

Prof. Dr. Birgit Hoffmann*

Persönliche Betreuung im Betreuungsrecht

Begriffbestimmung aus juristischer Sicht

Was ist persönliche Betreuung? Im Folgenden wird eine Annäherung an den Begriff der persönlichen Betreuung als Rechtsbegriff des Betreuungsrechts versucht, einem juristischen Begriff, der auch 15 Jahre nach Inkrafttreten des Betreuungsrechts als „eine der schillerndsten Rechtsfiguren des Betreuungsrechts“,¹ als „ungenau und mehrdeutig“² gilt, obwohl gerade das Erreichen einer persönlichen Betreuung eines der Ziele der Reform des „Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige“ gewesen ist.³

INHALT

- I. Einführung
- II. Persönliche Betreuung in der Diskussion
- III. Persönliche Betreuung als Teil der Rechtsfürsorge
- IV. Persönliche Betreuung im BGB
- V. Persönliche Betreuung als höchstpersönliche Pflicht des Betreuers
- VI. Verletzung der Pflicht zur persönlichen Betreuung

I. Einführung

Ein Weiterführen der Diskussion über diesen Begriff erscheint gerade nach dem Inkrafttreten des 2. BtÄndG erforderlich, denn dieses Gesetz hat den „Kostenträger“ der persönlichen Betreuung in den Fällen verändert, in denen die Betreuung nicht ehrenamtlich oder durch Verwandte, sondern durch Berufsbetreuer geführt wird. Vor dem 2. BtÄndG erfolgte eine (persönliche) Betreuung mittelloser Betroffener durch Berufsbetreuer „zu Lasten“ der Landesjustizkassen, die die Tätigkeiten, die für eine persönliche Betreuung als erforderlich galten, zu vergüten hatten, nach dem 2. BtÄndG hingegen „auf Kosten“ der Berufsbetreuer, die nun zu entscheiden haben, wie sie ihr Amt aufgrund des Grundsatzes der persönlichen Betreuung zu führen verpflichtet sind, und welche Tätigkeiten damit Bestandteil ihrer pauschal vergüteten Leistung sind.⁴ „Das 2. BtÄndG wird demnach zwar den Grundsatz der persönlichen Betreuung als solchen unberührt lassen, seine Auswirkungen auf die Praxis [der Berufsbetreuer] sind dagegen noch kaum abzusehen.“⁵ Hingegen sind Änderungen in der Amtsführung durch Ehrenamtliche oder Verwandte eher nicht zu erwarten, da diese Betreuungen unter anderen Voraussetzungen und

Erwartungen als Berufsbetreuer führen, gerade der persönliche Kontakt zum Betreuten oft Bestandteil der Motivation ist, das Amt überhaupt zu übernehmen.

II. Persönliche Betreuung in der Diskussion

1. Persönliche Betreuung statt anonymer Verwaltung – die Vorstellungen des Gesetzgebers 1992

Ist zwar nicht der Grundsatz der persönlichen Betreuung als solcher, jedoch der Inhalt dieser Maxime strittig, empfiehlt sich zunächst ein Blick auf die Interpretationen, denen dieses Prinzip unterlag und unterliegt. In der Diskussion über eine Reform des „Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige“, deren Zweck eine Verbesserung der Rechtsstellung psychisch kranker und körperlich, geistig oder seelisch behinderter Menschen war, wurde die persönliche Betreuung vom Gesetzgeber als ein zentrales Mittel zur Zielerreichung angesehen. Die persönliche Betreuung der Betroffenen sollte deren „anonyme Verwaltung“ ersetzen.⁶ Es wurde als bedrückend empfunden, dass es „Berufsvormünder“ oder „Berufspfleger“ gab, denen weit mehr als hundert Fälle übertragen waren, so dass ein persönlicher Kontakt, insbesondere persönliche Gespräche nicht möglich waren und sich ein Vertrauensverhältnis nicht bilden konnte. Dies galt aufgrund des häufigen Wechsels des zuständigen Mitarbeiters und der hohen Fallzahl pro Mitarbeiter in besonderem Maße für durch Behördenmitarbeiter geführte Amtspflegschaften und -vormundschaften für Volljährige.⁷ Es ist offensichtlich, dass in einer derartigen Struktur, der Betroffene selbst mit seinen Wünschen und Vorstellungen und sein persönlicher Lebensentwurf nicht im Mittelpunkt stehen und demnach auch nicht verwirklicht werden konnten.

Unter persönlicher Betreuung im Gegensatz zu „anonymer Verwaltung“ verstand der Gesetzgeber ein Verhalten des Betreuers, bei dem dieser den persönlichen Kontakt mit dem Betreuten suchen und das persönliche Gespräch mit ihm pflegen sollte.⁸ Er normierte in diesem Sinne für bestimmte Angelegenheiten eine Besprechungspflicht, § 1901 Abs. 3 S 3 in der derzeitigen Fassung des BGB.⁹ Unter persönlicher Betreuung wurde im Rahmen der damaligen Diskussion primär eine beim Betreuer vorzuhaltende Fähigkeit verstanden, die daher als ein Eignungskriterium zur Führung einer Betreuung für einen bestimmten Betroffenen ausgestaltet wurde, §§ 1897 Abs. 1, 1908b Abs. 1 BGB. Durch die Verpflichtung zur persönlichen Betreuung meinte der Gesetzgeber, die Situation zugunsten der Betroffenen ändern, den Betroffenen als Mensch in den Vordergrund stellen zu können.

2. Faktor einer „Kostenexplosion“ – persönliche Betreuung in der Erörterung nach 1992

Angesichts der fehlenden inhaltlichen Konturen des Grundsatzes der persönlichen Betreuung als Bestandteil einer rechtlichen Betreuung wurde diese Maxime nach 1992 sowohl von vielen Betreuern als auch von sozialen Einrichtungen oder Sozialleistungsträgern im Sinne einer sozialen Betreuung durch den Betreuer missverstanden. Viele Tätigkeiten von Betreuern, die diese und andere für erforderlich hielten, ließen sich höchstens mit dem Grundsatz der persönlichen Betreuung rechtfertigen.¹⁰

Soziale Einrichtungen und Sozialleistungsträger reduzierten in den vergangenen Jahren – sicherlich primär ange-

* Die Autorin ist Professorin an der Hochschule Mannheim, Fakultät für Sozialwesen.

- 1 Fröschle, BtMan 2005, 15.
- 2 Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, Betreuungsrecht. Kommentar, 4. Aufl. 2005, § 1897 BGB, Rn. 84.
- 3 BT-Drs. 11/4528, 68.
- 4 Fröschle, BtMan 2005, 15, 17.
- 5 Fröschle, BtMan 2005, 15, 19. Im Zwischenbericht 2007 – Evaluation des 2. BtÄndG stellt das ISG (Hrsg.), <http://www.isg-institut.de>, bereits fest, dass sich die Häufigkeit persönlicher Kontakte zwischen Betreuer und Betreutem nach Inkrafttreten des Gesetzes vermindert habe, Zwischenbericht, 18, 68 ff., 85. Hingegen habe die Anzahl an telefonischen Kontakten zugenommen, Zwischenbericht, 68 ff., 85. Inwieweit diese Veränderungen auf dem 2. BtÄndG beruhten, lasse sich jedoch noch nicht abschließend sagen, Zwischenbericht, 18, 71, 85.
- 6 BT-Drs. 11/4528, 1, 68.
- 7 BT-Drs. 11/4528, 1, 50, 68.
- 8 BT-Drs. 11/4528, 1, 53, 68.
- 9 BT-Drs. 11/4528, 1, 53, 68 f.
- 10 Fröschle, BtMan 2005, 15, 16.

sichts der veränderten Haushaltslagen und nicht als Folge des Grundsatzes der persönlichen Betreuung – ihre Leistungen für Betroffene, Betreuer dehnten den Umfang ihrer Aufgaben aus, füllten die entstandenen Lücken, ohne zu hinterfragen, ob ihre Tätigkeiten noch Bestandteil rechtlicher Betreuung waren. Neben den insgesamt steigenden Fallzahlen und der Reduzierung des Anteils der für die Länder keine Kosten verursachenden Behördenbetreuungen durch die Kommunen galt diese ausdehnende Interpretation des Grundsatzes der persönlichen Betreuung als eine der Hauptursachen des Anstiegs der Ausgaben der Länder für Betreuungssachen.¹¹

Bereits durch das 1. BtÄndG – in Kraft getreten am 1. Januar 1999 – sollte dieser Entwicklung entgegengesteuert werden, indem in § 1901 Abs. 1 BGB ausdrücklich der auch vorher geltende Grundsatz festgehalten wurde, dass eine Betreuung nur diejenigen Tätigkeiten umfasst, die für die rechtliche Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten erforderlich ist: „Der neu eingefügte Absatz 1 verdeutlicht die Abgrenzung zwischen den dem Betreuer vom Gesetz zugewiesenen Amtsgeschäften und dessen darüber hinausgehendem faktischen Engagement für den Betreuten. Er sieht die Grenze in der ‚rechtlichen‘ Besorgung der in den Aufgabenkreis des Betreuers fallenden Angelegenheiten. Amtsgeschäfte des Betreuers sind danach alle Tätigkeiten, die zur Rechtsfürsorge für den Betreuten erforderlich sind.“¹²

Die gesetzlichen Veränderungen durch das 1. BtÄndG zeigten aus der Perspektive der Länder keine hinreichenden Effekte bei dem Versuch, Kosten im Betreuungswesen einzusparen, so dass die Diskussion über eine Strukturreform der Betreuungsrechts und die Kosten der (persönlichen) Betreuung anhält.¹³ Sie bildeten letztlich den Anlass für das 2. BtÄndG – in Kraft getreten am 1. Juli 2005 –, in dessen Entwurf einer der Einleitungssätze lautet: „Die Kosten im Betreuungsrecht sind seit Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes ohne Bezug zur Entwicklung der Fallzahlen explosionsartig gestiegen.“¹⁴ und die Ursache in folgendem Umstand gesehen wird: „... persönliche Betreuung (wird) nach wie vor nicht als Tätigkeit im Rahmen von Rechtsfürsorge, sondern als darüber hinausgehende karitative Aufgabe begriffen.“¹⁵ Die Lösung der „nicht hinnehmbaren Defizite des jetzigen Abrechnungssystems“ sah der Entwurf in der Einführung des jetzt geltenden Pauschalierungssystems.¹⁶

3. Persönliche Betreuung als Teil der Rechtsfürsorge durch den Betreuer – die aktuelle Debatte

Das 2. BtÄndG hat zu einer veränderten Diskussion über den Grundsatz der persönlichen Betreuung geführt. Wurde diese Maxime bis zum Inkrafttreten des 2. BtÄndG insbesondere unter dem Aspekt diskutiert, ob eine bestimmte Handlung noch Gegenstand persönlicher Betreuung und demnach erforderlich und zu vergüten sei,¹⁷ rückt jetzt die Abgrenzung zwischen Rechtsfürsorge und tatsächlicher Fürsorge weiter in den Mittelpunkt,¹⁸ denn die Kosten tatsächlicher Fürsorge sind vom Betroffenen bzw. von den Trägern der Sozialleistungen zu übernehmen, auf die der Betroffene Anspruch hat. Die Bedeutung dieser Abgrenzung für die Praxis spiegelt die „Handreichung des Deutschen Vereins zur Abgrenzung von Tätigkeiten an der Schnittstelle zwischen rechtlicher Betreuung und Sozialleistungen sowie Empfehlungen zur Kooperation der Beteiligten“ – veröffentlicht am 16. Juli 2007 – wider.¹⁹

Ob letztlich die Erwartungen des Gesetzgebers, gerade die Pauschalierung der Vergütung werde eine deutliche Reduzierung der Kosten im Betreuungswesen zur Folge haben – und nicht auch eine veränderte Handhabung bei der Prüfung der Erforderlichkeit einer Betreuung bzw. bei der Bereitschaft von Bürgern, Vorsorgevollmachten zu erteilen –, sich erfüllen werden, lässt sich derzeit noch nicht abschätzen. Noch weniger ist erkennbar, in welchem Umfang bei einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtung sinkende Kosten im Betreuungswesen steigende Kosten im Bereich der Sozialleistungssysteme zur Folge haben.

III. Persönliche Betreuung als Teil der Rechtsfürsorge

1. Staatliche Verpflichtung zur Rechtsfürsorge

Die staatliche Verpflichtung zur Rechtsfürsorge wird im Allgemeinen aus Art. 1 Abs. 1, Abs. 3 GG – Verantwortung des Staates zur Achtung und zum aktiven Schutz der Menschenwürde – und dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG – Gebot zur Schaffung von Rechtsgleichheit – abgeleitet.²⁰ Sie beruht hingegen nicht auf dem Verbot der Benachteiligung behinderter Menschen des Art. 3 Abs. 3 S 2 GG oder dem Sozialstaatsprinzip, die Grundlage einer staatlichen Pflicht zur tatsächlichen, nicht rechtlichen Fürsorge sind.²¹

2. Gegenstand von Rechtsfürsorge

Zweck von Rechtsfürsorge ist zum einen das Herstellen der rechtlichen Hand-

lungsfähigkeit eines Menschen. Dabei ist vorrangiges Ziel, dass der Betroffene durch und mit Beratung und Unterstützung seine rechtlichen Angelegenheiten (wieder) selbst besorgen kann. Insoweit hat Rechtsfürsorge auch eine aktivierende, rehabilitative Zielsetzung. Die rechtliche Vertretung eines Betroffenen kommt im Grundsatz erst dann in Betracht, wenn dieser trotz Beratung und Unterstützung nicht rechtlich handlungsfähig ist.

Zum anderen ist das Ziel der Rechtsfürsorge, den Menschen vor einer Selbstschädigung durch sein eigenes Verhalten zu bewahren, das auf seiner fehlenden Fähigkeit zur Selbstbestimmung beruht.²²

Persönlicher Betreuung kommt für das Wiederherstellen eigener Entscheidungsfähigkeit, also für die Aktivierung und Rehabilitierung des Betroffenen, ebenso wie für eine Entscheidungsbeteiligung bei bleibender Handlungsunfähigkeit des Betroffenen besondere Bedeutung zu. Der Gesetzgeber hat daher versucht, durch zahlreiche Regelungen die persönliche Betreuung Betroffener sicherzustellen – beispielsweise durch den Vorrang natürlicher Personen bei der gerichtlichen Auswahlentscheidung, §§ 1897 Abs. 1, 1900 Abs. 1 S 1 BGB, oder die Pflicht des Betreuers, für den Betreuten ansprechbar zu sein bzw. diesen anzusprechen, § 1901 Abs. 3 S 1, 3 BGB.²³

3. Rechtsfürsorge und tatsächliche Fürsorge

Da Rechtsfürsorge demnach mehr ist als rechtliche Vertretung, sie beispielsweise auch aktivierende, rehabilitative Ziele verfolgt, sind die bestehenden Abgren-

11 Bemerkingen 2002 des Landesrechnungshofs Schleswig-Holstein v. 6.3.2003, 343 ff. <http://www.landesrechnungshof-sh.de>.

12 BT-Drs. 13/7158, 33.

13 Zur Diskussion in der Literatur vgl. exemplarisch *Bienwald*, BtPrax 2002, 3 ff.; *Diekmann*, ZRP 2002, 425 ff.; *Bienwald*, ZRP 2003, 66; *Kuhrke*, ZRP 2003, 66 f.; *Jurgeleit*, ZFE 2003, 365 ff.; *Pardey*, Rpfleger 2004, 257 ff.; *Förster-Vondey*, BtPrax 2004, 17 f.; *Marschner*, R&P 2004, 162.

14 BT-Drs. 15/2494, 1, 12.

15 BT-Drs. 15/2494, 19.

16 BT-Drs. 15/2494, 20.

17 *Fröschle*, BtMan 2005, 15, 16.

18 Vgl. beispielsweise *Wagner*, BtMan 2007, 190 ff.; *Lipp*, BtPrax 2005, 6 ff.; *ders.*, Betrifft: Betreuung 8 (2005), 15 ff.; *Schulte*, BtPrax 2006, 210 ff.; *ders.*, BtPrax 2005, 10 ff.; *ders.*, Betrifft: Betreuung 8 (2005), 29 ff.; *Tänzer*, BtMan 2005, 20 ff.

19 Deutscher Verein (Hrsg.), Eigenverlag, 2007.

20 *Lipp*, Freiheit und Fürsorge. Der Mensch als Rechtsperson, 2000, 141 f.

21 *Lipp*, vgl. Fn. 20, 142.

22 *Lipp*, Betrifft: Betreuung 8 (2005), 19 f., 22 ff.

23 Vgl. die Aufstellung bei *Lipp*, Fn. 22, 17 ff.

zungsprobleme zwischen Rechtsfürsorge und sonstiger staatlicher Fürsorge, insbesondere zu Sozialleistungen zwangsläufig. Die Zuordnung eines Handelns zur Rechtsfürsorge bzw. zur sonstigen staatlichen Fürsorge ist dabei nicht nur für die Kostenträger von Bedeutung, sondern wegen struktureller Unterschiede zwischen Rechtsfürsorge und sonstiger Fürsorge auch für den Betroffenen selbst. Im Folgenden werden daher einige zentrale Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen Rechtsfürsorge und (Sozial-)Leistungen dargestellt:

Zentraler Unterschied zwischen Rechtsfürsorge und (Sozial-)Leistungen als staatlicher Fürsorge ist die rechtliche Fundierung der Leistung. Die staatliche Verpflichtung zur Erbringung von (Sozial-)Leistungen beruht auf öffentlich-rechtlichen Regelungen. Ansprüche des Einzelnen auf (Sozial-)Leistungen sind subjektiv-öffentliche Rechte, vgl. § 2 Abs. 1 SGB I. Lediglich die Leistungserbringung selbst kann im Rahmen zivilrechtlicher Leistungsbeziehungen zwischen dem Leistungserbringer und dem Betroffenen erfolgen. Hingegen finden sich die Grundlagen für die Ausgestaltung von staatlicher Rechtsfürsorge im BGB. Die Beziehung zwischen dem durch das Vormundschaftsgericht bestellten Vertreter eines Betroffenen und dem Betroffenen ist im Grundsatz zivilrechtlicher Natur, auch wenn die Verpflichtung des Staates zur Rechtsfürsorge im öffentlichen Recht gründet.

Rechtsfürsorge ist ferner grundsätzlich nicht von einem Antrag des Betroffenen abhängig, sondern eine staatliche Verpflichtung, die im Einzelfall auch gegen den Willen des Betroffenen durchgesetzt wird, § 1896 Abs. 1a BGB. Sie erfolgt von Amts wegen, hat zu erfolgen, steht nicht im Belieben des Staates. Im Gegensatz dazu setzen zahlreiche (Sozial-)Leistungen ein Geltendmachen durch den Betroffenen, seinen Antrag voraus. Gegen den Willen des Betroffenen werden (Sozial-)Leistungen nur ausnahmsweise erbracht. Zudem stehen Leistungen vielfach im Ermessen des zuständigen Leistungsträgers. Ihre Erbringung ist dann von der Entscheidung des Leistungsträgers im Einzelfall abhängig. Der Betroffene hat keinen Anspruch auf die Leistungen.

Bezogen auf den Grundsatz der persönlichen Betreuung ergibt sich aus diesen strukturellen Unterschieden beispielsweise, dass ein Betreuer auch dann verpflichtet bleibt zu versuchen, einen persönlichen Kontakt zu dem Betroffenen herzustellen, wenn Sozialleistungsträger ihre Leistungserbringung seit langem „eingestellt“ haben, weil der Betroffene keine Leistungen wünscht oder sich sogar ausdrücklich gegen sie

wehrt. Oder in anderen Worten, auch wenn der Streetworker den Kontakt zu einem Betroffenen nicht mehr sucht, bleibt der Betreuer entsprechend dem Grundsatz der persönlichen Betreuung – bis zur Aufhebung der Betreuung – zu einem unablässigen Bemühen verpflichtet. Der Betreuer ist folglich in bestimmten Konstellationen der letzte Ansprechpartner eines Betroffenen.

4. Zwischenfazit: Persönliche Betreuung als Bestandteil der Rechtsfürsorge

Als Zwischenfazit ist festzuhalten: Die persönliche Betreuung selbst kann als notwendiger Bestandteil von Rechtsfürsorge nicht zur Diskussion stehen. Gegenstand einer Erörterung kann nur sein, was persönliche Betreuung bezogen auf eine bestimmte Angelegenheit als Ausdruck von Rechtsfürsorge heißt, inwieweit persönliche Betreuung im Rahmen von Rechtsfürsorge erforderlich ist.²⁴ Es gilt dabei insbesondere persönliche Betreuung als Teil rechtlicher Betreuung von „persönlicher Betreuung“ im Sinne persönlicher Zuwendung im Rahmen anderer (Sozial-)Leistungen zu unterscheiden.

Im Folgenden wird jedoch nicht die Abgrenzung zwischen rechtlicher Fürsorge und tatsächlicher Fürsorge weiter vertieft, wie sie sich ausführlich in der „Handreichung des Deutschen Vereins zur Abgrenzung von Tätigkeiten an der Schnittstelle zwischen rechtlicher Betreuung und Sozialleistungen sowie Empfehlungen zur Kooperation der Beteiligten“ – veröffentlicht am 16. Juli 2007 – findet. Es soll vielmehr versucht werden, den Inhalt des Grundsatzes der persönlichen Betreuung nicht in Abgrenzung zu (Sozial-)Leistungen, sondern durch Betrachtung der im Betreuungsrecht selbst vorhandenen Regelungen zu konturieren.

IV. Persönliche Betreuung im BGB

1. Persönliche Betreuung als Eignungskriterium

Nach § 1897 Abs. 1 BGB bestellt das Gericht eine natürliche Person zum Betreuer, die geeignet ist, im gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen und ihn in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen. Die Fähigkeit zur persönlichen Betreuung ist hier eine Voraussetzung dafür, dass eine Person zum Betreuer für einen bestimmten Betroffenen bestellt wird. Die Eignung zur persönlichen Betreuung kann sich auf ganz unterschiedliche Aspekte, vom Vorhandensein besonderer Kenntnisse des Betreuers –

beispielsweise besondere Sprachkenntnisse – bis zu äußeren Gegebenheiten wie der räumlichen Entfernung oder anderweitiger Belastungen – beispielsweise der Fallzahl bei Berufsbetreuern – usw., beziehen.²⁵

In Rechtsprechung und Literatur hat der Grundsatz der persönlichen Betreuung als Eignungskriterium keine wesentliche Bedeutung entfaltet. Dominierend war bis zur Einführung der pauschalierten Vergütung die Diskussion darüber, welche Tätigkeiten noch für eine persönliche Betreuung erforderlich sind und welche nicht. „Aus Sicht des Juristen bleibt (daher) zu konstatieren: Als Eignungskriterium hat der Grundsatz der persönlichen Betreuung seit 1992 kaum Konturen erhalten.“²⁶

2. Persönliche Betreuung als Nebenpflicht des Betreuers

Persönliche Betreuung ist nach ganz überwiegender Ansicht jedoch nicht nur als Eignungsmerkmal eines Menschen zur Betreuung eines bestimmten Betroffenen, sondern als Nebenpflicht jedes Betreuungsverhältnisses zu verstehen.²⁷ Oder in den Worten des Gesetzgebers des Betreuungsrechts:²⁸ „Persönliche Betreuung ... ist ... eine Art und Weise der Betreuung, die in allen Aufgabenkreisen – auch bei der Vermögenssorge – anzustreben ist. Persönliche Betreuung ist der Gegensatz zu einer anonymen Verwaltung von Vormundschafts- und Pflegschaftsfällen ...“.

Noch weiter kann zwischen aus dem Grundsatz der persönlichen Betreuung abzuleitenden unselbständigen, auf eine konkret geplante Maßnahme bezogenen Nebenpflichten wie der Besprechungspflicht, § 1901 Abs. 3 BGB, und selbständigen Nebenpflichten wie dem Aufbau eines für das Führen der Betreuung erforderlichen Vertrauensverhältnisses und der insoweit erforderlichen Kontaktpflege ohne konkreten Anlass²⁹ differenziert werden.³⁰ Das Missachten des Grundsatzes der persönlichen Betreuung stellt sich daher als Pflichtverletzung eines Betreuers dar.

24 Fröschle, BtMan 2005, 15, 16.

25 Fröschle, BtMan 2005, 15f.

26 Fröschle; BtMan 2005, 15, 16.

27 Fröschle, BtMan 2005, 15 16; *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann*, (Fn. 2), § 1897 BGB, Rn. 86.

28 BT-Drs. 11/4528, 68.

29 *Palandt-Diederichsen*, Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, 67. Aufl. 2008, § 1897 BGB, Rn. 4; BT-Drs. 13/7158, 33.

30 Fröschle, BtMan 2005, 15, 17.

3. Persönliche Betreuung als Verhaltensanweisung

Letztlich schreibt der Grundsatz der persönlichen Betreuung dem Betreuer eher ein bestimmtes Verhalten vor, für das er gewisse Fähigkeiten, Ressourcen etc. vorzuhalten hat. Durch den Grundsatz der persönlichen Betreuung werden tatsächliche Handlungen wie das Herstellen eines persönlichen Kontakts zur rechtlichen Verpflichtung gemacht.

Die Verhaltensanweisungen zur persönlichen Betreuung sind insoweit etwa vergleichbar mit den verfahrensrechtlichen Vorgaben zur Anhörung, persönlichen Anhörung bzw. zum Verschaffen eines unmittelbaren Eindrucks für Richter bzw. Rechtspfleger des Vormundschaftsgerichts.³¹ Persönliche Betreuung, (persönliche) Anhörung und unmittelbarer Eindruck bezwecken alle, dass Betreuer, Richter oder Rechtspfleger ein möglichst umfassendes Bild von der Persönlichkeit des Betroffenen, seinen Wünschen und Vorstellungen gewinnen.

Über die Art und Weise, wie persönliche Betreuung zu erfolgen hat, schweigt das BGB, von wenigen Ausnahmen wie der Besprechungspflicht abgesehen, weitgehend. Die Vorgaben für das vormundschaftsgerichtliche Verfahren im FGG zu den Konstellationen, in denen eine persönliche Anhörung zu erfolgen hat oder sich ein unmittelbarer Eindruck zu verschaffen ist bzw. in denen auf persönliche Anhörung und/oder unmittelbaren Eindruck verzichtet werden kann, sind insoweit wesentlich detaillierter.

Trotz der bereits vorhandenen Rechtsprechung und Literatur zu der Frage, ob im Einzelfall eine bestimmte Tätigkeit noch Gegenstand persönlicher Betreuung ist, ist davon auszugehen, dass im Rahmen der pauschalierten Vergütung erneut und allgemeiner diskutiert werden wird, in welchen Konstellationen persönliche Betreuung persönlichen Kontakt voraussetzt und in welchen statt einer direkten Begegnung schriftliche oder telefonische Kontakte ausreichen. Derzeit finden sich in der einschlägigen Literatur insoweit nur wenige konkrete Hinweise. So wird beispielsweise die Auffassung vertreten, dass bei Wahrnehmung lediglich einer einzelnen Angelegenheit oft nur ein begrenzter Kontakt erforderlich sei und im Einzelfall eine schriftliche oder telefonische Verständigung mit dem Betreuten oder ein einziger Besuch ausreichen könne.³² In der Regel sei jedoch zumindest ein direkter Kontakt erforderlich, auch wenn der Betreute selbst nicht mehr ansprechbar sei,³³ denn Hauptmerkmal der persönlichen Betreuung ist der persönliche Kontakt zwischen Betreuten und Betreuer.³⁴

4. Persönliche Betreuung als Besprechungspflicht

Nach § 1901 Abs. 3 S 3 BGB hat der Betreuer, bevor er wichtige Angelegenheiten erledigt, diese mit dem Betreuten zu besprechen, sofern eine Besprechung nicht dem Wohl des Betreuten widerspricht. Diese Regelung stellt die einzige ausdrücklich formulierte Verpflichtung des Betreuers dar, die sich insbesondere aus dem Grundsatz der persönlichen Betreuung ableiten lässt, aber auch Mitentscheidungs- und Mitspracherecht des Betreuten gewährleistet.³⁵ Der Begriff der wichtigen Angelegenheit ist subjektiv aus der Perspektive des betreuten Menschen, aus seinem Lebenszusammenhang und der Bedeutung für seine Lebensgestaltung auszulegen.³⁶

Die Besprechung mit dem Betreuten beinhaltet zudem reaktivierende und rehabilitative Elemente, die auch Inhalt von Rechtsfürsorge und nicht nur von tatsächlicher Fürsorge sind (vgl. III 2, 3). Besprechung kann als Beratung und Unterstützung dazu führen, dass beim Betreuten die Motivation und die Fähigkeiten gestärkt werden, sich wieder vermehrt selbst um seine Angelegenheiten zu kümmern.³⁷

Eine Besprechung kann etwa unterbleiben, wenn nach einer entsprechenden Abwägung hierdurch Rechtsgüter des betreuten Menschen geschützt werden, die dessen Selbstbestimmungsrecht im Einzelfall vorgehen – beispielsweise sein Recht auf körperliche Unversehrtheit, falls eine Besprechung das konkrete Risiko eines Suizids birgt. Ferner ist eine Besprechung nicht erforderlich, wenn der betreute Mensch offenkundig nicht zum Verstehen von Informationen fähig ist oder wenn er selbst eine Besprechung ausdrücklich nicht wünscht.³⁸

5. Persönliche Betreuung des Betreuten im Aufgabenkreis

Persönliche Betreuung bezieht sich immer auf den Aufgabenkreis, für den der Betreuer bestellt wurde. Eine sachaufgabenunabhängige persönliche Betreuung ist nicht Gegenstand persönlicher Betreuung als Teil von Rechtsfürsorge.³⁹ Auch der Besprechungspflicht kommt keine eigenständige Bedeutung zu. Sie bezieht sich immer auf die Aufgaben, zu deren Erledigung der Betreuer bestellt wurde. Das konkret erforderliche Maß an persönlicher Betreuung lässt sich demnach sowohl bezogen auf eine bestimmte Maßnahme als auch in Bezug auf den allgemeinen Vertrauensaufbau zum Betroffenen und das Ermitteln seiner Wertvorstellungen nur in Bezug auf den Aufgabenkreis des Betreuers im Einzelfall bestimmen.⁴⁰

Für den erforderlichen Umfang des persönlichen Kontakts ist der Aufgabenkreis jedoch nicht allein entscheidend. Bestimmend sind ferner die Person des Betreuten, seine Bedürfnisse und Fähigkeiten. Zudem wird sich das notwendige Maß persönlicher Betreuung im Verlauf einer konkreten Betreuung immer wieder ändern.⁴¹

V. Persönliche Betreuung als höchstpersönliche Pflicht des Betreuers

Aus dem Grundsatz der persönlichen Betreuung lässt sich noch nicht ableiten, welche Tätigkeiten im Rahmen einer persönlichen Betreuung der Betreuer selbst wahrzunehmen hat und welche er auf andere Personen delegieren kann, mit anderen Worten: inwieweit die persönliche Betreuung vertretungsfeindlich bzw. höchstpersönlich ist. Insoweit steht einerseits fest, dass die sich aus der Bestellung zum Betreuer ergebenden Aufgaben nicht insgesamt delegiert werden können.⁴² Andererseits muss der Betreuer nicht jede Tätigkeit persönlich durchführen und kann dies auch gar nicht, beispielsweise wenn eine Angelegenheit besondere Fachkenntnisse erfordert.

Eine eindeutige, allgemein verbindliche Antwort zur Abgrenzung zwischen delegierbaren und nicht delegierbaren Tätigkeiten wird sich wohl bereits deswegen nicht finden lassen, weil sich der Grundsatz der persönlichen Betreuung in jedem Einzelfall anders konkretisiert. Dies entbindet jedoch nicht von der

31 Vgl. beispielsweise *Jansen-Sonnenfeld-Jansen*, FGG, Großkommentar, 3. Aufl. 2005, § 70c FGG, Rn. 3, die diese Verpflichtung ebenfalls u. a. aus Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 GG ableitet.

32 HK-BUR-Bauer, Heidelberger Kommentar: Betreuungs- und Unterbringungsrecht, 61. Erglfg. (Stand Dez. 2007), § 1897 BGB, Rn. 43a.

33 HK-BUR-Bauer, (Fn. 32), § 1897 BGB, Rn. 43b.

34 BT-Drs. 11/4528, 68.

35 HK-BUR-Bauer, (Fn. 32), § 1901 BGB, Rn. 15, 40, 58; MünchKomm-Schwab, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 8, Familienrecht II, 4. Aufl., 2002, § 1901 BGB, Rn. 14; *Kollmer*, Selbstbestimmung im Betreuungsrecht, 1992, 153.

36 Wie hier *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann*, (Fn. 2), § 1901 BGB, Rn. 34 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 2000, 1536 f.; enger *Damrau/Zimmermann*, Betreuungsrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2001 § 1901 BGB, Rn. 16 f.

37 *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann*, (Fn. 2), § 1901 BGB, Rn. 33.

38 Vgl. für Besprechungen im Rahmen ärztlicher Behandlungen *Hoffmann*, BtPrax 2007, 143 ff.

39 *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann*, (Fn. 2), § 1897 BGB, Rn. 48.

40 Vgl. *Fröschele*, BtMan 2005, 15.

41 BT-Drs. 11/4528, 68.

42 OLG Frankfurt FamRZ 2002, 1362; ähnlich OLG Dresden BtPrax 2001, 260 f.

Verpflichtung zu versuchen, Kriterien für die Einzelfallentscheidung zu entwickeln.

Nach wohl überwiegender Ansicht muss der Betreuer alle wichtigen, auch der Besprechungspflicht unterliegenden Angelegenheiten im direkten persönlichen Kontakt mit dem Betreuten besprechen, sich selbst ein eigenes Bild von den Wünschen und Vorstellungen des Betreuten verschaffen und den direkten persönlichen Kontakt mit dem Betreuten auch pflegen und aufrechterhalten. Oder in anderen Worten: Der Betreuer ist verpflichtet, für sich selbst zu erarbeiten, was dem subjektiv zu verstehenden Wohl des Betreuten, seinem Willen als Entscheidungsmaßstab des Betreuerhandelns entspricht.⁴³ Mit der Wahrnehmung nicht der Besprechungspflicht unterliegender Angelegenheiten können Dritte hingegen beauftragt werden.⁴⁴

Die Delegation selbst ist eine Vollmachtserteilung durch den Betreuer an einen Dritten. Nach den dargestellten Grundsätzen sind allein Gattungs- und Spezialvollmachten, jedoch nicht Generalvollmachten oder umfassende Gattungsvollmachten zulässig.⁴⁵

VI. Verletzung der Pflicht zur persönlichen Betreuung

Für eine Verletzung der Pflicht zur persönlichen Betreuung, insbesondere eine Verletzung der Besprechungspflichten als Voraussetzung für die Möglichkeit des Betroffenen, sein Selbstbestimmungsrecht im ihm möglichen Rahmen wahrzunehmen, gilt nichts anderes als für ein Übergehen von durch den Betreuten geäußerten Wünschen und Vorstellungen: Das Vormundschaftsgericht hat aufgrund der Pflichtverletzung des Betreuers Maßnahmen der vormundschaftsgerichtlichen Aufsicht nach §§ 1908i Abs. 1 S 1, 1837 Abs. 2, Abs. 3 BGB zu ergreifen. Zur Durchsetzung von Ge- und Verboten kommt dabei auch das Festsetzen von Zwangsgeld in Betracht.

Das Vormundschaftsgericht ist nicht auf Hinweise von Dritten – beispielsweise von Mitarbeitern von Heimen oder Pflegediensten, Verwandten und Freunden des Betroffenen – auf eine mögliche Verletzungen der Pflicht zur persönlichen Betreuung durch einen Betreuer angewiesen, denn ein Betreuer hat dem Vormundschaftsgericht nach § 1839 BGB auf dessen Verlangen jederzeit über die Führung der Vormundschaft und die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft zu erteilen. So ist vorstellbar, dass das Vormundschaftsgericht beim Betreuer die Anzahl der durchgeführten Besuche insbesondere bei Heimbewohnern abfragt.

Nach §§ 1833, 1908i Abs. 1 S 1 BGB hat der Betreute gegen den Betreuer bei

einer schuldhaften Pflichtverletzung zu dem Anspruch auf Schadensersatz. Da die Haftung auf Vermögensschäden begrenzt ist, das Verletzen des Grundsatzes der persönlichen Betreuung jedoch in der Regel nicht zu einem nachweisbaren Vermögensschaden führen wird, wird jedoch in der Regel kein Anspruch auf Schadensersatz bestehen.

Nach § 1908b Abs. 1 BGB wird das Vormundschaftsgericht den Betreuer bei wiederholten Verstößen entlassen, da seine Eignung, die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen, nicht mehr

gewährleistet ist – wenn man auf die Fähigkeit zur persönlichen Betreuung als Eignungskriterium abstellt – oder da ein anderer wichtiger Grund – die fortgesetzte Verletzung von Nebenpflichten – für eine Entlassung vorliegt. ◀

⁴³ Vgl. insgesamt *Fröschle/Rogalla*, BtPrax 2007, 4 ff.; *Lütgens*, BtMan 2007, 13 ff.; *Fröschle*, BtMan 2005, 15 ff.; *Hoffmann*, BtPrax 2001, 60 ff.

⁴⁴ *Fröschle*, BtMan 2005, 15, 19.

⁴⁵ *Fröschle*, BtMan 2005, 15, 18.