

## OLG Hamm

### (Freiheitsentziehung mit Aufgabenkreis Gesundheitsorge)

**1. Ist dem Betreuer nur der Aufgabenkreis der Gesundheitsorge, nicht jedoch das Aufenthaltsbestimmungsrecht für den Betreuten übertragen, steht ihm die Unterbringung des Betreuten i. S. von § 1906 I BGB und die Beantragung der vormundschaftsgerichtlichen Unterbringungsgenehmigung nicht zu.**

**2. Der Betreuer, der über die freiheitsentziehende Unterbringung des Betreuten entscheidet und dementsprechend die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung beantragt, ohne daß ihm der dafür erforderliche Aufgabenkreis übertragen worden ist, handelt pflichtwidrig.**

**3. Ist dieser Betreuer ein Rechtsanwalt, so handelt dieser jedenfalls fahrlässig, wenn er seine Entscheidungszuständigkeit nicht hinreichend, unter Zuhilfenahme der anwaltsüblichen Kommentarliteratur, prüft, sondern unreflektiert unterstellt.**

**4. Verläßt sich dieser Betreuer-Anwalt auf eine - angeblich - anderslautende örtliche Praxis, so entlastet ihn das nicht, weil von ihm die allgemein übliche Sorgfalt - ohne lokalen Bezug - erwartet werden muß.**  
(Leitsätze der FamRZ-Redaktion)

(29. ZS, Urteil v. 9.1.2001 - 29 U 56/00) FamRZ 2001, 862

Der Kl. macht gegenüber dem Bekl. als seinem Betreuer Schadensersatzansprüche wegen der Unterbringung in einem psychiatrischen Landeskrankenhaus geltend.

Der heute 59jährige Kl. leidet - seit etwa 25 Jahren manifest - an einer paranoiden Psychose, ohne seine Erkrankung zu erkennen.

Nach dem Abitur 1961 studierte er bis Mitte der 70er Jahre Volkswirtschaft und Mathematik, ohne zu einem Abschluß zu gelangen. Von 1976 bis 1986 war er beim Landschaftsverband Westfalen-Lippe als Vermessungsgehilfe beschäftigt. Seit dem 1. 1. 1989 bezieht er eine Erwerbsunfähigkeits- und Betriebsrente von derzeit zusammen ca. 1.050 DM.

Im Februar 1976 wurde er vorübergehend im Landeskrankenhaus in E. psychiatrisch betreut. In P. lebt er in seinem Elternhaus, ohne sich kontinuierlich fachärztlich behandeln zu lassen. Da er sich nach dem Tod seines Vaters am 15. 12. 1994 durch das gemeinschaftliche Testament der Eltern gegenüber seiner Schwester benachteiligt fühlte und sich nicht in der Lage sah, seine Rechte selbst durchzusetzen, suchte er am 23. 10. 1995 das AmtsG auf und beantragte, für sich eine Betreuung einzurichten. Nach Begutachtung durch den Nervenarzt Dr. med. S. v. 8. 4. 1996 wurde der Bekl., der von Beruf Rechtsanwalt [RA] ist, durch Beschluß v. 20. 6. 1996 zu seinem Betreuer bestellt. Als Aufgabenkreise wurden darin die Sorge für die Gesundheit des Kl., die Vermögenssorge und die Regelung der Wohnungs- und Erbangelegenheiten bestimmt. Da dem Kl. der Betreuungsumfang zu weitreichend erschien, legte er gegen diesen Beschluß Beschwerde ein, die mit Beschluß des LG v. 20. 9. 1996 zurückgewiesen wurde.

Am Sonnabend, dem 26. 10. 1996, geriet der Kl. mit seiner Schwester, die ihn und die gemeinsame Mutter besuchte, in eine tätliche Auseinandersetzung, weil er einen Stapel Zeitungen für sich behalten wollte. Die herbeigerufenen Polizeibeamten veranlaßten nach ärztlicher Untersuchung die vorläufige Unterbringung des Kl. nach dem PsychKG in der Klinik für Psychiatrie in P. Am Sonntag, dem 27. 10. 1996, unterrichtete der Arzt Dr. H. den Bekl. telefonisch über den Aufenthalt des Kl. Mit Schriftsatz v. 28. 10. 1996 beantragte der Bekl., die Unterbringung des Kl. in der Klinik für Psychiatrie vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen, weil Dr. H. erklärt habe, der Kl. sei stationär behandlungsbedürftig. Nachdem sich der zuständige Richter von einem weiteren Arzt, Dr. W., telefonisch bestätigen lassen, daß ohne geschlossene Unterbringung die Gefahr bestehe, daß sich der Kl. erheblichen gesundheitlichen Schaden zufüge, erteilte er am 30. 10. 1996 im Wege der einstweiligen [einstw.] Anordnung [AO] die entsprechende Genehmigung. Nach Anhörung des Kl. im Landeskrankenhaus am 4. 11. 1996, in dem der Bekl. den Antrag auf Genehmigung der Unterbringung gegen

den Willen des Kl. und seiner Schwester aufrechterhielt, wurde die Genehmigung - längstens bis zum 16. 12. 1996 - vom AmtsG bestätigt.

Mutter und Schwester des Kl. schalteten RA H. ein, der gegen die Genehmigungen namens des Kl. und seiner Mutter Beschwerde einlegte. In der mündlichen Verhandlung am 22. 11. 1996 wurde hinsichtlich des Eilverfahrens die Hauptsache für erledigt erklärt, während das LG die Beschwerde im Hauptsacheverfahren durch Beschluß v. 27. 11. 1996 zurückwies. Kurz vor Ablauf der genehmigten Frist beantragte der Bekl. mit Schriftsatz v. 6. 12. 1996 - nach persönlichem Gespräch mit der Stationsärztin - erneut die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Unterbringung für weitere sechs Wochen. In dem Termin v. 12. 12. 1996, in dem das AmtsG u. a. erneut die Parteien dieses Rechtsstreits anhörte, wurde auch diese Genehmigung von ihm beschlossen. Auf die sof. Beschwerde des Kl. und seiner Mutter, die weiterhin von RA H. vertreten wurden, wurde der Beschluß am 3. 1. 1997 mit der Begründung aufgehoben, daß der Kl. nunmehr über die Notwendigkeit zur Unterbringung wegen der zwischenzeitlich erreichten Verbesserung seines Gesundheitszustandes selbstverantwortlich entscheiden könne. Der Kl. wurde am selben Tag aus der geschlossenen Abteilung des Landeskrankenhauses entlassen.

Die gegen die Zurückweisung der Beschwerde in dem ersten Genehmigungsverfahren eingelegte weitere Beschwerde nahmen der Kl. und seine Mutter mit Schriftsatz v. 4. 2. 1997 zurück.

RA H. berechnete der Schwester des Kl. mit Rechnung v. 20. 1. 1997 für das erste Verfahren vor dem LG und für das weitere Verfahren vor AmtsG und LG jeweils 882,74 DM, d. h. insgesamt 2.648,22 DM, die diese am 27. 1. 1997 überwies. In einem als „Abtretungserklärung“ bezeichneten Schriftstück v. 21. 10. 1999 erklärte die Schwester, daß sie die Kosten nur darlehensweise für den Kl. übernommen habe und sie ihm ihre insoweit bestehenden Ansprüche abtrete.

Am 12. 1. 1999 endete die Betreuung des Kl. durch den Bekl., indem diese von seiner Schwester übernommen wurde. Seit September 1999 ist auch diese Betreuung aufgehoben.

Das LG hat in dem angefochtenen Urteil die auf Ersatz der Anwaltskosten und ein angemessenes Schmerzensgeld von mindestens 10.000 DM gerichtete Klage mit der Begründung abgewiesen, daß dem Bekl. kein schuldhaftes Fehlverhalten vorzuwerfen sei. Der Antrag auf Genehmigung der Unterbringung für den bereits untergebrachten Kl. sei nicht rechtswidrig, weil der Bekl. aufgrund des Gutachtens des Dr. S. davon ausgehen durfte, daß ersterer behandlungsbedürftig sei.

Gegen dieses Urteil hat der Kl. Berufung eingelegt.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Kl. ist im wesentlichen begründet.

I.

Der Bekl. hat für den dem Kl. entstandenen materiellen Schaden i. H. von 2.648,22 DM gemäß §§ 1833 I, 1908i I BGB einzustehen. Diese Haftungsnorm galt bereits 1996 in dieser Form und wurde durch das BtÄndG v. 25. 6. 1998 nicht berührt.

1. Die Pflichtverletzung des Bekl. als Betreuer liegt in den Anträgen v. 28. 10. bzw. 6. 12. 1996 an das AmtsG, die Unterbringung des Kl. vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen, sowie in der Genehmigung der Unterbringung, die er am 27. 10. 1996 bereits telefonisch vorab - zumindest konkludent - gegenüber dem Arzt des Landeskrankenhauses Dr. H. erklärte und bis zum Ende der Behandlung am 3. 1. 1997 nicht widerrief. Darin liegt eine **Kompetenzüberschreitung** als Betreuer, da ihm durch Beschluß des AmtsG v. 20. 6. 1996 nur der Aufgabenkreis der Gesundheitsfürsorge, nicht aber das Aufenthaltsbestimmungsrecht über den Kl. übertragen worden war. Nach einhelliger Meinung in der Kommentarliteratur

(vgl. z. B. Palandt/Diederichsen, BGB, 60. Aufl., § 1896 Rz. 20; Staudinger/Bienwald, BGB, 1999, § 1906 Rz. 20; Soergel/Zimmermann, BGB, 13. Aufl., § 1906 Rz. 12; MünchKomm/Schwab, BGB, 3. Aufl., § 1906 Rz. 4; RGRK/Dickescheid, BGB, 12. Aufl., § 1906 Rz. 2)

und in der Rspr., soweit sie veröffentlicht ist (vgl. BayObLG, FamRZ 1993, 600, 998, 999; 1994, 320; 1998, 1327), gehört die Unterbringung in einem Krankenhaus gegen den Willen des Betroffenen [Betr.] nicht als „Annexkompetenz“ zum Wirkungskreis der Gesundheitsfürsorge. Soweit das LG in seinem Beschluß v. 3. 1. 1997 auf seine std. Rspr. und die des hiesigen OLG verweist, wonach der Aufgabenkreis der Gesundheitsfürsorge auch die Unterbringung des Betreuten in geschlossener stationärer Behandlung umfaßt, gibt es für letztere keine Belege, sondern stellt sich als nicht haltbare Vermutung dar. Im übrigen lassen sich für die Rechtsansicht des LG kaum Argumente finden. Die Unterbringung ist nicht durch den Wortlaut des Begriffs „Gesundheitsfürsorge“ gedeckt. Die Frage des Aufenthaltes des Betreuten ist von der Frage, welche ärztliche Behandlung er erfahren soll, zu unterscheiden.

Ob die Genehmigung der Heilbehandlung als solcher, zu der der Bekl. befugt war, als pflichtwidrig angesehen werden muß, weil sie medizinisch aus objektiver Sicht überflüssig, jedenfalls nicht notwendig war, braucht im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits nicht entschieden zu werden. Denn er erteilte diese Genehmigung jedenfalls nicht fahrlässig, sondern auf überzeugenden ärztlichen Rat hin. Der Bekl. durfte sich als medizinischer Laie auf das Urteil der Ärzte Dr. H. (telefonische Auskunft v. 27. 10. 1996), Dr. K. (Gutachterin am 4. 11. und 12. 12. 1996) und Dr. W. (Gutachterin am 22. 11. 1996) verlassen. Der Kl. überspannt die Anforderungen, wenn er meint, der Bekl. hätte sich umfassend über die Behandlung mit Psychopharmaka informieren müssen und hätte dabei erfahren, daß in seinem Fall eine solche nicht angezeigt gewesen sei. Der Konflikt zwischen Anhängern dieser Behandlungsmethode und denjenigen Ärzten, die sie als „chemische Zwangsjacke“ ablehnen bzw. nur einen sehr eingeschränkten Einsatz befürworten, wird seit vielen Jahren ausgetragen. Nichtmediziner können darauf keine fundierte Antwort geben.

2. Das Verhalten des Bekl. war - bezogen auf die Unterbringung - auch rechtswidrig und stellt sich entgegen seiner Auffassung nicht durch die vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen v. 30. 11. 1996 und 12. 12. 1996 als rechtmäßig dar. Vorliegend geht es um die Beurteilung der Kompetenzüberschreitung, die in dem Veranlassen der Unterbringung des Kl. liegt, also des Vorwurfs, daß der Bekl. sich überhaupt um die Unterbringung gekümmert hat, und nicht um die Frage, ob für eine zu Recht in Erwägung gezogene Unterbringung die gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen.

3. Schließlich hat der Bekl. auch **schuldhaft** gehandelt. In welchem Umfang er als Betreuer tätig sein durfte und mußte, war von ihm **eigenverantwortlich** zu klären. Als Anwalt hätte er sich mit Hilfe der einschlägigen Kommentare leicht über die Reichweite seines Aufgabenkreises informieren können - bereits ein Blick in den Standardkommentar zum Zivilrecht, den „Palandt“ (55. Aufl. 1996, § 1896 Rz. 28), hätte genügt, um sich zu verdeutlichen, daß er zur Unterbringung des Kl. in einer geschlossenen Abteilung nicht befugt war. Ob er sich wegen der möglicherweise durchgängig im LG-Bezirk praktizierten, mit dem Gesetz nur schwer in Einklang zu bringenden gerichtlichen Übung, die Unterbringung der Gesundheitsfürsorge zuzurechnen, in einem Rechtsirrtum über den Umfang seiner Kompetenzen befand, mag dahinstehen. Nach seiner Darstellung im Senatstermin hat er sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Unterbringung des Kl. zu seinem Aufgabenfeld gehörte, gar nicht gestellt; er sah darin kein Problem, was bedeutet, daß er seine **Zuständigkeit unreflektiert unterstellte**. In dieser Sicht wurde er nach seiner Darstellung allerdings durch den zuständigen Amtsrichter bestärkt. Dies vermag ihn allerdings nicht zu entlasten. Ein **Rechtsirrtum** schließt nur dann Fahrlässigkeit aus, wenn die eigene Auffassung sorgfältig gebildet ist und sich das gefundene Ergebnis aus der Sicht des Handelnden als zweifelsfrei darstellt (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 276 Rz. 20, § 285 Rz. 4). Wenn ein RA sich auf die Praxis der örtlichen Gerichte verläßt, geschieht dies auf sein Risiko. Vergleichsmaßstab für sein Handeln muß nämlich die **Sorgfalt** sein, die von einem anwaltlichen Betreuer ganz allgemein erwartet wird, d. h. - ohne lokalen Bezug - von einem im deutschen Recht ausgebildeten RA. Ein solcher darf sich nicht ungeprüft, d. h. blind, auf die gerichtliche Praxis verlassen.

4. Dem Kl. ist auch ein Schaden entstanden. Die Kosten der Rechtsverfolgung gehören unabhängig von ihrem Erfolg zu den gemäß § 249 BGB ausgleichspflichtigen Folgeschäden. Der Schadenseintritt ist nicht dadurch verhindert worden, daß die Schwester des Kl. die Anwaltskosten vorgeschossen und unter dem 21. 10. 1999 eine rechtlich nicht in allen Punkten nachvollziehbare Abtretungserklärung unterzeichnet hat. Freiwillige Leistungen eines Dritten entlasten den Schädiger nicht. Außerdem ist der Kl. - möglicherweise nicht durch Auftrag, so aber über Geschäftsführung ohne Auftrag - einem Aufwendungsersatzanspruch der Schwester aus § 670 BGB ausgesetzt.

5. Das Verhalten des Bekl. ist auch kausal für den eingetretenen Schaden.

a) Daß die Unterbringung des Kl. erst durch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des AmtsG v. 30. 10./4. 11. bzw. 12. 12. 1996, also erst durch Handeln eines Dritten möglich wurde, hat keinen Einfluß auf den Ursachenzusammenhang (vgl. Palandt/Heinrichs, a. a. O., Vorbem. vor § 249 Rz. 73, 86). Nach der Lebenserfahrung lag es nicht außerhalb jeglichen Vorstellungsvermögens, daß das AmtsG die Kompetenz des Bekl., die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für die Unterbringung des Kl. herbeizuführen, nicht sorgfältig prüfen oder auch bei entsprechender Prüfung zu einem falschen Ergebnis gelangen werde. Vielmehr erwartete der Bekl. ja gerade eine solche - mit dem Gesetz nicht im Einklang stehende - Entscheidung.

b) Die Haftung des Bekl. entfällt auch nicht unter dem Gesichtspunkt des sog. rechtmäßigen Alternativverhaltens. Ganz abgesehen davon, daß der Bekl. selbst nicht vorträgt, daß der Kl. auch ohne sein Zutun in derselben Weise und ebenso lange im Landeskrankenhaus untergebracht worden wäre, ist nicht sicher zu ermitteln, wie sich die Dinge für den Kl. entwickelt hätten, wenn der Bekl. dessen Unterbringung gegenüber den Verantwortlichen des Landeskrankenhauses nicht befürwortet und keinen Antrag auf vormundschaftsgerichtliche Genehmigung beim AmtsG gestellt hätte. Zwar ist es denkbar, daß sich das AmtsG möglicherweise von Amts wegen gemäß § 1896 I S. 1 Alt. 2 BGB dazu veranlaßt gesehen hätte, den Wirkungskreis der Betreuung durch den Bekl. zu erweitern, so daß sich dessen weiteres Handeln im Rahmen des ihm zugewiesenen Aufgabenkreises bewegt hätte, jedoch ist dies nur eine der denkbaren Hypothesen. Ebenso gut ist vorstellbar, daß das AmtsG nicht tätig geworden wäre und das Verfahren nach dem PsychKG nicht weiterbetrieben worden wäre. Diese Unsicherheit geht zu Lasten des Bekl. (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, Vorbem. vor § 249 Rz. 107). Auf die weitere Frage, ob dem Bekl. die Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten hier bereits deshalb abgeschnitten ist, weil sich die Folge seines pflichtwidrigen Verhaltens als Eingriff in die Freiheit des Kl. darstellte (wie es das OLG Oldenburg, VersR 1991, 306 ff., für eine nicht durch das PsychKG gerechtfertigte Freiheitsentziehung annimmt), kommt es demnach nicht an.

6. Der geltend gemachte Schaden ist auch der Höhe nach gerechtfertigt.

Obwohl RA H. die sofortige Beschwerden nicht nur für den Kl., sondern auch für dessen Mutter eingelegt hat, sind sämtliche aus der Kostenrechnung v. 20. 1. 1997 ersichtlichen Gebühren der Rechtsverfolgung des Kl. zuzurechnen. Denn dort wird jeweils nur die 7,5/10-Gebühr, d. h. die Mittelgebühr gemäß § 118 I BRAGO, in Rechnung gestellt, ohne eine Erhöhung gemäß § 6 I BRAGO für die weitere Auftraggeberin vorzunehmen. Mithin beschränkt sich die Kostenrechnung auf den Haftungsanteil des Kl. gemäß § 6 III BRAGO, also den Betrag, den er auch als alleiniger Auftraggeber zu zahlen gehabt hätte.

## II.

Der **Schmerzensgeldanspruch** ergibt sich aus §§ 823 I, 847 BGB. Um die nachteiligen Folgen für die seelische Verfassung des Kl. durch die Freiheitsentziehung auszugleichen, hält der Senat einen Betrag von 5.000 DM für angemessen. Dieser entspricht bei der Dauer der Unterbringung, die dem Bekl. für die Zeit vom 27. 10. 1996 bis zum 3. 1. 1997 zuzurechnen ist, einem Tagessatz zwischen 70 DM und 75 DM, also einem doppelt so hohen Betrag, wie ihn der Kl. täglich durch seine Rente als laufenden Unterhalt zur Verfügung hatte. Dieser Betrag ist ausreichend, aber auch notwendig, um die Schmälerung der Lebensfreude auszugleichen, die der Kl. dadurch, daß er sich nicht zu Hause frei bewegen konnte, hinnehmen mußte. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Bekl. nur für den Eingriff in die Freiheit des Kl., nicht aber für die körperlichen Beeinträchtigungen einzustehen hat, die durch die medikamentöse Behandlung möglicherweise verursacht worden sind. In die Bemessung ist ferner eingeflossen, daß das Verschulden des Bekl. in Form der Fahrlässigkeit nicht besonders gravierend war und er sich durch das Verhalten der bet. Richter und Ärzte in seinem Vorgehen bestärkt sah. Schmerzensgelderhöhend wirkt sich allerdings der Umstand aus, daß der Bekl. noch im Senatstermin weder seine Kompetenzüberschreitung zur Kenntnis nehmen wollte noch ein Empfinden dafür entwickelte, was er dem Kl. mit der regelwidrigen Unterbringung angetan hat.