

Vor- und Zuführungen in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren

Guy Walther

Vor- und Zuführungen in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren sind von der örtlichen Betreuungsbehörde durchzuführen. Die Voraussetzungen der Anwendung von Gewalt und unmittelbarem Zwang gegenüber den Betroffenen sowie einer gewaltsamen Wohnungsöffnung sind nur unzureichend gesetzlich geregelt. In der Praxis kommt es daher zu Abgrenzungs- und Kompetenzkonflikten zwischen Betreuungsbehörde, Betreuern, Gerichten und Polizeibehörden. Dabei gilt, dass die Behörde Vor- und Zuführungen selbstständig durchzuführen hat und nicht an Weisungen des Gerichts gebunden ist.

Schlüsselwörter: Betreuungsbehörde, Gewaltanwendung, Vorführung, Wohnungsöffnung, Zuführung, Zwangsmaßnahmen

Conveying patients under German Guardianship and Mental Health Law

Local guardianship administration has to arrange conveyance of patients for guardianship and mental health law procedures. The legal regulations governing the use of force and enforced access to patients' premises are insufficient. As a result conflicts between local guardianship administration, guardians, the courts and the police about their competence and limits are common. Local guardianship administration has to arrange conveyance independently and is not bound by court decisions.

Key words: Guardianship, conveyance, mental health law, detention, use of force, Germany

I. Einführung

Seit Inkrafttreten des Betreuungsrechts 1992 haben die Betreuungsbehörden die Zuführung zu einer zivilrechtlichen Unterbringung Volljähriger nach §§ 1906 BGB, 70g Abs. 5 FGG zu unterstützen und die Vorführung zu bestimmten Maßnahmen in betreuungs- und zivilrechtlichen (Unterbringungs-)Verfahren – Anhörungen und Verschaffen eines unmittelbaren Eindrucks, §§ 68 Abs. 1 S. 1, 70c FGG, Unterbringung zur Vorbereitung eines Gutachtens, §§ 68b Abs. 4, 70e Abs. 2 FGG, Untersuchungen für ein Gutachten, §§ 68b Abs. 3, 70e Abs. 2 FGG – durchzuführen.

Systematische Untersuchungen zu Art und Häufigkeit von Vor- und Zuführungen fehlen bislang. Vor- und Zuführungen werden zudem nicht gesondert in der amtlichen Justizstatistik erfasst. Aus den regional sehr unterschiedlichen Zahlen über die Genehmigung einer Unterbringung durch die Vormundschaftsgerichte lassen sich ebenfalls keine Rückschlüsse auf die Mitwirkung der Behörden in Verfahren oder bei einer Unterbringung selbst ziehen. Einzelne regionale Erhebungen zu Vor- und Zuführungen lassen allerdings den Schluss zu, dass markante Unterschiede in der Interpretation der gesetzlichen Rahmenbedingungen bestehen, die auf unterschiedliche Abläufe, Einstellungen und Umgangsstile vor Ort zurückzuführen sind.¹ Möglicherweise gibt es auch Zusammenhänge zu unterschiedlichen Versorgungsstrukturen im Bereich sozialpsychiatrischer und gerontopsychiatrischer Einrichtungen und komplementären Diensten.

Angesichts dieser Ausgangslage werden im folgenden Beitrag die gesetzlichen Regelungen und die sich aus ihnen ergebenden Praxisprobleme dargestellt und diskutiert. Auch insoweit fehlt bisher eine vertiefende Auseinandersetzung.

II. Zuständigkeit der Betreuungsbehörden

Bis zum Inkrafttreten des Betreuungsrechts war es Aufgabe der Vollstreckungsbeamten (Gerichtsvollzieher), gerichtliche Anordnungen durchzusetzen. Der Übertragung dieser Aufgaben auf die kommunalen örtlichen Betreuungsbehörden in §§ 1, 9 BtBG (Betreuungsbehördengesetz) lag die Überlegung zugrunde, dass Vorführungen zur Schonung der Betroffenen von einer Behörde wahrgenommen werden sollten, die über das hierfür ausgebildete Fachpersonal verfügt², da die Gerichtsvollzieher mit dieser Aufgabe überfordert waren³. Ein besonderes Anforderungsprofil für Mitarbeiter von Betreuungsbehörden oder wenigstens eine gesetzliche Verpflichtung, Fachkräfte einzusetzen, kennt das BtBG jedoch nicht. Daher ist bis heute unklar geblieben, über welche Qualifikationen Mitarbeiter von Betreuungsbehörden verfügen müssen.⁴

Teilweise haben die Kommunen die Aufgaben der Vor- und Zuführung im Rahmen ihrer Organisationshoheit auf einen eigenständigen – von der Betreuungsbehörde unabhängigen – Vor- und Zuführdienst oder direkt auf die Ordnungsbehörde, die vielfach zuständige Verwaltungsbehörde für Zuführungen zu öffentlich-rechtlichen Unterbringungen ist, übertragen. Hingegen ist es nicht zulässig, mit der Durchführung von Vor- und Zuführungen allgemein die polizeilichen Vollzugsorgane zu beauftragen.⁵ Deren Tätigkeit kann allenfalls der Unterstützung der für den Vollzug der gerichtlichen Anordnung zuständigen

1 Regionale Teilerhebungen bei WALTHER, BtPrax 1997, S. 42; DODEGGE, BtPrax 1998, S. 43; WALTHER 1999, S. 158

2 Vgl. *BT-Drucks.* 11/4528, S. 172

3 Vgl. *BT-Drucks.* 11/4528, S. 92

4 Vgl. WALTHER, BtPrax 1997, S. 42

5 DAMRAU/ZIMMERMANN, § 68 FGG, Rz. 51; HK-BUR/WALTHER, § 9 BtBG, Rz. 47

Betreuungsbehörde dienen, insbesondere bei der Anwendung unmittelbaren Zwangs. Auch ein Betreuer darf bei der Zuführung des Betreuten zur Unterbringung grundsätzlich selbst keine Gewalt anwenden, da es an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. Er kann sich auch nicht direkt an die Polizeibehörden, sondern muss sich an die allein zuständige Betreuungsbehörde wenden. Im Rahmen ihrer Zuständigkeit unterliegt die Behörde keinen gerichtlichen Weisungen. Sie hat Maßnahmen vielmehr selbstständig zu organisieren und durchzuführen.

III. Voraussetzungen einer Anwendung von Gewalt

Die Anwendung unmittelbaren Zwangs wie z.B. körperliche Gewalt oder das Betreten der Wohnung des Betroffenen ohne oder gegen dessen Willen setzen eine vollzugsfähige gerichtliche Verfügung voraus. Der Gesetzgeber hat es jedoch bislang insgesamt versäumt, die Frage der Anwendung von Gewalt und Zwang im gerichtlichen Betreuungs- und Unterbringungsverfahren befriedigend zu regeln. Lediglich für die behördliche Unterstützung bei der Zuführung zur zivilrechtlichen Unterbringung Betreuer existiert eine Regelung in § 70 g Abs. 5 FGG. Danach darf die Behörde Gewalt nur aufgrund besonderer gerichtlicher Entscheidungen anwenden und kann um Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachsuchen. Eine entsprechende Regelung für Vorführungen zur Anhörung und Begutachtung fehlt, §§ 68 Abs. 3, 68 b Abs. 3 u. 4, 70 c S. 5, 70 e Abs. 2 FGG. Die Praxis der Gerichte, auch die Vorführanordnung gem. §§ 33 Abs. 2, 70 g Abs. 5 FGG analog mit der Anwendung unmittelbaren Zwangs zu verbinden, ist bedenklich,⁶ da sich die Frage stellt, ob eine analoge Anwendung auf Vorführungen überhaupt zulässig ist.⁷ Zwangsmittel sind ferner vor ihrer Anordnung durch das Gericht anzudrohen. Die Anordnung muss zudem hinreichend bestimmt sein.

Vor- und Zuführungen stellen wesentliche Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 GG) der Betroffenen dar. Generell gilt, dass vor Anordnung und Durchführung von Zwangsmaßnahmen entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erst alle möglichen und Erfolg versprechenden Versuche zu unternehmen sind, den Betroffenen ohne Zwangsmittel dazu zu bewegen, seine Anhörung oder Begutachtung zu ermöglichen.⁸ Hierzu zählen insbesondere die Einschaltung von Vertrauenspersonen des Betroffenen, um ihn zum freiwilligen Erscheinen zur Anhörung zu bewegen, aber auch die Möglichkeit, ihn zu Anhörungen in seiner üblichen Umgebung aufzusuchen. Denkbar wäre – vor der entsprechenden Anordnung einer Zu- oder Vorführung durch das Gericht – der Betreuungsbehörde oder anderen Stellen oder Personen Gelegenheit zur Äußerung zu geben, ob und ggf. wie auf Zwangsmaßnahmen verzichtet werden kann (§§ 68 a, 70 d FGG).

Nicht immer zeigen Gerichte und Gutachter derzeit ausreichend Engagement zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen. So besteht teilweise eine vormundschaftsgerichtliche Praxis, sich Betroffenen routinemäßig im Gerichtsgebäude vorführen zu lassen. Diese Praxis verkennt, dass der Ort der richterlichen Anhörung und der Verschaffung eines unmittelbaren Eindrucks nach den ausdrücklichen gesetzlichen Vorgaben in der Regel die übliche Umgebung des Betroffenen, also seine Wohnung oder die Einrichtung bzw. das Heim, in dem er lebt, ist. Eine zwangsweise Vorführung zu einem Anhörungstermin im Gerichtsgebäude bleibt daher grundsätzlich selbst dann unzulässig, wenn der Betroffene zuvor eine anberaumte Anhörung in der Wohnung verhindert hat.⁹ Auch das Erfordernis der Gewährung rechtlichen Gehörs gebietet die Anhörung des Betroffenen

in seiner gewohnten Umgebung.¹⁰ Für die Begutachtung nach §§ 68 b bzw. 70 e Abs. 2 FGG gilt zudem, dass der Zustand der Wohnung und das soziale Umfeld des Betroffenen für den psychiatrischen Sachverständigen von besonderem Erkenntniswert sind. So kann regelmäßig nur in der gewöhnlichen Umgebung festgestellt werden, ob andere Hilfen i.S. des § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB ausreichend sind bzw. eine Betreuung überflüssig machen.¹¹

Die Mitarbeiter von Betreuungsbehörden sind nach hier vertretener Auffassung regelmäßig nicht befugt, selbst unmittelbaren Zwang und Gewalt bei Vor- und Zuführungen auszuüben. Insbesondere der Beschluss des Vormundschaftsgerichts, die Vorführ- oder Unterbringungsanordnung mit der Anwendung von Gewalt zu verbinden, schafft für die Mitarbeiter der Betreuungsbehörden noch keine Befugnis, auch selbst Gewalt anzuwenden. Es bedarf vielmehr einer ausdrücklichen Befugnisregelung, die bislang nicht erfolgt ist. Rechtsgrundlage für die Anwendung von Gewalt und unmittelbaren Zwang sind derzeit allein die landesrechtlichen Vorschriften über die Anwendung unmittelbaren Zwangs. Die Bundesländer haben entsprechende Regelungen in ihren Polizeigesetzen getroffen. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs ist daher derzeit den Polizeibehörden vorbehalten, die im Gegensatz zu den Mitarbeitern der Betreuungsbehörde hierzu auch ausgebildet sind. Die örtlichen Betreuungsbehörden sind zudem personell überhaupt nicht ausgestattet, diese Aufgaben wahrzunehmen; sie verfügen nicht über das entsprechende geschulte Fachpersonal.¹² Auch in der amtlichen Begründung zum BtBG und den weiteren Gesetzesmaterialien finden sich keine Hinweise, dass der Gesetzgeber mit der Übertragung dieser Aufgaben auf die örtliche Betreuungsbehörde daran gedacht hat, dass die Mitarbeiter selbst Gewalt ausüben sollten. Die Aufgaben wurden vielmehr auf die Betreuungsbehörde als Fachbehörde übertragen, um einen sachgerechten Umgang mit dem Betroffenen in schwierigen Situationen zu ermöglichen,¹³ so dass auf Gewalt verzichtet werden kann. Die Betreuungsbehörde hat daher, wenn in einem konkreten Fall die Anwendung von Gewalt und unmittelbarer Zwang erforderlich ist, im Rahmen der Amts- und Vollzugshilfe um Unterstützung der Polizeibehörden nachsuchen. Die Polizeibehörde ist nach den Grundsätzen der Amtshilfe zur Vollzugshilfe gegenüber der Betreuungsbehörde verpflichtet, vgl. z.B. §§ 47 Abs. 1, 49 Abs. 1 PolG NRW). Hingegen besteht keine Verpflichtung gegenüber einem Betreuer, da Amtshilfe nur gegenüber Behörden geleistet werden muss.

6 vgl. *Schweitzer* FamRZ 1996, S. 1322; *Walther*, BtPrax 1997, S. 42

7 vgl. auch die Entscheidung des BGH zur Unzulässigkeit der ambulanten Zwangsbehandlung BGH, BtPrax 2001, S. 32 = FamRZ 2001, S. 149 = FGPrax 2001, S. 40 = R & P 2001, S. 465 = NJW 2001, S. 888 = JZ 2001, S. 821 mit Anmerkungen *Lipp*

8 vgl. HK-BUR/*Bauer*, § 68 FGG, Rz. 138

9 *LG Berlin*, BtPrax 1999, 112

10 vgl. *Marschner/Volckart* D § 70 g FGG, Rz. 4; Pflicht zur Milieuanhörung HK-BUR/*Bauer*, § 68 FGG, Rz. 16ff.; *Jansen/Sonnenfeld*, § 68 FGG, Rz. 18ff. a.A. *Damrau/Zimmermann*, § 68 FGG, Rz. 6, mit dem Hinweis, dass Gerichtstermine nach § 219 ZPO grundsätzlich im Gerichtsgebäude stattzufinden haben

11 vgl. *Coepicus*, FamRZ 1992, S. 16

12 vgl. *Walther*, a.a.O.

13 vgl. *BT-Drucks.* 11/4528, S. 172

Die Betreuungsbehörde hat in eigener Verantwortung zu prüfen, ob bei einer Vor- oder Zuführung überhaupt eine Gewaltanwendung erforderlich ist. Möglicherweise kann die Behörde den Betroffenen dazu bewegen, freiwillig und ohne Gewaltanwendung den Anhörungs- oder Begutachtungstermin wahrzunehmen. Ist eine Zwangsmaßnahme aus Sicht der Behörde nicht erforderlich, so hat eine entsprechende Mitteilung an das VormG zu erfolgen; ggf. ist ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach § 24 Abs. 2 FGG zu stellen bzw. es ist die Aufhebung des Vorführbeschlusses zu beantragen.

Auch die Gewaltanwendung selbst unterliegt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Unmittelbarer Zwang darf daher nicht unnötig verletzen oder Sachen beschädigen darf. Das der Behörde insoweit eingeräumte Ermessen ist pflichtgemäß auszuüben. Bei einer rechtswidrigen Gewaltanwendung besteht Schadensersatzpflicht.¹⁴

IV. Wohnungsöffnung

Einschränkungen des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG, sind nur aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Regelung oder einer auf gesetzlicher Grundlage beruhenden richterlichen Einzelanordnung zu dulden.¹⁵ Soweit nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts zur Vorführung auch eine Ermächtigung der Betreuungsbehörde zur Wohnungsöffnung und –durchsuchung erforderlich ist, ist die Vorführung daher um eine solche Ermächtigung zu ergänzen. Der Richter vorbehalt zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz¹⁶ und dient auch dazu, die Durchführung der Eingriffsmaßnahme messbar und kontrollierbar zu machen.

Wiederum fehlt für Vorführungen anders als für Zuführungen, die in § 70g Abs. 5 FGG geregelt sind, eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, so dass sich erneut die Frage stellt, ob das zwangsweise Betreten der Wohnung des Betroffenen für Vorführungen auch bei Vorhandensein einer richterlichen Genehmigung überhaupt zulässig ist.¹⁷ Dies erscheint insbesondere deswegen fraglich, weil der BGH in seiner Entscheidung zur Unzulässigkeit der ambulanten Zwangsbehandlung¹⁸ festgestellt hat, dass eine analoge Anwendung von § 70g Abs. 5 FGG grundsätzlich ausscheidet.

Einige Gerichte halten eine ausdrückliche Einzelermächtigung zum gewaltsamen Betreten der Wohnung nicht für erforderlich, da die allgemeine Ermächtigung zur Gewaltanwendung das gewaltsame Öffnen der Wohnung umfasse. Diese Rechtsauffassung ist, wie dargestellt, abzulehnen, Betreuungsbehörden sind daher gut beraten, in diesen Fällen ohne richterliche Einzelanordnung die Wohnungstür nicht gewaltsam zu öffnen und die Wohnung zu betreten.¹⁹ Die Behörde sollte in diesen Fällen auf einer Ergänzung des Vorführ- bzw. Unterbringungsbeschlusses bestehen. Weigert sich das Gericht weiterhin, eine ausdrückliche Ermächtigung zu erteilen, so kann keine gewaltsame Wohnungsöffnung durch die Behörde erfolgen und die Vorführung bzw. Unterbringung dann ggf. nicht durchgeführt werden. Dies ist dem Gericht durch die Behörde mitzuteilen.

Eine routinemäßige Verknüpfung von Vorführanordnungen mit einer Ermächtigung zur Wohnungsöffnung verstößt gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot und ist deshalb unzulässig. Um die Durchsuchung rechtsstaatlich zu begrenzen, hat der Richter im Einzelfall und ausdrücklich anzugeben, welche Wohnung oder ggf. welche Räume – soweit erforderlich – gewaltsam geöffnet und betreten werden dürfen.²⁰ Entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss die Anordnung

im Hinblick auf den verfolgten Zweck Erfolg versprechend und erforderlich sein.²¹ Dies ist nicht der Fall, wenn andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen.

V. Kosten einer Vor- und Zuführung

Da das Gericht Auftraggeber für die Vorführung ist, sind anfallende Kosten z. B. für die Hinzuziehung eines Schlüsseldienstes zunächst von der Justizverwaltung zu tragen.²² Nach der Entscheidung des OLG Köln vom 26.07.2004 wird die Betreuungsbehörde nach §§ 68 Abs. 3, 68b Abs. 3 FGG nicht in Wahrnehmung eigener Aufgaben tätig. Vielmehr stellt die Durchführung der gerichtlich angeordneten Vorführungen eine Aufgabe dar, die den Betreuungsbehörden außerhalb des BtBG nach den Vorschriften des FGG obliegt. Die Betreuungsbehörde nimmt mit der Durchführung einer Vorführung eine gerichtliche Aufnahme wahr. Dies hat zur Folge, dass die durch die gerichtliche Anordnung entstandenen Auslagen zu den Gerichtskosten zählen, die der Behörde aus der Staatskasse zu erstatten sind und die ggf. nach der KostO und im Kostenansatzverfahren an die Verpflichteten weitergegeben werden können.²³ Bei der genehmigten Unterbringung nach § 70g FGG ist regelmäßig ein Transport in das Psychiatrische Krankenhaus oder die geschlossene Abteilung eines Altenpflegeheimes erforderlich. Zur Unterstützungspflicht der Behörde gehört nicht der Transport des Betroffenen in die Klinik.²⁴ Die Betreuungsbehörden verfügen regelhaft nicht über geeignete Spezialfahrzeuge zum Transport der Betroffenen.²⁵ Auch die Polizei ist im Rahmen der Vollzugshilfe grundsätzlich nicht zum Transport des Betroffenen verpflichtet und lehnt dies mit Hinweis auf versicherungs- und haftungsrechtliche Fragen ab. In der Regel wird deshalb ein Krankentransport erforderlich sein, den der Betreuer zu organisieren hat. Das Gericht kann wiederum bei der Festsetzung des Zwangsmittels dem Betroffenen die Kosten des Verfahrens auferlegen, § 33 Abs. 1 S. 3 FGG.

14 Vgl. OLG Frankfurt am Main, R&P 1992, S. 66

15 BVerfGE 51, S. 97 ff. = NJW 1979, S. 1539

16 BVerfGE 103, S. 142 = NJW 2001, S. 1121

17 Zur Frage des Betretens der Wohnung des Betreuten durch den Betreuer vgl. FRATZKY, BtPrax 2000, S. 239; ABRAM, FamRZ 2004, S. 11; ebenso FRÖSCHLE, BtMan 2006, S. 191

18 BGH, BtPrax 2001, S. 32 = FamRZ 2001, S. 149 = FGPrax 2001, S. 40 = R&P 2001, S. 465 = NJW 2001, S. 888 = JZ 2001, S. 821 mit Anmerkungen LIPP

19 Zur verfassungsrechtlichen Problematik insgesamt vgl. HK-BUR/BAUER, § 68 FGG, Rz. 133 ff.

20 Vgl. auch JANSEN/SONNENFELD, § 68 FGG, Rz. 41; § 68b FGG, Rz. 48

21 Vgl. BVerfGE 96, S. 44 = NJW 1997, S. 2165

22 DAMRAU/ZIMMERMANN, § 68 FGG, Rz. 51, § 70g FGG, Rz. 22; HK-BUR/BAUER, § 68 FGG, Rz. 162; HK-BUR/HOFFMANN, § 70g FGG, Rz. 37; HK-BUR/WALTHER, § 9 BtBG, Rz. 64 ff.; LG Aschaffenburg, Betreuung Aktuell 3/2000, S. 30; OLG Köln, OLGR 2004, S. 425; a. A. BASSENGE/ROTH, § 70g FGG, Rz. 15; JANSEN/SONNENFELD, § 70g FGG, Rz. 27, 32; LG Limburg BtPrax 1998, 116 = BtE 1996/1997, 138 mit Anmerkungen VON GAESSLER; LG Koblenz, FamRZ 2004, 566 (LS) zumindest für die Zuführung zur Unterbringung

23 Vgl. OLG Köln, a. a. O.

24 A. A. BUMILLER/WINKLER, § 70g FGG, Rz. 7 – Stellung eines Spezialfahrzeuges durch die Behörde

25 Vgl. WALTHER, BtPrax 1997, S. 43

VI. Unterstützung des Bevollmächtigten bei der Zuführung zur Unterbringung

Mit dem 1. BtÄndG hatte der Gesetzgeber durch § 1906 Abs. 5 BGB ausdrücklich die Möglichkeit geschaffen, dass auch ein Bevollmächtigter eine freiheitsentziehende Unterbringung durchführen kann. Voraussetzung ist allerdings, dass die Vollmacht schriftlich erteilt wurde und die freiheitsentziehende Unterbringung ausdrücklich umfasst.²⁶ Die Unterbringung durch den Bevollmächtigten ist unter den gleichen Voraussetzungen vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen, wie die Unterbringung durch einen Betreuer.²⁷ Für das gerichtliche Unterbringungsverfahren gelten also die Vorschriften der §§ 70 ff. FGG entsprechend. Eine Unterstützung des Bevollmächtigten bei der Zuführung zur Unterbringung durch die Betreuungsbehörde sieht § 70g Abs. 5 FGG allerdings nicht ausdrücklich vor. Fraglich ist, ob eine Ergänzung der Vorschrift mit dem 1. BtÄndG einfach vergessen wurde²⁸ oder vielmehr davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber ausdrücklich nicht beabsichtigte, dass die Betreuungsbehörde den Bevollmächtigten – im Gegensatz zum Betreuer – bei der Zuführung zur Unterbringung zu unterstützen hat. Die unzureichende gesetzliche Regelung wirkt für die Behörde nicht unerhebliche rechtliche Probleme auf. Eine Vollmacht in persönlichen Angelegenheiten findet ihre Grenzen bei Maßnahmen gegen einen aktuellen Willen des Betroffenen, wenn zu ihrer Durchsetzung Gewalt angewendet werden muss.²⁹ Die Behörde muss nach der hier vertretenen Auffassung insofern den Bevollmächtigten nicht unterstützen.³⁰ Letztlich bleibt in diesen Fällen nur die Möglichkeit, den Bevollmächtigten zum Betreuer in einem Unterbringungsverfahren zu bestellen.³¹ Auch mit dem 2. BtÄndG ist eine entsprechende Ergänzung des § 70g Abs. 5 FGG um den Bevollmächtigten nicht erfolgt, obwohl dem Gesetzgeber die Problematik mittlerweile bekannt war.

Mit § 4 BtBG wurde zwar ausdrücklich die allgemeine Beratungs- und Unterstützungspflicht der Behörde auch auf Bevollmächtigte erweitert, § 70g Abs. 5 FGG hingegen unverändert belassen. Erst im Entwurf der Bundesregierung zu einem Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) ist offensichtlich beabsichtigt, hier für die notwendige Klarstellung zu sorgen. So stellt der Gesetzesentwurf in Art. 1 § 326 Abs. 1 FGG-RG-E³² klar, dass die Betreuungsbehörde auch den Bevollmächtigten auf seinen Wunsch hin zu unterstützen hat.

VII. Ambulante Zwangsbehandlung und Mitwirkung der Behörde

Vereinzelt hatten Gerichte in der Vergangenheit auf Antrag des Betreuers anstelle einer geschlossenen Unterbringung für die Dauer bis zu zwei Jahren eine ambulante Zwangsbehandlung genehmigt und in diesen Fällen die örtliche Betreuungsbehörde ermächtigt, den Betreuer bei der Zuführung zur Zwangsbehandlung zu unterstützen.³³ Die Gerichte hatten dabei bei der Gewaltanwendung durch die Behörde bzw. die polizeilichen Vollzugsorgane § 70g Abs. 5 FGG für die ambulante Zwangsbehandlung analog angewendet. Der BGH hat mit seiner Entscheidung zur ambulanten Zwangsbehandlung vom 11.10.2000³⁴ auf den Vorlagebeschluss des OLG Hamm³⁵ allerdings entschieden, dass eine ambulante Zwangsbehandlung gesetzlich nicht geregelt wurde und insbesondere eine analoge Anwendung von anderen Vorschriften über die Anwendung unmittelbaren Zwangs, z. B. §§ 33, 70g Abs. 5 FGG, nicht

zulässig ist.³⁶ Die ursprünglichen Vorstellungen des Bundesrates zur Einführung einer gesetzlichen Regelung zur ambulanten Zwangsbehandlung im Rahmen der Gesetzesvorschläge zum 2. BtÄndG mit dem neuen § 1906a BGB-E³⁷ wurden im weiteren Gesetzgebungsverfahren wieder fallen gelassen. Es bleibt also dabei: Eine Unterstützung des Betreuers durch die Behörde ist nur bei der Zuführung zur stationären Behandlung und damit verbundenen Unterbringung möglich.³⁸ Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Betreuer als gesetzlicher Vertreter des Betreuten allerdings grundsätzlich befugt, in ärztliche Maßnahmen auch gegen den natürlichen Willen eines einwilligungsunfähigen Betreuten einzuwilligen und damit eine Zwangsbehandlung im Rahmen einer stationären Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB durchzuführen.³⁹

VIII. Verfahrenspflegerbestellung und Rechtsmittel

Ordnet das Gericht eine Vorführung zur Anhörung oder Begutachtung an, so hat es zur Wahrung der Interessen des Betroffenen regelmäßig einen Verfahrenspfleger gem. §§ 67, 70b FGG zu bestellen. Der Verfahrenspfleger ist vom Gericht an allen Verfahrenshandlungen zu beteiligen und wird regelhaft auch bei der Vorführung oder Zuführung anwesend sein. Die Aufgabenstellung des Verfahrenspflegers gebietet eine objektive und unabhängige Stellung, weshalb die Betreuungsbehörde, die

26 LG Düsseldorf, FamRZ 2000, S. 1315 = MDR 2000, S. 646 = NJW-RR 2001, S. 723 = Rpfleger 2000, S. 330; ebenso LG Frankfurt am Main, FamRZ 2001, S. 1555

27 Vgl. AG Frankfurt/Main, BtPrax 1999, S. 246

28 So BIENWALD/HOFFMANN/SONNENFELD, § 70g FGG, Rz 35; ebenso HK-BUR/HOFFMANN, § 70g FGG, Rz. 44; HOFFMANN/KLIE, S. 58; JANSEN/SONNENFELD, § 70g FGG, Rz. 31; für analoge Anwendung deshalb HOFFMANN/KLIE, S. 50

29 So MARSCHNER/VOLCKART, C § 1896 BGB, Rz. 18 sowie C § 1906 BGB, Rz. 3

30 Wie hier: HK-BUR/WALTHER, § 9 BtBG, Rz. 76; DAMRAU/ZIMMERMANN, § 70g FGG, Rz. 22; DEINERT/WALTHER, S. 150; MEIER, BtMan 2006, S. 67; PROBST, Rz. 173

31 So auch MEIER, Handbuch Betreuungsrecht, Rz. 261; MARSCHNER, a. a. O., DAMRAU/ZIMMERMANN, a. a. O.; ZIMMERMANN, 1. Aufl. 2007, Rz. 92

32 BR-Drucks. 309/07, S. 141, S. 617

33 Zur Problematik insgesamt vgl. SCHWEITZER, FamRZ 1996, S. 1322 f.; WALTHER, BtPrax 2001, S. 96

34 BGH, BtPrax 2001, S. 32 = FamRZ 2001, S. 149 = FGPrax 2001, S. 40 = JZ 2001, S. 821 mit Anmerkungen LIPP = NJW 2001, S. 888 = R & P 2001, S. 465

35 OLG Hamm, BtPrax 2000, S. 173 = FamRZ 2000, S. 1115 = FGPrax 2000, S. 113 = R & P 2000, S. 143 mit Anmerkungen MARSCHNER

36 Im Ergebnis ebenso OLG Zweibrücken, BtPrax 2000, S. 88 = FamRZ 2000, S. 1114 = FGPrax 2000, S. 24 = R & P 2000, S. 142

37 Vgl. BT-Drucks. 15/2394, S. 7; zur Gesetzesbegründung S. 30

38 LIPP, JZ 2006, S. 663

39 BGH, BGHR 2006, S. 657 = BtMan 2006, S. 99 = BtPrax 2006, S. 145 = DNotZ 2006, S. 626 = FamRZ 2006, S. 615 = FamRZ 2006, S. 690 (LS) = FGPrax 2006, S. 115 = JZ 2006, S. 685 = MDR 2006, S. 995 = R & P 2006, S. 141; grundlegend zur Zwangsbehandlung im Betreuungsrecht DODEGGE, NJW 2006, S. 1627; HOFFMANN, BtMan 2006, S. 179; ebenso LIPP, a. a. O., S. 661; MARSCHNER, in diesem Heft, S. 180 ff.

ohnehin an diesen Verfahren zu beteiligen ist, nicht gleichzeitig die Aufgaben als Verfahrenspfleger wahrnehmen kann.⁴⁰

Die Vorführung zur Anhörung ist mit einfacher Beschwerde gem. §§ 19, 24 FGG anfechtbar. § 68 Abs. 3 FGG sieht für die Anhörung – anderes als § 68 b Abs. 3 S. 2 FGG für die Vorführung zum Gutachter – die Unanfechtbarkeit der Vorführanordnung nicht vor. Die Beschwerde steht nach allgemeinen Grundsätzen (§ 20 FGG) nur dem Betroffenen, seinem Verfahrenspfleger und der örtlichen Betreuungsbehörde zu, die die Vorführanordnung durchführen soll. Die Anordnung zur Vorführung zur Begutachtung ist nach § 68 b Abs. 3 S. 2 FGG nicht anfechtbar.⁴¹ Aufgrund des Vorlagebeschlusses des *OLG Celle*⁴² hat der *BGH* nunmehr entschieden, dass der Betroffene die gerichtliche Anordnung jedenfalls dann mit der Beschwerde angreifen kann, wenn die Anordnung objektiv willkürlich, d. h. in so krassem Maße rechtsfehlerhaft ist, dass sie unter Berücksichtigung des Schutzzweckes von Art. 3 Abs. 1 und 103 Abs. 1 GG nicht mehr verständlich erscheint; § 68 b Abs. 3 Satz 2 FGG ist in solchen Ausnahmefällen nicht anwendbar. Ein solcher Ausnahmefall liegt nach Auffassung des *BGH* grundsätzlich vor, wenn das Vormundschaftsgericht die psychiatrische Untersuchung eines Betroffenen anordnet, ohne diesen vorher persönlich angehört oder sonstige Feststellungen, die die Annahme der Betreuungsbedürftigkeit des Betroffenen rechtfertigen könnten, getroffen zu haben.⁴³ Unter den gleichen Voraussetzungen ist davon auszugehen, dass auch die Betreuungsbehörde ausnahmsweise gegen die Vorführanordnung des Gerichts Rechtsmittel einlegen kann.

IX. Probleme der Praxis

Sollte nach dem Willen des Gesetzgebers die Vorführung in Unterbringungs- und Betreuungsverfahren nicht mehr durch den Gerichtsvollzieher, sondern durch eine andere Fachbehörde erfolgen, weil ein sachgerechter Umgang mit dem Betroffenen in so schwierigen Situationen eine Ausbildung im Umgang mit psychisch kranken oder behinderten Menschen voraussetzt⁴⁴, so hat er es gleichzeitig versäumt, für die Betreuungsbehörde ein Anforderungs- und Ausbildungsprofil und eine personelle wie sachliche Mindestausstattung festzulegen.⁴⁵ Tatsächlich kommt es in der behördlichen Praxis bei Vor- und Zuführungen immer wieder zu Kompetenzkonflikten zwischen den am Verfahren beteiligten Stellen und Personen.⁴⁶ Mancherorts weigern sich Betreuer, den Betroffenen selbst unterzubringen und sehen hierin die ausschließliche Zuständigkeit der Betreuungsbehörde. Ebenso berichten Betreuungsbehörden immer wieder von Kompetenzkonflikten mit den Polizeibehörden, die im Rahmen der Amts- bzw. Vollzugshilfe bei der Anwendung von Gewalt um Unterstützung gebeten werden. So vertreten manche Polizeibehörden die Auffassung, dass die Mitarbeiter der Betreuungsbehörde selbst unmittelbaren Zwang anwenden könnten und es wird mitunter bestritten, ob eine verbale Weigerung und das Nichtöffnen der Wohnungstür das Einschreiten der Polizei rechtfertige. So müsse nach Ansicht mancher Polizeibeamter der Betroffene erst körperlichen Widerstand leisten. Andererseits wird auch immer wieder von Kompetenzkonflikten zwischen Betreuungsbehörden und Vormundschaftsgerichten berichtet.⁴⁷ Noch immer wird die Betreuungsbehörde von den Gerichten nicht als eigenständige unabhängige Behörde wahrgenommen. Die Behörde entscheidet in eigener Verantwortung über die Art und Weise der Durchführung der Vorführung und ist nicht an gerichtliche Weisungen gebunden.

Auch im Entwurf der Bundesregierung zu einem Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Ange-

legenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) wird die Frage der Anwendung von Gewalt und der Wohnungsöffnung nicht hinreichend geklärt. So stellt der Gesetzesentwurf in Art. 1 § 326 Abs. 1 FGG-RG-E⁴⁸ zwar klar, dass die Betreuungsbehörde auch den Bevollmächtigten auf seinen Wunsch hin zu unterstützen hat. Der Bundesrat schlägt in seiner Stellungnahme sogar ausdrücklich vor, dass bei der Vorschrift über die Vorführung zur Untersuchung unter Hinweis auf die besondere Eingriffsschwere, Art. 13 Abs. 2 GG, und aus rechtsstaatlichen Gründen eine ausdrückliche Klarstellung geboten und deshalb die Vorschrift dahingehend zu ergänzen sei, dass die Wohnung des Betroffenen zur Feststellung seines Aufenthaltsortes geöffnet und betreten werden darf, vgl. Art. 1 § 283 Abs. 1 S. 1 a FGG-RG-E.⁴⁹ Warum eine entsprechende Ergänzung und Klarstellung der Vorschrift über die Vorführung zur Anhörung, vgl. Art. 1 § 278 Abs. 5 FGG-RG-E, nicht ebenfalls vorgeschlagen wird, bleibt allerdings ein Rätsel.

X. Fazit

Es fehlt derzeit in Bezug auf Vor- und Zuführungen an systematischen Untersuchungen zum Umfang und zur praktischen Durchführung dieser Maßnahmen sowie an überhaupt einer bzw. einer hinreichend konkreten gesetzlichen Grundlage. Die vorhandenen gesetzlichen Vorgaben werden durch alle an Zu- und Vorführungen Beteiligten teilweise nicht hinreichend berücksichtigt. Da nicht immer auf die Anwendung von Gewalt und Zwang bei Vor- und Zuführungen verzichtet werden kann und die ethischen Probleme einer Gewaltanwendung bei Vor- und Zuführungen⁵⁰ sich nicht von denen bei Zwangsbehandlungen unterscheiden, ist dieser Befund fatal.

40 Zum Meinungsstand vgl. WALTHER, BtPrax 2004, S. 225; grundsätzlich nicht ausgeschlossen *LG Ingolstadt*, FamRZ 2007, S. 1355

41 *KG*, FamRZ 1997, S. 442 = NJW 1997, S. 400; *BayObLG*, FamRZ 2001, S. 1559; *BayObLG*, FamRZ 2002, S. 419 = NJWE-FER 2001, S. 323; *OLG Stuttgart*, FGPrax 2003, S. 73; *OLG München*, BtMan 2006, S. 111 (LS) = FamRZ 2006, S. 557; *OLG München*, BtMan 2006, S. 162 (LS) = BtPrax 2006, S. 150 = FGPrax 2006, S. 212

42 *OLG Celle*, BtMan 2007, S. 104 (LS) = FamRB 2006, S. 387 = FamRZ 2007, S. 167 = OLGR 2007, S. 20 = R & P 2007, S. 33 = RdLH 2007, S. 33

43 *BGH*, BGHR 2007, S. 809 = BtMan 2007, S. 152 = BtPrax 2007, S. 167 = FamRZ 2007, S. 1002 = R & P 2007, S. 143

44 Vgl. *BT-Drucks.* 11/4528, S. 172, S. 17

45 Zur Kritik weiter WALTHER, BtPrax 1997, S. 42

46 Vgl. DODEGGE, BtPrax 1998, S. 46

47 Anschaulich das Beispiel von RÖTTGERS/NEDJAT, BtPrax 2000, S. 245, in dem entgegen dem Vorschlag einer ortsnahen Begutachtung das Gericht auf einer Begutachtung in einer über 100 km entfernten Klinik bestand.

48 *BR-Drucks.* 309/07, S. 600, 601

49 *BR-Drucks.* 309/07 (Beschluss), S. 63, 64

50 Siehe hierzu die Fallgeschichten bei WALTHER, BtPrax 1997, S. 47

Literatur

- ABRAM N (2004) Zwangsweiser Zutritt des Betreuers zur Wohnung des Betroffenen und Befugnis zur Entrümpelung, FamRZ, S. 11
- BASSENGE P, ROTH H (2007) FGG/RPflG, Heidelberg
- BIENWALD W, SONNENFELD S, HOFFMANN B (2005) Betreuungsrecht, Bielefeld
- BUMILLER U, WINKLER K (2006) Freiwillige Gerichtsbarkeit, München
- COEPPICUS R (1992) Verschaffung des unmittelbaren Eindrucks vom Betroffenen, Anhörung in der üblichen Umgebung und Anhörung durch den ersuchten Richter nach dem BtG, FamRZ, S. 16
- DAMRAU J, ZIMMERMANN W (2001) Betreuungsrecht, Stuttgart
- DEINERT H, WALTHER G (2006) Handbuch Betreuungsbehörde, Köln
- DODEGGE G (1998) Die Gestaltung der Einweisungspraxis aus der Perspektive eines Unterbringungsrichters, BtPrax, S. 43
- DODEGGE G (2006) Zwangsbehandlung und Betreuungsrecht, NJW, S. 1627
- DODEGGE G, ROTH A (2005) Systematischer Praxiskommentar Betreuungsrecht, Köln
- FRATZKY Y (2000) Kann der Betreuer die Wohnung des Betreuten gegen dessen Willen betreten?, BtPrax, S. 239
- FRÖSCHLE T (2006) Wann darf der Betreuer die Wohnung des Betreuten betreten?, BtMan, S. 191
- HOFFMANN B (2006) Zwangsbehandlung im Betreuungsrecht, BtMan, S. 179
- HOFFMANN B, KLIE T (2004) Freiheitsentziehende Maßnahmen. Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen in Betreuungsrecht und -praxis, Heidelberg
- JANSEN P, VON SCHUCKMANN HK, SONNENFELD S (Hrsg.) (2005) FGG, Bd. 2, Berlin
- JURGELEIT A (Hrsg.) (2006) Betreuungsrecht, Baden-Baden
- KEIDEL T, KUNTZE J, WINKLER K (2003) (KKW) Freiwillige Gerichtsbarkeit, München
- KLIE T (Hrsg.) (2007) Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht (HK-BUR), Loseblattsammlung, Heidelberg
- LIPP V (2006) Betreuung und Zwangsbehandlung, JZ, S. 661
- MARSCHNER R, VOLCKART B (2001) Freiheitsentziehung und Unterbringung, München
- MEIER S (2001) Handbuch Betreuungsrecht, Heidelberg
- MEIER S (2006) Zu den Aufgaben und der Haftung von Betreuungsbehörden, BtMan, S. 67
- PROBST M (2005) Betreuungs- und Unterbringungsverfahren, Berlin
- RÖTTGERS HR, NEDJAT SCH (2000) Zur Verhältnismäßigkeit im Betreuungsverfahren, BtPrax, S. 245
- SCHWEITZER KH (1996) Heilbehandlung und Selbstbestimmung. Zur Frage der Zulässigkeit ambulanter Zwangsbehandlung psychisch Kranker, FamRZ, S. 1322
- WALTHER G (1997) Vor- und Zuführungen – eine neue Aufgabe örtlicher Betreuungsbehörden. Ein Praxisbericht, BtPrax, S. 42
- WALTHER G (1999) Vor- und Zuführungen – neue Aufgaben der örtlichen Betreuungsbehörden – Probleme der behördlichen Praxis, in: BRUCKER U (Hrsg.) Aufgaben und Organisation der Betreuungsbehörde, S. 151, Frankfurt am Main
- WALTHER G (2001) Ambulante Zwangsbehandlung und Fürsorglicher Zwang, BtPrax, S. 96
- WALTHER G (2004) Verfahrenspflegschaften und Betreuungsbehörden, BtPrax, S. 225
- ZIMMERMANN W (2007) Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung für die Beratungspraxis, Berlin

Anschrift des Verfassers:

Gässchen 10
63674 Altenstadt
guy.walther@online.de