

C.H. Beck Familienrecht

# Geschlossene Unterbringung psychisch Kranker

Zivil- und öffentlich-rechtliche Grundlagen

von

Ernst Brinckmann, Dorit Gräbsch

1. Auflage

[Geschlossene Unterbringung psychisch Kranker – Brinckmann / Gräbsch](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Gesamtdarstellungen](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 65101 4

## § 4 Haftung der Beteiligten

Verletzen die Beteiligten schuldhaft ihnen obliegende Pflichten bei einer 1  
Entscheidung über eine Maßnahme, kommen sowohl **zivilrechtliche Haftung**  
als auch **strafrechtliche Verantwortung** in Betracht. Ferner ist danach zu dif-  
ferenzieren, ob der Beteiligte wegen eigenem Verschulden haftet oder für ein  
Verhalten des Betreuten zur Verantwortung gezogen werden kann.

### I. Betreuer

#### 1. Zivilrechtliche Haftung des Betreuers gegenüber dem Betreuten. 2

**Grundlage** für die **zivilrechtliche Haftung** des Betreuers gegenüber dem  
Betreuten ist § 1833 BGB, der aufgrund der Verweisung in § 1908i Abs. 1  
BGB auch auf das Betreuungsverhältnis anwendbar ist. Die Haftung des Be-  
treuers ist Teil des bestehenden **gesetzlichen Schuldverhältnisses** familien-  
rechtlicher Art, das zwischen Betreuer und Betreutem von der Bestellung bis  
zur Beendigung der Betreuung oder dem Ende des Amtes besteht.<sup>1</sup>

Voraussetzung einer Haftung ist zunächst eine **Pflichtverletzung des Be- 3**  
**treuers**. Der Betreuer hat im Rahmen seines Aufgabenkreises die allgemeine  
Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Betreuung. Ein Ver-  
stoß gegen gesetzliche Vorschriften oder Anordnungen des Betreuungsgerichts  
stellen in der Regel eine Pflichtverletzung dar. Der Betreuer hat jedoch inner-  
halb seines Aufgabenfeldes einen **Gestaltungsspielraum** und entscheidet nach  
**pflichtgemäßem Ermessen**, er hat sich dabei immer von den **Interessen des**  
**Betreuten** leiten zu lassen, nicht etwa von den Wünschen und Interessen Drit-  
ter. Das Gericht ist darauf beschränkt, den Betreuer zu beaufsichtigen. Ein Han-  
deln außerhalb des Aufgabenkreises oder eine falsche Einschätzung des Aufga-  
benkreises stellen immer eine Pflichtverletzung dar. Neben den allgemeinen  
Pflichten bestehen besondere Verpflichtungen. Verzichtet er auf etwas, was  
vom Betreuten nicht gewünscht wird und rechtlich bzw. wirtschaftlich ist diese  
Entscheidung vertretbar, ergibt sich auch keine Pflichtverletzung. Selbst wenn  
die Voraussetzungen für die Anordnung einer bestimmten Maßnahme vorlie-  
gen, ist ein Unterlassen des Betreuers nicht zwangsläufig pflichtwidrig, im Be-  
sonderen dann nicht, wenn es der Wahrung der Interessen, des Selbstbestim-  
mungsrechts und des Wohls des Betreuten dient. Zu Gunsten dieser Interessen  
dürfen vom Betreuer in Einzelfällen auch größere Gefahren und Risiken für  
beispielsweise die körperliche Unversehrtheit des Betreuten in Kauf genom-  
men werden. Werden die Vor- und Nachteile verschiedener Alternativen und  
deren Risiken sorgfältig abgewogen, handelt der Betreuer pflichtgemäß. Eine  
zivilrechtliche Verantwortung kann nur dann bestehen, wenn sich der Betreuer  
für die riskantere Alternative entscheidet, ohne die Risiken erkannt oder abge-  
wogen zu haben. Dies sollte **sorgfältig dokumentiert** werden. Auch wenn er  
in Zweckmäßighkeitsfragen aus sachlichen Gründen anderer Ansicht ist als das  
Gericht, geht die Entscheidung des Betreuers vor und stellt keine Pflichtverlet-  
zung dar. Mögliche, hier relevante Pflichtverletzungen in den haftungssträchti-

---

<sup>1</sup> BGH Beschl. v. 30.3.1955, NJW 1955, 867.

gen Bereichen der Unterbringung und ärztlichen Behandlung sind zunächst die Nichteinholung von Genehmigungen bei bestimmten ärztlichen Maßnahmen (§ 1904 BGB) oder vor einer Unterbringung (§ 1906 BGB) bzw. das Unterlassen eines Antrags auf nachträgliche Genehmigung in Eilfällen. Pflichtverletzungen sind ebenfalls die Anordnung einer Unterbringung, ohne dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen vorliegen oder bei Ablehnung der Genehmigung, das Fortführen der Unterbringung über den Genehmigungszeitraum hinaus oder nach Wegfall der materiell-rechtlichen Voraussetzungen. Ferner können sich Pflichtverletzungen ebenso durch Vornahme einer Behandlung wie auch durch Unterlassen ergeben, außerdem wenn ungerechtfertigt Wünsche des Betreuten nicht berücksichtigt oder der Umgang des Betreuten einschränkt wird, obwohl dies zum gesundheitlichen Wohl nicht erforderlich ist. Ferner ist eine Pflichtverletzung gegeben, wenn der Betreuer die Entlassung verfügt, obwohl eine Selbstgefährdung des Betreuten anzunehmen ist.<sup>2</sup>

- 4 Als eigenes **Verschulden** hat der **Betreuer Vorsatz** und **Fahrlässigkeit** zu vertreten. Er hat nicht lediglich nur für die Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten einzustehen. Insbesondere bei einem **ehrenamtlichen Betreuer** ist aber auf seine Lebensumstände, Erfahrungen und ggf. seine Rechtskunde Rücksicht zu nehmen, anders, wenn es sich um **berufsmäßige Betreuer** handelt. Auf Arbeitsüberlastung kann er sich jedoch nicht berufen. Grundsätzlich hat der **Betreuer** auch die Möglichkeit, sich nach §§ 1837 Abs. 1, 1908i BGB vom **Betreuungsgericht** hinsichtlich aller Fragen des Betreuungsverhältnisses beraten zu lassen oder **Auskünfte** einzuholen. Letztlich enthebt ein Rat des Gerichts nicht von einer eigenen sorgfältigen Prüfung und beseitigt auch nicht die Haftung. Auch eine Genehmigung durch das Betreuungsgericht schließt ein Verschulden des Betreuers nicht per se aus, da die Vorschrift dem Schutz des Betreuten dient und nicht den Betreuer entlasten soll. In diesem Rahmen kommt eine Haftung des Betreuers besonders dann in Betracht, wenn er versäumt, dem Gericht die tatsächlichen und wirtschaftlichen Umstände vollständig bekannt zu machen. In der Regel scheidet jedoch bei unrichtiger rechtlicher Beratung im Genehmigungsfall eine Haftung des Betreuers praktisch aus, anderes ergibt sich, wenn der Betreuer zB Rechtsanwalt ist.<sup>3</sup>
- 5 Ein **Mitverschulden des Betreuten** ist nach § 254 BGB zu berücksichtigen und kann allenfalls in den Fällen vorliegen, in denen der Betreute von einem ihm zustehenden Rechtsmittel keinen Gebrauch macht. Der Betreuer haftet grundsätzlich für Vermögensschäden. **Schmerzensgeld** kann der Betroffene darüber hinaus nach § 253 Abs. 2 BGB bei einem Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit verlangen. Der **Betreute hat die Pflichtverletzung, Schuld, Schaden und Kausalität zu beweisen**. Ist die Pflichtverletzung beweisbar, kann nach dem **Beweis des ersten Anscheins** (prima facie) auf das Verschulden geschlossen werden.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Vgl. zu den möglichen Pflichtverletzungen eines Betreuers OLG Hamm Urt. v. 9.1.2001 – 29 U 56/00; Palandt/Götz, Einf v § 1896 Rn. 16; Damrau/Zimmermann, § 1833 BGB Rn. 1, 11 f., § 1837 Rn. 4 ff., 8 ff., 13; Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, § 1906 Rn. 208, 217 f.; Knittel, § 1833 Rn. 6 ff., 10 ff., 15, 23, 30.

<sup>3</sup> BGH Urt. v. 15.1.1964 – IV ZR 106/63; OLG Hamm Urt. v. 9.1.2001 – 29 U 56/00; Damrau/Zimmermann, § 1833 BGB Rn. 14 f., § 1837 Rn. 2; Knittel, § 1833 Rn. 19 f., 22, 24.

<sup>4</sup> Damrau/Zimmermann, § 1833 BGB Rn. 18 f., 23; Knittel, § 1833 Rn. 36 f.

Eine Haftung aus **positiver Vertragsverletzung** ist neben § 1833 BGB **6** **ausgeschlossen**, nicht dagegen eine **Haftung nach §§ 823 Abs. 1, 2, 826 BGB**. Verletzt der Betreuer vorsätzlich oder fahrlässig ein durch § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum) des Betreuten, haftet er für den hieraus entstandenen Schaden. Praxisrelevante Haftungsfälle sind zB Körperverletzungen durch verzögerte oder unterlassene ärztliche Behandlung oder eine Freiheitsentziehung bei rechtswidriger Unterbringung. Den Betreuer kann in diesen Fällen auch eine Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB treffen, wenn er ein den Schutz des Betreuten bezweckendes Gesetz verletzt. Erfasste Schutzgesetze sind beispielsweise §§ 223 ff. StGB (Körperverletzung) oder § 239 StGB (Freiheitsberaubung). Schließlich könnte der Betreuer auch nach § 826 BGB haften, wenn er dem Betreuten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt.<sup>5</sup> Der Betreuer haftet grundsätzlich auch hier für Vermögensschäden, auf Schmerzensgeld nur unter den weiteren Voraussetzungen des § 253 Abs. 2 BGB.<sup>6</sup>

**2. Zivilrechtliche Haftung des Betreuers gegenüber Dritten.** Eine **Haftung des Betreuers gegenüber Dritten für Handlungen des Betreuten** **7** kommt nur aus unerlaubter Handlung nach §§ 823, 826 und § 832 BGB in Betracht. Eine unmittelbare Haftung bei Vertragsverletzungen aus Verträgen mit Dritten besteht in der Regel nicht. In diesem Fall haftet ggf. der Betreute gegenüber dem Dritten, da er der Vertragspartner ist und vom Betreuer vertreten wird. Er kann wiederum den Betreuer unter Umständen in Regress nehmen. Die Stellung als Betreuer begründet grundsätzlich keine Haftung gegenüber Dritten, da dem Betreuungsrecht keine drittschützende Zielrichtung der Betreuer Tätigkeit entnommen werden kann. Der Betreuer haftet persönlich nur, wenn er gegenüber dem Dritten ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch Vertragsverhandlungen oder Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Dann ist auch ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 3 BGB mit einer entsprechenden Haftung anzunehmen. Auch aus unerlaubter Handlung haftet der Betreuer nur in Ausnahmefällen unmittelbar, wenn er ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nimmt. Etwa nach § 823 Abs. 1 BGB für vorsätzliche oder fahrlässige Rechtsgutsverletzungen, die er in Zusammenhang mit der Wahrnehmung seiner Aufgaben begangen hat und die einen Schaden bei einem Dritten verursachen. Allerdings kommen diese Fälle in der Praxis selten vor. Der Betreuer haftet einem Dritten ebenfalls, wenn er im Rahmen seiner Tätigkeit ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB verletzt und hierdurch den Dritten schädigt. Anwendungsfälle sind vornehmlich Vermögensstraftaten, die Verletzung eines Schutzgesetzes kann sich jedoch auch bei Verletzung gesetzlich festgelegter Mitteilungspflichten (zB nach Infektionsschutzgesetz) ergeben. In Ausnahmefällen kann schließlich auch eine Haftung aus § 826 BGB gegeben sein, wenn der Betreuer bei seiner Tätigkeit einen Dritten vorsätzlich sittenwidrig schädigt. Der Anwendungsbereich ist jedoch

---

<sup>5</sup> *Damrau/Zimmermann*, § 1833 BGB Rn. 25; *Knittel*, § 1833 Rn. 43 ff.

<sup>6</sup> *Knittel*, § 1833 Rn. 29.

auf Fälle beschränkt, in denen der Betreuer zum eigenen Vorteil mit einer gewissen kriminellen Energie vorgeht.<sup>7</sup>

- 8 Ferner kann sich eine Haftung aus § 832 BGB wegen Verletzung der Aufsichtspflicht ergeben. Voraussetzung dafür ist, dass kraft Gesetzes eine Verpflichtung zur Aufsicht besteht. Entgegen dem früheren Recht gehört die Aufsicht über den Betreuten nicht bereits aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen zur Aufgabe des Betreuers. Ein **Betreuer** hat, sofern er kein naher Angehöriger ist, grundsätzlich **keine allgemeine gesetzliche Aufsichtspflicht über den Betreuten**. Die Rechtsprechung vertritt jedoch die Ansicht, dass das Gericht ihm ausdrücklich die Beaufsichtigung als Aufgabe übertragen kann. Fehlt es an einer expliziten Übertragung, kann sich ferner eine Aufsichtspflicht auch aus dem **Aufgabenkreis der Personensorge** ergeben, die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts genügt für eine Aufsichtspflicht jedoch nicht. Die überwiegende Literatur hat sich dieser Ansicht angeschlossen, teilweise wird aber auch schon eine Aufsichtspflicht beim übertragenen Aufgabenkreis der Aufenthaltsbestimmung bejaht, teilweise eine Aufsichtspflicht generell mit dem Argument abgelehnt, dass der Betreuer rechtlich kaum in der Lage ist, diese gegenüber dem Betreuten durchzusetzen.<sup>8</sup>

- 9 Wenn man im konkreten Fall eine Aufsichtspflicht bejaht, haftet der Betreuer nach § 832 BGB nur, wenn der **Betreute den objektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung rechtswidrig erfüllt und einem Dritten ein Schaden** entsteht. In diesem Fall wird dann gemäß § 832 Abs. 1 S. 1 BGB **vermutet**, dass der Aufsichtspflichtige seine Aufsichtspflicht schuldhaft verletzt hat und dass zwischen der Verletzung der Aufsichtspflicht und dem entstandenen Schaden ein **ursächlicher Zusammenhang** besteht. Der Aufsichtspflichtige kann sich zunächst nach § 832 Abs. 1 S. 2 BGB dadurch **entlasten**, dass er konkret darlegt und **beweist**, dass er seine **Aufsichtspflicht erfüllt hat**. Erfüllt hat er seine Pflicht, wenn er zur Verhinderung des Schadens alles getan hat, was von einem verständigen Aufsichtspflichtigen in seiner Lage, also unter Beachtung der konkreten Situation, der Person des Aufsichtspflichtigen und der Zumutbarkeit billigerweise verlangt werden kann. Eine ständige und umfassende Pflicht zur Beobachtung, Begleitung und Unterstützung der Betroffenen im Alltag kann von Betreuern nicht verlangt werden, sie können ihre Aufsichtspflicht auf andere (zB das Einrichtungspersonal) übertragen. Die Haftung des Betreuers reduziert sich dann auf seine Einwirkungs- und Überwachungsmöglichkeit. Zur Entlastung muss der Betreuer jedoch beweisen, dass er die Personen sorgfältig ausgesucht und überwacht hat. Überdies tritt eine Haftung nicht ein, wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsicht entstanden wäre. Im Rahmen der Unterbringung ist bei zu Unrecht abgelehnter Un-

<sup>7</sup> BGH, Beschl. v. 8.12.1994 – III ZR 175/93; LG Duisburg Ur t. v. 16.12.2011 – 7 S 117/11; LG Flensburg Ur t. v. 7.3.2008 – 1 S 77/07; *Knittel*, § 1833 Rn. 51 f., 54; *Bauer/Knieper* BtPrax 1998, 168 (169 f., 171).

<sup>8</sup> OLG Celle Ur t. v. 21.11.2007 – 32 Ss 99/07, FamRZ 2008, 1026 (1027); LG Bielefeld Ur t. v. 26.5.1998 – 20 S 48/98; Palandt/*Götz*, Einf v § 1896 Rn. 16 f., § 832, Rn. 4 f.; *Damrau/Zimmermann*, § 1833 BGB Rn. 1, 26; *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann*, § 1896 Rn. 133 Stichwort „Beaufsichtigung“, § 1906 Rn. 219; *Knittel*, § 1833 Rn. 55; *Jürgens*, § 832 Rn. 2; *Bernau/Rau/Zschiechack* NJW 2008, 3756; *Bauer/Knieper* BtPrax 1998, 123 (125).

terbringung (zB wegen der Fehleinschätzung angedrohter Übergriffe) eine Haftung möglich.<sup>9</sup>

Ergänzend kann darauf hingewiesen werden, dass der Betreuer zur Absicherung seines eigenen Haftungsrisikos gegenüber dem Betreuten und der Haftung gegenüber einem Dritten wegen der Zufügung von Schäden bei der Führung der Betreuung eine Haftpflichtversicherung abschließen sollte und die angemessenen Kosten dafür nach §§ 1835 Abs. 1, 2, 1908i BGB als Aufwendungsersatz verlangen kann.<sup>10</sup>

**3. Strafrechtliche Verantwortung des Betreuers gegenüber dem Betreuten.** Zunächst ist hier an den Straftatbestand der **Freiheitsberaubung** nach § 239 StGB zu denken. Den Tatbestand einer Freiheitsberaubung erfüllt, wer vorsätzlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt. Der objektive Tatbestand ist erfüllt, wenn es dem Betroffenen zumindest vorübergehend unmöglich gemacht wird, seinen Aufenthalt nach freiem Willen zu verändern. Eine nur unerhebliche Beeinträchtigung der Fortbewegungsfreiheit genügt nicht. Eine Unterbringung oder andere freiheitsbeschränkende Maßnahmen können grundsätzlich den Tatbestand einer Freiheitsberaubung erfüllen, jedoch lässt eine rechtmäßige und genehmigte Unterbringung nach § 1906 BGB die Rechtswidrigkeit entfallen. Allenfalls wenn der Betreuer eine Unterbringung anordnet, obwohl die Voraussetzungen erkennbar nicht vorliegen oder eine Genehmigung nicht erteilt wurde, kann eine Strafbarkeit nach § 239 BGB in Betracht kommen.<sup>11</sup>

Weiterhin ist an eine Strafbarkeit wegen **vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung**, ggf. in Form von Anstiftung oder Mittäterschaft, zu denken. Denkbare Fälle sind beispielsweise, wenn der Betreuer eine erforderliche ärztliche Behandlung des Betreuten verzögert oder unterlässt, der Betreuer in eine Behandlung einwilligt, ohne dass die erforderliche Genehmigung durch das Betreuungsgericht vorliegt oder er ungerechtfertigt eine Einwilligung erteilt, die dem beachtlichen Willen des Betreuten widerspricht.

**Fehler bei der Auslegung einer Patientenverfügung**, etwa bei der Einschätzung, ob die dort getroffenen Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen, sind im Strafrecht als sog verfehlte Parallelwertung in der Laiensphäre zu qualifizieren. Weil sich der Täter der sozialen Tragweite seines Handelns nicht bewusst war, wird in aller Regel der Vorsatz entfallen. Für eine **fahrlässige Strafbarkeit**, zB wegen fahrlässiger Körperverletzung ist maßgeblich, ob sich der Betreuer bei der Fehlinterpretation schuldhaft verhalten hat, im Besonderen, ob er nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten in der Lage war, die objektive Sorgfaltspflichtverletzung zu vermeiden und die Tatbestandsverwirklichung vorauszusehen. Stellt sich ein Irrtum erst nach einer Behandlung heraus, handelt es sich strafrechtlich um einen Erlaubnistatbestandsirrtum, ein Irrtum über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes. In diesem Fall kommt nach der hM keine Bestrafung wegen einer vorsätzlichen Tat, sondern nur wegen Fahrlässigkeit in

<sup>9</sup> Palandt/Sprau, § 832 Rn. 1, 7 f.; Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, § 1906 Rn. 219; Jürgens, § 832 Rn. 3, 5; Pardey, § 18 Rn. 45.

<sup>10</sup> Damrau/Zimmermann, § 1835 BGB Rn. 50 f., 53.

<sup>11</sup> Fischer, § 239 Rn. 12; Gastiger NDV 1989, 83 (84).

Betracht. Strafrechtliche Handlungen vom Betreuer sind, außer in Veruntreuungsfällen, sehr selten. Auch bei rechtswidriger freiheitsentziehender Unterbringung beschränken sich die Fälle auf Beispiele, in denen sich die Beteiligten bewusst über Mindeststandards hinweggesetzt haben.<sup>12</sup>

- 14 4. Strafrechtliche Verantwortung des Betreuers für Taten des Betreuten.**<sup>13</sup> Verübt der **Betreute Straftaten**, ist fraglich, ob der Betreuer dafür einzustehen hat. Maßgeblich für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit ist eine **Garantenstellung des Betreuers**. Abgesehen von einer Entscheidung des OLG Celle, in der eine Garantenstellung des Betreuers bejaht wurde, weil dieser nicht gegen eine tierquälerische Haltung von Kaninchen durch die Betreute eingeschritten war, gibt es keine Rechtsprechung hierzu. Die Literatur geht davon aus, dass der Betreuer regelmäßig nicht zur Verantwortung gezogen werden kann und es auch nicht von ihm erwartet werden kann, dass er den Betreuten von Straftaten abhält.
- 15** Zum einen scheidet der Betreuer als sog Beschützergarant (umfassende Obhutspflicht für bestimmte Rechtsgüter) aus, da das Betreuungsrecht ihn lediglich verpflichtet, die Rechtsgüter des Betreuten zu schützen, nicht jedoch Dritte und deren Rechtsgüter. Eine strafrechtliche Verantwortung als Überwachergarant mit Sicherungs- und Überwachungspflichten für bestimmte Gefahrenquellen ergibt sich nicht schon zwangsläufig aus der Stellung als Betreuer. Das OLG Celle geht davon aus, dass eine Überwachergarantie durch das Gericht als Aufgabe angeordnet werden kann, was mehrheitlich von der Literatur abgelehnt wird.
- 16** Darüber hinaus kommt noch eine tatsächliche Schutzübernahme durch den Betreuer in Betracht, wenn – erkennbar für den Träger des gefährdeten Rechtsguts – der Betreuer als Garant übernimmt, für den Schutz dieses Gutes zu sorgen. Um eine Straftat bejahen zu können, muss der Betreuer im konkreten Fall jedoch auch die Möglichkeit haben, den durch den Betreuten verursachten Erfolgseintritt zumutbar zu verhindern. Dies schränkt mögliche Anwendungsfälle weiter ein, da eine permanente Kontrolle des Betreuten durch den Betreuer allgemein weder faktisch möglich noch tatsächlich zumutbar ist.

## II. Haftung des Betreuungsgerichts

- 17** Die Haftung des Gerichts bzw. des Richters ist als Teil der **Amtshaftung** in § 839 BGB, Art. 34 GG geregelt. Der Richter selbst haftet nicht, sondern die Haftung ist auf den Staat übergeleitet.
- 18** Richter und Rechtspfleger beim Betreuungsgericht sind Beamte im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB und sie handeln bei Betreuungsentscheidungen auch in Ausübung eines öffentlichen Amtes. Eine Haftung setzt außerdem voraus, dass sie eine Amtspflicht, also eine persönliche Verhaltenspflicht in Bezug auf ihre Amtsführung, verletzen. Maßgebliche Pflichten sind in erster Linie die

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 17.11.1994 – 4 StR 441/94; *Pardey*, § 18 Rn. 2; *Spickhoff* FamRZ 2009, 1949 (1953).

<sup>13</sup> Vgl. insgesamt zur strafrechtlichen Verantwortung des Betreuers OLG Celle Urt. v. 21.11.2007 – 32 Ss 99/07, FamRZ 2008, 1026; *Damrau/Zimmermann*, § 1833 BGB Rn. 27; *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann*, § 1896 Rn. 52, 133 Stichwort „Strafbare Handlungen“; *Bernau/Rau/Zschieschack* NJW 1008, 3756 (3759 ff.).

Pflicht zu gesetzmäßigem Verhalten, die Pflicht im Rahmen der Amtsermittlung den Sachverhalt sorgfältig und umfassend zu erforschen, Anträge in angemessener Zeit zu bearbeiten, Auskünfte und Belehrungen richtig zu erteilen, die einschlägige Rechtsprechung zu beachten und die Verhältnismäßigkeit (besonders bei Unterbringungen) zu wahren. Gerade Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, müssen auf zureichender richterlicher Rechtsaufklärung beruhen und eine genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht. Bei der Genehmigung der **Unterbringung durch das Gericht besteht eine doppelte Verantwortung des Betreuers und des Gerichts**. Relevante Amtspflichtverletzungen sind hier vor allem die unterlassene oder verspätete Bestellung eines Betreuers, die mangelnde Aufsicht des Betreuers, kein Einschreiten bei Pflichtwidrigkeiten des Betreuers, die Bestellung eines ungeeigneten Betreuers, die ungeprüfte Übernahme eines Sachverständigengutachtens, die unzulängliche oder fehlerhafte Beratung eines Betreuers oder die Genehmigung einer Unterbringung, ohne dass die Voraussetzungen vorliegen.<sup>14</sup>

Um eine Haftung zu begründen, muss es sich um eine **drittbezogene Amtspflicht** handeln, die einem Dritten gegenüber obliegt und zu dessen Schutz dient. Das ist bei den Bestimmungen des Betreuungsrechts und auch bei den Regelungen zur Unterbringung unproblematisch zu bejahen. Sie dienen dem Wohl des Betreuten und seinem Schutz. Ferner muss die **Amtspflichtverletzung kausal** für den eingetretenen Schaden sein und der Richter/Rechtspfleger muss die Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt haben. Eine objektiv unrichtige Gesetzesauslegung oder Rechtsanwendung ist einem Amtsträger immer vorwerfbar, wenn sie gegen den klaren, bestimmten und eindeutigen Wortlaut der Vorschrift verstößt oder wenn Zweifelsfragen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt sind. Am Verschulden fehlt es dagegen, wenn die zugrunde liegende Regelung zweifelhaft ist und nicht durch höchstrichterliche Rechtsprechung klargestellt ist. Zu beachten ist, dass Richter sachlich und persönlich unabhängig entscheiden. Entscheiden sie anders als höherrangige Gerichte, ergibt sich daraus nicht von sich aus ein Vorwurf. Eine schuldhaftige Amtspflichtverletzung kann dem Richter vielmehr nur bei **besonders groben Rechtsverstößen** gemacht werden. Die bloße Abweichung einer Entscheidung von der herrschenden Meinung oder der Rechtsprechung eines Obergerichts ist keine Amtspflichtverletzung, wenn sie auf Grund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen wurde, somit also „vertretbar“ ist. Das läuft inhaltlich auf eine Haftung nur für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit hinaus. Eine leichte Fahrlässigkeit genügt nicht.<sup>15</sup>

Allerdings haften Richter nach dem sog **Spruchrichterprivileg** des § 839 Abs. 2 BGB bei einem Urteil in einer Rechtssache nur, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat (zB Rechtsbeugung) besteht. Praktisch ist solches kaum nachweisbar, daher haften Richter bei einem Urteil in der Regel nicht. Ein Urteil im Sinne des Spruchrichterprivilegs umfasst auch Beschlüsse. Bei Be-

<sup>14</sup> Palandt/Sprau, § 839 Rn. 22, 32 ff., 118 ; *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann*, § 1906 Rn. 212 ff.; *Damrau/Zimmermann*, § 1837 BGB Rn. 24, § 1906 BGB Rn. 114; *Knittel*, § 1906 Rn. 76; *Zimmermann BtPrax* 2008, 185.

<sup>15</sup> BGH Urt. v. 3.7.2003 – III ZR 326/02; Palandt/Sprau, § 839 BGB Rn. 43 ff., 50 ff.; *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann*, § 1906 Rn. 212 ff.; *Zimmermann BtPrax* 2008, 185 (187 f.).

schlüssen in Betreuungssachen wird die Urteilseigenschaft überwiegend verneint, ebenso bei einem Beschluss, der die Unterbringung eines Betreuten durch einen Betreuer genehmigt, da dieser trotz formeller Rechtskraft jederzeit aufzuheben ist, wenn die Voraussetzungen der Unterbringung wegfallen. Durch das Spruchrichterprivileg ist daher eine Amtshaftung nicht eingeschränkt.<sup>16</sup>

- 21 Fällt dem Amtsträger **Fahrlässigkeit** zur Last, so kann er nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB nur in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann. Im Betreuungsrecht kommt hier insbesondere eine Haftung des Betreuers und/oder des Sachverständigen in Betracht. Ferner tritt die Ersatzpflicht nach § 839 Abs. 3 BGB auch nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig Rechtsmittel versäumt hat. Der Betreute oder Untergebrachte muss also vorher eine einfache oder sofortige Beschwerde erhoben haben. Ein Mitverschulden des Betreuten oder seines gesetzlichen Vertreters wird nach §§ 254 Abs. 2, 278 BGB zugerechnet. Art und Umfang des Schadensersatzes richten sich nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 249 ff. BGB). Insbesondere bei einer rechtswidrigen Unterbringung besteht der Schaden in den Kosten der Unterbringung einschließlich der medizinischen Behandlung, soweit dies nicht von der Krankenversicherung getragen wird, dazu kommen ggf. ein Verdienstausfall, Schmerzensgeld und die vom Betroffenen aufgewandten Anwaltskosten.<sup>17</sup>
- 22 Mögliche Straftaten, die bei der Mitwirkung des Betreuungsgerichts im Zusammenhang mit der Unterbringung in Betracht kommen, sind die **Rechtsbeugung** nach § 339 StGB sowie die **Körperverletzung im Amt** nach §§ 223, 340 StGB. Eine Rechtsbeugung setzt voraus, dass das Betreuungsgericht bei der Entscheidung einer Rechtssache das Recht zum Vorteil oder Nachteil einer Partei, konkret des Betreuten, verletzt. Der Richter muss sich nach der Ansicht des BGH bewusst und in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernen, insbesondere dadurch, dass er die Vorschriften falsch anwendet oder von eindeutigen Regelungen abweicht, den zugrunde liegenden Sachverhalt verfälscht oder seiner Aufklärungspflicht nicht nachkommt.<sup>18</sup>
- 23 Eine Körperverletzung im Amt ist gegeben, wenn ein Richter als Amtsträger in Beziehung auf seinen Dienst eine Körperverletzung begeht oder begehen lässt. Erteilt das Betreuungsgericht also eine Genehmigung, obwohl beispielsweise die Voraussetzungen einer Betreuung oder der Einwilligung in ärztliche Maßnahmen unzweifelhaft nicht vorliegen, so kann der Tatbestand der genannten Straftaten grundsätzlich erfüllt sein. Tatsächlich sind bislang keine Entscheidungen bekannt, in denen Richter in Betreuungssachen wegen Rechtsbeugung oder Körperverletzung im Amt verurteilt wurden.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> BGH Urt. v. 3.7.2003 – III ZR 326/02; Palandt/Sprau, § 839 BGB Rn. 65; Zimmermann BtPrax 2008, 185 (185 f.); Coepplius NJW 1996, 1947.

<sup>17</sup> Palandt/Sprau, § 839 BGB Rn. 58 ff., 68 ff., 77 ff.; Damrau/Zimmermann, § 1906 BGB Rn. 129; Zimmermann BtPrax 2008, 185 (188 f.).

<sup>18</sup> Zimmermann BtPrax 2008, 185 (189).

<sup>19</sup> Zimmermann BtPrax 2008, 185 (189).