Fassung des § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO werden von diesem Versicherungsschutz nur Personen erfaßt, denen für die ehrenamtliche Tätigkeit keine auf Gesetz beruhende laufende Entschädigung zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes gewährt wird. Der ehrenamtliche Betreuer, der für seine Tätigkeit keine Vergütung gem. § 1836 BGB in Anspruch nimmt und lediglich Aufwendungsersatz nach § 1835 BGB oder die pauschale Aufwandsentschädigung nach § 1836a BGB (jährlich 375,-DM) beansprucht, ist daher auf jeden Fall in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert.

Berufsbetreuer und Unfallversicherung

Schwieriger wird die Abgrenzung des Personenkreises, der Betreuervergütungen nach § 1836 BGB bezieht. Wird hier - sozusagen automatisch - ein Wegfall des Unfallversicherungsschutzes erfolgen oder sind hier weitere Überlegungen anzustellen? Das Bundessozialgericht jedenfalls faßt den Begriff der Ehrenamtlichkeit unter Bezug auf die Gesetzesmoti-

⁸⁷ so aber versehentlich Seitz in BtPrax 92, 82 (85) und Sonnenfeld in Rpfleger 93, 97 (98), die die von der Bundesregierung ursprünglich geplante, aber nicht Gesetz gewordene Regelung erwähnen

⁸⁸ Bundestagsdrucksache 11/4528 S. 205

ve des oben erwähnten Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetzes weiter als den der Unentgeltlichkeit⁸⁹.

Nach einem Fachbeitrag von Damrau/Stolle⁹⁰ verliert der Betreuer/Vormund den ehrenamtlichen Status nicht bereits dadurch, daß er eine Ermessensvergütung nach § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB erhält, denn auf eine solche Vergütung besteht bekannterweise kein Rechtsanspruch. Vielmehr wird nach dieser Literaturmeinung die Ehrenamtlichkeit bei Erhalt einer Ermessensvergütung daran zu messen sein, inwieweit die jeweils gewährte Vergütung im Einzelfall geeignet ist, der Sicherstellung des Lebensunterhaltes des jeweiligen Betreuers zu dienen.

Die Größenordnungen machen Damrau/Stolle daran fest, wie die sonstige Einkommenssituation des Betreuers unter Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines Lebensalters aussieht, so daß sie zu dem nicht zu billigen Ergebnis kommen, daß bei einer Hausfrau oder einem Rentner als Betreuer/in bereits bei einer in absoluten Zahlen geringen Vergütungshöhe (in Relation zu ihren sonstigen Einkünften) ein Wegfall des Unfallversicherungsschutzes zu befürchten ist; bei einem Rechtsanwalt als Betreuer wird in diesem Beitrag demgegenüber eine monatliche Nettovergütung von 10.000,- DM für erforderlich gehalten, um einen Wegfall des Versicherungsschutzes zu rechtfertigen.

Dieses Ergebnis widerspricht dem Solidaritätsprinzip, das auch der gesetzlichen Unfallversicherung als Teil des sozialen Systems der Bundesrepublik Deutschland zugrundeliegt; also der versicherungsrechtlichen Bevorzugung der Teile der Bevölkerung, die sich eine privat finanzierte umfassende Absicherung gegen Lebensrisiken aller Art finanziell nicht erlauben können. Gerade einem Anwalt, wie dem von Damrau/Stolle erwähnten, der über ein Nettoeinkommen von 10.000,- DM verfügt, dürfte ein privat finanzierter Unfallversicherungsschutz zumutbar und nicht von der Solidargemeinschaft zu finanzieren sein.

⁸⁹ BSGE 39, 24 (29), Bundestagsdrucksache 4/938, S. 4

⁹⁰ Damrau/Stolle: Wann unterfällt der Vormund der gesetzlichen Unfallversicherung; Rpfleger 94, 289

Sachgerecht kann in diesem Zusammenhang nur eine Lösung sein, die auf eine Gleichbehandlung der Betreuer hinausläuft. Hierbei kann als Maßstab auf die durchschnittlichen Gehälter zurückgegriffen werden, die für Betreuer als Mitarbeitern von Betreuungsvereinen oder -behörden gezahlt werden⁹¹ (wobei hierbei natürlich durchschnittliche Nettogehälter maßgebend wären).

Unterschreitet die Ermessensvergütung gegenüber dem Betreuer, bezogen auf den Zeitraum für den sie gewährt wird, diese Lohnsumme erheblich, z.B. um die von Damrau/Stolle genannten 30 %, so bleibt demnach der gesetzliche Unfallversicherungsschutz bestehen.

Zuzustimmen ist Damrau/Stolle bei der Frage, ob die für eine bestimmte Betreuung gewährte Vergütung, die die o.g. Höhe überschreitet, auch zum Wegfall des Versicherungsschutzes bei Tätigkeiten für weitere, von gleichen Betreuer geführte Betreuungen führt, auch wenn für diese keine Vergütungen gezahlt werden. Damrau/Stolle gehen davon aus, daß jede Betreuung als eigene Tätigkeit zu werten ist und somit die Vergütung für den einen Fall nicht dem Charakter der Ehrenamtlichkeit weiterer Betreuungen entgegensteht. Somit bleibt für diese weiteren Betreuungen der Versicherungsschutz bestehen.

Wie sieht die versicherungsrechtliche Situation freiberuflicher Berufsbetreuer aus, die für ihre Tätigkeit Vergütungen nach § 1836 Abs. 2 BGB (sogenannte „Berufsbetreuervergütungen“) in Anspruch nehmen? Lt. Damrau/Stolle in dem genannten Beitrag wäre hier die Ehrenamtlichkeit zu verneinen. Meiner Ansicht nach müßte aber auch hier differenziert werden: Erhält der Berufsbetreuer eine Vergütung, die seinen Lebensunterhalt sicherstellen kann oder ist die gewährte Vergütung dermaßen gering, daß sie sozusagen nur ein Zubrot darstellt, während der Betreuer seinen eigentlichen Lebensunterhalt anderweitig (z.B. aus gebildeten

⁹¹ siehe hierzu meinen Beitrag „Was kostet der Betreuer“ in BtPrax 6/1995

Rücklagen oder dem Einkommen des Ehegatten) sicherstellen muß?

Es soll an dieser Stelle nicht die leidige Vergütungsdiskussion erneut breitgetreten werden, jedoch muß festgestellt werden, daß bei weiten nicht in allen Landgerichtsbezirken eine kostendeckende Vergütung Praxis ist. Wenn in einem Gerichtsbezirk die Mindestbeträge des § 1836 Abs. 2 BGB von derzeit 25,- DM/Stunde als Regelvergütung betrachtet werden, ist eine Sicherstellung des Lebensunterhaltes des Betreuers hierdurch nicht gewährleistet, so daß auch der gleichlautende Ausschlußtatbestand des § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO nicht erfüllt ist und somit weiter ein Versicherungsschutz in der Unfallversicherung bestehen bleibt.

In diesem Zusammenhang sei auf ein Urteil des Landessozialgerichtes Rheinland-Pfalz aus dem Jahre 1976 verwiesen⁹², in welchem für Landtagsabgeordnete, die 40 % der Aufwandsentschädigungen der Bundestagsabgeordneten (damals 4.500,- DM mtl) erhielten, der Status der Ehrenamtlichkeit bestätigt wurde.

Abschließend wird angemerkt, daß der Unfallversicherungsschutz nicht erst dann entfällt, wenn eine den obigen Bemerkungen genügend hohe Vergütung (gem. § 1836 Abs. 2 BGB) erstmals tatsächlich ausgezahlt wird, sondern bereits für den gesamten Zeitraum, für den sie gewährt wird⁹³. Dies betrifft nur die Berufsbe treuervergütungen gem. § 1836 Abs. 2 BGB, auf die ein Anspruch besteht, nicht die Ermessensvergütungen nach § 1836 Abs. 1 BGB.

Versicherte Tätigkeiten

Versichert sind nicht nur alle Tätigkeiten, die mit der Wahrnehmung des Betreueramtes verbunden sind (Besuche beim Betreuten, Wahrnehmung von gerichtlichen Terminen usw.), sondern auch die Vorbereitungshandlungen, die mit den vorgenannten Aufgaben in engem

sachlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen⁹⁴

Auch die Ausbildung für die ehrenamtliche Tätigkeit wird von dem Versicherungsschutz erfaßt⁹⁵. Somit zählen Unfälle, die während oder auf dem Weg zu Veranstaltungen der Betreuungsvereine und -behörden zur Aus- und Weiterbildung ehrenamtlicher Betreuer veranstaltet werden, ebenfalls zu den versicherten Tatbeständen.

Arbeits-/Wegeunfälle⁹⁶

Arbeitsunfälle sind Unfälle, die der Betreuer bei seiner Tätigkeit erleidet. Es ist erforderlich, daß zwischen dem Unfallereignis und dem Körperschaden ein rechtlich wesentlicher Zusammenhang besteht. Ein solcher Zusammenhang besteht z.B. dann nicht, wenn der Gesundheitsschaden auf körperlicher Veranlagung oder bestehenden Vorschäden beruht und auch bei jeder anderer Gelegenheit hätte auftreten können, so daß das schädigende Ereignis nur eine Gelegenheitsursache war (z.B. Sturz infolge eines Schwindelanfalles). Der Versicherungsschutz ist auch dann nicht gegeben, wenn der Unfall unter Alkoholeinwirkung erfolgte und der Alkohol nachgewiesen die allein wesentliche Ursache ist.

Für die Frage der Ursächlichkeit ist die Schuld an der Verletzung jedoch nicht eine maßgebende Frage. Es ist also nicht so, daß der Unfallverursacher die betreute Person sein muß (wie in dem eingangs erwähnten Beispiel). Die Frage eines möglichen Regresses der Unfallversicherung gegen einen Schadensverursacher spielt keine Rolle bei der Frage des Eintritts der Leistungsfall beim Versicherten.

Versichert sind auch Wegeunfälle. Hierzu zählt der Weg zum Ort der versicherten Tätigkeit und zurück zur Wohnung des Betreuers.

⁹² LSozG Rheinl.Pfalz, Urteil vom 28.1.76, SozVers. 76, 163; zitiert in Lauterbach: Unfallversicherung, 3. Auflage, Anm. 81a zu § 539 RVO

⁹³ nach Lauterbach aaO. Anm. 81 e zu § 539 RVO

⁹⁴ Bundessozialgericht, Urteil vom 31.1.80, zitiert in Lauterbach; aaO., Anm. 80 2d) zu § 539 RVO

⁹⁵ Lauterbach: aaO. Anm. 2d zu § 539 RVO

⁹⁶ Nach dem „Merkblatt über die gesetzliche Unfallversicherung für ehrenamtlich Tätige und Zeugen“; GUV 20.1.4, Ausgabe April 1993

Grundsätzlich ist nur der unmittelbare Weg versichert. Umwege können ausnahmsweise versichert sein, z.B. wenn sie durch die Bildung von Fahrgemeinschaften, z.B. zu einer Fortbildung des Betreuungsvereins, notwendig werden. Die Wahl des Verkehrsmittels ist in das Ermessen des Versicherten gestellt. Wird der Weg aus privaten Gründen unterbrochen (z.B. zum Besuch einer Gaststätte), entfällt der Versicherungsschutz für diese Zeit. Der Heimweg nach einer versicherten Tätigkeit muß zeitlich mit ihr zusammenhängen, d.h., er muß spätestens 2 Stunden nach Beendigung der versicherten Tätigkeit angetreten sein

Berufskrankheiten

Unter den Versicherungsschutz der Unfallversicherung fallen auch Berufskrankheiten. Was als Berufskrankheit zählt, ist in der Berufskrankheitenverordnung erfaßt. In der Praxis dürften diese für Betreuer keine wesentliche Rolle spielen.

Konkrete Verfahrensweise/Unfallanzeige

Die Leistungen der Unfallversicherungen sind von Amts wegen festzustellen (§ 1545 RVO); es bedarf daher keines Antrags des Verletzten im strengen Sinne. Allerdings muß der Unfallversicherungsträger Kenntnis von der Tatsache haben, daß ein Unfall im Sinne der Unfallversicherungstatbestände vorliegt. Es liegt daher im Interesse aller Betreuer, daß sie bei einer Arzt- oder Krankenhausbehandlung unverzüglich darauf hinweisen, daß es sich um einen Arbeits- oder Wegeunfall handelt (auch bei der ehrenamtlichen Betreuung).

Unfälle mit Todesfolge oder mit einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 3 Tagen müssen abweichend vom oben Gesagten gem. § 1552 RVO innerhalb von 3 Tagen bei der Unfallversicherung gemeldet werden. Hierfür gibt es eine formularmäßige Unfallanzeige (gelber Vordruck), der innerhalb von 3 Tagen von der Stelle, die für den Versicherten zuständig ist, erstattet werden muß. Bei Einzelbetreuern ist die zuständige Stelle das Vormundschaftsgericht, bei Vereins- oder Behördenbetreuern die jeweilige Behörde bzw. der jeweilige Verein.

Leider hat sich diese Pflicht bei einigen Vormundschaftsgerichten noch nicht herumgesprochen, auch sind z.T. die Meldeformulare der Unfallversicherung überhaupt nicht bekannt. Ggf. sollten die Justizbehörden von den Betreuungsbehörden oder -vereinen auf diese Pflicht hingewiesen werden. Zusätzlich sollte der Verunglückte sich auch selbst bei der zuständigen Unfallversicherung melden oder seiner Krankenkasse eine Mitteilung über die Unfallursache machen, damit diese die Unfallversicherung verständigt.

Bei Todesfällen ist auch die örtliche Polizei zu verständigen (§ 1553 Abs. 1 Satz 4 RVO).

Leistungen der Unfallversicherung

Die Leistungen der Unfallversicherung sind von ihrer Grundstruktur zu vergleichen mit Leistungen der gesetzlichen Kranken- bzw. Rentenversicherung, weichen jedoch in einigen Punkten von diesen Leistungen zugunsten des Versicherten ab. Im folgenden werden die Leistungen in knapper Form dargestellt⁹⁷.

Krankenbehandlung

Der Unfallversicherungsträger gewährt Heilbehandlung als Sach- bzw. Dienstleistung, wobei die Behandlung das Ziel hat, mit allen geeigneten Mitteln die Gesundheitsstörung zu beseitigen oder zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder die Auswirkungen der Unfallfolgen zu erleichtern. Das Sparsamkeitsgebot der gesetzlichen Krankenversicherung gilt für die Unfallversicherung nicht. Die Heilbehandlung umfaßt ärztliche und zahnärztliche Behandlung, Arznei- und Verbandmittel, Heilmittel einschl. Krankengymnastik u.ä., Körperersatzstücke und andere Hilfsmittel einschl. der Ausbildung darin, Belastungserprobung und Arbeitstherapie, häusliche oder Anstaltspflege oder Pflegegeld. Eigenanteile werden anders als in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht gefordert.

⁹⁷ nach dem „Merkblatt über die gesetzliche Unfallversicherung für ehrenamtlich Tätige und Zeugen“; GUV 20.1.4, Ausgabe April 1993

Berufshilfe

Wenn der Verletzte seine bisherige Berufstätigkeit als Folge des Unfalls nicht oder nur noch wesentlich erschwert ausüben kann, erbringt die Unfallversicherung berufsfördernde Leistungen, die z.B. in Eingliederungshilfen für den Arbeitgeber oder in Umschulungsmaßnahmen bestehen, wobei auch ergänzende Leistungen erbracht werden, z.B. die Übernahme von Prüfungsgebühren, Lernmitteln zur Umschulung oder Beihilfen zur Beschaffung behinderungsgerechter KFZ.

Verletztengeld/Übergangsgeld

Bei Arbeitsunfähigkeit wird ein Verletztengeld gezahlt, welches der Zahlung von Krankengeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht; von seiner Höhe aber, da die Berechnungsgrundlage etwas anders ist, in der Regel höher als das Krankengeld ist; auch wird es anders als Krankengeld, zeitlich unbefristet gezahlt. Bei Maßnahmen der Berufshilfe erhält der Verletzte ein Übergangsgeld.

Verletztenrente

Der Verletzte erhält eine Rente, wenn er durch den Unfall länger als 13 Wochen und mindestens zu 20 % in seiner Erwerbsfähigkeit gemindert ist. Die Rente beginnt in der Regel mit dem Wegfall der Arbeitsunfähigkeit und beträgt bei Verlust der Erwerbsunfähigkeit zwei Drittel des Jahresarbeitsverdienstes; bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit den entsprechenden Anteil. Mindestbeitragszeiten wie bei der Erwerbsunfähigkeitsrente der gesetzlichen Rentenversicherung gibt es nicht.

Sterbegeld

Wird der Versicherte durch den Unfall getötet, so zahlt die Unfallversicherung ein Sterbegeld in Höhe von 1/12 des Jahresarbeitsverdienstes des Verstorbenen, maximal in Höhe der Bestattungskosten; außerdem werden Überführungskosten zum Bestattungsort übernommen.

Hinterbliebenenrente

An die Hinterbliebenen des Verstorbenen, insbesondere die Witwe/den Witwer und die Kinder (in bestimmten Fällen auch an andere unterhaltsberechtigende Verwandte) werden Rentenzahlungen durch die Unfallversicherung erbracht.

Schmerzensgeld und Sachschäden

Dem Geschädigten gegenüber dem Unfallverursacher zustehende Schadensersatzansprüche gem. §§ 823, 829 BGB gehen in Höhe der Leistungen der Unfallversicherung auf den Versicherungsträger über (§ 1542 Abs. 1 RVO). Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung beeinträchtigen allerdings nicht die Ansprüche des Verletzten auf Schmerzensgeld gem. § 847 BGB. Solche Ansprüche muß der Verletzte unmittelbar gegenüber dem Unfallverursacher (bzw. seiner Haftpflichtversicherung) geltend machen.

Keine Leistungen erbringt die gesetzliche Unfallversicherung für Sachschäden, die der Betreuer im Zusammenhang mit dem Unfall erleidet (z.B. Schäden am eigenen PKW, Schäden an Bekleidung usw.). Solche Schadensersatzansprüche (§ 823 BGB) können vom Betreuer ebenfalls direkt gegen den Schadensverursacher geltend gemacht werden.

Abgrenzung zur gesetzlichen /privaten Krankenversicherung

Wenn ein Unfall vorliegt, auf den die obigen Voraussetzungen vorliegen, ist für die Behandlung stets der Träger der Unfallversicherung zuständig. Die Zuständigkeit der gesetzlichen Krankenkasse des Verunglückten entfällt gem. § 11 Abs. 4 SGB-V, durch welchen eine Leistungspflicht der Krankenkasse bei Arbeits- und Wegeunfällen i.S. der gesetzlichen Unfallversicherung ausgeschlossen wird.

Bei Personen, die Mitglied einer privaten Krankenversicherung sind, entfällt auch deren Anspruch auf Leistungen dieser Krankenversicherung, da § 5 Abs. 3 der Musterbedingungen der privaten Krankenversicherungen /KK 76 eine ähnlich lautende Subsidiaritätsklausel ent-

hält. Dies ist für die so Versicherten auch von Vorteil, da auf diese Weise etwaige Ansprüche auf Rückerstattung von Beiträgen bei Nichtinanspruchnahme der Versicherung nicht entfallen können. Allerdings bedeutet dies zugleich, daß mögliche „bessere“ Leistungen der privaten Krankenversicherung in einem solchen Falle nicht in Anspruch genommen werden können⁹⁸.

Besteht der Verunglückte auf privatärztlicher Behandlung, so kann er diese erhalten; allerdings übernimmt die gesetzliche Unfallversicherung nicht die Mehrkosten, die hierdurch entstehen.

Betreuungsvereine und ehrenamtlich als Betreuer tätige Vereinsmitglieder

Für Betreuungsvereine sei an dieser Stelle noch einmal auf ihre Pflicht als Arbeitgeber hingewiesen, unmittelbar nach der Vereinsgründung eine Meldung an die zuständige Berufsgenossenschaft zu machen und die Anzahl der hauptamtlichen Mitarbeiter mitzuteilen. Jeder Unternehmer i.S. der RVO (dies sind auch gemeinnützige Vereine) hat diese Meldung unverzüglich (innerhalb einer Woche) zu tätigen. Falls dies bisher unterblieben ist, wird hiermit allen Betreuungsvereinen geraten, die Meldung sofort nachzuholen, weil sie sonst ein erhebliches Bußgeld und den Verlust des Versicherungsschutzes ihrer Mitarbeiter befürchten müssen.

Die Unfallversicherungsbeiträge für die hauptamtlichen Mitarbeiter sind vom Betreuungsverein als Arbeitgeber allein zu tragen (anders als die Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung). Eine Erstattung dieser Versicherungsbeiträge als Aufwendungsersatz über § 1835 Abs. 2 BGB ist nicht möglich, da in der geltenden Fassung dieser Bestimmung die Versicherungen gegen Eigenschäden des Betreuers nicht enthalten sind.

Die Berufsgenossenschaft des Betreuungsvereines ist nur für die hauptamtlichen Vereinsbetreuer (§ 1897 Abs. 2 BGB) zuständig; nicht für ehrenamtliche Betreuer, die zufällig auch Vereinsmitglieder sind. Es gilt für diese Unfälle nicht die Regelung von Sammelhaftpflichtversicherungen, die im Zusammenhang mit anderen Haftpflichtfragen auch für die ehrenamtlichen Vereinsmitglieder abgeschlossen werden⁹⁹. Solche Haftpflichtversicherungen erfolgen nur für die Schadensverursachungen gegenüber dritten Personen; allenfalls noch für Sachschäden der Vereinsmitglieder.

Zuständige Unfallversicherungsträger

Zuständig für Einzelbetreuer sind die Ausführungsbehörden für Unfallversicherung des jeweiligen Bundeslandes, weil die Bestellung zum Betreuer, Vormund oder Pfleger durch das Vormundschaftsgericht erfolgt, dieses die obigen Personen beaufsichtigt und die Institution des Vormundschaftsgerichtes als Justizverwaltungsbehörde dem jeweiligen Bundesland zuzurechnen ist¹⁰⁰.

§ 655 Abs. 1 RVO (in Verbindung mit § 653 Abs. 1 Ziff. 1 RVO) muß daher, da eine ausdrückliche Zuordnung der in § 539 Abs. 1 Ziff. 13 RVO genannten Personen nicht vorgenommen wurde, so ausgelegt werden, daß Betreuer, Vormünder und Pfleger als „Versicherte in einem landeseigenen Unternehmen“ gelten¹⁰¹. Bei der Zuordnung zu einem Bundesland kommt es nicht auf den Wohnsitz des Betreuers, sondern den Sitz des beauftragenden Vormundschaftsgerichtes an, was vor allem in Grenzgebieten zwischen verschiedenen Bundesländern von Bedeutung ist. Ehrenamtliche Betreuer sind, ohne daß es einer Anmeldung bedürfte, beitragsfrei unfallversichert.

Für Mitarbeiter der Betreuungsvereine ist zuständiger Unfallversicherungsträger die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und

⁹⁸ Plagemann: Sozialrechtliche Folgen bei der Regulierung von Personenhaftpflichtschäden; AnwBl. 1995, 174 (175)

⁹⁹ Siehe zur Haftpflichtversicherung den Beitrag von Deinet/Schreibauer in BtPrax 1993, 185

¹⁰⁰ Rundschreiben des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung vom 20.4.72 (3475-12228/70)

¹⁰¹ Lauterbach aaO. Anm. 82 4c) zu § 539 RVO

Wohlfahrtspflege, Pappelallee 35-37, 22089 Hamburg, Tel. 040-20207-0.

Für angestellte Mitarbeiter der Betreuungsbehörden ist als Versicherungsträger zuständig der jeweilige Gemeindeunfallversicherungsverband, dem die Stadt oder der Landkreis angehört bzw. bei einigen größeren Städten die jeweilige Eigenunfallversicherung dieser Stadt. Vom Abdruck dieser Adressen wird aus Platzgründen abgesehen.

Zuständige Unfallversicherungsträger für Einzelbetreuer

Folgende Unfallversicherungsträger sind zuständig für Einzelbetreuer in den nachstehend genannten Bundesländern:

Baden-Württemberg:

a) Badischer Gemeindeunfallversicherungsverband als Ausführungsbehörde für Unfallversicherung des Landes für die Regierungsbezirke Freiburg und Karlsruhe, Waldhornplatz 1, 76131 Karlsruhe, Tel. 0721 - 6098-1

b) Württembergischer Gemeindeunfallversicherungsverband als Ausführungsbehörde für Unfallversicherung des Landes für die Regierungsbezirke Stuttgart und Tübingen, Panoramastr. 11, 70174 Stuttgart, Tel. 0711 - 2007-0

Bayern:

Staatliche Ausführungsbehörde für Unfallversicherung, Ungererstr. 71, 80805 München, Tel. 089 - 36093-0

Berlin:

Eigenunfallversicherung Berlin, Ausführungsbehörde für gesetzliche Unfallversicherung, Bundesallee 199, 10717 Berlin, Tel. 030-2123-3320

Brandenburg:

Landesausführungsbehörde für Unfallversicherung Brandenburg, Dorfplatz 1a, 15236 Frankfurt (Oder), Tel. 0335-5216-0

Bremen:

Bremischer Gemeindeunfallversicherungsverband, Walsroder Str. 12-14, 28125 Bremen, Tel. 0421-35012-0

Hamburg:

Landesunfallkasse Freie und Hansestadt Hamburg, Spohrstr. 2 III, 22083 Hamburg, Tel. 040-27153-0

Hessen:

Hessische Ausführungsbehörde für Unfallversicherung, Opernplatz 14, 60313 Frankfurt (Main), Tel. 069-29972-0

Mecklenburg-Vorpommern:

Ausführungsbehörde für Unfallversicherung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Wismarsche Str. 199, 19053 Schwerin, Tel. 0385-5181-0

Niedersachsen:

Ausführungsbehörde für Unfallversicherung des Landes Niedersachsen, Am Mittelfelde 169, 30519 Hannover, Tel. 0511-8707-0

Nordrhein-Westfalen:

Ausführungsbehörde für Unfallversicherung des Landes Nordrhein-Westfalen, Ulenbergstr. 1, 40223 Düsseldorf, Tel. 0211-9024-0

Rheinland-Pfalz:

Landesausführungsbehörde für Unfallversicherung Rheinland-Pfalz, Ludwig-Hillesheim-Str. 3, 56626 Andernach, Tel. 02632-403-0

Saarland:

Landesausführungsbehörde für Unfallversicherung des Saarlandes, Beethovenstr. 41, 66125 Saarbrücken, Tel. 06897-9733-0

Sachsen:

Ausführungsbehörde für Unfallversicherung des Freistaates Sachsen, Rosa-Luxemburg-Str. 17a, 01662 Meißen, Tel. 03521-724-0

Sachsen-Anhalt:

Ausführungsbehörde für Unfallversicherung des Landes Sachsen-Anhalt, Kirschallee 2, 39261 Zerbst, Tel. 03923-51-0

Schleswig-Holstein:

Ausführungsbehörde für Unfallversicherung des Landes Schleswig-Holstein, Schulstr. 29, 24143 Kiel (-Gaarden), Tel. 0431-7024-0

Thüringen:

Landesausführungsbehörde für Unfallversicherung Thüringen, Schlichtenstr. 12, 99867 Gotha, Tel. 03621-230-0

Allgemeine Auskünfte:

Bundesverband der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand e.V. (BAGUV), Fockensteinstr. 1, 81539 München, Tel. 089-62272-0

Unfallversicherungsschutz von pflegenden Personen im Sinne des Pflegeversicherungsgesetzes (§ 539 Abs. 1 Ziff. 19 RVO)

Aus aktuellem Anlaß wird noch darauf hingewiesen werden, daß Pflegepersonen nach einer Folgeänderung der RVO, die im Rahmen der Einführung der Pflegeversicherung (SGB-XI) erfolgte, ebenfalls in den Unfallversicherungsschutz einbezogen wurden¹⁰². Erforderlich ist die nicht erwerbsmäßig geleistete häusliche Pflege in einem Umfang von mindestens 14 Stunden in der Woche. Versichert sind Tätigkeiten, die von der Pflegekasse als erforderliche Hilfen im Rahmen der Einstufung in eine der drei Pflegestufen anerkannt wurden (und für die der Pflegebedürftige Pflegegeld erhält). Dies sind z.B. Hilfstätigkeiten im Bereich Körperpflege, Ernährung, Mobilität und hauswirtschaftliche Versorgung.

Zuständig für Unfälle in diesem Rahmen ist der jeweilige Gemeindeunfallversicherungsverband¹⁰³, in dessen Gebiet die pflegebedürftige Person ihren Wohnsitz hat. Die Versicherung erfolgt beitragsfrei und bedarf keiner Anmeldung.

¹⁰² Schmidt: Die Pflegeversicherung verbessert auch die soziale Situation ehrenamtlicher Pflegepersonen; NDV 1995, 312 (314)

¹⁰³ bzw. die Eigenunfallversicherung der jeweiligen kreisfreien Stadt

Dies kann natürlich auch einen ehrenamtliche Betreuer betreffen, wenn er dem Betreuten gegenüber zugleich pflegerische Versorgungsleistungen nach dem SGB-XI erbringt, was vor allem für Familienangehörige als Betreuer gelten dürfte.

In einer solchen Situation müßte daher geprüft werden, ob der Unfall im Rahmen der Tätigkeit als gesetzlicher Betreuer oder im Rahmen der Tätigkeit als Pflegeperson erfolgte, weil je nach Unfallgrund eine unterschiedliche Unfallversicherung zuständig ist.

Schlußbemerkung:

Die gesetzliche Unfallversicherung für Betreuer ist bei vielen Betroffenen, wie auch bei Vormundschaftsgerichten, Betreuungsvereinen und -behörden trotz ihrer Wichtigkeit zu wenig bekannt. Es sollte künftig in Merkblättern für Betreuer, aber auch in Fortbildungsveranstaltungen und bei der Einführung neuer Betreuer verstärkt darauf hingewiesen werden.

Aktueller Nachtrag, Stand 1.1.1997

In dem o. g. Beitrag wurde der Unfallversicherungsschutz für Betreuer und Vormünder aufgrund des § 539 RVO dargestellt. Hier hat sich eine Änderung in den Rechtsgrundlagen ergeben. Das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung ist seit 1.1.1997 kein Bestandteil der Reichsversicherungsordnung (RVO) mehr. Vielmehr ist die Unfallversicherung nunmehr als 7. Buch des Sozialgesetzbuches in dieses eingeordnet worden (Unfallversicherungseinordnungsgesetz vom 7.8.1996, BGBl. I S. 1996).

Hat diese Gesetzesänderung Auswirkungen auf den Unfallversicherungsschutz des Betreuers ? Diese Frage kann verneint werden, denn nach § 2 Abs. 1 Ziffer 10 SGB-VII sind auch diejenigen Personen kraft Gesetzes unfallversichert, die "für Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts ... ehrenamtlich tätig sind oder an Ausbildungsveranstaltungen für diese Tätigkeit teilnehmen". Dies trifft eindeutig auch auf Betreuer und Vormünder zu.

Da hier keine Unentgeltlichkeit verlangt wird, treffen auch die Ausführungen zur Vergütung in meinem o.g. Beitrag weiterhin zu.

Erfreulich ist in diesem Zusammenhang, daß die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen für die ehrenamtliche Tätigkeit nunmehr ausdrücklich mitversichert ist. Dies dürfte vor allem für Betreuungsvereine und -behörden wichtig sein.

Die Zuständigkeitsregelung (zuständig sind für ehrenamtliche Einzelbetreuer die Landesausführungsbehörden für Unfallversicherung) bleibt ebenfalls gleich (§ 128 Abs. 1 Ziff. 1 SGB-VII). Freiberufliche Betreuer können sich weiterhin freiwillig unfallversichern (§ 6 Abs. 1 SGB-VII). Zuständig für freiberufliche Betreuer ist die Verwaltungsbereichsberufsgenossenschaft, Deelbogenkamp 4, 22297 Hamburg, Tel. (0 40) 514 60 , Fax (0 40) 5 11 01 30

Für Betreuungsvereine bleibt es bei der Pflicht, ihre hauptamtlichen Beschäftigten innerhalb einer Woche bei der zuständigen Berufsgenossenschaft anzumelden (§ 192 SGB-VII). Zuständig für Betreuungsvereine ist weiterhin die Berufsgenossenschaft Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege, Pappelallee 35, 22089 Hamburg, Tel. (040) 202070, Fax. (040) 20207-525.

Organspende und Betreuung

Aus BtPrax, 1998, S. 60

Am 25.6.1997 wurde im Deutschen Bundestag des Transplantationsgesetz¹⁰⁴ verabschiedet. Für das Gesetz stimmten in namentlicher Abstimmung 449 Abgeordnete, 151 votierten dagegen. 29 Parlamentarier enthielten sich¹⁰⁵. Für ihre Entscheidung waren ihnen keine Vorgaben der Fraktionen gemacht worden. Die Grundaussagen dieses Gesetzes, einige Zahlen und

¹⁰⁴ Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen vom 25.6.1997, BGBl I. S. XXXX

¹⁰⁵ dpa/ap-Meldungen vom 26.6.1997

Fakten über Organtransplantationen sowie die Berührungspunkte zur Betreuertätigkeit sind Inhalt dieses Beitrags.

Fakten zur Organtransplantation

Vielen schwerkranken Menschen kann heute durch eine Organtransplantation das Leben gerettet werden oder ihre Krankheit kann weitgehend geheilt oder gelindert und damit die Lebensqualität entscheidend verbessert werden.

1954 glückte Joseph P. Murray in Boston die erste Nierentransplantation an eineiigen Zwillingen. Der Patient überlebte neun Jahre, bevor er an Herzversagen starb. Murray erhielt 1990 den Nobelpreis. Mittlerweile sind weltweit etwa 350000 Nieren verpflanzt worden.

1967 gelang in Kapstadt die erste Herztransplantation.

Organ- und Gewebeübertragungen gehören aufgrund der Entwicklung der Medizin in den letzten 25 Jahren in den meisten Ländern mit hochentwickeltem Gesundheitswesen zum Standard der medizinischen Versorgung. So wurden in Deutschland seit 1967 bis Ende 1996 32.650 Nieren, 4.701 Lebern, 4.645 Herzen, 545 Lungen und 575 Bauchspeicheldrüsen transplantiert. 1996 wurden insgesamt 3.228 Organe in Deutschland transplantiert¹⁰⁶ (ca. 2.000 Nieren, 700 Lebern, 500 Herzen und jeweils 100 Lungen und Bauchspeicheldrüsen; außerdem etwa 4000 Übertragungen der Augenhornhaut und etwa 2000 Gehörknöchelchen-Transplantationen). Nur in 34 Fällen und damit in lediglich einem Prozent aller Transplantationen hat die Zustimmung des Spenders vorgelegen¹⁰⁷, in allen anderen Fällen stimmten die Angehörigen zu.

Die Bereitschaft zur Organ- und Gewebespende ist in den letzten Jahren in Deutschland stark zurückgegangen. So stehen heute z. B. für die Übertragung von Niere, Leber, Herz und Au-

¹⁰⁶ Informationsblatt der Stiftung Deutsche Organtransplantation (DSO), 1997 sowie Bt-Drs. 13/4355

¹⁰⁷ Aussage von Rudolf Dreßler, MdB, Bundestagssitzung vom 25.6.97 (Quelle dpa/ap)

genhornhaut nach Schätzung des Arbeitskreises Organspende nur etwa die Hälfte der benötigten Transplantate zur Verfügung. Hinzu kommt, daß die deutschen Transplantationszentren bisher über die Vermittlung der Stiftung Eurotransplant in Leiden/Niederlande zum Teil in erheblichem Umfang mehr Spenderorgane aus Nachbarländern (insbes. Benelux-Länder sowie Österreich) erhalten als dorthin abgegeben haben¹⁰⁸.

Transplantationsgesetz verabschiedet

Die rechtlichen Voraussetzungen für die Spende, Entnahme und Übertragung von menschlichen Organen waren in Deutschland - im Gegensatz zu fast allen anderen Ländern in Europa - bislang nicht spezialgesetzlich geregelt. Sie bestimmten sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und einem Verhaltenskodex der Transplantationszentren aus dem Jahre 1987. Im Interesse einer größeren Rechtssicherheit sowie für die Vertrauensbildung in der Bevölkerung war es notwendig, eine klare bundesgesetzliche Grundlage für den gesamten Bereich der Organtransplantation zu schaffen. Dies betraf zunächst die Zulässigkeit der Organentnahme bei Verstorbenen.

Hier ist seit über 25 Jahren die Entnahme auf der Grundlage der erweiterten Zustimmungslösung zulässig, da der endgültige, nicht behebbare Ausfall der gesamten Hirnfunktion (Gesamthirntod) bei einer durch kontrollierte Beatmung noch aufrechterhaltenen Herz- und Kreislauffunktion nach weltweiter naturwissenschaftlich-medizinischer Erkenntnis ein sicheres Zeichen für den eingetretenen Tod eines Menschen ist und als solches auch in der Rechtsprechung anerkannt wird.

Grundaussagen des Gesetzes

Organentnahme bei Toten

Die Bundesärztekammer als Repräsentant der Ärzteschaft bestimmt in Richtlinien die Regeln

zum Nachweis des Todes. Der Gesetzgeber sollte lediglich den Punkt markieren, der als Mindestvoraussetzung für eine Organentnahme gelten muß. Daher war vorzuschreiben, daß vor einer Organentnahme stets der Gesamthirntod, also der Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms nach Verfahrensregeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festzustellen ist. Damit definiert der Gesetzgeber nicht den Tod, legt aber insoweit ein Mindestkriterium für die Organentnahme fest.

Organentnahme bei Lebenden

Solche Transplantationen - etwa einer Niere - sind nur mit Einwilligung des volljährigen Spenders möglich, der über alle damit verbundenen Risiken umfassend aufgeklärt werden muß. Dies gilt auch für mögliche Einschränkungen von Versicherungsleistungen. Organübertragungen von Toten sind auf jeden Fall vorzuziehen. Organspenden von Lebenden werden auf Übertragungen an enge Verwandte, Ehegatten oder andere Personen beschränkt, die dem Spender persönlich besonders eng verbunden sind.

Transplantationszentren

Übertragungen der lebenswichtigen und vermittlungspflichtigen Organe Herz, Niere, Leber, Lunge, Bauchspeicheldrüse und Darm dürfen nur in dafür zugelassenen Transplantationszentren erfolgen. Sie werden zur Zusammenarbeit verpflichtet, wofür regionale Koordinierungsstellen eingerichtet werden sollen. Im Ausland entnommene Organe dürfen nur vermittelt werden, wenn kein Widerspruch zu wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts besteht. Damit soll einer illegalen Einfuhr von Organen aus ärmeren Ländern entgegengewirkt werden.

Wartelisten

Die Transplantationszentren müssen Wartelisten der Personen führen, die ein vermittlungspflichtiges Spenderorgan benötigen. Eine Entscheidung über die Reihenfolge von Organspenden darf nur nach medizinischen Kriterien

¹⁰⁸ Bt-Drs. 13/4355

wie Erfolgsaussicht oder Dringlichkeit erfolgen, nicht nach finanziellen oder sozialen Kriterien. Dies gilt nicht für die Organspenden von Lebenden an ihnen eng verbundene Personen.

Organhandel

Der Handel mit Organen ist verboten und kann mit bis zu fünf Jahren Gefängnis bestraft werden. Davon ausgenommen sind bestimmte aus Organen gewonnene Medikamente sowie Entgelte etwa für den medizinischen Aufwand zur Organentnahme, Transport und Konservierung oder Infektionsschutz.

Aufklärung

Die Behörden sollen die Bevölkerung über Möglichkeiten und Voraussetzungen von Organspenden aufklären und Organspendeausweise bereit halten. Krankenkassen sollen ihre Versicherten regelmäßig zu einer persönlichen Entscheidung über eine Organspende auffordern. Ein europaweit einheitlicher Organspendeausweis wird angestrebt. Bislang sollen nur ca. 3,3 % der Bevölkerung Organspenderausweise ausgefüllt haben¹⁰⁹. Durch die Erhöhung der Quote der Personen, die ausdrückliche Erklärungen für oder wider die Organspende abgeben, sollen auch die Angehörigen von der Entscheidung hierüber entlastet werden.

Organspenderegister

Um Erklärungen für oder gegen eine Organspende zu speichern, kann das Bundesgesundheitsministerium ein Zentralregister einrichten.

Blutspenden

Blut- und Knochenmarkspenden sind von dem Gesetz nicht erfaßt.

Todesfeststellung („Hirntod-Konzept“)

Der Tod des Organspenders muß nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der Medizin entsprechen, festgestellt werden. Als Voraussetzung gilt der endgültige, nicht behebbare

Ausfall der Hirnfunktionen. Damit wurde das sogenannte Hirntod-Kriterium festgeschrieben¹¹⁰.

Die Kriterien für die Diagnostik des Hirntodes wurden erstmals 1968 durch eine Kommission der Harvard-Universität benannt. Nachdem verbesserte diagnostische Methoden entwickelt wurden, formulierte der Wissenschaftliche Beirat der Bundesärztekammer 1982 die ersten Entscheidungshilfen zur Feststellung des Hirntodes. Der technische Fortschritt erforderte in den Jahren 1986, 1991 und 1997 Fortschreibungen der Entscheidungshilfen¹¹¹.

Vor der Organentnahme müssen der Ausfall der Hirnfunktionen oder der endgültige, nicht behebbare Stillstand von Herz und Kreislauf des Spenders durch zwei Ärzte unabhängig voneinander festgestellt werden. Sie dürfen an der späteren Organtransplantation weder beteiligt sein noch einem daran beteiligten Arzt unterstehen.

Einwilligung zur Organentnahme („erweiterte Zustimmungslösung“)

Die gesetzliche Regelung der Zulässigkeit der postmortalen Organspende mußte zum einen dem über den Tod hinaus fortwirkenden Selbstbestimmungsrecht jedes Menschen Rechnung tragen. Deshalb hat die zu Lebzeiten abgegebene Erklärung zur Organspende absolute Priorität und ist von jedermann strikt zu beachten. Die Einwilligung kann auf die Entnahme bestimmter Organe beschränkt werden. Jugendliche können erst ab 16 Jahren selbst in eine Organspende einwilligen, ab 14 Jahren ist ein Widerspruch möglich.

Zum anderen regelt das Transplantationsgesetz

¹¹⁰ zur Kontroverse um den Hirntod siehe z.B. : Klinkhammer: Wann ist der Mensch tot? in: *Deutsches Ärzteblatt* 94, Heft 10 (7.3.1997), Seite A-564

¹¹¹ vgl. Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirates der Bundesärztekammer. Kriterien des Hirntodes. Entscheidungshilfen zur Feststellung des Hirntodes; in: *Deutsches Ärzteblatt* 94, Heft 19 (9.5.1997), Seite A-1296 ,Dritte Fortschreibung 1997

¹⁰⁹ lt. Mainka: Protokoll eines Hirntodes; Die Zeit vom 3.10.97, S. 80

auch die weitaus überwiegende Zahl der Fälle, in denen der Verstorbene zu Lebzeiten - aus welchen Gründen auch immer - keine Erklärung zur Organspende abgegeben hatte. Dies betrifft mehr als 95 % aller Todesfälle.

Der nächste Angehörige ist als Sachwalter des über den Tod hinaus fortwirkenden Persönlichkeitsrechts verpflichtet, einen ihm bekannten oder mutmaßlichen Willen des möglichen Organspenders bei der Entscheidung über eine postmortale Organspende zu beachten. Wenn auch Anhaltspunkte für einen mutmaßlichen Willen fehlen, ist der nächste Angehörige nach ethisch verantwortbarem Ermessen im Rahmen seines Totensorgerechts zu einer Entscheidung im Sinne des Verstorbenen berufen. Diese Regelung entspricht der auch bislang praktizierten erweiterten Zustimmungslösung. Derzeit sollen die Angehörigen in rund 60 % der jährlich zur Transplantation in Frage kommenden Todesfälle ihre Einwilligung geben¹¹².

Die Einzelheiten:

Organentnahme mit Einwilligung des Organspenders

a) Die Entnahme von Organen ist nur zulässig, wenn

1. der Organspender in die Entnahme eingewilligt hatte,
2. der Tod des Organspenders nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist und
3. der Eingriff durch einen Arzt vorgenommen wird.

b) Die Entnahme von Organen ist unzulässig, wenn

1. Die Person, deren Tod festgestellt ist, der Organentnahme widersprochen hatte,
2. nicht vor der Entnahme bei dem Organspender der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns

und des Hirnstamms nach Verfahrensregeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist.

Der Arzt hat den nächsten Angehörigen des Organspenders über die beabsichtigte Organentnahme zu unterrichten.

Organentnahme mit Zustimmung anderer Personen

a) Liegt dem Arzt, der die Organentnahme vornehmen soll, weder eine schriftliche Einwilligung noch ein schriftlicher Widerspruch des möglichen Organspenders vor, ist dessen nächster Angehöriger zu befragen, ob ihm von diesem eine Erklärung zur Organspende bekannt ist. Ist auch dem Angehörigen eine solche Erklärung nicht bekannt, so ist die Entnahme nur zulässig, wenn ein Arzt den Angehörigen über eine in Frage kommende Organentnahme unterrichtet und dieser ihr zugestimmt hat. Der Angehörige hat bei seiner Entscheidung einen mutmaßlichen Willen des möglichen Organspenders zu beachten.

Der Arzt hat den Angehörigen hierauf hinzuweisen. Der Angehörige kann mit dem Arzt vereinbaren, daß er seine Erklärung innerhalb einer bestimmten vereinbarten Frist widerrufen kann.

b) Nächste Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind in der Rangfolge ihrer Aufzählung

1. Ehegatte,
2. volljährige Kinder,
3. Eltern oder, sofern der mögliche Organspender zur Todeszeit minderjährig war und die Sorge für seine Person zu dieser Zeit nur einem Elternteil, einem Vormund oder einem Pfleger zustand, dieser Sorgerechtsinhaber,
4. volljährige Geschwister,
5. Großeltern.

Der nächste Angehörige ist nur dann zu einer Entscheidung nach Absatz 1 befugt, wenn er in den letzten zwei Jahren vor dem Tod des möglichen Organspenders zu diesem persönlichen Kontakt hatte. Der Arzt hat dies durch Befra-

¹¹² lt. Mainka aaO.

gung des Angehörigen festzustellen. Bei mehreren gleichrangigen Angehörigen reicht es aus, wenn einer von ihnen beteiligt wird und eine Entscheidung trifft; es ist jedoch der Widerspruch eines jeden von ihnen zu beachten. Ist ein vorrangiger Angehöriger innerhalb angemessener Zeit nicht erreichbar, genügt die Beteiligung und Entscheidung des nächsterreichbaren nachrangigen Angehörigen. Dem nächsten Angehörigen steht eine volljährige Person gleich, die dem möglichen Organspender bis zu seinem Tode in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahegestanden hat; sie tritt neben den nächsten Angehörigen.

Im Hinblick auf die notwendige Vertrauensbildung sollten alle Schritte der Entscheidungsfindung umfassend dokumentiert werden. Den nächsten Angehörigen des Verstorbenen und anderen ihm besonders nahestehenden Personen ist ein Recht zur Einsichtnahme in die Unterlagen über die Todesfeststellung, Ablauf und Umfang der Organentnahme sowie über eine Beteiligung anderer nächster Angehöriger und besonders nahestehender Personen einzuräumen.

c) Hatte der mögliche Organspender die Entscheidung über eine Organentnahme einer bestimmten Person übertragen, tritt diese an die Stelle des nächsten Angehörigen.

Betreuertätigkeit und Organtransplantation

Der gesetzliche Betreuer kann in verschiedener Weise mit der Organtransplantationsfrage tangiert werden:

- a) betreute Person als Organempfänger
- b) betreute Person als Lebendspender
- c) Einwilligung als Organspender (Erklärung für den Todesfall)
- d) Einwilligung durch ehemaligen Betreuer nach Tod der betreuten Person

Zu a) betreute Person als Organempfänger

Hier stellt sich die Frage der Einwilligung in den ärztlichen Eingriff durch den Betreuer. Bei der Übertragung von Organen handelt es sich um erhebliche Eingriffe, daher ist bei Verneinen der Einwilligungsfähigkeit der betreuten Person die Einwilligung durch den Betreuer nötig, dessen Aufgabenkreis die Heilbehandlung umfassen muß, und der dazu die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (§ 1904 BGB) benötigt¹¹³. Dies gilt insbesondere angesichts einer Überlebensrate von rund 70 % bei Leber oder Herztransplantationen (nach einem Jahr). Ausgenommen von der gerichtlichen Genehmigung dürften allenfalls kleinere Eingriffe, wie Hornhaut- oder Gehörmuscheltransplantationen sein.

Für die Frage der Einwilligungsfähigkeit gelten die allgemeinen aus der strafrechtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, die nicht an die Geschäftsfähigkeit i.S. von § 104 BGB anknüpfen, sondern an die natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit. Einwilligungsunfähig ist nach dieser Definition, wer Art, Bedeutung und Tragweite bzw. Folgen des Eingriffs nicht verstehen bzw. seinen Willen nicht danach bestimmen kann¹¹⁴. Abzustellen ist auf die erforderliche ärztliche Aufklärung, die der Einwilligung vorherzugehen hat¹¹⁵.

Zu b) betreute Person als Lebendspender

Eine Lebendspende kommt grundsätzlich nur innerhalb des engeren Familienkreises und auch nur für einzelne Nieren (sowie ggf. Knochenmark) in Betracht. Für die Einwilligung der betreuten Person selbst gelten die obigen Grundsätze. Ist die betreute Person einwilligungsunfähig, stellt sich die Frage, ob der Betreuer stattdessen einwilligen kann. Dies ist grundsätzlich zu verneinen, weil sich der Betreuer an § 1901 BGB zu orientieren hat und die beabsichtigte Lebendspende auf das Wohl eines Dritten, nicht des Betreuten, gerichtet

¹¹³ Zimmermann: Betreuungsrecht, 3. Aufl., München 1997, S. 163; Rink in HK BUR, Rdnr. 13a zu § 1904 BGB

¹¹⁴ Rink in HK BUR, Rdnr. 3 vor § 1904 BGB; Bienwald, Betreuungsrecht, 2. Aufl., Rdnr. 3 zu § 1904 BGB

¹¹⁵ Jürgens, Betreuungsrecht, München 1995, Rdnr. 4 zu § 1904 BGB; Knittel, Betreuungsgesetz, Rdnr. 3 zu § 1904 BGB

ist¹¹⁶. Der Regierungsentwurf zum Betreuungsgesetz erwähnt allerdings den als Ausnahme bezeichneten Fall, daß die Organspende auch dem Wohl des Betreuten dienen kann, z.B. wenn das Leben eines Kindes der betreuten Person nur durch ihre Organspende gerettet werden kann¹¹⁷.

Da das Fehlen eines Organs immer einen schweren und länger andauernden gesundheitlichen Schaden darstellt, ist stets die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gem. § 1904 BGB erforderlich¹¹⁸.

Zu c) Einwilligung als Organspender (Erklärung für den Todesfall durch Organspenderausweis)

Auch hier gilt wieder: ist die betreute Person einwilligungsfähig, so kann sie sich ungeachtet einer Betreuung (oder eines Einwilligungsvorbehaltes gem. § 1903 BGB) für oder gegen eine Organspende im Todesfall entscheiden. Auch Erklärungen, die der Betreute vor der Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit getroffen hat, sind zu beachten.

Liegt aktuell eine Einwilligungsunfähigkeit vor, ist die Frage zu stellen, ob die Betreuung ggf. auch die Einwilligung zur Organspende im Todesfall, sprich die Ausstellung eines Organspenderausweises umfassen kann. Die einzigen hierzu bekannten Entscheidungen sind die des Amtsgerichtes Mölln¹¹⁹ und die vom LG Lübeck hierzu ergangene Beschwerdeentscheidung¹²⁰. Beide Instanzen lehnten einen möglichen Aufgabenkreis „Ausstellen eines Organspenderausweises“ ab; das AG Mölln, da eine solche Erklärung ein höchstpersönlicher Realakt sei und das in Art. 1 Grundgesetz geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht diesen überflüssigen Eingriff verbiete. Das LG Lübeck relativierte die Aussage: ein Ausnahmefall, der

eine solche Erklärung ermögliche, sei zwar denkbar, im vorliegenden Falle aber nicht gegeben. Erforderlich sei aber der früher in diese Richtung gehende Wille der betreuten Person. Außerdem sei die Betreuerin, die im entschiedenen Fall die Mutter des Betreuten war, ggf. nach dem Ableben als Totenfürsorgeberechtigte zu einer solchen Erklärung befugt.

Zu d) Einwilligung durch ehemaligen Betreuer nach Tod der betreuten Person

Zur Frage, inwieweit (bei Fehlen einer Erklärung zu Lebzeiten) nach der Todesfeststellung dritte Personen in die Organentnahme einwilligen können, enthält das Transplantationsgesetz nun eine konkrete Bestimmung, die sich an der gewohnheitsrechtlichen¹²¹ (sowie in einigen Bundesländern durch Bestattungsgesetze¹²² und das z.T. als Landesrecht weitergeltende Feuerbestattungsgesetz festgelegten) Regelung über die Totenfürsorgepflicht orientiert¹²³.

Die Reihenfolge der Angehörigen ist weiter oben im Beitrag bereits genannt worden; der Betreuer eines Volljährigen ist anders als der Vormund oder Pfleger eines Minderjährigen nicht explizit genannt. Dies verwundert ein wenig, ist doch bei vielen Menschen, die schon jahrelang keine sozialen Kontakte zu Familienmitgliedern hatten, der Betreuer oft der engste Vertraute. Und so findet der Betreuer sich doch im Transplantationsgesetz wieder, nämlich als Person, die dem Verstorbenen in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahegestanden hat.

Natürlich gilt dies nicht nur für den gesetzlichen Betreuer, auch andere enge Freunde und Lebensgefährten können hierzu zählen, aber eben u. U. auch der Betreuer. Dies vor Augen, sollten Betreuer gut daran tun, mit den von Ihnen betreuten Menschen auch einmal über den Fall der Fälle zu sprechen, wollen sie der gesetzgeberischen Erwartung nachkommen, mit ihrer Aussage zur Organentnahme nur den

¹¹⁶ Knittel, Betreuungsgesetz, Rdnr. 18 zu § 1904 BGB; Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, Rdnr. 9 zu § 1904 BGB

¹¹⁷ Bt-Drs. 11/4528, S. 142; ablehnend: Kern, MedR 1991, S. 66 (70)

¹¹⁸ Zimmermann aaO. S. 167

¹¹⁹ FamRZ 1995, 188 = Rechtsdienst der Lebenshilfe 1/95, 31

¹²⁰ Beschluß vom 5.5.95 - 7 T 784/94, Rechtsdienst der Lebenshilfe 3/95, 27

¹²¹ BGH FamRZ 1978, 15 sowie FamRZ 1992, 657

¹²² z.B. § 2 LeichenVO NRW, § 12 Hessisches Friedhofs- und Bestattungsgesetz, § 18 Sächsisches Bestattungsgesetz

¹²³ zur Bestattung durch den Betreuer s. Deinert in BtInfo 1/96, S. 25 sowie ZfF 1997, S. 76

Wunsch und Willen des Verstorbenen zu erfüllen. Hier muß natürlich angesichts der mit vielen Emotionen geladenen Thematik berücksichtigt werden, bei der betreuten Person möglicherweise vorhandene Ängste durch Gespräche über den Tod nicht noch zu verstärken. Auf spezielle Problemlagen und Gesprächsverhalten einzugehen, würde jedoch den Rahmen dieses Beitrags und die Kompetenz des Autors überfordern.

Eine weitere Beschäftigung mit dem Thema sei nicht nur allen Betreuern angeraten.

Hinweis: Damit auch die Leser/innen dieser Zeitschrift die Möglichkeit haben, sich unmittelbar für oder gegen die Organspende zu entscheiden, ist ein Muster einer Organspendeerklärung unten abgedruckt.

Weitere Informationen zur Organspende und Transplantationsmedizin

Arbeitskreis Organspende
Postfach 1562
63235 Neu-Isenburg
Tel. 06102-3590
In t-online: ***ako#**

Verband Organtransplantierte e.V.
Bundesgeschäftsstelle
Wielandstraße 28a
32545 Bad Oeynhausen
Telefon 05731/792181
Fax 05731/792182

Informationen zur Organspende im Internet:

<http://www.ukbf.fu-berlin.de/UKBF/transplantation/txhome.htm>
<http://team.solution.de/gsf/organspende/>
<http://www.lipsia.de/~heiko/>
Literatursammlung:
http://www.datadiwan.de/hornung/ho_008d.htm

Kindschaftsrechtsreform und Betreuer-tätigkeit

Aus BtPrax 1/1999

Die Gesetzespakete zur Kindschaftsrechtsreform sind am 1.7.1998 in Kraft getreten (das Erbrechtsgleichstellungsgesetz bereits am 1.4.1998)¹²⁴.

Schwerpunkte der Reform sind die Beendigung der Unterscheidung in die eheliche und nicht-eheliche Kindschaft, die Abschaffung der obligatorischen Amtspflegschaft des Jugendamtes zugunsten einer freiwilligen Beistandschaft sowie Änderungen im Abstammungs-, Unterhaltsrecht und im Recht der elterlichen Sorge. Zu Einzelheiten wird auf den Inhalt der im Bundesanzeiger neu erschienenen Zeitschrift „Kindschaftsrechtliche Praxis (KindPrax)“ sowie auf weitere einschlägige Beiträge verwiesen¹²⁵.

Die Betreuertätigkeit wird nicht unmittelbar durch die kindschaftsrechtlichen Neuregelungen betroffen, jedoch kann es vorkommen, daß ein unter Betreuung stehender Elternteil rechtsgeschäftliche Erklärungen für das Kind abzugeben verpflichtet oder berechtigt ist. Inwieweit hierbei ein Betreuer tangiert sein kann, und inwieweit sich dabei Änderungen durch das neue Kindschaftsrecht ergeben, soll im Nachfolgenden dargestellt werden. Der Vollständigkeit halber wird auch der Bereich mit dargestellt, der zwar keine inhaltlichen Veränderungen erfährt, aber durch die Gesetzesneufassung an anderer Stelle im BGB wiederzufinden ist.

¹²⁴ Beistandschaftsgesetz vom 4.12.1997 (BGBl. I. S. 2846); Kindschaftsrechtsreformgesetz -KindRG vom 16.12.1997 (BGBl. I. S. 2942); Erbrechtsgleichstellungsgesetz - ErbGleichG vom 16.12.1997 (BGBl. I. S. 2968), Kindesunterhaltsgesetz vom 6.4.1998, BGBl. I. S. 666

¹²⁵ z.B. Schwab/Wagenitz: Einführung in das neue Kindschaftsrecht; FamRZ 1997, 1378

Anerkennung der Vaterschaft

Die Vaterschaft zu einem Kind, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind (dem bisherigen nichtehelichen Kind), kann wie bisher außer durch ein Gerichtsurteil durch eine freiwillige Anerkennung erfolgen. Dies ist in der Praxis bei über 90 % der Vaterschaftsfeststellungen der Fall. Die Anerkennung hat in Form einer öffentlichen Urkunde zu erfolgen, meist vor der Urkundsperson des Jugendamtes (§ 59 SGB-VIII), sie ist aber z.B. auch vor einem Notar, dem Standesbeamten oder dem Urkundsbeamten des Amtsgerichtes möglich.

Für die Anerkennung der Vaterschaft ist in der Neufassung des § 1596 BGB in Absatz 3 bestimmt, daß ein geschäftsfähiger Betreuer nur selbst anerkennen darf, § 1903 BGB bleibe unberührt. Dies bedeutet, daß auch ein Betreuer, der für alle Aufgabenkreise des Betreuten bestellt und damit dessen umfassender gesetzlicher Vertreter ist (§ 1902 BGB), nicht für den Betreuten die Erklärung über die Vaterschaftsanerkennung abgeben darf, solange dieser nicht geschäftsunfähig ist.

Bei Vorliegen eines Einwilligungsvorbehaltes gem. § 1903 BGB muß der Betreuer der Anerkennung zustimmen. Bezüglich des Aufgabenkreises, für den der Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist, wird man wohl wegen der Rechtsfolge der Anerkennung der Vaterschaft, nämlich der Unterhaltungspflicht, auf die Vermögenssorge abstellen müssen, da es kaum vorstellbar ist, daß ein Einwilligungsvorbehalt genau zur Frage „Anerkennung von Vaterschaften“ angeordnet sein kann. Dies entspricht insgesamt der bisherigen Rechtslage.

Liegt jedoch Geschäftsunfähigkeit beim Kindesvater vor, so ist die Erklärung nach § 1596 Abs. 1 Satz 3 BGB durch den gesetzlichen Vertreter (und nur durch ihn) möglich. Für die Anerkennung benötigt der Betreuer die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung.

Diese Ausführungen führen zu der Feststellung, daß der Gesetzgeber offenbar keine Schwierigkeiten sieht, die Frage der Geschäftsfähigkeit

festzustellen. Jedoch war mit dem Betreuungsgesetz ab 1.1.1992 die konstitutive Feststellung der Geschäftsunfähigkeit (wie sie früher oft bei der Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft alten Rechtes nach dem damaligen § 1910 BGB erfolgte) nicht mehr vorgesehen. Die Anordnung einer Betreuung, gleich für welchen Aufgabenkreis, beeinträchtigt die Geschäftsfähigkeit der betreuten Person jedenfalls nicht mehr; dies gilt auch für Beurkundungen, wie die vorstehend genannten¹²⁶. Derzeit muß die Frage der Geschäftsunfähigkeit der betreuten Person für jedes Rechtsgeschäft im Einzelnen festgestellt werden.

Wem obliegt im vorliegenden Falle die Prüfung, ob der Betreute, zumindest bezogen auf die Frage der Vaterschaftsanerkennung, geschäftsunfähig ist oder nicht? Sie hat deswegen Bedeutung, weil im einen Fall der Betreute in Person die Erklärung abzugeben hat, im anderen Falle der Betreuer. Zum einen kann an den Standesbeamten gedacht werden, dessen Aufgabe es ist, die Beschreibung der Vaterschaftsanerkennung zum Geburtseintrag des Kindes zu veranlassen, zum weiteren an die Urkundsperson (des Jugendamtes oder Amtsgerichtes bzw. den Notar), die die eigentliche Vaterschaftsanerkennung beurkundet, zum anderen an das Vormundschaftsgericht im Rahmen der Prüfung des Antrags auf vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Anerkennung.

Letzteres wird mit einem Fall aber nur dann konfrontiert, wenn der Betreuer zuvor zu der Überlegung gekommen ist, der Betreute sei (zumindest partiell) geschäftsunfähig. Da das Gericht generell keine Entscheidung über die Geschäftsfähigkeit des Betreuten zu treffen hat, ist nicht einzusehen, daß es dies bei dieser Frage zu prüfen hätte. Da der Betreuer selbst zuerst für sich eine Entscheidung dahingehend getroffen haben muß, den Betreuten für (jedenfalls partiell) geschäftsunfähig zu halten, ist es eher als Prüfungspflicht des Gerichtes anzusehen, ob der Betreute durch diese Erklärung Nachteile zu erleiden droht.

¹²⁶ Brüggemann, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 4. Aufl., Rdnr. 88

Insbesondere wäre es wohl eine Entscheidungshilfe für das Gericht, zu wissen, ob die Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit (jetzt gem. § 1600 d Abs. 3 BGB 181 - 300 Tage vor der Geburt des Kindes) auch mit anderen Männern als dem Betreuten geschlechtlich verkehrt hat. In einem solchen Falle sollte es einer Vaterschaftsanerkennung durch den Betreuer nicht zustimmen, sondern einer gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung (gem. § 1600 d Abs. 1 BGB), der ein wissenschaftlicher Beweis, ein Blutgruppengutachten, vorausgeht, den Vorzug geben.

Die Urkundsperson des Jugendamtes (bzw. der beurkundende Notar) hat sich anlässlich des Beurkundungsvorgangs nach § 11 des Beurkundungsgesetzes Gewißheit über die Geschäftsfähigkeit des Beteiligten zu verschaffen. Bestehen Zweifel, soll die Beurkundung abgelehnt werden. Die Prüfungspflichten werden jedoch nicht über eine überschlägige Prüfung hinausgehen, die im Zweifelsfall darauf hinausläuft, die zeitliche und räumliche Orientierung des Beurkundungswilligen abzuschätzen. Stellt die Urkundsperson fest, daß eine Betreuung besteht, sollte sie zumindest beim Betreuer dessen Einschätzung zur Geschäftsfähigkeit des Betroffenen erfragen. Wird von dem Beteiligten die Frage, ob eine Betreuung für ihn besteht, verneint, hat die Urkundsperson jedenfalls keine Pflicht, beim Vormundschaftsgericht nachzufragen¹²⁷.

Bleibt der Standesbeamte übrig, der in jedem Beurkundungsfall die Prüfungspflicht hat, ob die abgegebenen Willenserklärungen rechtswirksam sind und bei Zweifeln eine Entscheidung des Amtsgerichtes (Zweifelsvorlage gem. § 45 PersStG) einholen kann. Selbiges geschieht in der Praxis ja bereits des öfteren anlässlich einer beabsichtigten Eheschließung betreuer Personen.

Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung

Nach neuem Recht bedarf eine Vaterschaftsanerkennung zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung der Mutter¹²⁸, und zwar auch dann, wenn sie nicht Inhaberin der elterlichen Sorge ist (anders als bisher, wo nur die Zustimmung des Kindes, in der Regel in der Person seines gesetzlichen Vertreters, des Amtspflegers nach dem bisherigen § 1706 BGB, nötig war). Außerdem wird in bestimmten Fällen die Zustimmung des Ehemannes der Mutter benötigt, nämlich dann, wenn das Kind zwischen Anhängigkeit des Scheidungsantrags und rechtskräftiger Ehescheidung geboren wird und der bisherige Ehemann tatsächlich nicht der Vater des Kindes ist¹²⁹.

Auch diese beiden Personen können unter Betreuung stehen. Gemäß § 1596 Abs. 3 BGB gilt für die Zustimmung das gleiche wie für die Anerkennung. D.h.: gehört die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung zum Aufgabenkreis des Betreuers¹³⁰, so kann er im Namen der betreuten Person die Zustimmung erklären, wenn sie geschäftsunfähig ist. Liegt trotz einer Betreuung keine Geschäftsunfähigkeit vor, kann nur die betreute Person selbst die Zustimmung erklären. Besteht ein Einwilligungsvorbehalt, so hat auch der Betreuer der Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung zuzustimmen.

Anfechtung der Vaterschaft

Anstelle der bisherigen Klagen über Ehelichkeitsanfechtung sowie Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung ist nunmehr eine einheitliche Klage auf Anfechtung der Vaterschaft möglich, wenn die amtlich feststehende Vaterschaft nicht der biologischen entspricht (§§ 1600 ff. BGB). Klageberechtigt sind der Vater und die Mutter sowie das Kind selbst. Die Klagefrist beträgt einheitlich 2 Jahre.

¹²⁸ § 1595 Abs. 1 BGB

¹²⁹ § 1599 Abs. 2 Satz 2 BGB

¹³⁰ was wohl in der Praxis nur die Betreuungen betrifft, die für alle Aufgabenkreise bestellt sind, also meist die aus früheren Vormundschaften hervorgegangenen (Art.9 § 1 BtG)

¹²⁷ Brüggemann, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 4. Aufl., Rdnr. 90

Auch hier kann ein Betreuer gefragt sein, wenn er feststellt, daß die Abstammung eines Kindes der betreuten Person zweifelhaft ist. Die Klagefrist beginnt zu laufen, sobald der Klageberechtigte Kenntnis davon erhält, daß die Vaterschaft u.U. unrichtig ist. Dies bedeutet: ist die betreute Person geschäftsfähig (liegt also der gesetzgeberische Normalfall vor), beginnt die Frist zu laufen, wenn die betreute Person selbst die Kenntnis erlangt. Nur im Falle der Geschäftsunfähigkeit beginnt die Frist erst mit Kenntniserlangung des Betreuers. Gleiches gilt, wenn ein Einwilligungsvorbehalt für diese Frage (oder für alle Angelegenheiten) besteht.

Genau wie bei der Anerkennung der Vaterschaft gilt: ein geschäftsfähiger Betreuer kann nur selbst anfechten, der Betreuer darf es nicht, auch nicht, wenn er für alle Aufgabenkreise bestellt ist¹³¹; auch ist keine Zustimmung des Betreuers zur Klageerhebung nötig; bei Geschäftsunfähigkeit des Betreuten wiederum darf nur der Betreuer anfechten. Er benötigt für diese Klage nicht mehr die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, allerdings findet innerhalb des Gerichtsverfahrens (vor dem Familiengericht) selbst eine Prüfung statt, ob die Anfechtung dem Wohl des Vertretenen entspricht.

Elterliche Sorge

Anders als nach dem alten Recht vor 1992 führt die Anordnung einer Betreuung für einen sorgeberechtigten Elternteil als solche nicht zum Ruhen der elterlichen Sorge aus rechtlichen Gründen (§ 1673 BGB). Bis zum Beweis des Gegenteils ist also auch bei Betreuten davon auszugehen, daß sie die elterliche Sorge für ihre minderjährigen Kinder weiterhin selbst ausüben¹³².

Dennoch sollte die Anordnung einer Betreuung für das Vormundschaftsgericht stets Anlaß zur Prüfung sein, ob entweder ein Ruhen der elterlichen Sorge vorliegt, weil der unter Betreuung stehende Elternteil (jedenfalls partiell) ge-

schäftsunfähig oder ein Entzug des Sorgerechtes durch das Familiengericht gem. § 1666 BGB (insbes. wegen unverschuldetem Erziehungsversagen) angebracht ist. Dies gilt vor allem in den Fällen, in denen der unter Betreuung gestellte Elternteil zuvor allein sorgeberechtigt war.

Ist die betreute Person freiheitsentziehend untergebracht (§ 1906 BGB), sollte der Betreuer beim Familiengericht einen Antrag stellen, daß das Ruhen der elterlichen Sorge aus tatsächlichen Gründen (§ 1674 BGB) festgestellt wird (oder das Jugendamt dahingehend informieren, damit es selbst diese Schritte einleitet).

Der Betreuer jedenfalls übt grundsätzlich keine elterliche Sorge stellvertretend für den unter Betreuung stehenden Elternteil aus. Stattdessen ist, wenn die Voraussetzungen der §§ 1666 oder 1673 bejaht werden, ein Vormund für das Kind zu bestellen (§ 1773 BGB)¹³³, sofern nicht ein anderer Sorgerechtsinhaber vorhanden ist (z.B. der andere Elternteil).

Elterliche Sorge nach Scheidung/Trennung

Anders als bisher, wo die Frage der elterlichen Sorge für gemeinsame eheliche Kinder innerhalb des Scheidungsverbundes zwingend zu regeln war, wird nach dem neuen Recht durch das Familiengericht nur noch dann eine Sorgerechtsregelung getroffen, wenn einer der beiden Ehegatten dies ausdrücklich beantragt (§ 1671 BGB). Dies kann für einen Betreuer dann eine Bedeutung haben, wenn dieser den Scheidungsantrag als gesetzlicher Vertreter eines der Ehegatten stellt. Der Betreuer eines geschäftsunfähigen Ehegatten kann mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes einen Antrag auf Ehescheidung oder -aufhebung stellen (§ 607 Abs. 2 ZPO); § 1901 BGB ist selbstverständlich zu beachten.

¹³¹ § 1600 a BGB

¹³² Bienwald, Betreuungsrecht, 2. Aufl, Rdnr. 3 zu § 1673 BGB

¹³³ Bienwald aaO. Rdnr. 14 zu § 1673 BGB

Sorgeerklärung

Für Personen, die miteinander nicht verheiratet sind, aber ein gemeinsames Kind haben, gab es bisher keine Möglichkeit eines gemeinsamen Sorgerechtes, da das Kind (bisher als nichtehelich bezeichnet) stets unter alleiniger Sorge der Mutter stand. Nach neuem Recht (§§ 1626a ff. BGB) kann durch 2 gleichlautende Sorgeerklärungen der beiden Eltern das gemeinsame Sorgerecht ausgeübt werden. Diese Sorgeerklärungen müssen durch die Urkundsperson des Jugendamtes oder einen Notar beurkundet werden.

Für Sorgeerklärungen durch Betreute gilt: auch hier kann diese nur höchstpersönlich erfolgen (§ 1626c Abs. 1 BGB); der Betreuer darf also auch hier nicht stellvertretend handeln. Auch ein Einwilligungsvorbehalt wäre in dieser Frage unbeachtlich, da in § 1626c nicht auf § 1903 BGB Bezug genommen wird. Das Gesetz setzt als selbstverständlich voraus, daß die erklärende Person geschäftsfähig ist. Eine Sonderregelung für Geschäftsunfähige, wie bei der Vaterschaftsanerkennung oder Anfechtung, gibt es hier nicht. Sie verbietet sich auch aus logischen Gründen, da ein Geschäftsunfähiger nicht Inhaber der elterlichen Sorge sein kann, sie ruhte aus rechtlichen Gründen gem. § 1673 BGB.

Da auch eine Ersetzung der Erklärung durch das Vormundschafts- oder Familiengericht bei einem geschäftsunfähigen Elternteil (also insbesondere der Mutter) im Gesetz nicht vorgesehen ist, besteht bei der Konstellation geschäftsunfähige ledige Mutter - geschäftsfähiger Vater nur die Möglichkeit einer gerichtlichen Sorgerechtsübertragung auf den Vater gem. § 1678 Abs. 2 BGB.

Adoption/Adoptionseinwilligung

Für die Adoption eines Kindes ist geregelt, daß eine solche auch durch einen Verheirateten als Einzelperson erfolgen kann, wenn der Ehegatte des Annehmenden geschäftsunfähig ist (§ 1741 Abs. 2 Satz 3 BGB).

Soll ein Kind einer unverheirateten Mutter adoptiert werden, so ist künftig auch die väterliche Einwilligung nötig; auch dann, wenn der Vater das Sorgerecht nicht besitzt (§ 1747 Abs. 1 BGB). Auch für die Einwilligungen gilt: eine Vertretung durch einen Betreuer ist ausgeschlossen (§ 1750 Abs. 3 BGB). Dies gilt auch bei Geschäftsunfähigkeit der betreuten Person, der Betreuer kann also auf keinen Fall stellvertretend handeln. Aus Gründen des Kindeswohls kann jedoch wie bisher die Einwilligung der Eltern oder eines Elternteils durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1748 Abs. 1 und 4 BGB).

Unterhaltsverpflichtungserklärungen

Das Unterhaltsrecht für Kinder wird vereinheitlicht¹³⁴; das vereinfachte Regelunterhaltssystem, welches zuvor nur für nichteheliche Kinder galt, steht künftig allen Kindern offen. Anpassungen an veränderte Lebenshaltungskosten sollen künftig automatisch erfolgen; durch eine Dynamisierungsregelung sollen ständige neue Gerichtsverfahren entfallen. Für Betreuer, die im Rahmen der Vermögenssorge auch die Unterhaltsansprüche der Kinder der betreuten Personen zu berücksichtigen haben, ändert sich in der Praxis kaum etwas. In der Regel wird das Jugendamt weiterhin der Ansprechpartner für diese Angelegenheiten sein. Die sogenannte Amtspflegschaft des Jugendamtes¹³⁵ entfällt zwar, es besteht jedoch die Möglichkeit einer freiwilligen Beistandschaft für Fragen der Vaterschaftsfeststellung und Unterhaltsangelegenheiten¹³⁶.

Beistandschaft des Jugendamtes

Wie bereits oben (unter „elterliche Sorge“) ausgeführt, kann eine unter Betreuung stehende Person Inhaberin der elterlichen Sorge für ihr Kind sein. Hier steht auch für Betreute künftig die Beistandschaft des Jugendamtes zur Verfügung. Durch formlosen schriftlichen Antrag des Elternteils tritt die Beistandschaft ein; das Jugendamt (am Wohnort des sorgeberechtigten

¹³⁴ Kindesunterhaltsgesetz vom 6.4.1998, BGBl. I S. 666

¹³⁵ §§ 1706 ff. BGB alter Fassung

¹³⁶ §§ 1712 ff. BGB neuer Fassung

Elternteils) kann dann das minderjährige Kind bei der Vaterschaftsfeststellung und Geltendmachung seiner Unterhaltsansprüche gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Das Jugendamt ist verpflichtet, die Beistandschaft zu übernehmen; seine Tätigkeit ist gebührenfrei. Voraussetzung ist jedoch das Bestehen der alleinigen elterlichen Sorge; daher kann eine Beistandschaft nicht bestehen, wenn der an sich sorgeberechtigte Elternteil geschäftsunfähig ist.

Die Antragstellung muß durch den Elternteil selbst erfolgen; eine Vertretung durch den Betreuer ist nicht statthaft¹³⁷. Seltsamerweise kann jedoch der Betreuer einer geschäftsunfähigen werdenden Mutter den Antrag vor Geburt des Kindes stellen¹³⁸; ist die Mutter jedoch auch nach der Geburt des Kindes weiterhin geschäftsunfähig, so endet die Beistandschaft sogleich wieder¹³⁹.

Erbrecht gegenüber dem nichtehelichen Vater

Zum Erbrecht des nichtehelichen Kindes, das vor dem 1.7.1949 geboren war, war in § 10 Abs. 2 des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder¹⁴⁰ geregelt worden, daß in diesem Fall kein Erbanspruch besteht¹⁴¹. Durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz ist ein neuer § 10a eingefügt worden, wonach eine Vereinbarung zwischen Kind und Vater getroffen werden kann, wonach doch ein Erbanspruch besteht. Auch hier gilt: eine Stellvertretung durch einen Betreuer ist nicht zulässig; der Vertragsschluß, der notariell zu beurkunden ist, ist ein höchstpersönlicher. Besteht ein Einwilligungsvorbehalt zur Vermögenssorge auf Seiten des Vaters oder des Kindes, so bedarf die Vereinbarung der Einwilligung eines Betreuers. Es ist dabei auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.

Verfahrenspflegschaften „Anwalt des Kindes“

In gerichtlichen Verfahren soll das Kind künftig in bestimmten Fällen einen sogenannten „Anwalt des Kindes“ zur Seite gestellt bekommen. Rechtlich handelt es sich hierbei um einen Verfahrenspfleger, wie er schon in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren (§§ 67, 70 b FGG) bekannt ist. Die landläufiger Bezeichnung „Anwalt des Kindes“ ist auch deshalb falsch, weil es durchaus kein Rechtsanwalt sein muß.

Die Verfahrenspflegerbestellung in kindschaftsrechtlichen Verfahren soll nach § 50 FGG in der Regel erfolgen, wenn ein Interessensgegensatz zwischen dem Kind und seinen Sorgberechtigten (Eltern oder Vormund) besteht, ein Entzug der gesamten Personensorge droht (§ 1666 BGB) oder eine Wegnahme des Kindes aus dem Haushalt der Eltern oder eines Elternteils (§ 1666a, 1682 BGB) oder der Pflegefamilie (§ 1632 Abs. 4 BGB) zur Entscheidung ansteht.

Für die Vergütung des Verfahrenspflegers sollen die Bestimmungen der §§ 1835 ff. BGB gelten, die Zahlung soll stets aus der Staatskasse erfolgen. Möglicherweise ist in diesem Bereich ein weiteres Betätigungsfeld für als Berufsbetreuer tätige Personen mit sozialpädagogischem Berufshintergrund zu sehen.

Eine Bestellung des Jugendamtes als Verfahrenspfleger ist zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht ausgeschlossen, verbietet sich aber m.E. aufgrund seiner neutralen gutachterlichen Stellung (§§ 49, 49a FGG) oder seiner Verfahrensbeteiligung als Amtsvormund/Amtspfleger des Kindes.

Haftung für Schäden

Eltern minderjähriger Kinder haben gem. § 1664 BGB für Schäden, die sie im Rahmen der elterlichen Sorge anrichten, nur im Rahmen der eigenen Sorgfalt zu haften, dies bedeutet im Zweifel eine Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Vormund, Pfleger und Betreuer haften jedoch gem. § 1833 BGB

¹³⁷ § 1713 Abs. 1 Satz 3 BGB

¹³⁸ § 1713 Abs. 2 Satz 3 BGB

¹³⁹ § 1715 Abs. 2 BGB; vgl. hierzu Zarbock, DAVorm 1995, 657 (677)

¹⁴⁰ Nichtehechengesetz vom 19.8.1969, BGBl. I S. 1243

¹⁴¹ Odersky, Nichtehechengesetz, 3. Aufl., Anm. III, 2 zu § 10

(i.V.m. §§ 1908 i bzw. 1915 BGB) für jedes Verschulden bei der Amtsführung. Durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz¹⁴² wird den Vormündern, die den (minderjährigen) Mündel in den eigenen Haushalt aufgenommen hat, die gleiche Haftungserleichterung zuerkannt¹⁴³. Dies gilt über § 1915 BGB auch für Pfleger Minderjähriger. Betreuer Volljähriger, auch wenn sie z.B. als Familienangehörige mit dem Betreuten in einem Haushalt wohnen, profitieren von dieser Haftungserleichterung leider nicht, da § 1908 i BGB nicht auf den maßgeblichen § 1793 BGB verweist.

Betreuertätigkeit und Freiheitsentziehungen nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen

aus BtPrax 1/2000

Die Freiheitsentziehungsmaßnahmen bei psychisch kranken Menschen sind, was ihre materiell-rechtlichen Voraussetzungen betrifft, auf zwei verschiedene Weisen gesetzlich geregelt, zum einen als sog. zivilrechtliche Unterbringung in § 1906 BGB durch einen Betreuer, seit 1.1.99 auch durch einen Bevollmächtigten¹⁴⁴ sowie zum anderen in den Landesgesetzen zum Schutz psychisch Kranker, die in allen Bundesländern existieren, aber z.T. unterschiedliche Bezeichnungen¹⁴⁵ und Regelungsinhalte haben. Nach Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes am 1.1.1992, welches das gerichtliche Verfahren auch für die Freiheitsentziehungen nach diesen Gesetzen in den §§ 70 ff. FGG neuregelten, erließen die meisten Bundesländer neue Landesgesetze, paßten sie jedoch zumindest an das neue Betreuungsrecht an. Lediglich in Nordrhein-Westfalen unterblieb diese Regelung lange Zeit¹⁴⁶; erst im Dezember 1999 bzw. im

April 2000 sind in den Bundesländern NRW und Schleswig-Holstein neue PsychKGe in Kraft getreten¹⁴⁷.

Zahlen zur Unterbringung nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen (im folgenden PsychK-Gen)¹⁴⁸:

Im Jahre 1997 standen lt. Justizstatistik¹⁴⁹ 65.744 beantragte Verfahren auf gerichtliche Genehmigung zu Unterbringungsmaßnahmen durch Betreuer 59.605 entsprechende Verfahren nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen gegenüber. Hiervon entfielen interessanterweise weniger als 5 % bei beiden Unterbringungsarten auf die neuen Bundesländer (3009 bzw. 2894). Wie viele Personen, bei denen eine Unterbringung nach den PsychKGen erfolgte, unter Betreuung standen, ist nicht statistisch erfaßt, jedoch dürfte eine erhebliche Zahl dieser Betroffenen bereits bei der Unterbringung unter Betreuung gestanden oder während der Unterbringung unter Betreuung gestellt worden sein¹⁵⁰.

Beteiligung von Betreuern an Unterbringungsmaßnahmen nach den PsychKGen

Freiheitsentziehungen nach den PsychKGen erfolgen als staatlich angeordnete Zwangsmaßnahme durch die davor vorgehenden Behörden (i.d.R. sozialpsychiatrischer Dienst bzw. Ordnungsbehörde) und erfordern kein direktes Zutun des Betreuers¹⁵¹. Ein etwaiges Aufenthaltsbestimmungsrecht des Betreuers ruht während einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung, da diese ein besonders öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis darstellt.

Dennoch kann es geboten sein, einen bereits vor einer derartigen Unterbringung bestellen

¹⁴² Bt-Drs. 13/7158

¹⁴³ durch Ergänzung des § 1793 BGB

¹⁴⁴ Bei Minderjährigen nach § 1631 c BGB

¹⁴⁵ Alle Gesetze abgedruckt in „Das Recht der Psychisch Kranken“, Bundesanzeiger-Verlag, 2000.

¹⁴⁶ lediglich ministerielle Anwendungshinweise mit Schreiben vom 18.12.19991 - V A5-0511.1

¹⁴⁷ NRW: PsychKG vom 17.12.1999 (GVBl. NW S. 662), Schl.Holst.: PsychKG vom 14. 1. 2000 (GVBl. Schl.-H. S. 106, berichtigt GVOBL. Schl.-H. S. 206)

¹⁴⁸ der besseren Lesbarkeit sind auch die öffentlich-rechtlichen Unterbringungen in den Ländern mit gemeint, in denen die Rechtsgrundlage als Unterbringungs- oder Freiheitsentziehungsgesetz bezeichnet wird.

¹⁴⁹ BMJ RA 1 - 3004 IIIa - 51 0391/99 - GÜ 2

¹⁵⁰ Erstbestellungen von Betreuern 1997: 147.851

¹⁵¹ vgl. auch Rudolf Winzen: Zwang. 2. Aufl., München 1999

Betreuer bereits im Vorfeld, ggf. auch zur Vermeidung einer solchen Betreuung zu beteiligen und auch in deren Vollzug. Hierbei ergeben sich unterschiedliche Detailfragen, die in den einzelnen Bundesländern z. T. abweichend geregelt sind. Dies wird im folgenden dargestellt. Wenn in einem der Bundesländer eine bestimmte, hier als wünschenswert angesehene Betreuerbeteiligung auch dort stattfindet, in dem sie nicht gesetzlich geregelt ist, so ist dies als Zeichen guter interdisziplinärer Zusammenarbeit zwar zu begrüßen, gesicherter wäre aber ein eindeutiger gesetzlicher, den Betreuer ernstnehmender gesetzlicher Anspruch.

Zusammenarbeit im Vorfeld bzw. zur Vermeidung von Unterbringungen

Beratungsansprüche von Betreuern gegenüber dem sozialpsychiatrischen Dienst

Direkt genannt werden Betreuer in der neuen NRW-Regelung, umfaßt sind sie außerdem in Bremen, da sie dort unter den Begriff der Sorgberechtigten fallen dürften. Nur indirekt sind Betreuer mit umfaßt in Brandenburg (Angehörige und Personen, die mit dem Betreuten zusammenleben), in Niedersachsen (nahestehende Personen), Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen (Personen, die mit den Betroffenen in Beziehung stehen). In Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, NRW (bisher) enthalten die Gesetze keine entsprechenden Regelungen.

Institutionelle Zusammenarbeit des sozialpsychiatrischen Dienstes mit Betreuern, Betreuungsvereinen und -behörden

- Baden-Württemberg und Hessen haben hierzu keine Regelung;
- Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein: keine spezielle Regelung, erwähnt werden jedoch Verbände der freien Wohlfahrtspflege und andere Organisationen, die vor- und nachsorgende und begleitende Hilfen gewähren;

- Berlin: wie Bayern, zusätzlich werden erwähnt alle an der Versorgung beteiligten Personen;
- Brandenburg: wie Berlin, zusätzlich werden erwähnt Angehörigen- und Betroffenenorganisationen
- Bremen: wie Bayern, zusätzlich Selbsthilfegruppen;
- Niedersachsen: wie Bayern, zusätzlich Beratungs- und Behandlungseinrichtungen, die vergleichbare oder ergänzende Dienste anbieten;
- In NRW werden u. a. Betreuungsvereine und -behörden genannt;
- Thüringen: Betreuer und Betreuungsbehörden (darüber hinaus wie Niedersachsen).

Vor- und Nachrang der Unterbringungsarten

Die materiell-rechtlichen Unterbringungs Voraussetzungen in § 1906 BGB, der für Betreuer und Bevollmächtigte gilt, und für Unterbringungen nach den PsychKGen sind unterschiedlich. Während bei § 1906 BGB ausschließlich auf die Selbstgefährdung der betroffenen Person abgestellt wird, sind in den PsychKGen sowohl die krankheitsbedingte Selbstgefährdung als auch die Fremdgefährdung¹⁵² Unterbringungsgründe. Dies bedeutet: liegt eine Selbstgefährdung der betroffenen Person vor, die sowohl unter § 1906 BGB als auch den entsprechenden Paragraphen des jeweiligen PsychKG fällt und hat diese Person einen Betreuer, dessen Aufgabenkreis das Aufenthaltsbestimmungsrecht umfaßt, besteht eine Konkurrenz beider Unterbringungsarten. Hier stellt sich immer wieder die Frage: ist eine der beiden Unterbringungsarten gegenüber der anderen nachrangig?

Denkbar wären 3 mögliche Lösungen:

- die PsychKG-Unterbringung ist vorrangig gegenüber der BGB-Unterbringung
- die BGB-Unterbringung ist vorrangig gegenüber der PsychKG-Unterbringung
- beide Unterbringungsarten stehen gleichrangig nebeneinander

¹⁵² in neueren Gesetzen als erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer bezeichnet

Aus der Sicht der betroffenen Personen macht es zwar vom Ergebnis her keinen Unterschied, wer die Freiheitsentziehungsmaßnahme verantwortet. Da jedoch gerade der Vollzug der Unterbringungsanordnung oft mit Gewaltanwendung verbunden ist, stellen sich gerade Betreuer oft auf den Standpunkt, dass sie eine Unterbringung nach dem PsychKG befürworten, um selbst „im Hintergrund“ bleiben zu können und mit einem einigermaßen intakten Vertrauensverhältnis nach der Entlassung des Patienten mit ihm weiter arbeiten zu können.

In einer Reihe von PsychKGen (in Baden-Württemberg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen) ist die Formulierung zu finden, dass der Willen desjenigen maßgebend ist, der das Aufenthaltsbestimmungsrecht besitzt. Dies kann auch ein Betreuer sein¹⁵³. Eine solche Formulierung enthält einen bedingten Vorrang der BGB-Unterbringung. Allerdings bedeutet es nicht, dass ein unter Betreuung stehender Betroffener deshalb nicht nach dem PsychKG untergebracht werden dürfte. Schließlich kann der Betreuer zu einer anderen Schlußfolgerung kommen als die nach PsychKG zuständige Behörde, er kann z. B. die Unterbringungsnotwendigkeit verneinen oder wenn er sie bejaht, deshalb keine eigene Unterbringung anordnen wollen, weil er die künftige Zusammenarbeit mit dem Betreuten gefährdet sieht. In solchen Fällen ist es der nach PsychKG zuständigen Stelle unbelassen, selbst eine Unterbringung zu bewerkstelligen.

Die Gesetze aus Bayern, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Sachsen enthalten keine Vor- und Nachrangregelung.

Brandenburg: Keine Vor- und Nachrangregelung enthalten; Betreuer ist antragsberechtigt zur PsychKG-Unterbringung, willigt der Betreuer nicht ein, so stellt die Gesundheitsbehörde den Antrag; sie soll u.a. die Betreuungsbehörde einbeziehen

Berlin, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein: Nachrang der PsychKG-

Unterbringung insoweit, wenn eine Unterbringung nach dem BGB tatsächlich angeordnet worden ist, d.h.: öff.-rechtl. Unterbringung ist möglich, wenn zivilrechtliche Unterbringung unterbleibt.

In NRW sollte nach dem Regierungsentwurf des neuen PsychKG keine Unterbringung nach PsychKG möglich sein, wenn Unterbringung nach BGB angeordnet werden kann¹⁵⁴. Bei gleichzeitiger zivil- und öffentlich-rechtlicher Unterbringung war die PsychKG-Unterbringung somit nachrangig.

Erstaunlich wäre hier die in NRW künftig beabsichtigte Formulierung gewesen, die streng genommen keine PsychKG-Unterbringung zugelassen hätte, soweit ein Betreuer eine Unterbringung veranlassen könnte. Was wäre hier jedoch in den Fällen, in denen, wie oben erwähnt, der Betreuer zu einem anderen Schluß kommt, die Unterbringungsnotwendigkeit verneint oder sich schlicht nicht um diese Frage kümmert? Die Begründung des Gesetzentwurfs befaßte sich leider nicht mit dieser Frage¹⁵⁵. Jedoch ist dieser Versuch, die PsychKG-Unterbringung eindeutig nachrangig zu gestalten, nicht in die endgültige Gesetzesfassung aufgenommen worden. In der Begründung der Änderung des § 11 Abs. 3 heißt es: „Es wird klar gestellt, dass eine Vorrangigkeit des Betreuungsrechts vor Maßnahmen nach diesem Gesetz nicht besteht. Bei einer Prüfung über den Vorrang der besseren Unterbringungsform ist es nicht zulässig, die Rechts- und Verfahrensgarantien der Unterbringung nach diesem Gesetz mit einem zivilrechtlichen Unterbringungsverfahren zu umgehen. Im Interesse der Betroffenen kann im Einzelfall die Maßnahme durchgeführt werden, die am effektivsten ist und nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit den geringsten Eingriff darstellt. Die Einrichtung einer Betreuung ist grundsätzlich langfristiger angelegt und kann für Betroffene belastender sein als eine kurzfristige Unterbringung nach diesem Gesetz.“¹⁵⁶

¹⁵⁴ § 11 Abs. 3 PsychKG-NRW-Entwurf (NRW-Landtagsdrucksache 12/4063)

¹⁵⁵ NRW-Landtagsdrucksache 12/4063, S. 31

¹⁵⁶ NRW-Landtagsdrucksache 12/4467, S. 47

¹⁵³ oder bei Minderjährigen Eltern, Vormund oder Pfleger

Fazit: die meisten Bundesländer, soweit überhaupt eine entsprechende Regelung besteht, überlassen dem Betreuer sozusagen den Vortritt, entscheidet sich dieser für eine Unterbringung (geht also sein Willen in diese Richtung), so erfolgt keine Unterbringung nach PsychKG.

Bundeseinheitliche Beteiligung von Betreuern an PsychKG-Unterbringungen im Rahmen des FGG

Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens ist der Betreuer gem. § 70d Abs. 1 Nr. 3 FGG berechtigt, sich zu der Unterbringung zu äußern. Auf einen speziellen Aufgabenkreis wird dabei nicht abgestellt¹⁵⁷. Die gerichtliche Entscheidung ist auch dem Betreuer bekanntzugeben (§ 70g Abs. 2 FGG). Auch bei der Aussetzung von Unterbringungen und deren Widerruf ist der Betreuer zu hören (§§ 70k Abs. 3 i.V.m. 70d Abs. 2 Nr. 3 FGG). Schließlich kann der Betreuer gegen Gerichtsentscheidungen zur Unterbringung die sofortige Beschwerde einlegen (§§ 70m Abs. 2 i.V.m. 70d Abs. 2 Nr. 3 FGG).

Verständig des Betreuers von der Untersuchung bez. der Unterbringungsnotwendigkeit

Die Gesetze in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, , Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein: enthalten hierzu keine Regelung. Vorgesehen ist die Benachrichtigung in NRW, Sachsen und Thüringen.

In Rheinland-Pfalz ist ausdrücklich erwähnt, dass die Untersuchung bez. der Unterbringungsnotwendigkeit nicht der Einwilligung des ges. Vertreters bedarf, wenn keine Eingriffe oder Untersuchungen mit wesentlichem gesundheitlichen Risiko erfolgen.

Verständigung des Betreuers von erfolgter PsychKG-Unterbringung

In Baden-Württemberg, Berlin, Hamburg, Hessen und Niedersachsen gibt es hierzu keine Regelung

In Bayern, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein und Thüringen ist der Betreuer zu benachrichtigen.

In Brandenburg ist auch die Zustimmung des Betreuers bei Verlegung in andere Einrichtung nötig.

In Bremen soll ein Verfahrenspfleger beim Vollzug der Unterbringungsanordnung hinzugezogen werden.

In Hamburg ist der Betreuer abweichend von den allgemeinen Regelungen des FGG bez. der Unterbringungsanordnung nach PsychKG nicht beschwerdeberechtigt.

In NRW soll eine Vertrauensperson von der sofortigen Unterbringung benachrichtigt werden, in Sachsen-Anhalt sollen Angehörige verständigt werden.

In Rheinland-Pfalz ist geregelt, dass die Vorführung zur Untersuchung und die Zuführung zur Unterbringung auch ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zulässig ist.

Fragen während des Vollzugs der Unterbringung

Vollzugsregelungen auch für Unterbringungen durch Betreuer?

Die zivilrechtliche Unterbringung durch Betreuer (§ 1906 BGB) enthält keine Vollzugsregelungen zur Gestaltung der Unterbringung. Hier erscheint es hilfreich, die Vollzugsbestimmungen der PsychKGe (z.B. Besuchsrecht, Hausordnung, Schriftverkehr) auch für die zivilrechtlichen Unterbringungen anzuwenden. Seltsamerweise hat sich nur das Land Brandenburg entschlossen, diesen Schritt ausdrücklich zu gehen. In NRW ist diese Frage anlässlich der Beratungen zum neuen PsychKG von einem Sachverständigen thematisiert

¹⁵⁷ Jürgens, Betreuungsrecht, § 70d FGG Rdnr. 2

Sachverständigen thematisiert worden¹⁵⁸, hat aber keinen Eingang in das Gesetz gefunden.

In den anderen Bundesländern dürfte sich jedoch aufgrund des gleichartigen Zwecks in der Regel eine analoge Anwendung empfehlen.

Zur Einwilligung des Betreuers in Untersuchung und ärztliche Behandlung während der Unterbringung

In allen Bundesländern bei Eingriffen mit erheblicher Gefahr für Leben und Gesundheit eine Einwilligung des Betreuers notwendig, wenn der Betreute einwilligungsunfähig ist. In Niedersachsen, dem Saarland und Sachsen gilt dies für jedwede Behandlung, in Brandenburg und Rheinland-Pfalz für jeden körperlichen Eingriff.

In Brandenburg, NRW und Rheinland-Pfalz ist darüber hinaus eine Erörterung des Behandlungsplans auch mit dem Betreuer vorgesehen, in Berlin, Mecklenburg-Vorpommern gilt dies ebenfalls auf Wunsch des Betroffenen.

In Brandenburg und NRW sind freiheitsbeschränkende Maßnahmen auch dem Betreuer mitzuteilen.

In Thüringen ist der Betreuer auf Wunsch des Betroffenen nachträglich von stattgefunden unaufschiebbaren Behandlungen zu informieren.

Für den Betreuer gilt natürlich, dass er, sofern die Voraussetzungen des § 1904 Abs. 1 BGB vorliegen, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einzuholen hat. Diese ist unabhängig vom Unterbringungsbeschluß des Gerichtes.

Unbeschränkter Schriftverkehr des Unterbrachten gegenüber dem Betreuer

Ein solcher ist vorgesehen in Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen, Hamburg, NRW, Rheinland-Pfalz, dem Saarland, Schleswig-Holstein und Thüringen, nicht jedoch in Bayern, Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt (dort werden nur Rechtsanwälte, Verteidiger und Notare sowie spez. Institutionen, in Niedersachsen auch Verfahrenspfleger genannt).

In Bremen und Mecklenburg-Vorpommern sind zurückgehaltene Briefe an den Betreuer auszuhändigen, sofern diesem die Postkontrolle nach § 1896 Abs. 4 BGB übertragen ist. In Hamburg gilt das gleiche, wobei als Empfänger allgemein der gesetzliche Vertreter genannt wird. In Hessen dürfen Briefe an den und vom Betreuer nur mit gerichtlicher Genehmigung zurückgehalten werden.

In Thüringen ist der Betreuer auch von stattgefundenen Durchsuchungen der Habe des Betroffenen zu informieren.

Unbeschränkte Besuche durch den Betreuer

Solche sind vorgesehen in Brandenburg, NRW und Schleswig-Holstein; in Bayern, Berlin, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Thüringen ist so etwas nur für Rechtsanwälte und Notare vorgesehen. Überhaupt keine Erwähnung findet eine derartige Regelung in Baden-Württemberg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Sachsen-Anhalt.

Akteneinsicht durch, Datenschutz gegenüber Betreuer

Keine Regelung treffen Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hessen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen; in Berlin ist nur die Akteneinsicht des Betroffenen selbst geregelt; in Brandenburg ist eine Akteneinsicht an Vertrauenspersonen, wenn dem Betroffenen aus Gesundheitsgründung keine Einsicht gestattet wird sowie eine Datenübermittlung an Betreuer

¹⁵⁸ NRW-Landtagsdrucksache 12/4467, S.

zulässig; Hamburg regelt Akteneinsicht des Betroffenen, seines Verfahrenspflegers und Verfahrensbevollmächtigten; Datenübermittlung in Betreuungs- und Unterbringungssachen ist zulässig. In Mecklenburg-Vorpommern werden schriftliche Anordnungen auch dem Betreuer übermittelt, der Betreuer hat auch Akteneinsicht, Datenübermittlung wie in Hamburg. In Niedersachsen, Rheinland-Pfalz ist eine Datenübermittlung an Betreuer zulässig; in NRW und Schleswig-Holstein ist die Einsichtnahme des Betreuers in Behandlungsplan, Krankenunterlagen und Dokumentation freiheitsbeschränkender Maßnahmen zulässig.

Verständigung des Betreuers über Beurlaubung und Entlassung

Wenn der Betroffene durch die Einrichtung entlassen oder beurlaubt ist, sind im Regelfall Handlungen des Betreuers nötig. Daher sollte er von diesen Maßnahmen Kenntnis erhalten. Vorgesehen ist die Benachrichtigung des Betreuers wie folgt:

In Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, NRW, dem Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein: bei Beurlaubung nein, bei Entlassung ja (über § 70d FGG). In Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen und Schleswig-Holstein ist der Betreuer in beiden Fällen zu benachrichtigen, wobei in Brandenburg die Entlassung nur mit gerichtl. Entscheidung zulässig ist. Hamburg und Hessen treffen keine Regelung zu diesen Fragen. Rheinland-Pfalz und Thüringen sehen bei Beurlaubung eine Benachrichtigung vor, jedoch nicht bei Entlassung. Sachsen sieht die Benachrichtigung bei der Entlassung nur bei einer vorläufiger Unterbringung vor. In Sachsen und Sachsen-Anhalt ist der Betreuer auch von einem freiwilligem Verbleib in der Einrichtung nach Ablauf des Unterbringungszeitraums zu informieren.

In Mecklenburg-Vorpommern, NRW, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Thüringen ist der gesetzliche Vertreter bei Aussetzungen der Unterbringung nach § 70k FGG der Einrichtung

gegenüber bez. des behandelnden Arztes mitteilungspflichtig.

Stellung des Bevollmächtigten

Durch die im Rahmen des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes erfolgte Ergänzung des § 1906 und des § 70 FGG hat ein Bevollmächtigter, dem die Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen übertragen wurde, grundsätzlich die gleiche Rechtsstellung wie ein Betreuer. Das neue PsychKG NRW zieht daraus die Konsequenz, einen solchermaßen Bevollmächtigten auch bei Unterbringungen nach dem PsychKG gleichermaßen einzubinden wie den Betreuer. In den anderen Landesgesetzen findet der Bevollmächtigte bisher keine Erwähnung.

Fazit:

Aus der Sicht der Betreuerbeteiligung bei PsychKG-Unterbringungen erfüllt keines der bestehenden Gesetze alle wünschenswerten Sachverhalte. Vergleichsweise weit gehen die eher neueren Gesetze und insbesondere das beabsichtigte neue PsychKG in Nordrhein-Westfalen.

Die gerichtliche Vertretung von Betreuten

aus BtPrax 2/2001

„In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich.“, so die erfreulich kurze Fassung des § 1902 BGB. Bei der praktischen Betreuertätigkeit handelt es sich im Regelfall um die außergerichtliche Vertretung, z.B. gegenüber Behörden, Vermietern, Heimleitungen, Ärzten, Gläubigern etc. Für die gerichtliche Vertretungstätigkeit des Betreuers gelten einige Besonderheiten, die vielen Betreuern wegen der vergleichsweise selten vorkommenden Gelegenheiten wenig bekannt sind.

Bei gerichtlichen Verfahren ist zu unterscheiden zwischen der Prozessfähigkeit¹⁵⁹, die sich an der Geschäftsfähigkeit¹⁶⁰ orientiert und zwischen der Berechtigung, bestimmte Klagen erheben zu dürfen.

Bei Letzterem gibt es besondere Bestimmungen bei familienrechtlichen Klageverfahren. So ist die Erhebung eines Klageantrags auf Ehescheidung¹⁶¹ oder Eheaufhebung¹⁶² nur dann durch einen Betreuer zulässig, wenn Geschäftsunfähigkeit des Vertretenen besteht. Darüber hinaus benötigt der Betreuer hierzu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes¹⁶³. Eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens kann niemals durch einen Betreuer geführt werden¹⁶⁴. Es sei an dieser Stelle auch darauf hingewiesen, dass die Ehescheidung bzw. -aufhebung eine familienrechtliche Angelegenheit ist. Der Aufgabenkreis „Vermögenssorge“ würde daher hierzu nicht berechtigen. Dass mit einer derartigen Klage zwar meist auch vermögensrechtliche Fragen (Hausrat, Zueinn- und Versorgungsausgleich) verbunden sind, spielt für die eigentliche Klage keine Rolle, denn bei diesen genannten Angelegenheiten handelt es sich nur um Scheidungsfolgesachen, die ggf. auch separat geltend gemacht werden können¹⁶⁵.

Bei einer Vaterschaftsanfechtung wird das Verfahren ebenfalls nur dann durch den gesetzlichen Vertreter geführt, wenn der Betroffene (Kind, Vater oder Mutter) geschäftsunfähig ist¹⁶⁶.

Ansonsten ergibt sich aus § 1902 BGB i.V.m. § 53 ZPO: fällt ein Prozess in den Aufgabenkreis des Betreuers, so ist er vor Gericht alleine vertretungsberechtigt. Auch der ansonsten geschäftsfähige Betreute gilt im gerichtlichen

Verfahren, soweit die Vertretungsmacht des Betreuers reicht, als prozessunfähig¹⁶⁷. Erklärungen, die der Betreute im Verfahren bereits selbst getätigt hat, sind rechtsunwirksam.

Dies gilt nicht nur im Zivilprozess, sondern auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht¹⁶⁸, vor dem Sozialgericht¹⁶⁹ und dem Finanzgericht¹⁷⁰. Auch im Zwangsvollstreckungsverfahren gelten diese Grundsätze. Eidesstattliche Versicherungen¹⁷¹ sind daher durch den Betreuer abzugeben. Auch Berufungen können nur durch den Betreuer eingelegt werden¹⁷².

Lediglich im Betreuungs- und im Unterbringungsverfahren gilt eine abweichende Regelung; hier ist der Betreute selbst verfahrensfähig¹⁷³ (der Betreuer hat hier eine eigenständige Verfahrensbeteiligung¹⁷⁴; diese soll aber nicht Gegenstand des Beitrags sein).

Was den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, wird im allgemeinen der Aufgabenkreis „Vermögenssorge“ betroffen sein (Ausnahmen in familienrechtlichen Angelegenheiten s.o.); bei Klagen auf Sozialleistungsansprüche vor Verwaltungs- und Sozialgerichten empfiehlt sich eine Klarstellung des Aufgabenkreises Vermögenssorge durch den Zusatz „einschl. der Geltendmachung von Sozialleistungsansprüchen“¹⁷⁵; bei Unterhaltsklagen ist ein Zusatz „einschl. der Geltendmachung von Unterhalt“ sinnvoll¹⁷⁶. Auf der sicheren Seite ist der Betreuer, wenn die Formulierung des Aufgabenkreises lautet „Vertretung gegenüber Gerichten“. Ggf. hat das Prozessgericht den Umfang des Betreueraufgabenkreises zu prüfen, z.B.

¹⁵⁹ § 52 ZPO

¹⁶⁰ § 104 BGB

¹⁶¹ § 1564 BGB

¹⁶² § 1313 BGB

¹⁶³ § 607 Abs. 2 ZPO

¹⁶⁴ § 607 Abs. 2 ZPO

¹⁶⁵ § 623 Abs. 2 und 3 ZPO

¹⁶⁶ § 1600a Abs. 2 BGB, § 640 b ZPO; vgl. für weitere Fragen bei Vaterschaften Deinert: Kindschaftsreform und Betreuertätigkeit, BtPrax 1999, 3

¹⁶⁷ vgl. BGH NJW 1998, 49(51)

¹⁶⁸ § 62 Abs. 4 VwGO

¹⁶⁹ § 71 Abs. 6 SGG

¹⁷⁰ § 79 Abs. 3 AO; § 58 Abs. 2 FGO

¹⁷¹ §§ 807, 900 ZPO

¹⁷² LG Hannover FamRZ 1998, 380

¹⁷³ §§ 66, 70a FGG

¹⁷⁴ Z. B. § 70 d Abs. 1 Nr. 4 FGG und immer dann, wenn er selbst Antragsteller ist

¹⁷⁵ LG Köln FamRZ 1998, 919

¹⁷⁶ OLG Zweibrücken FamRZ 2000, 1324

durch Rückfrage beim Vormundschaftsgericht¹⁷⁷.

Stellt sich bei einem Klageverfahren heraus, dass ein Betroffener prozeßunfähig ist und bisher kein Betreuer mit passendem Aufgabenkreis bestellt ist, so kann das Prozeßgericht, wenn mit dem Verzug Gefahr verbunden wäre, einen besonderen Vertreter bestellen¹⁷⁸; dies kann auch der Betreuer sein, dessen bisherige Aufgabenkreise das Klageverfahren nicht umfassen. Der Betreuer wiederum wäre in einem solchen Falle verpflichtet, beim Vormundschaftsgericht die Erweiterung seiner Aufgabenkreise bez. des Klageverfahrens zu beantragen¹⁷⁹.

Im Innenverhältnis zu dem Betreuten ist der Betreuer nach den allgemeinen Bestimmungen natürlich verpflichtet, wichtige Angelegenheiten mit diesem zu besprechen¹⁸⁰.

Die Wahrnehmung gerichtlicher Termine, die in den Betreueraufgabenkreis fallen, sind demnach auch stets vergütungsfähige Tätigkeiten i.S. von §§ 1836 BGB, 1 BVormVG. Allerdings kann das Gericht dennoch das auch persönliche Erscheinen des Betreuten bei Gericht anordnen¹⁸¹, wenn es dies für die Aufklärung des Sachverhaltes als sinnvoll ansieht. Dennoch bedeutet dies nicht, dass der Betreuer nicht dennoch das Recht zur Teilnahme an der Verhandlung hat

Dies bedeutet auch, dass gerichtliche Zustellungen stets an den Betreuer vorzunehmen sind¹⁸². Erfolgen Zustellungen an Betreute, evtl. deshalb, weil dem jeweiligen Gericht nicht bekannt ist, dass ein Betreuer bestellt ist, ist die Zustellung unwirksam und können demnach Fristen nicht ablaufen. Dies ist im derzeitigen Text des § 171 ZPO zwar so nicht vermerkt,

ergibt sich aber aus einer analogen Anwendung der §§ 131, 206 BGB.

Allerdings ist nach dem aktuell vorliegenden Gesetzesentwurf zur Reform des Zustellungsrechtes¹⁸³ ohnehin beabsichtigt, den § 171 ZPO neu zu fassen. Die Neufassung (dann § 170 Abs. 1) wird eine Klarstellung enthalten: „Bei nicht prozessfähigen Personen ist an ihren gesetzlichen Vertreter zuzustellen. Die Zustellung an die nicht prozessfähige Person ist unwirksam.“

Für Betreuer bedeutet dies: sobald sie durch andere Umstände Kenntnis von einem Gerichtsverfahren erhalten, das ihren Aufgabenkreis tangiert (z.B. Übergabe von Schriftstücken durch den Betreuten oder dritte Personen), wird empfohlen, dem Gericht unverzüglich Kenntnis von der Betreuerbestellung zu geben und darauf hinzuweisen, dass die bisherigen Verfahrenshandlungen gegenüber dem Betreuer nachzuholen sind.

Ist ein Gerichtsverfahren, das ohne Kenntnis des Betreuers abließ, bereits rechtskräftig abgeschlossen, sollte Nichtigkeitsklage wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung erhoben werden¹⁸⁴. Hierfür ist eine Frist von einem Monat gegeben, diese beginnt ab Kenntnis des Betreuers vom dem Urteil¹⁸⁵.

Haftungsrechtliche Folgen¹⁸⁶ im Rahmen der Führung von Prozessen für den Betreuten können u.a. ausgelöst werden durch:

- die Führung eines aussichtslosen Prozesses¹⁸⁷;
- die fehlerhafte Führung eines Prozesses¹⁸⁸;
- das Versäumen eines Prozesskostenhilfeantrags¹⁸⁹;
- das Unterlassen einer Klage vor Ablauf der Verjährungsfrist¹⁹⁰;

¹⁷⁷ Palandt/Diederichsen, § 1902, Rdnr. 3; HK BUR/Bauer, § 1902, Rdnr. 15

¹⁷⁸ § 57 ZPO sowie Verweisungen in § 62 Abs. 4 VwGO, § 71 Abs. 6 SGG, § 58 Abs. 2 FGO, vgl. Bienwald, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 1902 Rdnr. 28

¹⁷⁹ § 1901 Abs. 5 BGB

¹⁸⁰ § 1901 Abs. 3 BGB

¹⁸¹ §§ 141 Abs. 1, 279 Abs. 2, 613 Abs. 1 ZPO

¹⁸² § 171 ZPO

¹⁸³ Bt-Drs. 14/4554, S. 5

¹⁸⁴ § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO

¹⁸⁵ § 586 Abs. 3 ZPO

¹⁸⁶ § 1833 i.V.m. § 1908 i Abs. 2 BGB

¹⁸⁷ OLG Hamburg, NJW 1960, 1207.

¹⁸⁸ OLG Stuttgart, MDR 1956, 169.

¹⁸⁹ DIV-Gutachten, DAVorm 1988, 606.

¹⁹⁰ BGH, VersR 1968, 1165.

-das Unterlassen einer Mitteilung über finanzielle Verpflichtungen des Betreuten infolge verlorener Prozesse¹⁹¹.

Es soll insbesondere darauf hingewiesen werden, dass auch dann ein Prozesskostenhilfesantrag nötig ist, wenn der Betreute der Beklagte ist, sofern die wirtschaftlichen Verhältnisse dies rechtfertigen¹⁹².

Ansonsten wird zu empfehlen sein, dass sich der Betreuer vor einer Klageerhebung i.d.R. anwaltlichen Rat einholen sollte; erfüllt der Betreute die Prozesskostenhilfevoraussetzungen, kann die Anwaltsberatung im Wege der Beratungshilfe finanziert werden. Auch ist an eine rechtliche Beratung durch das Vormundschaftsgericht zu denken¹⁹³. Gerade in sozialrechtlichen Angelegenheiten ist auch eine Beratung durch Betreuungsbehörde¹⁹⁴ oder Betreuungsverein¹⁹⁵ ratsam.

Mit der Prozessführung selbst wird der Betreuer im Regelfall einen Rechtsanwalt betrauen; geht der Prozess infolge von Fehlern des Anwaltes verloren, kann ein Haftungsproblem für den Betreuer bestehen.

Nach einer Meinung¹⁹⁶ haftet der Betreuer stets nur dann, wenn ihm bezüglich der Auswahl, Unterweisung oder Beaufsichtigung ein Verschulden nachgewiesen werden kann¹⁹⁷. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn der Betreuer dem Anwalt keine vollständigen Auskünfte und Unterlagen gegeben hätte oder einen auf dem speziellen Rechtsgebiet unerfahrenen Neuling mit der Vertretung beauftragt hätte.

Die Gegenansicht¹⁹⁸ differenziert: Liegt eine Angelegenheit vor, die der Betreuer auch selbst hätte wahrnehmen können, haftet er analog §

278 BGB für ein Verschulden des Dritten, wie wenn es sein eigenes Verschulden wäre. Handelt es sich dagegen um ein Geschäft, bei dem die Heranziehung des Dritten notwendig war, haftet der Betreuer nur für ein Auswahl- und Überwachungsverschulden. Dies betrifft den Anwalt im Anwaltsprozess¹⁹⁹, jedoch nicht den Anwalt in einem Verfahren, für den ein Anwalt im Sinne des Prozessrechtes nicht notwendig gewesen wäre.

Der Abschluss von Vergleichen in gerichtlichen Verfahren ist durch den Betreuer vormundschaftsgerichtlich genehmigen zu lassen²⁰⁰; die Genehmigungspflicht entfällt, wenn der Wert des Streitgegenstandes (nicht die Höhe der Vergleichssumme) 3.000 Euro²⁰¹ nicht übersteigt oder das Gericht selbst den Vergleichsvorschlag unterbreitet hat.

Für Strafverfahren gelten die vorstehenden Ausführungen nicht. Hier hat der Betreuer eine eigenständige Position. Es wird auf die diesbezüglichen Beiträge von Elzer²⁰² für Strafsachen allgemein sowie von Stahl/Carle für Strafverfahren²⁰³ verwiesen.

Eintritt des Betreuers in Gerichtsverfahren nötig?

Nachtrag zum Beitrag: „Die gerichtliche Vertretung von Betreuten“ in BtPrax 2/2001 von Horst Deinert, veröffentlicht in BtPrax 4/2001

Zu dem o.g. Beitrag ist Kritik lautgeworden, wonach eine (angebliche) Mindermeinung ohne Darstellung anderer Literaturmeinungen vertreten werde. In der Streitfrage geht es um folgen-

¹⁹¹ LG Coburg, DAVorm 1993, 191

¹⁹² §§ 114 ff. ZPO

¹⁹³ im Rahmen von § 1837 Abs. 2 i.V.m. § 1908 i Abs. 1 BGB; vgl. auch BGH FamRZ 1983, 1220/1221

¹⁹⁴ § 4 BtBG

¹⁹⁵ § 1908 f BGB (nur für ehrenamtliche Betreuer)

¹⁹⁶ Soergel/Damrau Rdnr. 5 zu § 1833; Erman/Holzhauser Rdnr. 4 zu § 1833.

¹⁹⁷ culpa in eligendo

¹⁹⁸ RGZ 76, 185; MünchKomm. Rdnr. 7 zu § 1833

¹⁹⁹ § 78 ZPO, § 67 VwGO, § 166 SGG

²⁰⁰ § 1822 N2. 12 i.V.m. § 1908 i Abs. 1 BGB

²⁰¹ Summe von bisher 5.000 DM durch Fernabsatzgesetz vom 27.6.2000 (BGBl. I. S. 897) geändert

²⁰² Elzer: Die Teilnahme von Betreuern an Strafverfahren; BtPrax 2000, 139

²⁰³ Stahl/Carle: Die steuerliche Rechtsstellung des Betreuers eines steuerunehrlichen Betreuten und steuerstrafrechtliche Risiken; DStR (Deutsches Steuerrecht) 2000, 1245

des: Wie ist die Prozessfähigkeit betreuter Menschen nach § 53 ZPO zu definieren? § 53 ZPO lautet wörtlich: „Wird in einem Rechtsstreit eine prozessfähige Person durch einen Betreuer oder Pfleger vertreten, so steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich.“

Bedeutet dies, dass es ausreicht, dass ein Gerichtsverfahren in den Aufgabenkreis des Betreuers fällt oder muss der Betreuer zusätzlich eine bewusste Entscheidung dahingehend treffen, sich an dem Verfahren zu beteiligen (darin „einzutreten“)? Der Wortlaut des § 1902 BGB ist zunächst einmal eindeutig: „In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich.“ Wird dies mit der Formulierung des § 53 ZPO verglichen, kommt man zunächst zu dem Schluss, dass der Betreuer, sofern der Rechtsstreit in seinen Aufgabenkreis fällt, in jedem Fall beteiligt ist.

Die Kommentarliteratur sieht diese Frage indes nicht so eindeutig: im BtG-Kommentar von Jürgens u.a. wird die genannte Auffassung bestätigt: „Die Betreuerbestellung wirkt also *in jedem Falle prozessrechtlich verdrängend*, der Betreute kann daher nur über seinen Betreuer klagen oder verklagt werden, sofern der Streitgegenstand zum Aufgabenkreis des Betreuers gehört.“²⁰⁴ Auch im Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht kommt Bauer zum gleichen Ergebnis²⁰⁵.

Andere BGB/BtG-Kommentare sind eher unentschieden. So heißt es bei Bienwald: „Zur Vermeidung einer Doppelzuständigkeit von Betreuer und Betreutem sieht § 53 ZPO vor, dass der prozessfähige Betreute für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleichsteht, *wenn er durch den Betreuer vertreten wird*“²⁰⁶. Im Erman heißt es: „Keine Doppelkompetenz duldet der Zivilprozess. Nach § 53 ZPO steht eine prozessfähige Person, *die durch*

einen Betreuer vertreten wird, für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich“²⁰⁷.

Was heißt in diesem Falle „durch den Betreuer vertreten“? Innerhalb des Aufgabenkreises liegend oder nur im ganz konkreten Verfahren aufgrund der Entscheidung des Betreuers? Ähnlich Knittel: „Gemäß § 53 ZPO steht der prozessfähige Betreute in einem Rechtsstreit, den der Betreuer in seinem Namen führt, einer nicht prozessfähigen Person gleich. Seine Prozessfähigkeit *für andere Verfahren* wird hierdurch allerdings nicht eingeschränkt“²⁰⁸. Nicht klar wird bei diesen Aussagen, ob „die anderen Verfahren“ solche außerhalb des Aufgabenkreises des Betreuers sind oder auch solche innerhalb dieser Aufgabenkreise, wenn der Betreuer den Verfahren nicht oder noch nicht beigetreten ist. Im „Palandt“ wird die Problematik nicht thematisiert²⁰⁹.

Möglicherweise der anderen Auffassung zuneigend ist der BGB-RGRK. Hier heißt es: „Da im Bereich des Verfahrensrechtes divergierendes Handeln ... den Ablauf des Verfahrens beeinträchtigen würde, bestimmt § 53 ZPO, dass eine prozessfähige Person *für den konkreten Rechtsstreit* ihre Prozessfähigkeit verliert, wenn sie in dem Verfahren durch einen Betreuer oder Pfleger vertreten wird. Der Betreuer *kann* hiernach im Rahmen seiner Aufgabenkreise den Betreuten als prozessual Handlungsberechtigten verdrängen“²¹⁰. Das „kann“ deutet darauf hin, dass nach dieser Auffassung dem Betreuer selbst ein Entscheidungsspielraum bleibt. Aber auch hier könnte das Ganze auf die Tatsache der Betreuerbestellung in einem bestimmten Aufgabenkreis, evtl. sogar speziell auf des Verfahrens bezogen sein.

Eindeutig die Gegenposition nimmt Zimmermann sein. Im Soergel heißt es: „Der geschäftsfähige Betreute, für den kein Einwilligungsvor-

²⁰⁴ Jürgens in Jürgens: Betreuungsrecht, 2. Auflage, § 1902 BGB, Rdnr. 6; ebenso Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein: das neue Betreuungsrecht, 4. Aufl., Rdnr. 179

²⁰⁵ HK BUR/Bauer, 25. EL, § 1902 BGB, Rdnr. 15

²⁰⁶ Bienwald, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 1902 BGB Rdnr. 28, ähnlich auch Staudinger/Bienwald, BGB, 13. Aufl. 1999, §c 1903 Rdnr. 38

²⁰⁷ Erman/Holzhauser, 10. Aufl., § 1902 BGB Rdnr. 18

²⁰⁸ Knittel, Betreuungsgesetz, § 1902 BGB, Rdnr. 15, nahezu gleichlautend: MünchKomm/Schwab, 3. Aufl., § 1902 BGB, Rdnr. 9

²⁰⁹ Palandt/Diederichsen, BGB, 60. Aufl, 2001, Rdnr. 3

²¹⁰ BGB-RGRK, 12. Aufl., § 1902 BGB, Rdnr. 11

behalt angeordnet wurde, ist prozeßfähig. Für ihn kann auch sein Betreuer ... gerichtlich tätig werden.“ Und im weiteren ..ist durch die Änderung der ZPO § 53 eine verfahrensrechtliche Doppelzuständigkeit ausgeschlossen, d.h. der geschäftsfähige Betreute *verliert seine Geschäftsfähigkeit in dem Fall, dass sein Betreuer für ihn einen Rechtsstreit führt oder an seiner Stelle in den Prozess eintritt*²¹¹. Nach dieser Auffassung tritt also der Verlust der Prozessfähigkeit erst durch die bewusste Entscheidung des Betreuers, sich an dem Verfahren zu beteiligen, ein.

In den Kommentaren zur ZPO sind die Auffassungen z.T. ebenfalls unterschiedlich. So heißt es bei Thomas/Putzo: „Der Vertretene ist grundsätzlich prozeßfähig... Nur für den betreffenden Rechtsstreit im Wirkungskreis des Betreuers oder Pflegers ist er einem Prozessunfähigen gleichgestellt. Er bleibt aber für andere Prozesse prozeßfähig²¹²“. Weth schreibt dazu: „§ 53 löst diesen Konflikt²¹³ für das Verfahrensrecht, indem er im Interesse eines sachgemäßen und ordentlichen Prozeßverlaufs die Handlungsmacht der vertretenen Person einschränkt und die Prozessführung allein dem gesetzlichen Vertreter überträgt²¹⁴“.

Hartmann schreibt zunächst: „In all diesen Fällen unterstellt § 53 ZPO im Interesse einer sachgemäßen und einheitlichen Prozessführung ... eine Prozessunfähigkeit des Vertretenen²¹⁵“. Jedoch heißt es dort im Weiteren: „Der Vertretene bleibt solange prozeßfähig, wie sein Vertreter ihn nicht „im“ Prozess vertritt, also solange, bis sein Vertreter in den Prozess eintritt..²¹⁶“. Ebenso Vollkommer: „...der Betreute .. kann selbständig klagen und verklagt werden... Wenn aber der Betreuer ... klagt oder an seiner Stelle in den Prozess eintritt, so verliert

der Vertretene die Fähigkeit, den Prozess in eigener Person weiterzuführen...²¹⁷“

Rechtsprechung:

Mit Angelegenheiten des § 53 ZPO haben sich ersichtlich der Kommentarliteratur folgende Gerichte beschäftigt, die, wie dargestellt wird, ebenfalls zu unterschiedlichen Auslegungen kommen:

In der Entscheidung des Reichsgerichtes²¹⁸ vom 1.10.1902 ging es um einen Rechtsstreit, währenddessen für den Kläger Gebrechlichkeitspflegschaft²¹⁹ angeordnet wurde. Die Aussetzung des Verfahrens wurde vom RG abgelehnt, zumal der Gebrechlichkeitspfleger sich bisher gegenüber dem Gericht nicht geäußert hatte. Wörtlich heißt es: „Hierin kann jedoch ein Eintritt des Pflegers in den Prozess an Stelle des Klägers, *wodurch allein* dessen Prozessunfähigkeit hätte herbeigeführt werden können, nicht gefunden werden.“

Der BGH befasste sich in der Entscheidung vom 30.1.64²²⁰ mit der Frage, ob ein Pfleger seine früheren Erklärungen, die er als Bevollmächtigter des (offenbar seinerzeit geschäftsunfähigen, aber damals nicht unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehenden) Klägers abgegeben hat, nach der Pflegerbestellung heilend genehmigen kann, was bejaht wurde.

Am 15.4.64 entschied der BGH erneut²²¹. Es ging um eine Anschlussberufung und Widerklage, die von einer unter Pflegschaft stehenden eingereicht wurde; nach deren Auffassung sei in dieser familienrechtliche Angelegenheit gem. § 621 ZPO der § 53 ZPO mit seinen Folgen nicht anzuwenden. Der BGH vertrat die Auffassung, dass § 53 ZPO auch in familienrechtlichen Klageverhältnissen gelte; er erwähnt wörtlich: „Im Interesse eines sachgemäßen Prozeßverlaufs soll deshalb durch die Vorschrift des § 53 erreicht werden, dass die Pro-

²¹¹ Soergel/Zimmermann, 13. Aufl., § 1902 BGB Rdnr. 33; ebenso Zimmermann in Damrau/Zimmermann: Betreuung und Vormundschaft, 2. Aufl., § 1902 BGB Rdnr. 42

²¹² Thomas/Putzo: ZPO, 21. Aufl., § 53 ZPO Rdnr. 3

²¹³ gemeint ist die Vornahme widersprechender Rechtshandlungen

²¹⁴ Musielak/Weth: ZPO, 2. Aufl., Rdnr. 1

²¹⁵ Hartmann in Baumbach/Lauterbach: ZPO, 58. Aufl., § 53 Rdnr. 1

²¹⁶ Hartmann in Baumbach/Lauterbach: ZPO, 58. Aufl., § 53 Rdnr. 3

²¹⁷ Vollkommer in Zöller: ZPO, 21. Aufl., § 53 Rdnr. 5

²¹⁸ RGZ 52, 224

²¹⁹ § 1910 BGB (Fassung vor dem 1.1.1992)

²²⁰ BGHZ 41, 104 (106)

²²¹ BGH NJW 1964, 1855

zessführung allein in den Händen des Pflegers liegt...“ Und weiter: „Es [das Berufungsgericht] beachtet ... nicht, dass es als Folge des § 53 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des VormG und des Pflegers steht, die oftmals bedenklichen Folgen von Entschließungen beschränkt Geschäftsfähiger abzuwenden. .. Aus § 53 ZPO folgt also, dass die Beklagte für diesen Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleichsteht und daher dem Rechtsanwalt D. auch keine wirksame Prozessvollmacht zu erteilen vermochte...“ Das Gericht wies aber auch darauf hin, dass das Prozessgericht, wenn es Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit einer Pflegerbestellung habe, diese nicht einfach abtun dürfe, sondern ggf. beim VormG seine Bedenken vortragen müsse und dieses ggf. neu zu entscheiden habe.

Das OLG Köln befasst sich am 4.11.1970²²² mit der Frage, ob Prozesshandlungen des Vertretenen rechtswirksam sind. Es heißt wörtlich: „Ein Pfleger ist in jeder Lage des Verfahrens befugt, die eigene Prozessführung des Pflegebefohlenen zu genehmigen.“ Es lässt die Frage offen, wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn der Pfleger diese Handlungen nicht genehmigt hätte.

Der Bundesfinanzhof entscheidet einen Streitfall am 21.10.1982²²³. Er verwirft eine Revision als unzulässig, die durch einen Pflegling selbst eingelegt wurde. Der Pfleger hatte diese zwar genehmigt, aber die Genehmigung war erst nach Ablauf der Revisionsfrist erteilt worden. In der Vorinstanz war der Pfleger im Gerichtsverfahren tätig gewesen. Ansonsten vertritt der BFH den Standpunkt: „Durch die Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft wird die Prozessfähigkeit ... nicht berührt, d.h. er kann selbst Klage erheben. Tritt aber der Pfleger *in den Prozess* ein, so erlischt ... die Prozessfähigkeit des Pflegebefohlenen. ... Zustellungen an den Pflegebefohlenen setzen dann eine Rechtsmittelfrist nicht mehr in Gang.“

Das Landessozialgericht NRW entschied durch Urteil vom 17.5.84²²⁴. Es ging um eine Person (mit querulatorischer Persönlichkeit), die das Gericht als geschäftsunfähig und somit auch unabhängig von § 53 ZPO als prozessunfähig ansah. Hier sei eine Genehmigung durch den Pfleger nicht gegeben. Im Normalfall solle aber bei Klageerhebungen Prozessunfähiger das Gericht den gesetzlichen Vertreter anfragen, ob dieser in den Prozess eintritt.

Erneut beschäftigte sich der BGH am 24.6.87²²⁵ wieder mit dem § 53 ZPO. Ein Pfleger hatte einen Prozess gegen den Willen des Pfleglings geführt. Der BGH hat aufgeführt, dass dies nicht zu einer Klageabweisung wegen Unzulässigkeit hätte führen dürfen. Eine Belastung des Pflegers mit den Prozesskosten hätte nur im Rahmen des Haftungstatbestandes des § 1833 BGB erfolgen dürfen.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof befasste sich am 13.9.1988 mit § 53 ZPO²²⁶. Tatbestand war ein Antrag durch einen Pflegling, der als unzulässig abgewiesen worden war. Die Beschwerde dagegen wurde vom BayVGH verworfen. Er führt hierzu aus: „[es] muss die Prozessunfähigkeit infolge der Pflegerbestellung auch dann eintreten, wenn der Pfleger die Übernahme der Prozessführung ausdrücklich ablehnt. Denn anderenfalls würde der Zweck der Pflegschaft, den Pflegling vor Schaden durch die Führung von Prozessen zu bewahren, nicht erreicht. Es wäre unverständlich, wenn der Pfleger zunächst die Prozessführung übernehmen müsste, um dadurch die Prozessunfähigkeit ... herbeizuführen, und anschließend den Prozess durch entsprechende Erklärungen zu beenden hätte. In diesem Fall ist die Prozessführung des Pfleglings vielmehr unzulässig, wenn der Pfleger die Übernahme der Prozessvertretung abgelehnt hat.“

²²² OLG Köln Rpfleger 1971, 30

²²³ BFH DB 1983, 320 = BStBl. 1983 II, 239 (§ 53 ZPO gilt über § 58 Abs. 2 FGO auch im finanzger. Verfahren)

²²⁴ LSG NRW MDR 85, 701 (§ 53 ZPO gilt über § 71 Abs. 6 SGG auch im sozialger. Verfahren)

²²⁵ BGH NJW 88, 49 (51) = MDR 88,37 = FamRZ 1987, 928

²²⁶ BayVGH BayVBL 1989, 52 (§ 53 ZPO gilt über § 62 Abs. 4 VwGO auch im verwaltungsger. Verfahren)

Das OLG Hamm entscheidet einen Streitfall am 22.3.96²²⁷. Ein Betreuer genehmigte die Einlegung einer Beschwerde, die durch die Betreute eingelegt worden war. Obwohl die Genehmigung nach Ablauf der Beschwerdefrist erteilt wurde, kam das Gericht (anders als oben der BFH) zu dem Ergebnis, dass die Beschwerde mit rückwirkender Kraft genehmigt werden konnte.

Die letzte Entscheidung zu § 53 ZPO erfolgte am 9.10.1997 durch das Landgericht Hannover²²⁸. Es erklärte, dass in einem Rechtsstreit, der erstinstanzlich durch den Betreuer geführt wurde, der Betreute nicht in eigener Person Berufung einlegen kann.

Bewertung

Fragen: kann der Betreuer also bewusst die Prozessfähigkeit des Betreuten beeinflussen, indem er sich entscheidet, in ein Verfahren einzutreten oder dies gerade nicht zu tun?

Die Stimmen, die die Prozessfähigkeit von einem bewussten Eintreten des Betreuers abhängig machen wollen, sprechen überwiegend von Klagen, die der Betreute führt. In der Betreuerpraxis ist dies aber eher unrealistisch. Realistischer sind eher die Klagen, die von Dritten gegen Betreute geführt werden, z.B. auf Zahlung von Kaufpreisen oder auf Schadensersatz oder Unterhalt oder es handelt sich um Zwangsvollstreckungen gegen Betreute. Interessanterweise ist die gesamte veröffentlichte Rechtsprechung nicht auf diesen Fall eingegangen; stets geht es nur um Klagen, die durch Betreuer oder Betreute als Kläger erhoben wurden.

Bei dieser Auffassung verliert der § 53, ebenso der § 171 ZPO²²⁹, seine gesamte Schutzwirkung für den Betreuten. Hier kann man davon ausgehen, dass den Gerichten oft nicht bekannt

sein dürfte, dass ein Betreuer bestellt ist²³⁰ und dass der Rechtsstreit diesen Aufgabenkreis tangiert. Selbst wenn Klagegegnern die Betreuerbestellung bekannt ist, könnten sie versucht sein, den Betreuer in der Klageschrift nicht zu erwähnen, um keine Gegenwehr gegen die Klage befürchten zu müssen. Auch unabsichtlich können in solchen Fällen die Gerichte den Betreuten schaden, weil Fristen, die gesetzt werden oder gesetzlich vorgegeben sind (z.B. für Berufung, sofortige Beschwerde usw.), ablaufen können; und dies allein deshalb, weil der Betreuer von dem Verfahren (noch) keine Kenntnis erhielt.

Vom Verlust der Schutzfunktion gegenüber dem Betreuten abgesehen, blendet diese Auffassung auch den Zusammenhang mit tragenden Grundsätzen des materiellen Betreuungsrechtes aus. Schließlich ist anders als bei Gebrechlichkeitspflegschaft alten Rechtes, auf die sich die zitierte Rechtsprechung fast ausschließlich bezieht, bei der Betreueranordnung strikt auf die Notwendigkeit der Betreuungsanordnung in jedem einzelnen Aufgabenkreis zu achten, insbesondere dürfen andere Hilfen nicht ausreichend und geeignet sein (§ 1896 Abs. 2 BGB). Andere Hilfen könnten aber auch Bevollmächtigungen, z.B. eines Rechtsanwaltes sein. Da hier Betreuungen angeordnet wurden, muss, sofern deren korrekte Anordnung unterstellt wird, der Betreute nicht in der Lage sein, einen Prozess innerhalb des Aufgabenkreises des Betreuers, auch nicht mit Hilfe eines Anwaltes, zu führen.

Auch das Argument, die Auffassung, dass der Betreuer stets für Verfahren allein zuständig sein, „entmündige“ den Betreuten unangemessen, ist zurückzuweisen. Der Betreuer ist für seine Tätigkeit an den § 1901 Abs. 2 BGB, also an die Wünsche des Betreuten gebunden. Er hat aber das objektive Wohl des Betreuten mit den individuellen Wünschen zu vergleichen. Gerade in gerichtlichen Verfahren dürften die Wünsche Betreuer, z.B. was das Prozessrisiko und die möglichen Erfolgsaussichten einer Klage

²²⁷ OLG Hamm FamRZ 1997, 301 (302)

²²⁸ LG Hannover FamRZ 98, 380

²²⁹ Rechtsunwirksamkeit einer Zustellung an Betreuten; demnächst § 170 ZPO, vgl. Bt-Drs. 14/4554, S. 5

²³⁰ zumal ja auch anders als seinerzeit im Vormundschaftsrecht, keine zentrale Erfassung von Betreuerbestellungen erfolgt

betrifft, eher unrealistisch sein. Gerade deshalb verdienen sie den Schutz des Betreuers in dieser Hinsicht besonders und deshalb ist es nicht einzusehen, Fristabläufe etwa an das nur zufällige Wissen und Handeln des Betreuers anzuknüpfen. Wäre die Betreuerbestellung jedoch ungerechtfertigt erfolgt; wäre also der Betreute tatsächlich in der Lage, den Prozess alleine zu führen, so müsste die Betreuung aufgehoben bzw. jedenfalls der Aufgabenkreis eingeschränkt werden. Der Betreuer selbst hätte die Pflicht, dieses beim Vormundschaftsgericht zu beantragen²³¹.

Zur Höhe des „kleinen Barvermögens“ bei der Betreuervergütung

(aus BtPrax 3/2001)

Zugleich Anmerkungen zum Beschluss des OLG Zweibrücken in BtPrax 2000, S. 264 sowie zu neuerer Rechtsprechung des OLG Köln und des BayObLG

Aus BtPrax 3/2001

Das OLG Zweibrücken kommt in seiner o. g. Entscheidung vom 25.8.2000 zu dem Ergebnis, dass der erhöhte Vermögensschonbetrag von 8000 DM nur bei blinden und schwerstpflegebedürftigen Betreuten anzuwenden und darüber hinaus bei Kriegsoptionen kein spezieller Vermögensfreibetrag (§ 25f BVG) zu berücksichtigen sei.

Rechtsgrundlage für die Heranziehung des Betreutenvermögens für die Vergütung des Betreuers ist § 1836 c Nr. 2 BGB. Dort heißt es lapidar, dass der Betreute sein Vermögen im Sinne des § 88 BSHG einzusetzen habe.

Was die Barschaften des Betreuten betrifft, die er behalten darf, sagt das noch nichts. Auch der

§ 88 BSHG selbst ist wenig hilfreich. Wichtig hier vor allem das Wort „verfügbare“ im ersten Satz. Manche Vermögenswerte, insbesondere langfristig angelegte (und nicht vorzeitig kündbare) dürften darunter fallen²³². Auch die Frage des Bestattungs- und Grabpflegevertrags gehört hierhin. Schließlich sind die Vermögenswerte für andere Zwecke angelegt, in Form eines Werkvertrags²³³. Hier stellt sich allenfalls die Frage, ob vom Betreuer verlangt werden kann, den jeweiligen Vertrag zu kündigen, um auf diese Weise die dafür angelegten Gelder wieder verfügbar zu machen²³⁴.

Ansonsten gibt es beim Barvermögen (hierzu gehört auch Geld auf Konten) Unsicherheit über die Frage des Schonvermögens, des sog. Kleinen Barbetrags, wie er in § 88 Nr. 8 BSHG bezeichnet wird. Hier verkürzt sich die Diskussion oft auf die Frage 4.500 oder 8.000 DM²³⁵. Enthalten sind die meistdiskutierten Beträge in § 1 der Verordnung zu § 88 BSHG. Das OLG Zweibrücken will wohl diese Verordnung in einer bestimmten Weise für die Heranziehung des Betreuten angewendet wissen, allerdings anders als das BayObLG vor Inkrafttreten des BtÄndG²³⁶. Zwischenzeitlich hat sich das BayObLG zwar ebenfalls – leider ohne intensivere Begründung - von seiner Rechtsmeinung abgewandt und billigt nun ebenfalls grundsätzlich nur den Freibetrag von 4.500 DM zu²³⁷. Diese Entscheidung folgte jedoch nach derjenigen des OLG Zweibrücken, daher konnte der Meinungswandel diesem nicht bekannt sein. Stattdessen hat das OLG Köln sich nunmehr auf den Standpunkt gestellt, dass grundsätzlich vom 8.000-DM-Freibetrag auszugehen ist²³⁸ (siehe weiter unten dazu).

Leider sah das OLG Zweibrücken von einer Vorlage an den Bundesgerichtshof gem. § 28

²³² OLG Oldenburg FamRZ 2000, 1534

²³³ OLG Frankfurt/Main 20 W 23/2000 vom 15.2.2001

²³⁴ Widmann, FamRZ 1992, 759, Spranger ZfSh/SGB 1998, 98;

²³⁵ ab 1.1.2002 durch die Euroumstellung 2.301/4.091 Euro (Gesetz vom 21.12.2000; BGBl. I. S. 1983)

²³⁶ BayObLG BtPrax 1998, 236

²³⁷ BayObLG, 3 Z BR 320/00 vom 23.11.2000 = BayObLGZ 2000, Nr. 71

²³⁸ OLG Köln, 16 Wx 97/00 vom 13.9.2000

²³¹ § 1901 Abs. 5 BGB

Abs. 2 FGG ab (ebenso das OLG Köln, das offenbar die Entscheidung des OLG Zweibrücken nicht kannte). Die Begründung für die Nichtvorlage sieht das OLG Zweibrücken in der zwischenzeitlichen Gesetzesänderung durch das BtÄndG; jetzt sei anders als zur Zeit der Entscheidung ein direkter Verweis auf die Verordnung zu § 88 BSHG im Gesetz enthalten.

Bereits diese Annahme erweist sich als trügerisch. Das BayObLG ging in seiner (früheren) Entscheidung, den Betreuten stets einen Vermögensschonbetrag von 8000 DM zuzubilligen, davon aus, dass der § 1 der VO zu § 88 BSHG nur bedingt angewendet werden könne; vor dem 1.1.99 wurde von der h.M. die im BGB nicht definierte Mittellosigkeit Betreuer aus der Prozeßkostenhilfeberechtigung hergeleitet. § 115 ZPO verwies seinerzeit aber ebenfalls auf § 88 BSHG, so wie es heute der § 1836c Nr. 2 BGB tut.

Ganz im Gegenteil zu dem, was das OLG Zweibrücken anmerkt, hat der Gesetzgeber bei der Vermögensheranziehung gar keine Neuregelung beabsichtigt, in der Bundestagsdrucksache 13/7133 heißt es zu § 1836c BGB wörtlich: *„Die vom Entwurf für entsprechend anwendbar erklärten Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes werden von den Gerichten teilweise bereits angewandt (etwa BayObLG, Beschluß vom 22. Juni 1995, 3Z BR 66/95, FamRZ 1995, 1375). Da auch die Regelungen der Prozeßkostenhilfe ihrerseits Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes wiederholen bzw. in Bezug nehmen (zur Bestimmung des "Einkommens" in § 115 Abs. 1 Satz 2 ZPO, zu den hiervon abzusetzenden Beträgen, insbesondere Steuern, Sozialabgaben und Werbungskosten, § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 ZPO, sowie zu den zusätzlich abzusetzenden Freibeträgen für den Betroffenen und die ihm gegenüber Unterhaltsberechtigten, § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 ZPO, außerdem zum einzusetzenden Vermögen in § 115 Abs. 2 ZPO), sind diese den Gerichten der Sache nach bereits in erheblichem Umfang vertraut und damit ohne wesentlichen zusätzlichen Aufwand handhabbar.“*²³⁹

Es geht bei dem Streit gar nicht darum, ob § 88 BSHG bei den Kriterien der Mittellosigkeit anzuwenden ist; vielmehr geht es um die konkrete Ausformung des Begriffes des kleinen Barvermögens. Diese wird im Sozialhilferecht durch § 1 der Verordnung zu § 88 BSHG geregelt. Tatsächlich sind die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit aber keinesfalls an die Anwendung dieser Verordnung gebunden; wie noch weiter dargestellt werden wird, sind deren Beträge für das Betreuungsrecht sogar eher ungeeignet. Z.B. könnten die Gerichte durchaus den Freibetrag aus § 92 der Kostenordnung anwenden, der 50.000 DM ausmacht; schließlich gilt dieser Freibetrag auch für die Kosten des Gerichtes selbst. Auch andere Maßstäbe wären denkbar, z.B. den 8000-DM-Freibetrag für Arbeitslose im AIHi-Bezug (§ ??? SGB-III) oder, was noch weiter zu erläutern wäre, für Kriegsoffer, -hinterbliebene und Gleichgestellte der Freibetrag nach § 25 f BVG von derzeit 9.564 DM.

Aber auch wenn § 1 der Verordnung zu § 88 BSHG angewendet werden soll, bleibt die Frage, welcher der Passagen dieses § sollen für Betreute gelten, denn die Bestimmung, die die DM-Beträge des geschonten Vermögens im Sozialhilferecht ja erst benennt, enthält unterschiedliche Zahlen. Zunächst mal gibt es einen Freibetrag für den Hilfeempfänger selbst (hier den Betreuten) in unterschiedlicher Höhe.

Genannt werden einmal 2.500 DM (bei der Hilfe zum Lebensunterhalt), jedoch 4.500 DM (wenn Betroffener über 60 Jahre alt oder erwerbsunfähig ist),

dann noch einmal 4.500 DM (bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen), jedoch 8.000 DM im Falle des § 67 und des § 69a Abs. 3 BSHG.

Hier waren sich OLG Zweibrücken und seinerzeit das BayObLG (und nun das OLG Köln) uneins. Schade, dass die sinnvolle Konsequenz der Vorlage an den BGH nicht gewählt wurde. Es bleibt zu hoffen, dass ein anderes OLG dies nachholen wird.

²³⁹ Bt-Drs. 13/7158, Einzelbegründung zu §§ 1836c-e BGB

Zurück zur Verordnung: diese enthält außerdem einen zusätzlichen Freibetrag für den Ehegatten von 1.200 DM²⁴⁰ und für jedes vom Betroffenen (oder seinem Ehegatten) überwiegend unterhaltene Kind von je 500 DM²⁴¹. Bei letzterem dürfte es sich um die eigenen Kinder sowie die Stiefkinder handeln, soweit sie unter 18 Jahren (oder bei allgemeiner Schulausbildung unter 21 Jahren) alt sind (§ 1606 BGB). Gerade diese Familienzuschläge werden gerne vergessen, sind aber auch bei Betreuungen anzuwenden.

Beim eigentlichen Schonbetrag stellt sich die Frage, welcher von den genannten Beträgen gilt für Betreute, und warum, insbesondere auch, gibt es einen speziellen „Betreutenfreibetrag“, der für alle Betreuten gilt oder kann er unterschiedlich hoch sein?

Beim ersten Freibetrag (2500/4500 DM) handelt es sich um den Freibetrag der Hilfe zum Lebensunterhalt (Hzl), beim anderen (4500/8000) um den Freibetrag der Hilfe in besonderen Lebenslagen.

Der Freibetrag der Hilfe zum Lebensunterhalt scheint mir nicht anwendbar. Bei der Heranziehung laufenden Einkommens verweist § 1836c Nr. 1 BGB auf die Einkommensfreibeträge der Hilfe in bes. Lebenslagen. Daher kann für die Vermögensheranziehung nichts anderes gelten. Es sollte hiernach gelten; die Freibeträge der Hilfe zum Lebensunterhalt sind kein geeigneter Anknüpfungspunkt bei der Betreuervergütung.

Bleiben die Freibeträge der Hilfe in besonderen Lebenslagen. Auch hier sind 2 Beträge genannt, 4.500 und 8.000 DM genannt. Die erste Summe gilt allgemein bei Hilfen in bes. Lebenslagen, die zweite bei Hilfen nach § 67 und § 69a Abs. 3 BSHG.

Bei § 67 BSHG handelt es sich um die Blindenhilfe und bei § 69a Abs. 3 BSHG um das Pflegegeld für Schwerstpflegebedürftige. Spontan könnte man sagen, dann sollte der 8000er Freibetrag bei Blinden und Schwerstpflegebe-

dürftigen gelten²⁴², aber hier kommen die ersten richtigen Fußangeln. Denn als Beispiel: Blindengeld nach § 67 BSHG bezieht kaum ein Blinder; selbst wenn er sozialhilfebedürftig ist, wird in nahezu allen Bundesländern vorrangig das Blindengeld nach dem jeweiligen Landesblindengesetz gezahlt.

Das gleiche gilt bei § 69a Abs. 3 BSHG: es handelt sich um Pflegegeld nach dem BSHG, d.h., ein Schwerstpflegebedürftiger erhält es nur dann, wenn er (mangels Mitgliedschaft in einer Pflegeversicherung) keine Leistungen nach dem SGB-XI erhält und auch nur dann, wenn er keine stationäre Hilfe zur Pflege nach dem BSHG erhält; mit anderen Worten: die Bestimmung bezieht sich nur auf schwerstpflegebedürftige Menschen, die ohne Mitgliedschaft in einer Pflegeversicherung in der eigenen Wohnung leben und Leistungen des Sozialamtes in Form von BSHG-Pflegegeld beziehen.

Mit anderen Worten: sollte man die Verweisung in § 1 der Verordnung zu § 88 BSHG nach ihrem unmittelbaren Wortlaut auf Betreute anwenden wollen, landet man in der Sackgasse. Denn in einem solchen Falle würde die höhere Freigrenze auf fast keine Person zutreffen, selbst wenn sie blind oder schwerstpflegebedürftig ist.

An dieser Stelle ein kleiner Schwenker auf das Verhältnis von Pflegeversicherung und Sozialhilfe; vor der Einführung der gesetzlichen Pflegeversicherung verwies § 1 der VO zu § 88 BSHG auf den damaligen § 69 Abs.4 BSHG. Dieser enthält die Hilfe zur Pflege für schwerstpflegebedürftige nach alter Lesart (vor der Standardisierung dieser Sozialhilfeleistung, die dann an die Leistungen nach der Pflegeversicherung angepaßt wurden). Die §§ 69 ff. BSHG wurden als Anhang des Pflegeversicherungsgesetzes in ihre jetzige Fassung gebracht, um nicht in der gesetzlichen Versicherung versicherten Personen ähnliche Leistungen zu erbringen und um eine Anspruchskonkurrenz

²⁴⁰ ab 1.1.2002 614 Euro

²⁴¹ ab 1.1.2002 256 Euro

²⁴² so aber noch Gregersen/Deinert: Die Vergütung des Betreuers, 2. Aufl. Köln 2000, Kap. 8.5.1, Deinert FamRZ 1998, ???

zwischen Pflegeversicherung und BSHG-Pflegeleistungen zu vermeiden.

Für die Betreuervergütung bedeutet das: es kann nur eine sinnngemäße Anwendung des § 88 BSHG und der Verordnung dazu in Frage kommen, diese muss in sachgerechter Weise die Unterschiede zwischen Sozialhilfe und Betreuer Tätigkeit berücksichtigen. Wenn man nicht, wie oben beschrieben, sich bei der Frage des Barvermögens einer ganz anderen Regelung bedient, wäre als Ergebnis denkbar: entweder generelle Anwendung des 8000er Freibetrags oder Anwendung des 8000er Freibetrags jedenfalls bei allen blinden oder schwerstpflegebedürftigen Betreuten.

Für die generelle Anwendung des 8000er Freibetrags spricht der § 1836 c Nr. 1 BSHG. Bei der Einkommensheranziehung hat der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung klar erklärt, dass allen Betreuten der erhöhte Einkommensfreibetrag nach § 81 Abs. 1 BSHG²⁴³ zustehen sollte. Beim Vermögensfreibetrag fehlt zwar eine klarstellende Äußerung. Aber hier muss doch ein allgemeiner Rechtsgrundsatz gelten, dass beim Eingriff in Rechte betroffener Menschen immer eine klare Rechtsgrundlage vonnöten ist. § 1836c Nr. 2 BGB ist die Rechtsgrundlage. Er verweist über § 88 BSHG und § 1 der VO zu § 88 BSHG aber auf den Betroffenen unterschiedlich belastende Bestimmungen. Der Freibetrag von 8000 DM belastet am wenigsten, der von 2500 DM am meisten.

Hätte der Gesetzgeber eine höhere Belastung der Betreuten gewollt, hätte er es klarstellen müssen. Hier muss angesichts der unklaren Gesetzesverweisung im Zweifel von der geringstmöglichen Belastung des Betreuten auszugehen sein. In diesem Sinne sind die Gerichtsentscheidungen zu begrüßen, die generell auf die Freigrenze von 8000 DM abstellen. Dies sind in letzter Zeit mehrere Gerichte gewesen²⁴⁴.

²⁴³ von derzeit 1.582 DM/ 809,63 Euro (Stand 1.7.2000-30.6.2001)

²⁴⁴ neben dem genannten OLG Köln u.a. LG München I BtPrax 2000, 134; LG Stuttgart, 10 T 243/99 vom 25.10.1999; LG Krefeld (AZ unbek.); LG Marburg 3 J 363/99 vom 16.08.00;

Darüber hinaus spricht auch der Grundsatz der Verfahrensökonomie für die generelle Anwendung des höheren Freibetrags. Mit der Möglichkeit, von der Heranziehung ganz abzusehen (§ 56 g Abs. 2 Satz 2 FGG) hat der Gesetzgeber seinem Willen Ausdruck verliehen, zur Vermeidung eines nicht vertretbaren Ermittlungsaufwandes unter Verzicht auf eine vertiefte Prüfung ggf. eine Pauschalentscheidung zuungunsten der Staatskasse zu treffen²⁴⁵.

Ist der Betreute Berechtigter im Sinne des Bundesversorgungsgesetzes, sollte ihm der Freibetrag nach § 25 f BVG belassen werden. Begünstigte dieser Bestimmung sind insbesondere Kriegsbeschädigte und Kriegeshinterbliebene. Der Freibetrag nach § 25 f BVG wird jährlich zum 1.7. angepasst und liegt derzeit bei 9.564,- DM²⁴⁶.

Es ist zwar richtig, dass in § 1836 c Ziff. 2 BGB nur auf § 88 BSHG verwiesen wird, weshalb das OLG Zweibrücken ihn nicht angewendet sehen will. Das OLG Köln lässt in seiner genannten Entscheidung die Frage ausdrücklich offen. Indes handelt es sich offensichtlich um eine Gesetzeslücke, die durch dem Einzelfall angemessene Auslegung zu schließen ist. Tatsächlich ist in den Gesetzesmaterialien zum Betreuungsrechtsänderungsgesetz²⁴⁷ keinerlei Befassung der Bundesregierung oder der parlamentarischen Gremien mit der Frage der Vermögensheranziehung von Kriegssopferfürsorgeberechtigten erkennbar. Da (wie oben zitiert) der Gesetzgeber die vor dem 1.1.99 geltenden Grundsätze weiter angewendet sehen wollte und vor 1999 Gerichte den Kriegssopfern den BVG-Freibetrag einräumten²⁴⁸, spricht auch aus dieser Sicht nichts gegen die Anwendung von § 25 f BVG als Maßstab für den kleinen Barbetrag.

LG Hamburg 322 T 148/00; LG Wuppertal, 6 T 337/00 vom 12.5.2000

²⁴⁵ OLG Köln a.a.O sowie vom Ergebnis LG Duisburg, BtPrax 2000, 42 =BtInfo 2/99, 56= FamRZ 2000, 980

²⁴⁶ Stand 1.7.2000 – 30.6.2001

²⁴⁷ BR-Drs. 960/96, Bt-Drs. 13/7158, 13/10331

²⁴⁸ LG Duisburg Rpfleger 1993, 196 = JurBüro 1993, 285; LG Osnabrück BtE 1994/95, 78, a.A.: OLG Köln 16 Wx 215/98 vom 29.1.99

Tatsächlich sind die oben genannten Personengruppen, die vom Bundesversorgungsgesetz erfaßt sind, in der Rechtsordnung der Bundesrepublik insgesamt aus einem ausdrücklichen Grunde besser gestellt worden, als normale Sozialhilfeempfänger: sie haben Ihre Gesundheit oder diese oder sogar das Leben naher Familienangehöriger im Sinne dieses Staates aufgeopfert. Es wäre doch zu erwarten gewesen, dass in den Gesetzesmaterialien etwas dazu stehen sollte, falls hier im Betreuungsrecht wirklich eine Schlechterstellung als im gesamten sonstigen Recht beabsichtigt gewesen wäre. Diese Personengruppen beziehen bei Bedürftigkeit keine Hilfen nach dem BSHG, sondern Kriegsofopferfürsorge nach dem BVG.

Es erscheint seltsam geschichtslos, diese Personen in allen Gebieten des bundesdeutschen Sozialrechtes, und sogar gegenüber dem Sozialamt, besser zu stellen als die Bevölkerung im allgemeinen, und gerade bei der Betreuervergütung eine Ausnahme zu machen.

Selbst dann, wenn das Gericht keine Regelungslücke sehen sollte, wären im Rahmen des § 88 Abs. 3 Satz 1 BSHG unbillige Härten zu berücksichtigen. Die kann ohne weiteres von der Rechtsprechung in Höhe der in § 25 f BVG genannten Beträge angenommen werden. Ersteres bestätigt auch das OLG Zweibrücken, ohne sich jedoch zu den Konsequenzen weitere Gedanken zu machen.

Und letztlich sollte auch noch ein allgemeines sozialpolitisches Argument zählen: die Vermögensfreibeträge, von denen hier die Rede war, sind in den meisten Fällen die kümmerlichen Reste des Lebenswerkes, für die alte Menschen oft ihr ganzes Leben geschuftet haben, oft unter Arbeitsbedingungen, die sich manche Richter wohl heute nicht mehr vorstellen können; schließlich geht es um die Generation, denen wir unseren heutigen Wohlstand (und sicher auch manches Jurastudium) zu verdanken haben. Der Rest dieser Spargroschen wurde durch die Inanspruchnahme für Pflegeheime (und natürlich auch Berufsbetreuer) oft innerhalb kurzer Zeit nach Feststellung der Pflege- oder Betreuungsbedürftigkeit „abgeschmolzen“.

Hier um aus der Sicht der Staatskasse wenige Mark, aber aus der Sicht der Betroffenen oft wichtigen letzten Rest des Lebenswerkes zu feilschen, sollte doch unter der Würde des Gerichtes liegen, nach dem alten guten Grundsatz „judex non calculat“. Es bleibt zu hoffen, dass diese Frage alsbald von einem OLG dem BGH gem. § 28 FGG vorgelegt und somit bundesweit geklärt wird.