

die Bedürfnisse des Betreuers zugeschnitten sein.

*Verfüge ich über ausreichende Kenntnisse des örtlichen sozialen Netzwerkes?*

Neben den theoretischen Kenntnissen ist das Wissen um die Wege, Möglichkeiten des örtlichen sozialen Netzwerkes entscheidend. Genaue Kenntnisse des örtlichen sozialen Netzwerkes helfen dabei dem betreuten Menschen die geeignete Hilfe zugänglich zu machen. Zudem werden Ressourcen erschlossen, die die Unabhängigkeit des betreuten Menschen fördern und das Handeln des Betreuers und damit dessen Arbeitsbelastung reduzieren. Ein großer Teil der Tätigkeiten eines gesetzlichen Betreuers erübrigen sich, wenn die Möglichkeiten des vorhandenen sozialen Netzwerkes ausgenutzt werden. Die entsprechende Fortbildung findet sich vorzugsweise in den entsprechenden örtlichen Arbeitskreisen wie sie zum Beispiel im Rahmen von sozialpsychiatrischen Zentren angeboten werden.

*Verfüge ich über die Fähigkeit unstrukturierte Situationen zu ordnen und den weiteren Verlauf zu planen?*

Die Fortbildung dieser Fähigkeit bringt zum einen dem betreuten Menschen erkennbaren Nutzen, hilft aber auch dem Betreuer die eigene Arbeit wirtschaftlich zu gestalten. Zeitmanagement hat seine Grundlage in vorausschauendem, strukturiertem und planvollem Handeln. Dies bezieht sich sowohl auf die Betreuungsplanung im Einzelfall als auch auf das Zusammenführen der einzelnen Aktivitäten in einer Tages-, Wochen- und Jahresplanung. Für Büros mit mehreren Teilhabern und/oder Angestellten erhöht sich dieser Aufwand um die Abstimmung der Zeiten und hinsichtlich der Arbeitsverteilung. Nicht alle Dinge lassen sich planen. Unvorhergesehene Ereignisse treten in den Vordergrund und müssen erledigt werden. Hier den Überblick zu behalten, Synergieeffekte zu sehen und auszunutzen, vermeidet Fehler und spart Zeit. Für den Betreuer ist es wichtig nicht nur auf Ereignisse reagieren zu können, sondern gleichermaßen aktiv zu sein, um erkannte Ziele zu erreichen. In diesem Bereich hat Fortbildung neben der Wissensvermittlung immer den Sinn aus der „Betriebsblindheit“ auszubrechen und neue Wege zu erkennen.

*Bin ich in eigenem Namen gewerblich tätig und verfüge ich über Grundkenntnisse des betrieblichen Managements?*

Soweit der Betreuer in eigenem Namen gewerblich tätig ist, also nicht als Angestellter seine Arbeit verrichtet, trifft ihn die Verantwortung für ein kleineres bis mittleres Unternehmen. Steuern, Firmenbuchhaltung, Liquidität, Kosten-

kontrolle, Personalplanung oder Versicherung sind Themen, die von Zeit zu Zeit einer Aktualisierung bedürfen, um das Unternehmen sicher führen zu können. Entsprechende Angebote finden sich bei Berufsverbänden, Kammern oder anderen Instituten.

*Verfüge ich über ausreichende Möglichkeiten die Praxis zu reflektieren?*

Die Praxisbegleitung zeigt Wege auf, die Theorie in der Praxis anzuwenden. Sie soll die Spanne zwischen Gesetzestext und der Wirklichkeit reflektieren und dazu beitragen, konstruktive Lösungen gemäß dem Willen und dem Wohl der

betreuten Menschen zu finden. Regelmäßig ist es notwendig die eigene Legitimation, die Erforderlichkeit des Handelns, das Selbstbestimmungsrecht des betreuten Menschen, die Abgrenzung gesetzlicher Betreuung zur praktischen Hilfe, die absolute Nachrangigkeit gesetzlicher Betreuung gegenüber anderen Hilfen oder die Fähigkeit zur Selbsthilfe zu reflektieren und die eigene Praxis zu überprüfen. In diesem Bereich bietet es sich an, im Wege der Selbstorganisation mit andern Kollegen Supervision oder kollegiale Beratung durchzuführen. ◀

**Prof. Dr. Volker Lipp, Universität Göttingen**

## Unterbringung und Zwangsbehandlung

### Zum Vorlagebeschluss des OLG Celle<sup>1</sup>

*Das OLG Celle hält sowohl die stationäre Zwangsbehandlung des Betreuten als auch seine Unterbringung zu diesem Zweck für unzulässig und hat den Fall dem BGH vorgelegt. Der BGH wird sich nicht nur mit der umstrittenen Frage der stationären Zwangsbehandlung auseinandersetzen, sondern darüber hinaus die verfassungsrechtliche Stellung der Betreuung als privatrechtlich organisierter Rechtsfürsorge bestimmen müssen.*

#### Die Entscheidung des OLG Celle

Der Betroffene leidet an einer paranoiden Schizophrenie. Nachdem er gegenüber seinem 15-jährigen Sohn gewalttätig geworden war, wurde er in die stationäre Psychiatrie aufgenommen. Das Vormundschaftsgericht (VormG) bestellte für ihn einen Betreuer u. a. für die Aufgabenkreise Gesundheitspflege und Unterbringung. Auf dessen Antrag hin genehmigte es die **Unterbringung** und die **zwangsweise Behandlung**.

Das OLG Celle hält den Betroffenen zwar für einwilligungsunfähig und behandlungsbedürftig. Die beantragten Genehmigungen seien aber rechtlich ausgeschlossen. Für die **Zwangsbehandlung** fehle es an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Die **Unterbringung** sei ohne die Behandlung sinnlos und könne deshalb nicht genehmigt werden. Weil es damit von der Rechtsauffassung anderer OLGs<sup>2</sup> abweicht, hat das OLG Celle die Sache nach § 28 Abs. 2 FGG dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

#### Die Zulässigkeit der Vorlage an den BGH

Die Zuständigkeit des BGH setzt voraus, dass die Vorlage zulässig ist. Dazu gehört insbesondere die **Entscheidungserheb-**

**lichkeit** der umstrittenen Rechtsfrage.<sup>3</sup> Das vorliegende Gericht hat deshalb im Vorlagebeschluss den Sachverhalt darzulegen und zu zeigen, dass es zu einer anderen Entscheidung käme, wenn es der Gegenauffassung folgte.<sup>4</sup>

Der Vorlagebeschluss enthält hierzu zunächst den Hinweis, dass andere OLGs die Unterbringung eines einwilligungsunfähigen psychisch kranken Betreuten und seine Zwangsbehandlung grundsätzlich für zulässig und nach § 1906 BGB für genehmigungsfähig halten.<sup>5</sup> Er legt jedoch nicht dar, ob im konkreten Fall die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, die die Gegenauffassung hierfür aufstellt, wie z. B. die Verhältnismäßigkeit der während der

- 1 Beschluss vom 21.12.2005 – 17 W 132/05, abgedruckt unter Nr. 4 (in diesem Heft).
- 2 *OLG München* FGPrax 2005, 395 = FamRZ 2005, 1196; *OLG Schleswig* FamRZ 2002, 984; *OLG Düsseldorf* v. 24.7.2003 (I-25 Wx 73/03 [Juris]); ebenso *OLG Schleswig* FGPrax 2005, 136; *KG KGR Berlin* 2005, 621; *OLG Jena* FGPrax 2006, 43 (anders noch OLG Jena R&P 2003, 29).
- 3 *BGHZ* 82, 34 (36, 37); *BGH* FamRZ 1990, 871 (871); *Meyer-Holz*, in: *Keidel/Kuntze/Winkler*, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 15. Aufl. 2003, § 28 FGG Rn. 28.
- 4 *Keidel/Meyer-Holz* (Fn. 3), § 28 FGG Rn. 26.
- 5 *OLG Celle* (Fn. 1), unter II.3. der Gründe.

Unterbringung vorgesehenen Zwangsbehandlung.<sup>6</sup> Eine derartige **Beurteilung des Falles auf Grundlage der Gegenauffassung** hatte das OLG Celle in einem früheren Verfahren vorgenommen und daraufhin von einer Vorlage an den BGH abgesehen, weil die Frage damals nicht entscheidungserheblich war.<sup>7</sup> Im hier besprochenen Beschluss ist sie jedoch unterblieben. Das dürfte den Anforderungen an einen Vorlagebeschluss nicht genügen.

Auf die Streitfrage käme es ebenfalls nicht an, falls eine **Zwangsbehandlung auf anderer Grundlage** möglich ist, etwa nach § 21 Abs. 3 Nds. PsychKG.<sup>8</sup> Der Vorlagebeschluss verneint dies.<sup>9</sup> Angesichts der Einwilligungsunfähigkeit und Behandlungsbedürftigkeit des Betroffenen und seiner Gewalttätigkeit gegenüber seinem Sohn hätte dies jedoch ebenfalls näher dargelegt werden müssen.

Legt man den veröffentlichten Beschluss zu Grunde, ist die Vorlage demnach unzulässig und der BGH unzuständig. Damit bliebe freilich die Zulässigkeit einer stationären Zwangsbehandlung vorerst höchstrichterlich ungeklärt.

## Die Diskussion um die stationäre Zwangsbehandlung

Der **Gesetzgeber** hielt eine Zwangsbehandlung für zulässig, wenn der Betreute einwilligungsunfähig und die Zwangsbehandlung verhältnismäßig ist.<sup>10</sup> Nach In-Kraft-Treten des Betreuungsrechts wurden die Zwangsbefugnisse des Betreuers jedoch zunehmend in Frage gestellt. Außer Zweifel stand jedoch, dass ein nach § 1906 Abs. 1 BGB untergebrachter Betreuer ggf. zwangsweise behandelt werden konnte.<sup>11</sup>

### Der Beschluss des BGH v. 11.10.2000 zur ambulanten Zwangsbehandlung und seine Folgen

Dies änderte sich nach dem Beschluss des BGH vom 11.10.2000.<sup>12</sup> Darin entschied der BGH, dass die **zwangsweise Zuführung zu einer ambulanten Behandlung** nicht nach § 1906 BGB genehmigt werden könne, weil damit zwar eine Freiheitsbeschränkung, aber keine von § 1906 Abs. 1 oder 4 BGB vorausgesetzte Freiheitsentziehung verbunden sei. Bei dieser Gelegenheit äußerte er in einem obiter dictum,<sup>13</sup> dass es für derartige Zwangsmaßnahmen des Betreuers an einer gesetzlichen Ermächtigung fehle. Zur Zulässigkeit der Zwangsbehandlung selbst enthielt sich der BGH ausdrücklich einer Stellungnahme. Allerdings ging er offensichtlich davon aus, dass ein Betreuer jedenfalls dann zwangsweise behandelt werden kann, wenn er untergebracht ist.<sup>14</sup>

In der Folgezeit kreiste die Diskussion vor allem um die ambulante Zwangsbehandlung<sup>15</sup> und um die Zwangsbefugnisse des Betreuers.<sup>16</sup> Vereinzelt wurde jedoch auch die Zulässigkeit einer Zwangsbehandlung des untergebrachten Betreten in Frage gestellt, weil es hierfür keine gesetzliche Ermächtigung des Betreuers gebe.<sup>17</sup>

### Die Entwicklung der Rechtsprechung zur stationären Zwangsbehandlung

Im Jahre 2002 schloss sich mit dem **OLG Jena**<sup>18</sup> erstmals ein Obergericht dieser Auffassung an. In der knapp begründeten Entscheidung lehnte es die beantragte „Genehmigung zum Einsatz von Zwang zur Behandlung“ des untergebrachten Betreten<sup>19</sup> mit einer Begründung ab, die weitgehend dem Beschluss des BGH entstammt.

Demgegenüber halten die **Mehrzahl der OLGs**<sup>20</sup> eine Zwangsbehandlung in der Unterbringung für zulässig. Sie befinden sich dabei im Einklang mit dem Gesetzgeber,<sup>21</sup> der überwiegenden Literatur<sup>22</sup> und dem BVerfG.<sup>23</sup> Voraussetzung sei, dass der Betreute einwilligungsunfähig und die Zwangsbehandlung verhältnismäßig sei und insbesondere dazu diene, einen schweren gesundheitlichen Schaden abzuwenden. Dementsprechend seien sowohl die Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB zum Zweck der Zwangsbehandlung<sup>24</sup> als auch die Bestellung eines Betreuers mit diesem Ziel<sup>25</sup> zulässig. Dieser Auffassung hat sich jüngst auch das **OLG Jena** angeschlossen und seine frühere Ansicht ausdrücklich aufgegeben.<sup>26</sup>

Allerdings hat sich mittlerweile das **OLG Celle**<sup>27</sup> gegen diese vorherrschende Auffassung ausgesprochen. Es fehle an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für die stationäre Zwangsbehandlung.<sup>28</sup> Deshalb sei auch die Unterbringung unzulässig, wenn eine Behandlung des untergebrachten Betreten nur zwangsweise erfolgen könne.<sup>29</sup>

### Die stationäre Zwangsbehandlung und ihre rechtliche Grundlagen

Die Diskussion um die stationäre Zwangsbehandlung betrifft damit nicht nur die praktisch wichtige und für die Betroffenen einschneidende Problematik des **Behandlungszwangs**, sondern berührt darüber hinaus die **Grundkonzeption der rechtlichen Betreuung**.<sup>30</sup>

### Die Funktion des § 1906 BGB

Die Frage nach einer **Ermächtigungsgrundlage** für die stationäre Zwangsbehandlung scheint schnell beantwortet: Die Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB erfolgt zum Zweck einer

6 Vgl. dazu die in Fn. 2 genannten Entscheidungen.

7 OLG Celle BtPrax 2005, 235.

8 Über die zur Durchführung erforderlichen zusätzlichen freiheitsentziehenden Maßnahmen hat nach § 17 Abs. 3 Nds. PsychKG das VormG zu entscheiden.

9 OLG Celle (Fn. 1), unter II.2. der Gründe.

10 BT-Drucks. 11/4528, S. 72, 140 f.

11 Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2002, § 1906 BGB Rn. 20 ff.; Knittel BetreuungsG, Stand 10/2005, § 1906 BGB Rn. 20 ff.

12 BGHZ 145, 297 = BtPrax 2001, 32 = JZ 2001, 821 m. Anm. Lipp.

13 Gegenstand der Entscheidung war die beantragte Genehmigung für die Zuführung zur ambulanten Behandlung. Da eine Genehmigung aus Rechtsgründen ausschied, sind die weiteren Ausführungen über die Befugnisse des Betreuers nicht entscheidungserheblich.

14 BGH BtPrax 2001, 32 (35) unter III.2.b. a. E. Darauf weist zur Recht das OLG Schleswig hin (FamRZ 2002, 984 [985]).

15 Dazu z. B. Tietze, Ambulante Zwangsbehandlungen im Betreuungsrecht, 2005, m. w. N.

16 Vgl. nur MünchKomm/Schwab (Fn. 11), § 1896 BGB Rn. 65; Abram BtPrax 2003, 243 ff.

17 Marschner R&P 2001, 132 (134) und jetzt R&P 2005, 47 (48, 50 f.); anders jedoch ders., in: Jürgens, Betreuungsrecht, 3. Aufl. 2005, § 1906 BGB Rn. 19.

18 OLG Jena R&P 2003, 29 mit zustimmender Anmerkung von Marschner.

19 Nicht klar wird aus dem Entscheidungsabdruck, wofür der Betreuer die Genehmigung begehrte: für die Unterbringung, für die Zwangsbehandlung oder für beides.

20 Vgl. die Nachweise in Fn. 2 sowie OLG Schleswig FamRZ 2002, 984; OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 118; BayObLG FamRZ 1993, 203.

21 BT-Drucks. 11/4528, S. 72, 140 f.

22 Diederichsen, in: Palandt, BGB, 65. Aufl. 2006, § 1906 BGB Rn. 10; Hoffmann, in: Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2005, § 1906 BGB Rn. 101, 140; Knittel (Fn. 11), § 1906 BGB Rn. 22c, 22d; Heitmann, in: Anwaltskommentar, 2005, § 1904 BGB Rn. 11; Dodegge, in: Systematischer Praxiskommentar Betreuungsrecht, 2. Aufl. 2005, G 25; Roth, in: Erman, BGB, 11. Aufl. 2004, § 1904 BGB Rn. 29; MünchKomm/Schwab (Fn. 11), § 1904 BGB Rn. 18 f.; Zimmermann, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2000, § 1906 BGB Rn. 50; Rink, in: HK-BUR, Stand 12/2004, § 1906 BGB Rn. 23.

23 BVerfG BtPrax 1998, 144 (145); BVerfGE 58, 208 (224 ff.).

24 KG KGR Berlin 2005, 621; OLG Schleswig FGPrax 2005, 136; BayObLG FamRZ 2002, 908 (909).

25 OLG Schleswig BtPrax 2005, 196.

26 OLG Jena FGPrax 2006, 43.

27 OLG Celle, Beschluss v. 21.12.2005 (Fn. 1) unter II.2. der Gründe; OLG Celle BtPrax 2005, 235 – obiter dictum; zustimmend Marschner R&P 2005, 197; Roßbruch PflR 2006, 39.

28 OLG Celle BtPrax 2005, 235 f. – obiter dictum; OLG Celle, Beschluss v. 21.12.2005 (Fn. 1).

29 OLG Celle, Beschluss v. 21.12.2005 (Fn. 1) unter II.2. der Gründe.

30 MünchKomm/Schwab (Fn. 11), § 1896 BGB Rn. 64 f., § 1904 BGB Rn. 18 f.; Lipp JZ 2001, 825 ff.

Behandlung und ist nur unter dieser Voraussetzung zulässig. Da sich der Widerstand des Betreuten i. d. R. sowohl gegen die Unterbringung als auch gegen die Behandlung richtet, liefe die Vorschrift praktisch leer, wenn der Untergebrachte nicht zwangsweise behandelt werden könnte.<sup>31</sup> § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB muss so gesehen daher auch die Zwangsbehandlung mit umfassen.<sup>32</sup> Diese Auffassung liegt auch dem Beschluss des BGH zur ambulanten Zwangsbehandlung<sup>33</sup> und den Entscheidungen des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der fürsorglichen Unterbringung<sup>34</sup> zu Grunde.

Der Vorlagebeschluss und die eben skizzierte Gegenposition gehen dabei übereinstimmend davon aus, dass § 1906 BGB eine gesetzliche Ermächtigung für einen Eingriff in die Freiheit des Betreuten darstellt. Diese Vorstellung ist jedoch unzutreffend.<sup>35</sup> § 1906 BGB enthält **keine Ermächtigung** des VormG oder des Betreuers, sondern unterwirft die Anordnung des Betreuers der Genehmigung des VormG und stellt materielle Vorgaben für diese Entscheidung auf. **Grundlage der Unterbringung** ist die **Anordnung des Betreuers**, nicht die Entscheidung des VormG.<sup>36</sup> § 1906 BGB ist daher keine Ermächtigungsgrundlage für den Betreuer. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung schränkt die Rechtsmacht des Betreuers und nicht die Freiheit des Betreuten ein. Diese wird vielmehr durch die **präventive gerichtliche Kontrolle** des Betreuers<sup>37</sup> gerade gesichert. Das hat der BGH in seinen Entscheidungen zur Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen zutreffend betont.<sup>38</sup> Für die Genehmigung nach § 1906 BGB gilt nichts anderes.

### Befugnisse des Betreuers

Damit gewinnt die dem Vorlagebeschluss zugrunde liegende Ansicht entscheidende Bedeutung, dass für das **Handeln des Betreuers** selbst eine **Ermächtigungsgrundlage** erforderlich sei. Sie soll nach Auffassung des OLG Celle fehlen, auch wenn der **Aufgabenkreis** des Betreuers die Gesundheits-sorge und Entscheidung über die Unterbringung umfasst. Trifft dieser Ansatz zu, enthält das Betreuungsrecht keine Ermächtigungsgrundlage für Zwang gegenüber dem Betreuten.<sup>39</sup> § 1906 BGB begründet, wie eben dargelegt, nur ein Genehmigungserfordernis. § 70g Abs. 5 FGG betrifft die Gewaltanwendung durch Betreuungsbehörde oder Polizei, und § 33 Abs. 2 FGG regelt die Vollstreckung einer gerichtlichen Verfügung. Konsequenterweise wären dann nicht nur die Zwangsbehandlung unzulässig, sondern auch die bislang allgemein akzeptierte Aufenthaltsbestimmung und die hierauf beruhende Unterbringung.<sup>40</sup>

### Betreuung und Grundgesetz

Die Argumentation des Vorlagebeschlusses beruht auf der Annahme, der Betreuer sei ein **Organ staatlicher Gewalt** und seine Maßnahmen gegen den Willen des Betreuten stellten **staatliche Eingriffe** in dessen Freiheit dar, die einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung bedürften. Gegenüber einer solchen öffentlich-rechtlichen Sicht ist zu betonen, dass der Betreuer eine private Fürsorgperson ist, der zwar staatlicher Kontrolle unterliegt, aber ebenso wie Vormund oder Eltern **keine Staatsgewalt** ausübt.<sup>41</sup> Die Betreuung als **privatrechtlich organisierte Rechtsfürsorge** verwirklicht die mit der Menschenwürde garantierte Selbstbestimmung des Einzelnen, soweit er in seiner Eigenverantwortlichkeit tatsächlich eingeschränkt ist und sich dadurch zu schädigen droht. Sie ist durch **Art. 1 Abs. 1 GG** und **Art. 3 Abs. 1 GG** verfassungsrechtlich gewährleistet.<sup>42</sup> Soweit sie die Selbstbestimmung des in seiner Eigenverantwortlichkeit beschränkten Betreuten verwirklicht, ist sie kein aktueller Eingriff in dessen Freiheit. Zwar berührt jeder staatliche Zwang den Schutzbereich des Freiheitsgrundrechts. Ein Eingriff in diese Freiheit liegt darin jedoch nur, wenn die eigenverantwortliche Entscheidung des Grundrechtsinhabers missachtet wird. Denn der grundrechtliche Schutz der Freiheit setzt die tatsächliche Selbstbestimmungsfähigkeit des Grundrechtsinhabers voraus.<sup>43</sup>

Anders als eine staatliche Behörde braucht der Betreuer daher **keine spezielle gesetzliche Ermächtigung**. Seine Kompetenzen beruhen auf seiner Bestellung und der Zuweisung seines Aufgabenkreises durch das VormG einerseits und auf § 1901 Abs. 2 und 3 BGB andererseits, die ihn verpflichten und berechtigen, seine Befugnisse zum Wohl des Betreuten auszuüben.<sup>44</sup>

Hiergegen wird meist die Entscheidung des **BVerfG vom 10.2.1960**<sup>45</sup> ins Feld geführt, aus der sich der öffentlich-rechtliche Charakter der Betreuung und das Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage für den Betreuer ergeben sollen.<sup>46</sup> Bereits die Lektüre der Entscheidung zeigt, dass dies **unzutreffend** ist.<sup>47</sup> Das BVerfG akzeptierte die Befugnis des Vormunds zur Unterbringung, die sich damals aus seiner allgemeinen Personensorge ergab, und äußerte sich allein zur Frage, ob die verfahrensrechtliche Garantie des Art. 104 Abs. 2 GG auch diesen Fall erfasse. Das bejahte es und wies dafür sowohl auf den Eingriffscharakter der Unterbringung als auch auf die objektive Wertentscheidung des Art. 104 Abs. 2 GG hin.<sup>48</sup> Es ließ damit den verfassungsrechtlichen Grund für die Geltung des Art. 104 Abs. 2 GG letztlich offen.<sup>49</sup> Im Übrigen berücksichtigt der Einwand weder die **neuere Rechtspre-**

**chung des BVerfG**<sup>50</sup> noch die heutige verfassungsrechtliche Diskussion.<sup>51</sup>

Auch wenn die einzelnen Maßnahmen des Betreuers somit nicht per se Grundrechtseingriffe darstellen und daher keiner speziellen Ermächtigungsgrundlage bedürfen, bleibt die Frage nach dem **Schutz der Grundrechte des Betreuten** bestehen. Der zivilrechtlichen Fürsorge durch die Betreuung wohnt stets die Gefahr inne, dass sie über das im Einzelfall notwendige Maß hinausgeht und damit zum Eingriff wird. Sie stellt deshalb eine **Grundrechtsgefährdung** dar, gegen die das Gesetz Vorkehrungen zu treffen hat. In der präventiven Sicherung der Freiheit des Betreuten liegt denn auch der Grund für den Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG, der durch § 1906 BGB konkretisiert wird.<sup>52</sup> § 1906 BGB ist daher Ausprägung des **vorbeugenden Schutzes gegen einen irreversiblen Grundrechtseingriff**.<sup>53</sup> Die Vorschrift begründet die Befugnisse des Betreuers nicht, sondern begrenzt sie zum Schutz der Grundrechte des Betreuten.

- 31 Heitmann jurisPraxisReport 25/2005 Anm. 5 (D.2.).
- 32 OLG Jena FGPrax 2006, 43.
- 33 Oben im Text bei Fn. 14.
- 34 BVerfG BtPrax 1998, 144 (145); vgl. auch BVerfGE 58, 208 (224 ff.); 63, 340 (342); BayVerfGE 41, 151 (157 ff.).
- 35 Dazu ausführlich Lipp JZ 2001, 825 f.
- 36 MünchKomm/Schwab (Fn. 11), § 1906 BGB Rn. 6.
- 37 Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 4. Aufl. 1994, S. 756, und schon Motive zum BGB Bd. IV, S. 1028, 1085, 1135.
- 38 BGHZ 154, 205 = BtPrax 2003, 123 m. Anm. Lipp BtPrax 2004, 18; BGH BtPrax 2005, 190.
- 39 Lipp JZ 2001, 825 (827); Tietze (Fn. 15), S. 26 ff.
- 40 Vgl. Marschner R&P 2005, 47 (50 f.).
- 41 MünchKomm/Schwab (Fn. 11), § 1896 BGB Rn. 65.
- 42 Lipp BtPrax 2005, 6 (6 f.); Gernhuber/Coester-Waltjen (Fn. 39), S. 60 ff.; zur verfassungsrechtlichen Dimension ausführlich Lipp, Freiheit und Fürsorge. Der Mensch als Rechtsperson, 2000, S. 118 ff.
- 43 BVerfG FamRZ 1999, 985 (987); BVerfG BtPrax 1998, 144; BVerfGE 58, 208 (225).
- 44 Lipp JZ 2001, 825 (828); MünchKomm/Schwab (Fn. 11), § 1896 BGB Rn. 64 f.; ähnlich auch Erman/Holzhauser (Fn. 22), § 1901 BGB Rn. 13 ff.
- 45 BVerfGE 10, 302 (323 ff.).
- 46 Vgl. nur Marschner R&P 2005, 47 (48).
- 47 Tietze (Fn. 15), S. 70 f.
- 48 BVerfGE 10, 302 (322 f., 326 f.).
- 49 Schwabe AöR 100 (1975), 442 (456 f.); Windel BtPrax 1999, 46 (48); Tietze (Fn. 15), S. 70 f.
- 50 BVerfG FamRZ 1999, 985 (987); BVerfG BtPrax 1998, 144.
- 51 Dazu Lipp, Freiheit (Fn. 42), S. 129 ff., insbes. zu den Grundrechtsvoraussetzungen (S. 130) und Grundrechtsgefährdungen (S. 133).
- 52 Zur Funktion der Genehmigung oben bei Fn. 35.
- 53 Ausführlich Lipp, Freiheit (Fn. 42), S. 132 ff.

## Der Kontext: „Gewalt in der Psychiatrie“

Die Kritiker der stationären Zwangsbehandlung plädieren dafür, die **psychiatrisch fragwürdige Zwangsbehandlung** auf die Krisenintervention zu beschränken. Dazu soll die fürsorgerische Unterbringung insgesamt der Kompetenz des Betreuers entzogen und dem **öffentlich-rechtlichen Unterbringungsrecht** unterstellt werden.<sup>54</sup>

Die psychiatrische Fachdiskussion kann freilich nicht durch das Gesetz beantwortet werden. Allerdings ist eine Zwangsbehandlung eines psychisch Kranken nur dann rechtmäßig, wenn sie im konkreten Fall **ärztlich indiziert** ist. Nur dann darf ihr der Betreuer zustimmen. Auch das VormG darf die Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB nur unter dieser Voraussetzung genehmigen. Die psychiatrische Diskussion um die Legitimität einer Zwangsbehandlung bestimmt auf diese Weise ihre rechtliche Zulässigkeit. Für das öffentlich-rechtliche Unterbringungsrecht gilt jedoch dasselbe. In dieser Hinsicht sind daher zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche stationäre Zwangsbehandlung gleichwertig.

Rechtlich gesehen ist dagegen die stationäre Zwangsbehandlung auf betreuungsrechtlicher Grundlage vorzugswürdig. Der Betreuer hat nämlich gerade auch die Aufgabe, die **Rechte des Betreuten gegenüber der psychiatrischen Einrich-**

**tung** wahrzunehmen. Der behandelnde Arzt kann deshalb nicht alleine über die Zwangsbehandlung des einwilligungsunfähigen Patienten entscheiden, sondern muss dazu die Einwilligung des Betreuers einholen<sup>55</sup> und diesen über Diagnose und Behandlung aufklären. Der Betreuer kann dabei die gestellte Indikation zur Zwangsbehandlung kritisch hinterfragen. Er schützt die Grundrechte des Betroffenen gegenüber der Institution gerade bei einer stationären Zwangsbehandlung effektiver als das öffentliche Unterbringungsrecht, wo das Gericht nur punktuell mit Entscheidungen über freiheitsentziehende Maßnahmen befasst wird.<sup>56</sup>

## Ergebnis: Unterbringung und Zwangsbehandlung

Der Gesetzgeber hat das Verfassungsgebot der Art. 1 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG mit der Betreuung als privatrechtlich organisierter Rechtsfürsorge unter staatlicher Kontrolle in verfassungskonformer Weise umgesetzt. Die stationäre Zwangsbehandlung ist danach unter folgenden Voraussetzungen möglich:

Die rechtliche **Kompetenz des Betreuers** für eine Unterbringung des Betreuten zum Zweck der Zwangsbehandlung und zur Zwangsbehandlung selbst ergibt sich aus der Zuweisung eines entsprechenden Aufgabenkreises durch das VormG in Verbindung mit § 1901 Abs. 2 und 3 BGB. Der Aufgabenkreis muss sowohl die Behandlung als auch

die Regelung der Fortbewegungsfreiheit umfassen.<sup>57</sup> Neben der **Gesundheits-sorge** ist daher die Befugnis zur **Aufenthaltsbestimmung** erforderlich.<sup>58</sup>

Der Betreuer bedarf für die **Unterbringung** zur Zwangsbehandlung der **Genehmigung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB**. Der Widerstand des Betreuten richtet sich in aller Regel gegen die Unterbringung und die Behandlung. Deshalb muss die Genehmigung im Hinblick auf eine bestimmte (Zwangs-) Behandlung erteilt werden und sie nach Art, Dauer und Inhalt festlegen.<sup>59</sup>

Die **Gesundheits-sorge** berechtigt den Betreuer nach § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB, anstelle des einwilligungsunfähigen Betreuten auch gegen dessen Widerspruch in die stationäre (**Zwangs-**) **Behandlung** einzuwilligen.<sup>60</sup> Notwendigkeit und Zulässigkeit einer solchen Behandlung sind bereits bei der Genehmigung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB geprüft worden. Der Betreuer benötigt daher i. d. R. **keine weitere Genehmigung** für die Behandlung.<sup>61</sup> Soweit dem Betreuten jedoch dadurch erhebliche gesundheitliche Gefahren drohen, muss eine Genehmigung nach **§ 1904 BGB** eingeholt werden.<sup>62</sup> Entsprechendes gilt, wenn zur Durchführung der Behandlung Maßnahmen eingesetzt werden, die (wie z. B. regelmäßige Fixierungen) eine zusätzliche Freiheitsentziehung darstellen und nach **§ 1906 Abs. 4 BGB** genehmigungsbedürftig sind.<sup>63</sup> ◀

**Horst Deinert, Dipl.-Sozialarbeiter/-Verwaltungswirt**

## Betreuungszahlen 2004

**Zahl der Menschen, die rechtlich gemäß § 1896 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) betreut wurden, ist auch 2004 angestiegen**

*Am 31. Dezember 2004 wurden in der Bundesrepublik Deutschland 1.157.819 Menschen rechtlich betreut. Dies waren 14,03 Personen auf 1.000 Einwohner. Gegenüber den Zahlen aus 2003 sind dies 57.193 Betreute mehr als im Vorjahr. Die Steigerungsrate bei den Betreuungszahlen ist indes auch weiterhin rückläufig. Während in den Jahren 1995 bis 1999 die Steigerung durchschnittlich bei 9,32 Prozent lag, sank sie in den Folgejahren deutlich*

Es gibt weiterhin deutliche Unterschiede in den einzelnen Bundesländern: Während in Baden-Württemberg die Zahl der Betreuungen je 1.000 Einwohner bei 8,37 liegt und damit wie bisher den niedrigsten Wert erreicht – mit weiterem Abstand auf Platz 2 und 3: Bremen mit

12,34, Hamburg mit 12,84 – sind die Betreuungszahlen im Saarland mit 19,5 gefolgt von Berlin mit 17,3 und Mecklenburg-Vorpommern mit 17,13 Prozent am höchsten.

54 Insbes. Marschner R&P 2005, 47 (49, 50 f.) m. w. N.

55 *MünchKomm/Schwab* (Fn. 11), § 1906 BGB Rn. 24; *Bienwald/Hoffmann* (Fn. 22), § 1906 BGB Rn. 99 f.

56 Vgl. z. B. § 17 Nds. PsychKG (Freiheitsentziehung) und § 21 Abs. 3 Nds. PsychKG (Zwangsbehandlung).

57 Vgl. *Marschner* R&P 2005, 47 (50); *Tietze* (Fn. 15), S. 97 ff.

58 *Knittel* (Fn. 11), § 1906 BGB Rn. 2; *MünchKomm/Schwab* (Fn. 11), § 1906 BGB Rn. 6.

59 *OLG Düsseldorf BtPrax* 1995, 29; *Bienwald/Hoffmann* (Fn. 22), § 1906 BGB Rn. 149; *Knittel* (Fn. 11), § 1906 BGB Rn. 20b.

60 Dazu *Lipp*, *Freiheit* (Fn. 42), S. 155 ff., 166 f.

61 *OLG Jena FGPrax* 2006, 43; *Palandt/Diederichsen* (Fn. 22), § 1906 BGB Rn. 10.

62 *Erman/Roth* (Fn. 22), § 1906 BGB Rn. 22; *Locher FamRB* 2006, 17 (18).

63 *OLG München FGPrax* 2005, 394; *BayObLG FamRZ* 1994, 721; *OLG Düsseldorf FamRZ* 1995, 118; *Erman/Roth* (Fn. 22), § 1906 BGB Rn. 23; *Knittel* (Fn. 11), § 1906 BGB Rn. 22c, 22d.