

BGH: Zur Bestellung eines Betreuers und zum sog. „freien Willen“ (u.a. eines an Demenz Erkrankten)

BGH, Beschl. v. 09.02.11 (Az. XII ZB 526/10)

a) Nach der zum 1. Juli 2005 eingeführten Vorschrift des § 1896 Abs. 1 a BGB darf gegen den freien Willen des Volljährigen ein Betreuer nicht bestellt werden. Wenn der Betroffene der Einrichtung einer Betreuung nicht zustimmt, ist deswegen neben der Notwendigkeit einer Betreuung stets zu prüfen, ob die Ablehnung durch den Betroffenen auf einem freien Willen beruht.

b) Zu den Anforderungen an die fachliche Qualifikation eines Sachverständigen nach § 280 Abs. 1 FamFG (Abgrenzung zum Senatsbeschluss vom 15. September 2010 - XII ZB 383/10 - FamRZ 2010, 1726 zur Unterbringung).

(...)

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Ansbach vom 23. September 2010 wird zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtsbührenfrei (§ 131 Abs. 5 Satz 2 KostO). Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Aus den Gründen:

I.

Das Amtsgericht hat dem Betroffenen nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und persönlicher Anhörung mit Beschluss vom 19. Juli 2010 eine Betreuerin mit den Aufgabenkreisen der Vermögenssorge, der Vertretung gegenüber Behörden, Versicherung, Renten- und Sozialleistungsträgern und für die Entgegennahme und das Öffnen der Post im Rahmen der übertragenen Aufgabenkreise bestellt. **Auf die Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht ein Zusatzgutachten zu der Frage eingeholt, ob der Betroffene, der der Einrichtung der Betreuung wi-**

derspricht, in der Lage ist, im Rahmen der Wirkungskreise einen freien Willen gemäß § 1896 Abs. 1 a BGB zu bilden. Nach Eingang des Sachverständigengutachtens hat das Landgericht die Beschwerde des Betroffenen zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie ist jedoch unbegründet.

1. Die Rechtsbeschwerde rügt einen Verstoß gegen § 1896 Abs. 1 a BGB.¹ Nach dieser zum 1. Juli 2005 eingeführten Vorschrift darf gegen den freien Willen des Volljährigen ein Betreuer nicht bestellt werden. Wenn der Betroffene - wie hier - der Einrichtung einer Betreuung nicht zustimmt, ist neben der Not-

¹ § 1896 BGB - Voraussetzungen

(1) Kann ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das Betreuungsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn einen Betreuer. Den Antrag kann auch ein Geschäftsunfähiger stellen. Soweit der Volljährige auf Grund einer körperlichen Behinderung seine Angelegenheiten nicht besorgen kann, darf der Betreuer nur auf Antrag des Volljährigen bestellt werden, es sei denn, dass dieser seinen Willen nicht kundtun kann.

(1a) Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden.

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

(3) Als Aufgabenkreis kann auch die Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten bestimmt werden.

(4) Die Entscheidung über den Fernmeldeverkehr des Betreuten und über die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten seiner Post werden vom Aufgabenkreis des Betreuers nur dann erfasst, wenn das Gericht dies ausdrücklich angeordnet hat.

wendigkeit einer Betreuung stets zu prüfen, ob die Ablehnung durch den Betroffenen auf einem freien Willen beruht.

a) Die Vorschrift beruht auf der **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**, wonach die Einrichtung einer Betreuung den Betreuten ganz oder teilweise in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG einschränkt. An seiner Stelle kann innerhalb des vom Gericht angeordneten Aufgabenkreises auch der Betreuer entscheiden. Je nach Aufgabenkreis kann es deshalb auch in höchstpersönlichen Angelegenheiten zu Entscheidungen gegen den ausdrücklichen Willen des Betreuten kommen. **Die Bestellung eines Betreuers von Amts wegen gegen den Willen des zu Betreuenden setzt deswegen voraus, dass der Betreute seinen Willen nicht frei bestimmen kann.** Der Staat hat von Verfassungs wegen nicht das Recht, seine erwachsenen und zur freien Willensbestimmung fähigen Bürger in ihrer Freiheit zu beschränken, ohne dass sie sich selbst oder andere gefährden. Die Bestellung eines Betreuers, ohne dass hinreichende Tatsachen für eine Beeinträchtigung des freien Willens vorliegen, verletzt deshalb das Grundrecht des Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 GG.²

Hinzu kommt, dass das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen des eigenen Persönlichkeitsbildes schützt. Die Einrichtung einer Betreuung hat für den Betroffenen stigmatisierende Wirkung. Mit ihr ist die Einschätzung verbunden, der Betreute könne einen freien Willen nicht bilden. Hierdurch wird das Persönlichkeitsbild des Betroffenen negativ geprägt und beeinträchtigt. Ein solcher Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur gerechtfertigt, wenn das zuständige Betreuungsgericht nach angemessener Untersuchung des Sachverhalts davon ausgehen darf, dass die Voraussetzungen für die Einrichtung einer Betreuung tatsächlich gegeben sind. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Betreuung im

Wege einer einstweiligen Anordnung eingerichtet wird.³

Ebenso hat der Gesetzgeber darauf hingewiesen, dass jeder das Recht habe, sein Leben nach seinen Vorstellungen zu gestalten, soweit nicht Rechte Dritter oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter betroffen sind (Art. 2 Abs. 1 GG). Ist Letzteres nicht der Fall, hat der Staat nicht das Recht, den zur freien Willensbestimmung fähigen Betroffenen zu erziehen, zu bessern oder zu hindern, sich selbst zu schädigen. Soweit der Betroffene zur freien Willensbestimmung fähig ist, darf gegen seinen Willen ein Betreuer nicht bestellt werden. Eine Bestellung gegen den freien Willen des Betroffenen stellt einen Eingriff in die Würde des Betroffenen dar, der zu unterlassen oder zu beseitigen ist.⁴

Dabei ist der Begriff der freien Willensbestimmung im Sinne des § 1896 Abs. 1 a BGB und des § 104 Nr. 2 BGB im Kern deckungsgleich. Die beiden entscheidenden Kriterien sind dabei die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen und dessen Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln. Fehlt es an einem dieser beiden Elemente, liegt kein freier, sondern ein natürlicher Wille vor. Einsichtsfähigkeit setzt die Fähigkeit des Betroffenen voraus, im Grundsatz die für und wider eine Betreuerbestellung sprechenden Gesichtspunkte zu erkennen und gegeneinander abzuwägen. Dabei dürfen jedoch keine überspannten Anforderungen an die Auffassungsgabe des Betroffenen gestellt werden. Auch der an einem Gebrechen im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB leidende Betroffene kann in der Lage sein, einen freien Willen zu bilden und ihn zu äußern. Abzustellen ist jeweils auf das Krankheitsbild des Betroffenen. So vermag ein an einer Psychose erkrankter Betroffener das Wesen und die Bedeutung einer Betreuung im Detail eher zu begreifen als der an einer Demenz leidende Betroffene. Wichtig ist das Verständnis, dass ein gesetzlicher Vertreter (§ 1902 BGB⁵) bestellt wird, der

² BVerfG FamRZ 2010, 1624 Rn. 43

³ BVerfG FamRZ 2010, 1624 Rn. 46

⁴ BT-Drucks. 15/2494 S. 28

⁵ § 1902 BGB: In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich.

eigenständige Entscheidungen in den ihm übertragenen Aufgabenbereichen treffen kann. Der Betroffene muss Grund, Bedeutung und Tragweite einer Betreuung intellektuell erfassen können.⁶

Die Einsichtsfähigkeit in den Grund der Betreuung setzt dabei denkbare Voraussetzungen voraus, dass der Betroffene seine Defizite wenigstens im Wesentlichen zutreffend einschätzen kann. Nur dann ist es ihm nämlich möglich, die für und gegen eine Betreuung sprechenden Umstände gegeneinander abzuwägen.⁷

Diese Voraussetzungen hat das fachärztlich beratene Gericht festzustellen.

b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde sind diese Voraussetzungen hier erfüllt. Das Landgericht hat zu dieser Frage ein Ergänzungsgutachten eingeholt und der Sachverständige hat insoweit festgestellt, dass der Betroffene im Umfang der angeordneten Betreuung nicht zu einer freien Willensbestimmung in der Lage sei. Infolge der extremen Störung seines Kurzzeitgedächtnisses ist es dem Betroffenen nicht möglich, die Diskrepanz zwischen seiner eigenen Wahrnehmung und den von der Betreuungsbehörde ermittelten tatsächlichen Verhältnissen zutreffend einzuschätzen. Dies ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

2. Soweit die Rechtsbeschwerde die Verwertung des Gutachtens und des Ergänzungsgutachtens rügt, weil sich aus der Akte nicht ergebe, dass der Sachverständige Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie im Sinne des § 280 Abs. 1 FamFG⁸ sei, bleibt ihr der Erfolg versagt, weil

⁶ BT-Drucks. 15/2494 S. 28

⁷ OLG Hamm FamRZ 2009, 1436 Rn. 9; OLG Brandenburg FamRZ 2009, 152 Rn. 10; OLG Zweibrücken FamRZ 2006, 1710 Rn. 4; OLG Köln FGPrax 2006, 117 Rn. 5

⁸ § 280 FamG - Einholung eines Gutachtens

(1) Vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts hat eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. Der Sachverständige soll Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein.

§ 280 Abs. 1 Satz 2 FamFG insoweit lediglich eine Sollvorschrift enthält.

Im Rahmen der Einrichtung einer Betreuung "soll" der Sachverständige Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrungen auf dem Gebiet der Psychiatrie sein. Nur bei psychischen Krankheiten oder geistig-seelischen Behinderungen "ist grundsätzlich" ein Facharzt für Psychiatrie oder Neurologie zu beauftragen, zumindest aber ein in der Psychiatrie erfahrener Arzt.⁹

Der Gesetzgeber hat insoweit bewusst eine Sollvorschrift gewählt, um anderen Erkrankungen Rechnung zu tragen, die nicht lediglich aus psychiatrischer Sicht beurteilt werden können. In solchen Fällen sind eine Facharztausbildung oder Erfahrungen auf dem Gebiet der Psychiatrie nicht zwingend erforderlich. Dabei unterscheidet sich diese Vorschrift von § 321 Abs. 1 Satz 4 FamFG¹⁰, wonach der Gutachter im Rahmen einer Unterbringung Arzt für Psychiatrie sein soll und jedenfalls Erfahrungen auf dem Gebiet der Psychiatrie haben "muss".¹¹

(2) Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen.

(3) Das Gutachten hat sich auf folgende Bereiche zu erstrecken:

1. das Krankheitsbild einschließlich der Krankheitsentwicklung,
2. die durchgeführten Untersuchungen und die diesen zugrunde gelegten Forschungserkenntnisse,
3. den körperlichen und psychiatrischen Zustand des Betroffenen,
4. den Umfang des Aufgabenkreises und
5. die voraussichtliche Dauer der Maßnahme.

⁹ zum früheren Recht vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 16. Januar 2007 - 11 Wx 66/06 - juris Rn. 7; BayObLG FamRZ 1993, 351, 352

¹⁰ § 321 FamG:

(1) Vor einer Unterbringungsmaßnahme hat eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Das Gutachten soll sich auch auf die voraussichtliche Dauer der Unterbringung erstrecken. Der Sachverständige soll Arzt für Psychiatrie sein; er muss Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein.

(2) Für eine Maßnahme nach § 312 Nr. 2 genügt ein ärztliches Zeugnis.

¹¹ vgl. Senatsbeschluss vom 15. September 2010 - XII ZB 383/10 - FamRZ 2010, 1726 Rn. 13 ff.

Im Hinblick auf das vorliegende hirnorganische Psychosyndrom des Betroffenen mit massiver Störung des Kurzzeitgedächtnisses erfüllt der beauftragte Amtsarzt deswegen die Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Satz 2 FamFG.

Die weiteren von der Rechtsbeschwerde erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG iVm § 564 Satz 1 ZPO).

3. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 74 Abs. 7 FamFG abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen.

(...)