

## **Nähe und Distanz im Betreuungsverhältnis**

Rechtsanwalt Axel Foerster  
Kanzlei Koch Lemke Machacek  
Katharinenstraße 17/18  
10711 Berlin

Stand: 10.11.2016

## **Inhalt**

- I. Definition des Wohls
- II. Schutz vor dem Betreuten
- III. Entlassung aus dem Betreueramt

Eine Betreuung greift tief in die Sphären des Betreuten ein. Es ist daher nur zu verständlich, dass sich aus Sicht der Betreuer dadurch Probleme und Risiken aus Nähe und Distanz ergeben:

<b>Betreuer wünscht ...</b>		
<b>Betroffener wünscht ...</b>	<b>... mehr Nähe</b>	<b>... mehr Distanz</b>
<b>... mehr Nähe</b>	® Verlust der Objektivität	® Unzufriedenheit des Betroffenen
<b>... mehr Distanz</b>	® Zwang gegen den Betroffenen	® Haftung wegen Untätigkeit ® Verlust der Betreuung

**Konfliktfall zur Diskussion:**

Die Tochter ist zur Betreuerin ihrer im apallischen Syndrom liegenden Mutter bestellt worden. Laut Patientenverfügung soll in diesem Fall die Versorgung per PEG unterbleiben.

**Konfliktfall zur Diskussion:**

Ein Betreuer beschwert sich beim Gericht, dass ihn sein Betreuer nie im Heim besuchen würde. Tatsächlich schaut der Betreuer auch nur 1x jährlich vorbei.

## **I. Definition des Wohls des Betreuten**

- Grundregel: Maßgeblichkeit der Wünsche des Betreuten
- Ausnahme: Vorrang des Wohls des Betreuten
- Ausnahme: Unzumutbarkeit für den Betreuer
- Folgen der Nichtbeachtung von Wünschen

Maßgeblich ist bei dieser Frage zunächst das Wohl des Betreuten, da der Betreuer die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen hat, wie es dessen Wohl entspricht (§1901 Abs. 1 S. 2 BGB).

Unerheblich ist daher das Interesse ...

- der Angehörigen
- der Erben
- der Gesellschaft
- des Betreuers (Ausnahme §1901 Abs. 3 S.1 2. Alt BGB)
- u.a.

Das Wohl des Betreuten ist aber nicht alleiniger Maßstab. Dies stellt der Gesetzgeber klar, in dem er mit der Formulierung

„Zum Wohl des Betreuten gehört *auch* ...“

Wünsche des Betreuten zulässt (vergl. Damrau/Zimmermann §1901, Rdn.4). Weiter heißt es

„Der Betreuer *hat* Wünschen des Betreuten zu entsprechen ...“ (§1901 Abs. 3 S. 1 BGB)

**Konfliktfall zur Diskussion:**

Ein Betreuer leidet am Messi-Syndrom. Er sammelt Bücher, Zeitungen, Zeitschriften, Werbung ....

Sein Vermieter droht mit der Kündigung des Mietvertrages. Er hat Angst um die Statik, da es sich um einen Altbau mit Holzdecken handelt.. Ein Kurzgutachten eines Architekten bestätigt das. Zum anderen sieht er eine nicht unerhebliche Brandlast.



„Wünsche“ sind das, was der Betroffene für sich als Wohl definiert (subjektives Wohl). Mit dem Begriff „Wohl“ hingegen beschreibt der Gesetzgeber das, was die Gesellschaft als das Beste für den Betroffenen definiert (objektives Wohl).

Geschäftsfähigkeit ist keine Tatbestandsvoraussetzung für das Erklären von Wünschen, da die Wünsche im Sinne des Abs. 3 keine Willenserklärungen im rechtsgeschäftlichen Sinn sind (BT-Drs. 11/4528 S. 53).

Der BGH geht davon aus, dass Wünsche des Betroffenen grundsätzlich Vorrang vor objektiven Interessen des Betreuten haben („soweit dies nicht“ ...; BGH – BtPrax 2009, 290; ebenso Schwab - MüKomm §1901, Rdn. 14f).

Ein Vorrang des objektiven Wohls besteht folglich nicht, was den Umgang mit Personengruppen, die sich typischerweise am objektiven Wohl orientieren (Ärzte, Pflegekräfte etc.) nicht unbedingt einfach macht.

Unumstritten ist dieses aber nicht. So wird vertreten:

- Abzustellen ist darauf, wie der Betreute sein Leben gestalten würde, wenn er die dazu nötigen Fähigkeiten noch hätte (Bienwald §1901 Rdn. 26)
- Wünsche, die voraussichtlich in einen Schaden übergehen, widersprechen immer dem Wohl des Betroffenen und sind daher nachrangig (Wolf: „Haftung des Betreuers“, S. 40)

## Und weiter:

- Ein Wunsch tritt nur dann hinter dem Wohl zurück, wenn er Ausdruck einer Lebensvorstellung ist, die außerhalb desjenigen Bereichs liegt, der bei Nichtbetreuten (noch) als Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts akzeptiert würde (Voigt: „Betreuerpflichten“, S. 80)
- Ein Wunsch ist zu übergehen, wenn bei seiner Umsetzung Rechtsgüter des Betreuten gefährdet werden, die im Rang über den mit dem Wunsch verfolgten Interessen stehen (KG – ZMR 2002,265; OLG Schleswig – OLG Report 2001,346,347)

Dem BGH hat sich der letztgenannten Auffassung angeschlossen. Hiernach sind Wünsche nachrangig, wenn ...

1. die Erfüllung des Wunsches höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährdet oder die gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich gefährdet,
2. der Wunsch Ausdruck der Krankheit des Betreuten ist, also auf dieser basiert,
3. der Wunsch auf reinen Zweckmäßigkeitserwägungen basiert, nicht aber Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts ist oder
4. der Wunsch auf einer unzureichenden tatsächlichen Grundlage gefasst wurde.

## **Konfliktfall zur Diskussion:**

Ein Betreuer hat eine Rossnatur. Krank war er eigentlich noch nie.

Deshalb sieht er nicht ein, dass er krankenversichert ist und erwartet von seinem Betreuer, dass er den Krankenversicherungsschutz kündigt (nach OLG Brandenburg – FamRZ 2008, 916). Der Betreuer erfüllt diesen Wunsch nicht.

### **Konfliktfall zur Diskussion:**

Ein pflegebedürftiger Betreuer wünscht eine Versorgung zu Hause, die ca. 1.000,- € teurer ist als eine Heimunterbringung. Er besitzt noch ein Sparbuch mit einem Betrag von 15.000,- €.

Der Betreute ist nicht hochbetagt. Die Versorgung zu Hause würde von der Qualität dem entsprechen, was der Betreute im Heim erfahren würde.

## **Konfliktfall zur Diskussion:**

Ein Betreuer erhält ausschließlich Leistungen nach SGB XII, damit auch den Barbetrag. Er wünscht die Einräumung eines Dispositionskredits über 500,- €.

Diesen will er nach und nach über seinen Barbetrag wieder „abstottern“ (nach KG – NJW-RR 2010, 150).



**1. Ausnahme:** „Verletzung höherrangiger Rechtsgüter oder Verschlechterung der gesamten Lebens- und Versorgungssituation“

Mit dieser Ausnahme stellt der BGH das Bewahrungsinteresse über das Entfaltungsinteresse, das so dem Gesetzestext nicht zu entnehmen ist.

Der Schutz des Betreuten vor sich selber steht damit über seinem Selbstbestimmungsrecht (Brosey – BtPrax 2010,16,17).

### **Konfliktfall zur Diskussion:**

Ein Betreuer erhält ausschließlich Leistungen nach SGB XII, damit auch den Barbetrag. Dieser Betrag alleine steht ihm für seine Nikotinsucht zur Verfügung.

Der Betreuer entscheidet daher, dass von dem Barbetrag 30,- € für Frisör, Zahnpasta etc. zurückzuhalten und vom Rest Zigaretten zu kaufen sind, die ihm über den Monat zugeteilt werden (4 Stück am Tag).

## **2. Ausnahme:** „krankheitsgetriebener Wunsch“

Stellt sich ein Wunsch als Ausdruck einer Krankheit dar, so handelt es sich nicht um einen Fall der Selbstbestimmung des Betreuten.

Der Wille ist unfrei, wenn eine Erkrankung ...

- die Umsetzung persönlicher Wertvorstellungen verhindert, indem sie kognitive Voraussetzungen der Entscheidungsfindung, Planung, Reflexion und Zielgerichtetheit stört/verhindert oder
- die Persönlichkeit des Betroffenen soweit verändert, dass der Zugang zu persönlichen Werten verstellt bzw. das Wertgefühl verformt wird (Habermeyer- BtPrax 2010,69,71)

Krankheitsbedingt (und damit unbeachtlich) ist ein Wunsch folglich erst dann, wenn ...

- der Betreute krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage ist, eigene Wünsche oder Vorstellungen zu bilden und zur Grundlage und Orientierung seines Lebens zu machen oder
- wenn er die der Willensbildung zugrundeliegenden Tatsachen in Folge seiner Erkrankung verkennt (Bienwald, §1901 Rdn. 26).

**3. Ausnahme:** Der Wunsch basiert nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen, um ein weitergehendes Ziel zu erreichen. Er ist aber nicht Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts.

Wenn dem Betreuten der Weg zum Ziel egal ist, ist es Aufgabe des Betreuers den für den Betreuten optimalen Weg wählen, soweit hierdurch des Ziel des Betreuten, das gerade Ausfluss seines Selbstbestimmungsrechts ist, nicht gefährdet wird (vergl. Thar in BtPrax 2010,12,13).

**4. Ausnahme:** Der Wunsch ist unbeachtlich, wenn er auf unzureichender Aufklärung basiert.

Dabei richtet sich der Grad der Aufklärung nach der Wichtigkeit des Geschäfts sowie nach dem, was in den Lebenskreisen des Betreuten billigerweise erwartet werden kann (BGH – FamRZ 2003, 1924,1925; Engler – Staudinger §1833 Rdn. 13).

Gegebenenfalls muss der Betreuer fachlichen Rat einholen (Voigt: Betreuerpflichten, S. 89). Hilfsweise bleibt der Beweis des rechtmäßigen Alternativverhaltens.

Die Einschätzung, ob ein unbeachtlicher/nachrangiger Wunsch des Betreuten vorliegt, obliegt alleine dem Betreuer.

Der (berechtigten) Angst der Betreuer vor einer haftungsrechtlichen Inanspruchnahme bei einer falschen Entscheidung zwischen objektivem Wohl und subjektivem Wunsch könnte nur dadurch begegnet werden, in dem den Betreuern ein gerichtlich nur begrenzt überprüfbarer Beurteilungsspielraum eingeräumt würde (vergl. Brosey – BtPrax 2010, 16, 18).

Nach wohl herrschender Auffassung ist dem ggw. nicht so. Zwar ist unumstritten, dass der Betreuer die alleinige Verantwortung für seine Entscheidung zu übernehmen hat, dies auch bei richterlicher Genehmigung (BGH vom 08.06.2005 zum Az. XII ZR 177/03).

Das aber entbindet ihn nicht davon, dass seine Entscheidungen angegangen und gerichtlich vollumfänglich überprüft werden können (§1908i i.V.m. §1837 BGB; vergl. BGH – BtPrax 2009, 290).



Der so entwickelte (begrenzte) Vorrang der Wünsche besteht grundsätzlich bei allen Angelegenheiten, unabhängig davon, ob es sich um wichtige oder unwichtige Angelegenheiten handelt.

Begründet wird dieses damit, dass bei einer Beschränkung auf wenige wichtige Angelegenheiten der Betreuer dann bspw. bei weniger wichtigen Selbstschädigungen verpflichtet wäre, dem Betreuten die Hand zu reichen (BT-Drs. 11/4528 S. 134).

Die Folge eines nur begrenzten Vorrangs der Wünsche ist daher, dass es auch in höchstpersönlichen Angelegenheiten zu Entscheidungen kommen kann, die gegen den ausdrücklichen Willen des Betreuten laufen (BVerfG in NJW 2002, 206).

Haftungsrechtlich ist Betreuern anzuraten, die Nachrangigkeit (also das Vorliegen einer der vier Ausnahmen) sorgfältig zu dokumentieren.

Ein Handeln gegen den erklärten Willen des Betreuten ist zusätzlich vor dem Hintergrund problematisch, dass Zwangsmaßnahmen in aller Regel zur Unzufriedenheit des Betreuten mit seinem Betreuer führen (vergl. Adler – BtPrax 2012,179,183), die die weitere Arbeit erschweren.

Daran ändert sich nur dann etwas, wenn (präventiv) dem Betroffenen sein Schutz plausibel kommuniziert werden kann sowie dass gesellschaftliche Normen oder Haftungsrisiken für den Betreuer bei seiner Entscheidung irrelevant waren.

Abseits dieser vier Ausnahmen haben Wünsche dann keinen Vorrang, wenn deren Erfüllung dem Betreuer unzumutbar ist (§1901 Abs. 3 S. 1 2. Alt BGB).

Dies ist der einzige Ansatz im Gesetzestext, über den Nähe und Distanz zwischen Betreuer und Betreutem geregelt wird.

Hier kommt es auf die Einschätzung des Betreuers und seine persönliche Toleranzgrenze an (Bienwald §1901 Rdn. 29).

Maßgeblich ist dabei, was vom Betreuer berechtigterweise verlangt werden kann.

Dabei kommt es regelmäßig auf eine Abwägung der Interessen von Betreuer gegen die des Betreuten an. Danach muss der Betreuer nicht jederzeit zur Verfügung stehen. Die Begleitung zu Arztbesuchen kann er beispielsweise ablehnen (LG Mainz – JurBüro 1999,603).

Allerdings gelten alle typischerweise mit einem übertragenen Aufgabenkreis verbundenen Tätigkeiten als zumutbar (Jürgens §1901 Rdn. 11).

Darüber hinaus ist zwischen (objektiver) Unmöglichkeit und (subjektiver) Unzumutbarkeit zu unterscheiden.

Was objektiv (also jedermann) unmöglich ist, muss nicht geleistet werden.

Unstreitig bezieht sich dieses auf alle Handlungen, die der Rechtsnorm nach strafbar sind. Ebenso ist bei unerlaubten Handlungen (§823 Abs. 1 BGB) zu entscheiden.

Kein solcher Fall ist gegeben, wenn die Arbeit für den Betroffenen den auf ihn entfallenden Stundenansatz nach VBVG überschritten hat (Jurgeleit §1901 Rdn. 53). Unmöglichkeit liegt jedoch vor, wenn Tätigkeiten außerhalb des Aufgabenkreises verlangt werden.

Über die Grenzen der (subjektiven) Unzumutbarkeit schweigt sich die Rechtsliteratur weitgehend aus.

Unbestritten kommen dabei alleine eigene Rechte des Betreuers in Frage, nicht aber solche Dritter.



### **Konfliktfall zur Diskussion:**

Eine Betreute nennt ihren Betreuer immer „mein Schatz“. Dem Betreuer wäre das eigentlich egal, dazu handelt er zu professionell.

Er verbietet sich das aber, da seine Ehefrau hierauf eifersüchtig reagiert.

Dabei scheint der Gesetzgeber bei der Unzumutbarkeit nur ein aktives Handeln des Betreuers im Blick gehabt zu haben.

Unklar ist, ob damit auch ein Unterlassen gemeint sein kann, der Betreuer also Belästigungen, Bedrängungen etc. soweit hinzunehmen hat, weil ihm dieses zumutbar ist.

### **Konfliktfall zur Diskussion:**

Ein Betreuer muss seine geistig behinderte Betreute regelmäßig in deren Heim besuchen. Sie leidet krankheitsbedingt unter Distanzverlust.

Erscheint der Betreuer im Heim, stürmt sie gleich auf ihn zu, nimmt ihn in den Arm und küsst ihn.

Das Krankheitsbild war bei Übernahme der Betreuung bekannt.

Bei der Abwägung der Interessen zwischen denen des Betreuers und denen des Betreuten kommt dem Betreuer eine Einschätzungsprärogative zu, die gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist (Jurgeleit §1901 Rdn. 52).

Es obliegt also im Wesentlichen dem Betreuer, zu entscheiden, was ihm zumutbar ist und dass seine Unzumutbarkeit über die Interessen des Betreuten an der Beachtung des Wunsches geht.

Zu den Rechtsfolgen:

Missachtet der Betreuer beachtenswerte Wünsche – gleich mit welcher Begründung –, ist dieses im Außenverhältnis ohne Bedeutung (BGH – BtPrax 2008,209).

Eben solches gilt für rechtsgeschäftsähnliche Handlungen (bspw. Bestimmung des Umgangs).

Anderes gilt nur im Fall des (erkennbaren) Missbrauchs der Betreuungsmacht oder des bewussten Zusammenwirkens mit einem Dritten zum Nachteil des Betreuten (Jurgeleit §1902 Rdn. 49). In solchen Fällen wird der Betreute nicht verpflichtet.

Die Missachtung kann aufsichtsrechtliche Maßnahmen des Gerichts nach sich ziehen (§1837 Abs. 2 und 3, §1908i BGB).

Dieses sind ...

- Weisungen
- Gebote / Verbote
- Zwangsgeld

bis hin zur

- Entlassung des Betreuers (§1908b BGB).

## **II. Schutz des Betreuers vor dem Betreuten**

- Duldungspflichten des Betreuers
- Stalking

Hinsichtlich körperlicher Verletzungen hat ein Betreuer keine größeren Duldungspflichten, als sie Pflegekräften zukommen.

Dieses sind ...

- Beleidigungen einsichtsunfähiger Betreuer
- leichte körperliche Verletzungen aus Angst des Betreuten (kaum relevant)

Darüber hinaus bestehen keine Duldungspflichten, insbesondere nicht hinsichtlich sexueller Belästigungen, Verletzungen des Hausfriedens etc.



In schweren Fällen kann strafrechtlicher Schutz wegen Nachstellung (Stalking, §238 StGB) begehrt werden. Die Voraussetzungen sind

- nachstellen = Eingriff in persönlichen Lebensbereich
- durch Nähe aufsuchen, Versuch Kontakt herzustellen, [...] oder Androhung von Verletzung
- unbefugt = gegen den ausdrücklichen Willen des Opfers
- beharrlich = unter Gesamtwürdigung aller Umstände deutlich mehr als eine Wiederholung
- dadurch Lebensgestaltung = Handlungs-/Willensfreiheit schwerwiegend beeinträchtigt

Allerdings müssen auch Betreuer ein Vollzugsdefizit hinnehmen, basierend darauf, dass

- die Polizei regelmäßig erst dann einschreitet, wenn etwas passiert ist
- der Betreute schuldunfähig handelt
- gesellschaftlich Duldungspflichten statuiert werden
- etc.

Der Persönlichkeitsschutz im Internet ist je nach Sphäre unterschiedlich ausgeprägt.

Öffentlichkeits-sphäre	Betroffener tritt bewusst in der Öffentlichkeit auf	Foto eines Betreuers mit Reisegruppe vor Eifelturm
Sozialsphäre	Bereich der beruflichen politischen oder ehrenamtlicher Tätigkeit	Foto des Betreuers in seinem Büro
Privatsphäre	Privatleben, Sachverhalte mit typischerweise privaten Charakter	Foto eines Betreuers beim Sonnen in seinem Garten
Intimsphäre	innere Gefühlswelt, Sexualbereich, Kernbereich der Ehre	Foto eines Betreuers auf der Toilette über die Trennwand hin

## Eingriffe in die ...

- Öffentlichkeitssphäre sind nur in seltenen Ausnahmefällen rechtswidrig, bspw. bei kompromittierenden oder falschen Darstellungen.
- Sozialsphäre sind rechtmäßig, wenn sie typischerweise mit der Tätigkeit verbunden sind, bspw. Fotos des Betreuers bei einem Vortrag vor Angehörigen.
- Privatsphäre sind in der Regel unzulässig und müssen sich einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterziehen, bei der das dem Persönlichkeitsrecht entgegenstehende Recht deutlich gewichtiger sein muss.
- Intimsphäre sind immer rechtswidrig.

Liegt danach eine rechtswidrige Persönlichkeitsverletzung vor, hat der Verletzte einen Anspruch gegen den Verletzenden auf ...

- Unterlassen (§1004 BGB analog i.V.m. §823 BGB)
- Gegendarstellung (§10 MusterPresseG)
- Widerruf (§1004 BGB analog i.V.m. §823 BGB)
- Richtigstellung (§1004 BGB analog i.V.m. §823 BGB)

sowie

- Schadenersatz (§823 BGB).

Ein betroffener Betreuer kann sich direkt an Seiteninhaber im Internet wenden und von diesem umgehende Löschung des rechtsverletzenden Beitrags verlangen.

Erfolgt die Löschung nicht adäquat, bestehen gegen den Seitenbetreiber Unterlassungs-/Schadenersatzansprüche, die sich notfalls auch gerichtlich durchsetzen lassen.

Allerdings ist der Betreiber nicht zur Herausgabe der Nutzerdaten verpflichtet. Hierfür muss Strafanzeige erstattet und Einsicht in die Ermittlungsakte genommen werden (AG München vom 03.02.2011 zum Az. 161 C 24062/10).

### **III. Beendigung des Betreuungsverhältnisses**

- Entlassung auf Antrag des Betreuers
- Entlassung wegen Ungeeignetheit von Amts wegen
- Entlassung zu Gunsten der Ehrenamtlichkeit
- Entlassung bei Alternativvorschlag

Als letzte Möglichkeit, Nähe und Distanz zu bestimmen, bleibt die Entpflichtung des Betreuers. Danach kann der Betreuer **auf seinen Antrag entlassen** werden, wenn ihm die Betreuung nicht mehr zuzumuten ist (§1908b Abs. 2 BGB).

Die weite Fassung der Regelung ermöglicht, alle in Betracht kommenden Umstände zu erfassen, gleichgültig ob sie in der Person des Betreuers oder des Betreuten begründet liegen oder von außen wirken (BT-Drs 11/4528, S. 153; BayObLG – BtPrax 2001,206).



Der Betreuer kann sich immer auf Umstände aus seinem eigenen Umfeld berufen wie bspw.

- erforderliche Pflege eines Verwandten
- eigenen gesundheitliche Einschränkungen
- Verschlechterte Verkehrsanbindung (BT-Drs. 11/4528, S. 153)
- zu geringe Vergütung (BayObLG – BtPrax 2001,206)
- Wohnsitzwechsel des Betreuten (OLG Hamburg – BtPrax 1994,138)

Unzumutbar ist die Fortführung der Betreuung, wenn das Interesse des Betreuers an seiner Entlassung das Interesse des Betreuten, diesen Betreuer zu behalten, überwiegt (Damrau/Zimmermann: „Betreuung und Vormundschaft“ § 1908b Rn. 8).

Deshalb kann allein der Umstand, dass der Betreuer die Betreuung nicht mehr fortführen möchte, für sich genommen die Unzumutbarkeit nicht begründen.

Unstreitig rechtfertigt eine, vom Betreuten ausgehende Entfremdung verbunden mit einem tiefen Vertrauensverlust, die Entlassung des Betreuers (BayObLG – BtPrax 2001, 206).

Streitig ist aber der umgekehrte Fall, wenn Entfremdung und der Vertrauensverlust beim Betreuer eintreten.

### **Konfliktfall zur Diskussion:**

Ein Betreuer genießt es, seinen Betreuer ins Messer laufen zu lassen. Während er seinem Heim gegenüber von dem guten Betreuer schwärmt, schwärzt er ihn bei der Betreuungsbehörde an. Während er seinem Betreuer Geld zur sicheren Aufbewahrung übergibt, erstattet er Strafanzeige wegen Unterschlagung bei der Staatsanwaltschaft. Der Betreute will seinen Betreuer nicht loswerden.

Anerkannt ist, dass der Betreuer eine hohe Toleranzschwelle zu akzeptieren hat, damit sich über diesen Weg der Betreuer nicht unliebsamer Betreuungen entledigen kann.

Verhaltensauffälligkeiten, die bei Übernahme der Betreuung bekannt waren oder im Krankheitsbild begründet sind, rechtfertigen eine Entlassung daher grundsätzlich nicht (Bienwald §1908b Rdn. 50).

Die Toleranzschwelle ist dann überschritten, wenn ein gedeihliches Zusammenwirken von Betreuer und Betreutem nicht mehr möglich oder zu erwarten ist und auch unter Zuhilfenahme vermittelnder Angebote der Betreuungsbehörde oder eines geeigneten Experten keine Besserung erreicht werden kann (Bienwald §1908b Rdn. 51).

Die Entlassung auf Antrag des Betreuers ist auch im Wege der einstweiligen Anordnung (§300 FamFG) möglich.

Voraussetzung ist, dass dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen für die Entlassung vorliegen und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht.

Stellenweise wird vertreten, dass das Gericht bei der Feststellung von Gründen der Unzumutbarkeit an das Entlassungsverlangen des Betreuers gebunden (Jürgens §1908b Rdn. 9) sei.

Danach wäre es dem Gericht verwehrt, eine Situation als (noch) zumutbar zu bewerten, das der Betreuer als nicht mehr zumutbar empfindet.



## **Konfliktfall zur Diskussion:**

Ein vermögender Betreuer wünscht sich sexuelle Befriedigung, um die sich sein Betreuer kümmern soll, da er hierzu selber nicht mehr in der Lage ist.

Der Betreuer lebt für sich ein konservativ-christliches Weltbild, das sexuelle Dienstleistungen als Sünde ansieht. Seinem Glauben nach würde auch ersich sündig verhalten, wenn er dem Wunsch nachkäme.

Der Wunsch entstand nach der Übernahme der Betreuung durch den Betreuer.

Daneben steht die **Entlassung des Betreuers von Amts wegen**, wenn die Eignung des Betreuers entfallen ist (§1908b Abs. 1 BGB).

Es scheint schwer vorstellbar, dass dieses Option seitens des Betreuers bewusst genutzt werden kann, ein Ende der Betreuung herbeizuführen. Denn der Wegfall der Eignung kann sehr schnell ein Fehlverhalten des Betreuers bedeuten, was Haftungsansprüche (§1833 BGB) auslösen kann.

## Mögliche Fälle wären:

- Kontakt zum Betreuten wird nicht gehalten (Jürgens §1908b Rdn. 3)
- Bei Mitbetreuung schlägt der Betroffene einen bestellten Betreuer als Alleinbetreuer vor (BayObLG BeckRS 2003,30331274)
- Ein besser geeigneter Betreuer (bspw. wg. Engerer persönlicher Beziehung) steht erst jetzt zur Verfügung
- Gestörtes Vertrauensverhältnis, soweit sich der Betreute eigenständig und ernsthaft einen neuen Betreuer wünscht

Entscheidend kommt es auch hierbei auf eine Abwägung der beteiligten Interessen an, die ein eindeutiges Ergebnis zu Gunsten der Entlassung geben muss (BayObLG – FamRZ 1994, 323).

In einer Situation des non liquet bleibt die Betreuung folglich bestehen.

Berufsbetreuer sollen **zu Gunsten Ehrenamtliche entlassen** werden, wenn diese deren Arbeit übernehmen können (§1908b Abs. 6 BGB).

Dadurch ist bestimmt, dass die Entlassung der Regelfall ist, von dem nur bei Vorliegen besonderer Umstände abgewichen werden darf.

Widerspricht das Gericht, hat es dieses ausdrücklich zu begründen.

Ein Betreuer kann entlassen werden, wenn ein **Alternativvorschlag des Betreuten** vorliegt (§1908b Abs. 3 BGB).

Einen solchen Vorschlag kann nur der Betreute machen. Sein Vorschlag ist nur dann relevant, wenn er auf einer ernsthaften, auf Dauer angelegten eigenständigen Willensbildung beruht, die unabhängig von Einflüssen Dritter zu Stande gekommen ist (BayObLG – BtPrax 2005, 35).

Nicht ausreichend ist, wenn der Betreute lediglich mit einem Vorschlag des Gerichts einverstanden ist (Bienwald §1908b Rdn. 56). Allerdings muss er mit seinem Vorschlag nicht gleichzeitig einen anderen Betreuer benennen. Solange das nicht geschehen ist, kann das Gericht die Entscheidung hinauszögern (BayObLG – FamRZ 2003, 1411).

Gründe für den Wechsel muss der Betreute hingegen nicht benennen (OLG Köln – Report 2003, 47).

Ausgeschlossen ist die Bestellung eines weniger gut geeigneten Betreuers, selbst dann, wenn sie dem Willen des Betroffenen entspricht (LG Mainz – BtPrax 1993, 176). Allerdings bezieht sich die gleiche Eignung nicht auf persönliche oder charakterliche Eigenarten des Betreuers.

Steht einem Alternativvorschlag nicht das Wohl des Betreuten entgegen (bspw. Betreuungskontinuität), wird das Gericht dem in aller Regel folgen müssen (Jürgens §1908b Rdn. 10). Stellenweise wird ein Ermessen ganz in Abrede gestellt (Bienwald§1908b Rdn. 57).



Zuständig ist in den Fällen des Betreuerwechsels von Amts wegen und auf Antrag der Richter (ebenso bei der Entlassung von Verein und Behörde, §1908b Abs. 5 BGB). In den anderen Fällen entscheidet der Rechtspfleger.



Widerspruch der Betreute der Entlassung, so hat das Gericht den Betroffenen und den Betreuer anzuhören (§296 Abs. 1 FamFG).

Ein Dispens ist nicht vorgesehen.


## **Koch Lemke Machacek**

**Partnerschaftsgesellschaft mbB - Rechtsanwälte**

 Katharinenstraße 17/18, 10717 Berlin

 030-893 888-0       030-893888-33

 foerster@koch-lemke-machacek.de

 <http://www.koch-lemke-machacek.de>