

Alexandra Neumann*

Genehmigungspflichten und spezielle Probleme im Aufgabenkreis Wohnungsangelegenheiten

Die Aufgaben, die BetreuerInnen im Zusammenhang mit der Wohnung der betreuten Person tagtäglich zu bewältigen haben, können außerordentlich vielschichtig sein. Neben dem Anmieten einer Wohnung liegt vor allem die Aufgabe und Auflösung des Wohnraumes in der Verantwortlichkeit des Betreuers. Der folgende erste Teil eines mehrteiligen Beitrages soll die materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Grundlagen der Genehmigungspflichten zur Aufgabe von Wohnraum des Betreuten sowie zur Anmietung und Vermietung von Wohnraum darstellen.

INHALT

- I. Grundsätzliches
- II. Aufgabe von Wohnraum durch den Betreuer
 - 1. Aufgabenkreis
 - 2. Genehmigungserfordernis
 - 3. Sinn der Norm
 - 4. Zeitpunkt der Genehmigung
 - 5. Anwendung auf Heimplätze, Wohngemeinschaften und andere Wohnformen
- III. Das Genehmigungsverfahren
- IV. Genehmigung zur Vermietung von Wohnraum des Betreuten, § 1907 Abs. 3 letzter Hs. BGB
 - a. Kündigung des Mietvertrages, § 1907 Abs. 1 S 1 BGB
 - b. Aufhebung des Mietvertrages auf sonstige Weise, § 1907 Abs. 1 S 2 BGB
- V. Genehmigung zur Anmietung von Wohnraum des Betreuten; 1907 Abs.3 BGB

I. Grundsätzliches

Die Anordnung einer Betreuung hat keine Auswirkungen auf die Geschäftsfähigkeit der betreuten Person. Ist der Betroffene geschäftsfähig, kann er Willenserklärungen auch dann wirksam abgeben und etwa Wohnraum anmieten, vermieten, sowie Mietverträge aufheben oder kündigen, wenn der Aufgabenkreis Wohnungsangelegenheiten angeordnet ist. Ist der Betroffene geschäftsunfähig, hat der Betreuer als gesetzlicher Vertreter (§ 1902 BGB) für diesen Willenserklärungen unter Beachtung der Wünsche des Betroffenen (vgl. dazu III.4) abzugeben. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob das beabsichtigte

Rechtsgeschäft vom Aufgabenkreis gedeckt ist und ob die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes von dem Vorliegen einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängt. Gleiches gilt für den Fall, dass für den Betroffenen ein Einwilligungsvorbehalt im Aufgabenkreis Wohnungsangelegenheiten angeordnet ist, da dann die Einwilligung des Betreuers zu einer Willenserklärung des Betroffenen einer Eigenvornahme des Rechtsgeschäfts gleichsteht.

Exemplarisch sollen im Folgenden jene Rechtshandlungen durch den Betreuer besprochen werden, die zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung nach § 1907 BGB bedürfen.

II. Aufgabe von Wohnraum durch den Betreuer

Es kann Situationen geben, in denen der Betreute seine Wohnung verlassen wird. Dies zieht in der Regel die Beendigung des Mietverhältnisses nach sich. Ein Mietverhältnis kann beendet werden durch Kündigung oder eine sonstige Willenserklärung, die auf die Aufhebung eines Mietverhältnisses gerichtet ist.

1. Aufgabenkreis

Voraussetzung für ein Betreuerhandeln ist, dass diese Angelegenheit zum Aufgabenkreis des Betreuers gehört. Die Aufgabenkreise „alle Angelegenheiten; Wohnungsangelegenheiten; Aufenthaltsbestimmungsrecht;¹ Wohnungsauflösung² legitimieren unstrittig ein Betreuerhandeln in diesem Bereich:

Ob der Aufgabenkreis der Vermögenssorge zu einer Kündigung oder Aufhebung des Mietvertrages berechtigt, ist wegen des starken Bezuges der Angelegenheit auf die Lebensumstände der Person umstritten.³ Sonnenfeld⁴ vertritt die Auffassung, dass im Einzelfall zu prüfen wäre, ob tatsächlich ein Handeln des Betreuers in Bereichen, welche die

Personensorge betreffen, erforderlich ist. Isoliert betrachtet ist die Erklärung der Kündigung eine Willenserklärung, die auf die Beendigung eines Vertragsverhältnisses gerichtet ist. Dies ist vom Aufgabenkreis Vermögenssorge gedeckt.⁵

2. Genehmigungserfordernis

Zur Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum, den der Betreute gemietet hat, bedarf der Betreuer der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Gleiches gilt für eine Willenserklärung, die auf die Aufhebung eines solchen Mietverhältnisses gerichtet ist, § 1907 Abs. 1 BGB.

Die Beendigung eines Mietverhältnisses aufgrund anderer Umstände (etwa Kündigung, Räumungsklage durch den Vermieter) ist dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen, sofern der Aufgabenkreis das Mietverhältnis oder die Aufenthaltsbestimmung erfasst, § 1907 Abs. 2 BGB. In diesen Fällen trifft den Betreuer eine bloße Mitteilungspflicht, ein Genehmigungserfordernis besteht nicht. Das Vormundschaftsgericht kann auf Grundlage dieser Informationen dann beratend tätig werden oder Aufsicht ausüben, §§ 1908i Abs.1, 1837 BGB.

3. Sinn der Norm

Die Wohnung des Betroffenen als der räumliche Mittelpunkt seines Lebens⁶ soll durch diese Vorschrift insbesondere vor einer „unkontrollierten, frühzeitigen Auflösung im Falle eines Aufenthaltes im Krankenhaus oder einer Unterbringung“⁷ besonders geschützt werden. Es kommt nicht darauf an, wer den Mietvertrag abgeschlossen hat. Entscheidend

* Diplom-Rechtspflegerin, Lehrbeauftragte an der Steinbeißhochschule, Akademie für öffentliche Verwaltung und Recht.

- 1 BayObLG, FamRZ 1992, 1222; demnach muss der Aufgabenkreis „Aufenthaltsbestimmungsrecht“ im Betreuungsrecht in einem erweiterten Sinne verstanden werden.
- 2 Damrau/Zimmermann, § 1907 BGB, Rn. 4, 5.
- 3 Dagegen: Damrau/Zimmermann, § 1907 BGB, Rn. 4; Jürgens-Marschner, § 1907 BGB, Rn. 2; a. A.: MünchKomm/Schwab, Rn. 3; Staudinger/Bienwald, Rn. 8. Klüsener Rpfleger 1991, 225 zählt die Kündigung des Mietvertrages zum Bereich der Vermögenssorge, hält aber den ausdrücklichen Aufgabenkreis „Wohnungsauflösung“ für erforderlich.
- 4 Sonnenfeld, Betreuung und Pflegschaft, 2. Auflage, Rn. 301.
- 5 Meier/Neumann „Handbuch Vermögenssorge“, S 173.
- 6 Vgl.: BVerfG WuM, 1993, 377: Demnach ist die Wohnung Lebensmittelpunkt des Mieters; das Wohnrecht räumt ihm weiten Freiraum für seine Lebensführung ein. Das Besitzrecht an der Wohnung steht dem Eigentum i. S. d. Art. 14 GG gleich.
- 7 BT-Drucks.11/4528 S 83 ff.

ist, dass der Betroffene durch den Mietvertrag die Rechtsposition des Mieters oder Mitmieters erworben hat.⁸ Einschränkend interpretiert ist jedoch nur der vom Betroffenen selbst bewohnte Wohnraum durch § 1907 Abs. 1 BGB geschützt, da nicht Rechtsbeziehungen (also die zwischen dem Mieter und Vermieter) geschützt werden sollen, sondern die Wohnung als individuell-räumlicher Mittelpunkt des sozialen Lebens einer Person.

Die Betrachtung der Praxis zeigt jedoch, dass mindestens in den Fällen, in denen die Aufgabe der Wohnung des Betroffenen infolge eines Umzuges in ein Pflegeheim ohne oder gegen seinen Willen erfolgt, Persönlichkeitsrechte über § 1907 Abs. 1 BGB nicht effektiv geschützt werden können. Da die meist zeitlich vorgelagerte Fremdbestimmung des Aufenthaltes (z. B. Umzug ins Heim) gegen oder ohne den Willen einer betreuten Person (zur Frage der Zulässigkeit vgl. IV.5) und damit die faktische Aufgabe des Mittelpunktes des sozialen Lebens einer Person nicht unter einem Genehmigungsvorbehalt steht, sondern erst die Beendigung des den Lebensmittelpunkt begründenden Rechtsverhältnisses (Mietvertrag), sind zum Zeitpunkt des Genehmigungsverfahrens oftmals schon neue Lebensumstände geschaffen, welche durch die Versagung der Genehmigung allein nicht mehr umkehrbar sind.⁹

4. Zeitpunkt der Genehmigung

a. Kündigung des Mietvertrages, § 1907 Abs. 1 S 1 BGB

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie erfolgt durch eine Erklärung des Betreuers an den Vermieter, welche auf die Auflösung des Mietverhältnisses mit Wirkung auf die Zukunft gerichtet ist. Die Kündigung bedarf der Schriftform, (§ 586 Abs. 1 BGB), und wird mit Zugang an den Erklärungsempfänger wirksam.

Eine Kündigung, die der Betreuer ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vornimmt, ist unwirksam, §§ 1908i Abs. 1, S 1, 1831 S 1 BGB. Liegt eine solche Genehmigung nicht vor, ist die Kündigung wegen § 1831 BGB *unheilbar nichtig*.¹⁰ Mithin ist die Genehmigung zwingend *vor* der Kündigung einzuholen!

Hat das Gericht die Genehmigung vor der Erklärung der Kündigung erteilt, ist diese dennoch unwirksam, wenn der Betreuer die Genehmigung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Erklärungsgegner (Vermieter) die Kündigung aus diesem Grund unverzüglich zurückweist, §§ 1908i Abs. 1, S 1, 1831 S 2 BGB.¹¹ Macht der Empfänger von dieser Möglichkeit Gebrauch, vernichtet

er rechtsgestaltend ein wirksames Rechtsgeschäft. Die Wirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäftes hängt neben dem Zugang der Erklärung bei dem Empfänger nur von dem Zugang der Genehmigung bei dem gesetzlichen Vertreter ab.¹² Die Vorlage der Genehmigung dient dem Beweis ihrer Existenz. Daher ist es ratsam, eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Genehmigungsbeschlusses dem Vermieter gemeinsam mit der Kündigung vorzulegen.

b. Aufhebung des Mietvertrages auf sonstige Weise, § 1907 Abs. 1 S 2 BGB

Erfasst werden von Abs. 1 S.2 sämtliche Formen einverständlicher Vertragsbeendigung, mithin auch ein gerichtlicher Vergleich (sofern nicht eine Genehmigungspflicht nach §§ 1908i Abs. 1, 1822 Nr. 12 BGB besteht), ein Aufhebungsvertrag, der Rücktritt vom Mietvertrag, die Anfechtung wegen Willensmangel und der Wohnungstausch.

Die vertragliche Aufhebung eines Mietvertrages wird durch ein Angebot der einen Partei des Mietvertrages auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages und die Annahme durch die andere Partei bewirkt. Dabei ist es für das Genehmigungserfordernis nach Abs. 1 der Norm unerheblich, ob der Betreuer das Angebot abgibt oder annimmt. Wegen der zweiseitigen Natur dieser Rechtsgeschäfte wird hier die Zulässigkeit der Nachgenehmigung (§§ 1908i Abs.1, S 1, 1829 Abs. 1 S 2 BGB analog) bejaht. Das Rechtsgeschäft ist bis zur Erteilung der Genehmigung und Mitteilung an den Vertragspartner schwebend unwirksam.

5. Anwendung auf Heimplätze, Wohngemeinschaften und andere Wohnformen

Da dem Wortlaut der Vorschrift nach in Abs. 1 und 2 nur Mietverhältnisse von dem Schutz erfasst werden, die die realen Lebensverhältnisse der Betroffenen, aber verschiedene Wohnformen abbilden, stellt sich die Frage einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift auf andere Wohnformen. Ob die Kündigung von Heimplätzen ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wirksam ist, ist umstritten. Auch der pflegebedürftige Mensch muss einen räumlichen Lebensmittelpunkt haben, will er nicht zum bloßen Pflegeobjekt verkommen.¹³ Daher ist nach zutreffender Ansicht die Anwendung des § 1907 Abs. 1 S. 1 BGB auf Plätze in einem Altenpflegeheim, Altenwohnheim oder einer betreuten Wohngemeinschaft geboten.¹⁴ Eine andere Ansicht hält § 1907 Abs. 1 auf den Heimplatzwechsel nicht anwendbar.¹⁵ Zum selben Ergebnis gelangt Harms,¹⁶ der dem Heimplatz

grundsätzlich die Eigenschaft des Wohnraumes abspricht. Nach der Neufassung des HeimG¹⁷ sind Heime Einrichtungen, die dem Zweck dienen, volljährigen Menschen Wohnraum zu überlassen, § 1 Abs. 1 HeimG. Mithin ist diese Auffassung nicht nachvollziehbar. Bei Heimverträgen handelt es sich zumindest immer teilweise um Mietverträge über Wohnraum, damit ist der Genehmigungstatbestand des § 1907 Abs. 1 BGB erfüllt.

III. Das Genehmigungsverfahren

PRAXISFALL

Entgegen dem Wunsch des 80-jährigen Karl-Heinz B., jedoch nach Rücksprache mit der Familie des Betroffenen, welche in großer Entfernung lebt, organisiert der Betreuer den Umzug des Betroffenen in ein Seniorenheim und beantragt die Genehmigung zur Wohnungskündigung beim Vormundschaftsgericht.

Das Vormundschaftsgericht wird regelmäßig auf Antrag des Betreuers tätig und prüft im Rahmen des Genehmigungsverfahrens von Amts wegen (§ 12 FGG), ob die beabsichtigte Kündigung dem Wohl, den Wünschen (§ 1901 Abs. 1 S 3 BGB) und dem Interesse des Betreten dient. Zuständig dafür ist der Rechtspfleger, ein Richtervorbehalt besteht nicht, § 14 Nr. 4 FGG. Die Genehmigung ist dem Betreuer als gesetzlichem Vertreter zu erteilen und ergeht durch Beschluss. Dieser wird mit Bekanntgabe an den Betreuer wirksam, § 69 Abs. 3 FGG. Die Entscheidung ist regelmäßig auch dem Betroffenen bekannt zu machen, § 69a Abs. 1 S 1 FGG. Folgende Verfahrensschritte sind vor der Erteilung der Genehmigung zu beachten:

- 8 Bienwald, Betreuungsrecht, Rn. 13.
- 9 Kritisch dazu: Coepicus, FamRZ 1993, 1017; Rpfleger 1996, 425.
- 10 LG Berlin, Urteil vom 13.10.2001, 65 S 563/99, NZM 2001, 807.
- 11 Bienwald, Betreuungsrecht, Rn. 29.
- 12 Sonnenfeld/Zorn; „Wirksamwerden vormundschaftsgerichtlicher Genehmigungen“, Rpfleger 2004, 533.
- 13 Meier, Handbuch Betreuungsrecht, Rn. 788.
- 14 LG Münster Rpfleger 2001, 180 = FamRZ 2001, 1404 = NJW-RR 2001, 1301; Bienwald, BtR, § 1907 BGB, Rn. 17; HK-BUR-Rink, § 1907 Rn. 9; Knittel, § 1907 BGB, Rn 4; Jürgens-Marschner, § 1907 BGB, Rn. 5; Harms, Die „Wohnungsauflösung“, Rpfleger 2002, 59, 61; a.A. Damrau/Zimmermann, § 1907 BGB, Rn. 2.
- 15 LG Münster, Rpfleger 2001, 180.
- 16 Harms, Rpfleger 2002, 60.
- 17 In Kraft ab 1.1.2002.

1. Anhörung

Die betreute Person ist unabhängig von dem Vorliegen der Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig, § 66 FGG. Das Gericht hat den Betroffenen vor einer Entscheidung *persönlich anzuhören*, § 69d Abs. 1 S 2 FGG. Die Anhörung kann nur unterbleiben wenn diese:

- ohne Gefahr für die Gesundheit des Betreuten nicht durchgeführt werden könnte
- oder
- der Betreute offensichtlich nicht mehr in der Lage ist, seinen Willen kund zu tun, § 69d Abs. 1 S 3 u. 4 FGG.

Diese Ausnahme ist restriktiv zu handhaben.¹⁸ Die Verschaffung eines unmittelbaren Eindrucks verlangt das Gesetz nicht. Wegen der Bedeutung der vom Gericht zu treffenden Entscheidung ist es jedoch geboten, dass sich der Rechtspfleger ein persönliches Bild (genau dies meint der Terminus „persönliche Anhörung“) von der tatsächlichen Lebenssituation des Betroffenen macht. Es sollte dabei stets im Blickfeld der Betrachtung sein, dass im Wesentlichen darüber entschieden wird, wo der Betreute den letzten Abschnitt seines Lebens verbringt.

Vorschlag: Es kann daher in jedem Falle sinnvoll sein, den Betreuten in seinem Wohnumfeld aufzusuchen und die Anhörung dort durchzuführen, gerade wenn es um einen Umzug von der Häuslichkeit in ein Pflegeheim gehen soll. Es ist schon häufig vorgekommen, dass der Betroffene in einer besseren persönlichen Verfassung war, als das Gutachten und der Blick in die Gerichtsakte vermuten ließen. Zudem ist vor einer Entscheidung zu beurteilen, ob der Betroffene in der Lage ist, einen freien Willen zur Frage der beabsichtigten Kündigung des Mietvertrages zu bilden. Dies kann gelingen, wenn der Anhörende sich auf das Denk- und Wertesystem des Betroffenen emphatisch einlässt, versucht zu verstehen, wie er die Realität sieht und bewertet, wie er seine Entscheidungen trifft und in Handlungen umsetzt. Muss der Anhörende indes die Wirklichkeit verlassen, um dem Betroffenen noch folgen zu können, liegen Anzeichen dafür vor, dass der Betroffene nicht mehr in der Lage ist, einen freien Willen zu bilden.¹⁹

2. Verfahrenspfleger

Ist der Betroffene selbst nicht mehr in der Lage, seine Interessen wahrzunehmen, so kommt der Bestellung eines Verfahrenspflegers besondere Bedeutung zu. Nach neuerer Rechtsprechung ist im Falle des Verzichtes auf eine Anhörung zur Wahrung der Interessen

des Betroffenen und zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens regelmäßig die Bestellung eines *Verfahrenspflegers* geboten, § 67 Abs. 1 S 1 FGG.²⁰ Dieser hätte ggf. auch die Aufgabe, Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entscheidung einzulegen.

Ein Verzicht auf die Bestellung eines Verfahrenspflegers in jenen Fällen, in denen eine Anhörung unterbleiben musste, führt zu einer verfahrensfehlerhaften Entscheidung, welche von der Überprüfungsinstanz aufzuheben wäre. Wegen der Bedeutung der Angelegenheit für den Betroffenen ist es m. E. geboten, die Motive für ein Absehen von der Verfahrenspflegerbestellung in der Begründung der Endentscheidung entsprechend § 67 Abs. 1 S 4 FGG (der dies für das Absehen von der Bestellung eines Verfahrenspflegers im Falle einer unterbliebenen Anhörung nach § 68 Abs. 2 BGB regelt) darzulegen.

3. Ärztliches Attest

In der Regel wird das Gericht im Rahmen der amtlichen Ermittlungen (§ 12 FGG) ein *ärztliches Attest*, welches die Tatsache der dauerhaften Pflegebedürftigkeit bescheinigt, erfordern. Der mit der genehmigungsfreien „Heimverschaffung“²¹ einhergehende Verlust der Wohnung stellt einen gravierenden Einschnitt in den Lebenslauf betreuter Menschen dar und ist nur dann genehmigungsfähig, wenn zweifelsfrei fest steht, dass der Betroffene auf Dauer oder für lange Zeit nicht in der Lage, ist im eigenen Hausstand zu leben.²² Das Attest soll im Wesentlichen klare Aussagen treffen:

- zum Krankheitsbild
- zu Umfang und Dauerhaftigkeit der Pflegebedürftigkeit
- zur Fähigkeit des Betroffenen, seinen Willen frei bilden zu können.

Die Vorlage eines ärztlichen Gutachtens wird vor allem dann notwendig sein, wenn im Ergebnis der Anhörung zweifelhaft ist, ob der Betroffene a) uneinsichtig in seine Situation ist und b) eine Selbstschädigung durch den Verbleib in der Wohnung oder durch eine Rückkehr in die Wohnung zu besorgen ist. Das Gutachten hätte dann auch eine Prognose darüber abzugeben, ob Verbleib oder Rückkehr in die Wohnung ein *nicht zu vertretendes Risiko* (vgl. dazu auch 4b.) für Leib und Leben des Betroffenen bedeuten.

4. Genehmigungskriterien

Zeigt sich der Betroffene im Ergebnis der Anhörung mit der Kündigung des Mietvertrages einverstanden, kann die Genehmigung erteilt werden. Schwierig ist die Entscheidungsfindung in allen Fäl-

len, in denen der Betroffene die Kündigung des Mietvertrages nicht wünscht.

Mit Blick auf die Genehmigungsfähigkeit ist das wesentliche Genehmigungskriterium die *Beantwortung der Frage, ob die betreute Person trotz Ausschöpfung aller Möglichkeiten der ambulanten Pflege dauerhaft nicht in der Lage sein wird, in der eigenen Häuslichkeit zu leben*. In diesem Zusammenhang ist zu beurteilen, inwiefern der vom Betroffenen geäußerte Wunsch beachtlich ist.

Das Recht des Betroffenen auf Selbstbestimmung lässt staatliche Fürsorge nur in dem erforderlichen Maße zu. Der Betreuer ist daher grundsätzlich an den Wunsch des Betroffenen gebunden, § 1901 Abs. 3 S 1 BGB.

Ausnahmsweise ist der Betreuer nur dann nicht an den Wunsch der betreuten Person gebunden, wenn der Wunsch des betreuten Menschen seinem Wohl zuwiderläuft. Dies ist dann der Fall, wenn der Betroffene

a) in der konkreten Situation nicht mehr mit einem *freien Willen* handeln kann

und

b) sich durch die Verwirklichung seines Wunsches *erheblich selbst schädigen* würde.²³

Es ist also in jedem Einzelfall zu beurteilen, ob die betreute Person zur Bildung eines freien Willens noch in der Lage ist. Denn erst diese Feststellung eröffnet dem Betreuer einen Schutz des Betroffenen vor einer Selbstschädigung.

a) Freier Wille

Der Wille ist ein zielgerichteter Gedanke, der Folgen in der Wirklichkeit haben soll. Er ist damit Ausdruck von Selbststeuerung und Selbstwirksamkeit. Wann aber ist der Wille frei? Während Hirnforscher dem Menschen jeden freien Willen absprechen und behaupten, der „freie Wille wäre nur ein gutes Gefühl“, haben die Philosophen seit Jahrhunderten versucht, den Begriff Willensfreiheit zu definieren: *„Eine Person ist in einer Entscheidung frei, wenn sie erstens die Fähigkeit besitzt, vor der Entscheidung innezuhalten und zu überlegen, was zu tun richtig wäre, und wenn sie zweitens die Fähigkeit besitzt, dem Ergebnis dieser Überlegung gemäß zu entschei-*

18 LG Stendal, Beschluss vom 18.12.2006, 25 T 211/2006, www.wikibtprax.de.

19 von Looz, BtPrax 2005, 167 ff.; Stolz/Warmbrunn, BtPrax 2006, 167 ff.

20 LG Stendal; OLG Frankfurt vom 17.11.2005, das die erneute Anhörungspflicht auch für das Beschwerdeverfahren bejaht; OLG Oldenburg, Beschluss vom 5.7.2002 NJW-RR 2003, 587.

21 Staudinger/Bienwald § 1907 Rn. 17.

22 Coeppicus, Sachfragen zum Betreuungsrecht, S 82.

23 Volker Lipp, Betrifft Betreuung 5 S 83.

den und zu handeln“²⁴ Der Wille ist also frei, wenn er die Realität nachvollziehbar bewertet, ohne übermäßig starke Befolgung fremder Einflüsse gebildet wird und in seiner Umsetzung nicht durch fremde Einflüsse (z.B. durch Antriebsstörungen bei Depression) behindert wird.

Die philosophische Diskussion zur Freiheit des Willens spiegelt sich in der rechtstheoretischen Interpretation des Begriffes wider. Im Betreuungsrecht wird von der Fähigkeit zur Bildung eines freien Willens immer dann gesprochen, wenn der Betroffene a) einsichtsfähig ist und b) die Fähigkeit besitzt, nach dieser Einsicht zu handeln. Fehlt es an einem dieser beiden Elemente, liegt kein freier, sondern ein natürlicher Wille vor.²⁵ Der BGH statuierte in seinem Urteil v. 5.12.1995 dazu: „Ein Ausschluß der freien Willensbestimmung liegt vor, wenn jemand nicht instande ist, seinen Willen frei und unbeeinflusst von der vorliegenden Geistesstörung zu bilden und nach zutreffend gewonnenen Einsichten zu handeln. Abzustellen ist dabei darauf, ob eine freie Entscheidung nach Abwägung des Für und Wider bei sachlicher Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich ist oder ob umgekehrt von einer freien Willensbildung nicht mehr gesprochen werden kann, etwa, weil infolge der Geistesstörung Einflüsse dritter Personen den Willen übermäßig beherrschen.“²⁶

Demnach ist Einsichtsfähigkeit an das Vorhandensein bestimmter kognitiver Qualitäten geknüpft. Der Betroffene muss den zu klärenden Sachverhalt verstehen. Er muss also verstehen, dass sein Mietverhältnis endgültig gekündigt werden soll, er dauerhaft an einem anderen Ort leben wird.

Der Betroffene muss in der Lage sein, die Tragweite einer die Kündigung ablehnenden Entscheidung zu erfassen. (Wenn ich in der Wohnung bleibe, könnte ich in eine Situation der Hilflosigkeit geraten. Wenn ich in meiner Wohnung bleibe, werde ich in der Nacht nicht ambulant versorgt.)

Er muss seine Situation bewerten und das Für und Wider seiner Absicht abwägen können. (Die Gefahr in eine Situation der Hilflosigkeit zu geraten, besteht, aber ich nehme die Gefahr in Kauf, um in meiner gewohnten Umgebung bleiben zu können. Ich werde in der Nacht nicht versorgt sein und könnte in eine lebensbedrohliche Situation geraten. Dies nehme ich in Kauf, da ich mein Leben gelebt habe und in meinem Bett sterben möchte.)

Er muss schließlich im Ergebnis dieses Prozesses eine Entscheidung treffen können, die nicht von einer Trieb-

struktur oder einem durch Drogen oder Hirnverletzungen getrübbten Bewusstsein gesteuert ist.

b) Natürlicher Wille und Gefahr der Selbstschädigung

Ist der Betroffene nicht mehr in der Lage, einen freien Willen zu bilden, kann der Betreuer zum Schutze des Betroffenen handeln. Er hat dabei zu beurteilen, wann der Wunsch des Betroffenen seinem Wohl zuwiderläuft. Auch in dieser Situation bleibt der Wunsch als natürlicher Wille weiterhin beachtlich, denn 1901 Abs. 3 BGB stellt das objektive Wohl nicht über die subjektiven Wünsche der betreuten Person. Vielmehr beinhaltet die Norm die *Einschränkung, dass der natürliche Wille, der dem Wohl zuwiderläuft (erhebliche Schädigung) übergangen werden darf.*²⁷ Zu diskutieren ist aber, ob auch ein nur zum natürlichen Willen Fähiger das Recht hat, sich selbst zu schädigen oder allgemeine Lebensrisiken, wie etwa das eines Sturzes,²⁸ zu tragen. Das Bewusstsein darüber, welchen Bedrohungen wir ausgesetzt sind, nimmt stetig zu. Bei einigen Menschen wird die Risikovermeidung zur Lebensmaxime, andere sind dagegen resistenter. Dies spiegelt sich auch in der Handlungsweise der Akteure bei der Aufgabe der Wohnung eines Betroffenen oder in den (natürlichen) Wünschen des Betroffenen wider. In diesem Kontext wird Risiko als Wahrscheinlichkeit eines zukünftigen unerwünschten Ereignisses (Sturz, Mangelernährung, Wohnungsbrand bei Rauchern mit Demenz) gefasst. Betreuer haben in einer Gesellschaft, wo vieles berechenbar ist, den Anspruch, dass dieses zukünftige Ereignis verhinderbar sei. Nach seinem Wortstamm- und -sinn bedeutet der Begriff Risiko „Fels, Klippe“, aber auch „Wagnis, Unternehmung, Hoffnung auf Erfolg“. Vermeidung von Gefahr bedeutet damit immer auch die Vermeidung von Chancen!

5. Die Genehmigungsentscheidung

Die Genehmigungsentscheidung nach § 1907 Abs. 1 BGB ist mit Blick auf Artikel 1 und 2 des Grundgesetzes und die mittelbaren Folgen der Entscheidung auf Lebenslauf und Lebensqualität der Betroffenen eine Entscheidung, welche in die Persönlichkeitsrechte betreuer Menschen zutiefst eingreift. Dieser Aspekt darf wegen der in der Praxis aus pragmatischen Zwängen heraus gebotenen Eile keinesfalls in den Hintergrund treten.

In dem eingangs geschilderten Praxisfall war im Ergebnis der Anhörung festzustellen, dass Karl-Heinz B. zu einer freien Willensbestimmung fähig ist.²⁹ Der Betreuer ist daher an den Wunsch des Betroffenen gebunden. Das Bundesver-

fassungsgericht hat festgestellt, dass der „Staat nicht das Recht habe, seine erwachsenen und zu einer freien Willensbestimmung fähigen Bürger zu erziehen, zu bessern oder daran zu hindern, sich selbst zu schädigen“.³⁰ Die Genehmigung war zu versagen. Im Umkehrschluss ist eine Genehmigung gegen den Willen des Betroffenen überhaupt erst dann zulässig, wenn der Betroffene

- nicht in der Lage ist, einen Willen frei zu bilden

und

- der Betroffene *trotz Ausschöpfung aller Möglichkeiten der ambulanten Pflege dauerhaft nicht in der Lage sein wird, in der eigenen Häuslichkeit zu leben, ohne sich erheblich zu schädigen.*

Die Entscheidung ist in jenen Fällen problematisch, in denen das Gericht nach Abschluss der Ermittlungen zu dem Schluss kommt, dass noch nicht alle Möglichkeiten ambulanter Pflege ausgeschöpft sind, der Betreuer hingegen darauf beharrt, dass ein Wohnen in der eigenen Häuslichkeit „einfach nicht mehr geht“. Dann gilt es zu ergründen, ob es auch in Wirklichkeit tatsächlich „nicht mehr geht.“ Es wäre denkbar, die Entscheidung zeitlich begrenzt auszusetzen, um dem Betroffenen einen weiteren Verbleib oder eine Rückkehr in die Wohnung zu ermöglichen. Nach meinen Erfahrungen ist dies eine gute Möglichkeit, die bis dahin durch Beobachtungen der Vergangenheit erstellte Gefahrenprognose an der Realität zu messen. Der Entscheidungsträger eröffnet durch das Tragen der damit verbundenen Risiken für den Betroffenen Menschen auch die Chance auf ein selbstbestimmtes Leben an dem Ort, mit dem er verwurzelt ist.

24 John Locke, bedeutender englischer Philosoph des 17. Jh. in „Two Treatises of Government“

25 BT-Drucks. 15/2494 S 28.

26 BGH, Urteil v. 5.12.1995 zu XI ZR 70/95, NJW, 1996, 918, auch BGH, NJW 1953, 134; NJW 1970, 1680.

27 BGH vom 1.2.2006, BGHZ 166, 141 = BtMan 2006, 90 = FamRZ 2006, BtPrax 2008, 108, hat zur Zulässigkeit einer stationären Zwangsbehandlung des Betreuten statuiert: „Der Betreuer ist als gesetzlicher Vertreter des Betreuten grundsätzlich befugt, in ärztliche Maßnahmen auch gegen den natürlichen Willen eines im Rechtssinne einwilligungsunfähigen Betreuten einzuwilligen.“

28 Lesenswert dazu: Icks/Becker/Kunstmann, Sturzprävention bei Senioren, eine interdisziplinäre Aufgabe, Deutsches Ärzteblatt 2005, A 2150 ff.; Klie, Mobilität und Sicherheit für Menschen mit Demenz, BtMan 2008, 13.

29 Der Betroffene rief sogar einige Tage nach der Anhörung im Gericht an, um seinem Wunsch Nachdruck zu verschaffen.

30 BVerfGE 22, 118, 219, 58, 208, 224.

IV. Genehmigung zur Vermietung von Wohnraum des Betreuten, § 1907 Abs. 3 letzter Hs. BGB

PRAXISFALL 1

Der Betreute X bewohnte ein Eigenheim, welches seit seinem krankheitsbedingten Umzug in ein Pflegeheim unbewohnt ist. Der Betreuer B vermietet das Haus an die Tochter der Nachbarin des X unter Vereinbarung der gesetzlichen Kündigungsfrist für einen Mietzins von 725,00 Euro monatlich.

Fraglich ist, ob der Mietvertrag der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf. Zu einem *Miet- oder Pachtvertrag*, durch den der Betreute zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, bedarf der Betreuer gem. § 1907 Abs. 3, 2. Alternative BGB immer dann der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, wenn Wohnraum des Betreuten vermietet werden soll. Geschützt werden soll der vom Betreuten *selbst bewohnte* Raum. Mithin ist hier ein Genehmigungsbedürfnis unabhängig von der Vertragsdauer zu bejahen.³¹ Aber auch hierbei ist der Betreuer an die Wünsche des Betreuten gebunden. Das OLG Schleswig³² hat in seinem Beschluss vom 23.5.2001 dazu entschieden, dass eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Vermietung eines Wohnhauses nicht erteilt werden soll, wenn der Betroffene dies nicht wünscht und nach seinen finanziellen Verhältnissen auf Mieteinnahmen nicht angewiesen ist. Dies gilt auch, wenn der Betreute geschäftsunfähig ist und sein Standpunkt objektiv unvernünftig erscheint.

PRAXISFALL 2

Die Betroffene bewohnt die Erdgeschosswohnung ihres Zweifamilienhauses. Die Oberwohnung war bisher von X als Mieter bewohnt. Nach dem Auszug des X vermietet der Betreuer neu an Y.

Fraglich ist, ob der zwischen dem Betreuer und Y geschlossene Vertrag zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf. *Das Landgericht Münster statuiert dazu:* „Der vom Betreuer abgeschlossene Mietvertrag bedarf nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Das Genehmigungserfordernis ergibt sich

nicht aus § 1907 Abs. 3 BGB. Diese Vorschrift stellt lediglich die vom Betreuten gemietete Wohnung als räumlichen Mittelpunkt der Lebensverhältnisse des Betreuten unter besonderen Schutz.“

V. Genehmigung zur Anmietung von Wohnraum des Betreuten; 1907 Abs.3 BGB

Der Betreuer bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einem Miet- oder Pachtvertrag, durch den der Betroffene zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältnis länger als vier Jahre dauern soll, § 1907 Abs. 3 BGB. Die Vorschrift soll den Betroffenen vor einer Bindung an längerfristige Zeitmietverträge besonders schützen. Seit 1. September 2001 hat sich daher die mietrechtliche Praxis dahingehend entwickelt, dass in dem Mietvertrag beide Seiten auf ihr Recht zur ordentlichen Kündigung für einen bestimmten Zeitraum verzichten. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch zulässig, der Kündigungsverzicht darf aber – für den Mieter – einen Zeitraum von vier Jahren nicht überschreiten. Mithin ist der Betroffene als Mieter schon aus dem Mietrecht geschützt.

Fortsetzung folgt ...

31 Vgl. Sonnenfeld, Betreuung und Pflegschaft, 2. Auflage, Rn. 304.

32 OLG Schleswig, FG Prax 2001, 194.

Dieser Ausgabe liegt der Prospekt Betreuungsgesetz vom Wolters Kluwer Verlag und der Themenkatalog Betreuungsrecht des Bundesanzeiger Verlags bei.

Wir bitten unsere Leser um Beachtung.

Impressum

Betreuungsrechtliche Praxis – BtPrax
Zeitschrift für soziale Arbeit, gutachterliche Tätigkeit und Rechtsanwendung in der Betreuung herausgegeben in Verbindung mit dem Vormundschaftsgerichtstag e. V., Hamburg

Verantwortliche Redakteurin: Dagmar Brosey
Schulterblatt 124, 20357 Hamburg,
Tel.: 040/43 13 51 10,
Fax: 040/43 25 17 60,
E-Mail: brosey@btprax.de

Verantwortlich für den Rechtsprechungsteil:
Dr. Andreas Jürgens, MdL und Richter am
Amtsgericht a. D.
Karl-Kaltwasser-Str. 27, 34121 Kassel,
Tel.: 05 61/9 32 49 85, Fax: 05 61/9 32 49 84,
E-Mail: Andreas_Juergens@t-online.de

Jede veröffentlichte Entscheidung wird durch den Verlag mit € 25,- vergütet.

Manuskripte:

Manuskripte sind zwei Monate vor Erscheinen einer Ausgabe an die verantwortliche Redakteurin zu senden. Bei Frau Brosey oder beim Verlag können auch entsprechende technische und formale Hinweise angefordert werden, die zur Erstellung von Manuskripten nötig sind. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden. Eine eventuelle Annahme durch den Verlag muss schriftlich erfolgen.

Urheber- und Verlagsrechte:

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Aufsätze sind urheberrechtlich geschützt, ebenso die veröffentlichten Entscheidungen, so, wie sie bearbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Eine Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Vervielfältigungsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts. Das Nutzungsrecht umfasst auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken, insbesondere im Wege elektronischer Verfahren einschließlich CD-ROM und Online-Diensten. Der Verlag behält sich das Recht zur redaktionellen Bearbeitung der angenommenen Manuskripte vor.

Verlag:

Bundesanzeiger Verlagsges. mbH.
Amsterdamer Straße 192, 50735 Köln
Tel.: (02 21) 9 76 68-0
Internet: <http://www.bundesanzeiger-verlag.de>

Vertrieb Bundesanzeiger Verlag:

Tel.: -109/112/291, Fax: -278/115

Vertriebsleitung: Birgit Drehsen

Abo-Verwaltung:

Tel.: -229, Fax: -288

Anzeigenleitung:

Melanie Saß, Tel.: -343, Fax: -271
E-Mail: melanie.sass@bundesanzeiger.de

Preise: Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 13/2008. Vergünstigte Preise für Stellengesuche.

Redaktion im Verlag:

Ella Maybusch, Tel.: -116, Fax: -271

Herstellung: Günter Fabritius, Tel.: -182

Geschäftsführer:

Rainer Diesem (Sprecher), Fred Schuld

Erscheinungsweise:

alle zwei Monate, jeweils 1. Februar, 1. April, 1. Juni, 1. August, 1. Oktober und 1. Dezember

Betriebsbedingungen:

Der Jahresabopreis für die Printausgabe beträgt 99,80 € inkl. MwSt. und Versandkosten (Inland) und 113,30 € inkl. MwSt. und Versandkosten (Ausland). Ein Einzelheft kostet 17,50 € inkl. MwSt. und Versandkosten (Inland) und 19,00 € inkl. MwSt. und Versandkosten (Ausland). Preise für Mitglieder des VGT und BdB sowie Studenten auf Anfrage. Bestellungen über jede Buchhandlung oder beim Verlag. Kündigungen sind nach Ablauf von 12 Monaten möglich. Sie müssen bis zum 15. des Vormonats beim Verlag eingegangen sein.

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

Druck: Druck Zentrum Essen

ISSN: 0942-2390