



## Beiträge des 12. Vormundschaftsgerichtstags

04.-06.11.2010 in Brühl

---

### **Strafrechtliche Verantwortung für das Unterlassen des Schutzes einwilligungs(un-)fähiger Erwachsener<sup>1</sup>**

*Prof. Dr. Birgit Hoffmann, Fachhochschule für Sozialwesen, Mannheim*

#### **I. Einführung**

Gegen Betreuer, Bevollmächtigte, die einen Betroffenen in einer Einrichtung bzw. ambulant betreuende Fachkräfte, die Fachkräfte eines Allgemeinen Sozialen Dienst, der Betreuungsbehörde oder des Medizinischen Diensts der Krankenkassen (MDK) werden nur selten Strafverfahren eingeleitet. Gleichwohl stellen sich die Genannten die Frage, ob und in welchem Umfang ihr Handeln oder Unterlassen nicht nur zu einer Haftung führen, sondern strafrechtliche Folgen haben könnte.

Der folgende Beitrag untersucht einen Teilaspekt strafrechtlicher Verantwortung: die Voraussetzungen und Grenzen einer strafrechtlichen Verantwortung der Genannten<sup>2</sup> für ein Verletzen persönlicher Rechtsgüter Erwachsener – insbesondere von Leben, Körper und Fortbewegungsfreiheit – durch Unterlassen.<sup>3</sup>

#### **II. Strafrechtliche Verantwortung für das Verletzen von Schutzpflichten durch Unterlassen im Überblick**

Wegen eines Unterlassens kann sich, wenn ein Tatbestand nicht unmittelbar ein Unterlassen (echte Unterlassungsdelikte) sanktioniert, nur derjenige strafbar machen, der rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg eines Tatbestands nicht eintritt. Ihm muss die Verhinderung des Erfolgseintritts durch pflichtgemäßes Handeln möglich und zumutbar gewesen sein, und sein Unterlassen muss der Verwirklichung durch ein Tun entsprechen, § 13 StGB.<sup>4</sup>

Die besondere Beziehung zum Opfer, die als „Garantenstellung“ bezeichnet wird, führt dazu, dass derjenige, dessen aktives Handeln eine Tatbestandsverwirklichung hätte verhindern können, demjenigen gleich gestellt wird, der Rechtsgüter des Opfers durch sein Tun verletzt (unechte Unterlassungsdelikte). In Folge kommt eine Strafbarkeit bezogen auf die Tatbestände des StGB in Betracht, in denen ein zu einem bestimmten (Verletzungs-)Erfolg führendes Tun beschrieben wird – wie bei Körperverletzungs-, §§ 223 ff. StGB, Tötungs-, §§ 211 ff. StGB, oder die Bewegungsfreiheit schützende Delikte, § 239 StGB. Ob eine Rechtsgutverletzung auf einem Unterlassen oder einem Tun beruht, unterscheidet die

---

<sup>1</sup> Dieser Beitrag ist eine im Hinblick auf die Anregungen durch die Vorträge und Beiträge der Teilnehmer der AG 14 auf dem 12. VGT überarbeitete Fassung eines bereits in BtPrax 2010, 151 ff. erschienen Aufsatzes.

<sup>2</sup> Ausführlich zur Haftung und strafrechtlichen Verantwortung von Richtern und Rechtspflegern Zimmermann BtPrax 2008, 165.

<sup>3</sup> Nicht Inhalt dieser Darstellung ist die allgemeine strafrechtliche Verantwortung eines jeden Bürgers wegen unterlassener Hilfeleistung in Unglücksfällen, § 323c StGB.

<sup>4</sup> Fischer StGB § 13 Rn. 6.

Rechtsprechung nach dem Schwerpunkt des Täterverhaltens.<sup>5</sup> Das Verhalten von Betreuern, Bevollmächtigten, den Fachkräften von Einrichtungen und Diensten, der Sozialleistungsträger und Kommunen wird in der Regel als Unterlassen – etwa hinreichender Schutzmaßnahmen für einen Sturz, der Information Dritter etc. – bewertet.

Kann ein fahrlässiges Tun sanktioniert werden, kann grundsätzlich auch ein fahrlässiges Unterlassen zu einer Strafbarkeit führen. Vorsatz und Fahrlässigkeit unterscheiden sich dadurch, dass der Täter bei einem vorsätzlichen Handeln weiß, dass eine Tatbestandsverwirklichung möglich ist, und diese zumindest billigend in Kauf nimmt, auch wenn er die Rechtsgutverletzung nicht unbedingt will (bedingter Vorsatz).<sup>6</sup> Hingegen handelt bewusst fahrlässig, wer zwar um die Möglichkeit der Verwirklichung eines Tatbestands weiß, aber pflichtwidrig darauf vertraut, dass der Tatbestand nicht verwirklicht wird. Wie die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen, so ist auch die zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit im Einzelfall problematisch – etwa bei der Entscheidung, ob eine Pflegefachkraft beim Unterlassen einer fachgerechten Pflege darauf vertraute, dass es trotz ihr bewusster Mängel in der Pflege nicht zum Wundlegen eines bettlägerigen Erwachsenen kommen werde, oder, ob sie dessen Wundlegen billigend in Kauf nahm. Unbewusst fahrlässig handelt, wer nicht weiß, dass er einen Tatbestand verwirklicht, aber dessen Nichtwissen auf einer Pflichtverletzung beruht.

Bei den Garanten wird zwischen Beschützer- und Überwachergaranten unterschieden. Ein Beschützergarant ist verpflichtet, bestimmte Rechtsgüter eines anderen – hier also Rechtsgüter des Betroffenen – zu schützen, ein Überwachergarant muss bestimmte Gefahrenquellen – im Kontext demnach den Betroffenen – überwachen und kann sich strafbar machen, wenn der Betroffene Dritte in ihren Rechtsgütern verletzt. Überwacher- und nicht nur Beschützergarant sind beispielsweise Eltern und Vormünder als Personensorgeberechtigte ihres minderjährigen Kinds.

Eine Garantenstellung ist nicht davon abhängig, ob ein Erwachsener einwilligungsfähig oder –unfähig ist, einen gesetzlichen Betreuer hat etc. Eine Behinderung oder Erkrankung eines Erwachsenen hat nur Bedeutung für den Umfang der Schutzpflichten oder die zur Erfüllung von Schutzpflichten möglichen Maßnahmen, denn generell ist als Verletzung von Garantenpflichten nur das Unterlassen einer Handlung anzusehen, die dem Täter rechtlich geboten und physisch-real möglich gewesen wäre: Gegenüber einem einwilligungsunfähigen, nicht eigenverantwortlich handelnden Menschen sind mehr Handlungen rechtlich geboten als gegenüber einem einwilligungsfähigen, selbstverantwortlichen.

Das Unterlassen muss ferner für die Rechtsgutverletzung ursächlich (kausal) gewesen sein. Kausal ist ein Unterlassen, wenn bei einem Handeln des Täters mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Rechtsgutverletzung nicht eingetreten wäre.<sup>7</sup> Bei fahrlässigem Unterlassen muss sich das Unterlassen zudem als objektive Sorgfaltspflichtverletzung darstellen, die zu einer Verletzung von durch die Sorgfaltspflicht geschützten Rechtsgütern geführt hat. Der Täter muss zudem nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten in der Lage gewesen sein, die Folgen seines Unterlassens voraussehen und vermeiden zu können.<sup>8</sup> Eine Verletzung von Sorgfaltspflichten ist beispielsweise anzunehmen, wenn eine bestehende Handlungsmöglichkeit – etwa die Befugnis zu einer freiheitsentziehenden Unterbringung bei einem Suizid gefährdeten Betroffenen – nicht genutzt wird oder ein Dritter nicht hinreichend über bestimmte Risiken informiert wird – beispielsweise über vorherige Stürze. Voraussehbar ist die Rechtsgutverletzung dann, wenn sie zwar nicht als regelmäßige,

---

<sup>5</sup> Fischer StGB Vor § 13 Rn. 17.

<sup>6</sup> Fischer StGB § 15 Rn. 9b.

<sup>7</sup> Fischer StGB Vor § 13 Rn. 39.

<sup>8</sup> Fischer StGB § 15 Rn. 12b.

aber doch als nicht ganz ungewöhnliche Folge des Unterlassens erachtet werden kann – etwa ein Sturz auf einem unbegleiteten Weg zur Toilette bei einem sturzgefährdeten Betroffenen. Dabei muss nur der tatbestandsmäßige Erfolg in seinem Endergebnis – also der Sturz an sich – nicht aber Einzelheiten des Kausalgeschehens – der Sturz gerade an diesem Tag, zu dieser Uhrzeit, an dieser Stelle – vorhersehbar gewesen sein.

Auf der Ebene der Schuld ist zu prüfen, ob ein Irrtum über die Gebotswidrigkeit des Unterlassens vorlag, § 17 StGB. Ein Irrtum über Inhalt und Umfang rechtlicher Handlungspflichten und -möglichkeiten wird bei Professionellen meist vermeidbar sein, da Kenntnis von Handlungspflichten und -möglichkeiten Bestandteil der zu erwartenden beruflichen Kompetenz ist, so dass allein eine Strafmilderung<sup>9</sup> nach §§ 17 S. 2, 49 Abs. 1 StGB in Betracht kommt.

### III. Relevante Tatbestände des StGB

#### 1. Körperverletzung durch Unterlassen, Tötung durch Unterlassen

Das vorsätzliche oder fahrlässige Nichtverhindern einer (Selbst-)Schädigung eines Betroffenen – etwa das Nichtverhindern eines Suizidversuchs, eines Sturzes, des Wundlegens, des Einleitens einer medizinischen Versorgung<sup>10</sup> –, in deren Folge der Betroffene einen Gesundheitsschaden erleidet oder stirbt, kann den Tatbestand einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzung, §§ 223, 229, 13 StGB, bzw. einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung erfüllen, §§ 212, 222, 13 StGB.

Da sowohl vorsätzliche als auch fahrlässige Körperverletzung nur auf Antrag verfolgt werden, sofern die Strafverfolgungsbehörden nicht wegen eines besonderen öffentlichen Interesses von Amts wegen ein Strafverfahren einleiten, § 230 Abs. 1 S. 1 StGB, finden sich kaum dokumentierte Strafverfahren,<sup>11</sup> obgleich eine umfangreiche zivilrechtliche Rechtsprechung zur Haftung für Verletzungen als Folge eines Sturzes vorhanden ist.<sup>12</sup>

#### 2. Aussetzung

Wer einen Menschen in eine hilflose Lage versetzt, § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB, oder in einer hilflosen Lage im Stich lässt, § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB, obwohl er ihn in seiner Obhut hat oder ihm sonst beizustehen verpflichtet ist und ihn dadurch der Gefahr des Tods oder einer schweren Gesundheitsschädigung aussetzt, macht sich strafbar. Die erste Variante des Tatbestands kann durch Unterlassen begangen werden, wenn ein Garant das „Sich-selbst-Aussetzen“ des Opfers geschehen lässt oder das Aussetzen des Opfers durch einen Dritten duldet.<sup>13</sup> Die zweite Variante des Tatbestands setzt als echtes Sonderdelikt von vornherein das Bestehen einer Garantenstellung voraus.

Bei freiheitsentziehenden und –beschränkenden Maßnahmen kann eine strafrechtliche Verantwortung aufgrund dieses Tatbestands in Betracht kommen, wenn Art und Weise der freiheitsentziehenden und –beschränkenden Maßnahmen zu einer Gefährdung des

---

<sup>9</sup> Eine Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB kommt bei unechten Unterlassungsdelikten jedoch bereits nach § 13 Abs. 2 StGB in Betracht.

<sup>10</sup> Vgl. insgesamt zu Straftaten im Bereich der Betreuung Deinert/Lütgens/Meier, Haftung des Betreuers, 2007, 16 ff.

<sup>11</sup> Vgl. die Verurteilung dreier Pflegekräfte (Altenpflegepraktikantin, Wohngruppenleiter, Schichtdienstleiterin) zu Geldstrafen wegen fahrlässiger Tötung durch das AG Augsburg am 5.2.2009, Pressemitteilung des AG Augsburg 1/09 v. 10 März 2009.

<sup>12</sup> Vgl. zuletzt etwa LG München BtPrax 2009, 311 und OLG Frankfurt BtPrax 2009, 41 zu Suizidversuchen oder OLG Düsseldorf BtPrax 2009, 250 zum Sturz während des Besuchs der Toilette.

<sup>13</sup> Fischer StGB § 221 Rn. 8.

Betroffenen führen – etwa bei unsachgemäßer Fixierung die konkrete Gefahr entsteht, dass der Betroffene sich stranguliert.

### 3. Freiheitsberaubung durch Unterlassen

Eine freiheitsentziehende Unterbringung, freiheitsentziehende<sup>14</sup>, aber auch freiheitsbeschränkende Maßnahmen können den objektiven Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllen, § 239 Abs. 1 StGB. Schutzgut dieses Tatbestands ist das Selbstbestimmungsrecht einer Person darüber, ob sie sich an einem Ort (weiter) aufhalten will. Der Tatbestand setzt daher voraus, dass das Opfer die Fähigkeit besitzt, einen natürlichen Willen<sup>15</sup> zur Ortsveränderung zu bilden. Nach überwiegender Meinung ist nicht entscheidend, ob das Opfer aktuell einen Wunsch zur Ortveränderung hat, sofern potentiell ein entsprechender Wille gebildet werden kann. Daher kann auch ein Schlafender der Freiheit beraubt werden.<sup>16</sup> Der Begriff des Orts umfasst eine Fixierung an Bett oder Stuhl ebenso wie das Abschließen eines Zimmers oder der Wohnung, aber auch die fehlende Möglichkeit eine Einrichtung bzw. deren Außengelände zu verlassen.<sup>17</sup> Es ist ausreichend, dass gerade das Opfer eine Barriere oder andere Hindernisse nicht überwinden kann – beispielsweise weil es vorhandene Ausgänge nicht kennt oder den Mechanismus einer Tür nicht bedienen kann<sup>18</sup> – oder ihm durch List<sup>19</sup> eine Ortsveränderung unmöglich gemacht wird. Eine bestimmte zeitliche Dauer der Freiheitsentziehung ist nicht erforderlich. Auch kurzzeitige<sup>20</sup> und andere im zivilrechtlichen Sinne „nur“ freiheitsbeschränkende Maßnahmen können daher den Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllen. Eine Freiheitsberaubung durch Unterlassen liegt zudem ab dem Zeitpunkt vor, in dem eine freiheitsentziehende Unterbringung, freiheitsentziehende oder –beschränkende Maßnahmen nach Wegfall ihrer Voraussetzungen nicht beendet werden.<sup>21</sup>

Das StGB kennt keinen Tatbestand der fahrlässigen Freiheitsberaubung. Fahrlässige Pflichtverletzungen können jedoch zu zivilrechtlichen Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen führen. Durch das Einverständnis<sup>22</sup> des Opfers oder seines Betreuers bzw. Bevollmächtigten mit der Freiheitsberaubung entfällt der Tatbestand.<sup>23</sup> Dabei ist zu beachten, dass die Einwilligung eines Betreuers oder Bevollmächtigten nur beim Vorliegen einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung wirksam ist, §§ 1906 Abs. 1, 4, 5 BGB, sofern es sich nicht um im Sinne des Betreuungsrechts allein freiheitsbeschränkende Maßnahmen handelt.

Nimmt der Täter irrig Umstände an, die, wenn sie vorliegen würden, ein Unterlassen erlauben würden, steht dieser Irrtum dem über Tatumstände im Sinne des § 16 StGB rechtlich gleich.<sup>24</sup>

---

<sup>14</sup> Die Unterscheidung zwischen freiheitsentziehenden und –beschränkenden Maßnahmen ergibt sich aus der Legaldefinition freiheitsentziehender Maßnahmen in § 1906 Abs. 4 BGB.

<sup>15</sup> Fischer StGB § 239 Rn. 3.

<sup>16</sup> Vgl. zu den verschiedenen Auffassungen Fischer StGB § 239 Rn. 3 ff., der selbst überzeugend auf den aktuellen Willen abstellt.

<sup>17</sup> Schumacher, FS Stree/Wessels, 1993, 431, 441, Fischer StGB § 239 Rn. 2.

<sup>18</sup> Fischer StGB § 239 Rn. 7.

<sup>19</sup> Fischer StGB § 239 Rn. 8.

<sup>20</sup> Fischer StGB § 239 Rn. 6.

<sup>21</sup> Meier BtPrax 1999, 57; Fischer StGB § 239 Rn. 10.

<sup>22</sup> Der natürliche Wille ist ausreichend, denn das Einverständnis schließt nach h.M. bereits den Tatbestand der Freiheitsberaubung aus, da dieser eine Überwindung des Willens voraussetzt Fischer § 239 Rn. 12, Vor § 32 Rn. 3b. Einsichts- und Urteilsfähigkeit ist anders als bei der rechtfertigenden Einwilligung in die Verletzung des Körpers – einem Rechtsschutzverzicht – keine Voraussetzung. Es ergibt sich so eine Kongruenz zur h.M. im Zivilrecht vgl. Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann § 1906 Rn. 26, 49.

<sup>23</sup> Fischer StGB § 239 Rn. 12.

<sup>24</sup> Fischer StGB § 239 Rn. 13.

Der Täter handelt dann nicht vorsätzlich. Da es keinen Tatbestand der fahrlässigen Freiheitsberaubung gibt, scheidet eine Verurteilung dann aus, vgl. § 16 Abs. 1 StGB. Strafurteile sind ebenso wie bei Körperverletzungs- und Tötungsdelikten kaum dokumentiert.<sup>25</sup>

## IV. Garantenstellung von Betreuern

### 1. Betreuer als Beschützergarant

Ein Betreuer hat im Rahmen des ihm übertragenen Aufgabenkreises Schutzpflichten für die Rechtsgüter seines Betreuten, ist demnach Beschützergarant und hat den Betroffenen – im Rahmen des ihm rechtlich und faktisch Möglichen – vor einer Selbstschädigung zu bewahren.<sup>26</sup> Besteht eine Befugnis zur Aufenthaltsbestimmung und/oder Gesundheitspflege, ergeben sich Schutzpflichten für das Leben, die Gesundheit und die körperliche Unversehrtheit des Betreuten. Die Garantenstellung beginnt mit Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Betreuer bestellt wird, und unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt er den ersten persönlichen Kontakt zum Betroffenen hat oder die Pflichten als Betreuer tatsächlich wahrnimmt.

Ein Betreuer ist hingegen nicht Überwachergarant des Betreuten, kann also strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn der Betreute Dritte schädigt. Dies gilt selbst dann, wenn zivilrechtliche Aufsichtspflichten von Betreuern zumindest in bestimmten Konstellationen bejaht werden,<sup>27</sup> denn nicht aus jeder zivilrechtlichen Verpflichtung folgt eine strafrechtliche Garantenstellung.<sup>28</sup> Drittschützende Verpflichtungen zum Handeln und Möglichkeiten zu ihrer Durchsetzung lassen sich gegenüber Erwachsenen nicht zivilrechtlich, sondern nur öffentlich-rechtlich begründen, wie dies die PsychKG oder Polizeigesetze der Länder tun.

### 2. Inhalt von Garantenpflichten

Was einem Betreuer rechtlich möglich ist, hängt nicht nur vom Aufgabenbereich ab, für den er bestellt wurde, sondern auch davon, ob die Voraussetzungen für eine bestimmte Maßnahme vorliegen. So sind ihm Zwangsmaßnahmen regelmäßig auch zur Wahrung von Rechtsgütern des Betreuten nicht erlaubt, wenn der Betreute selbstverantwortlich über seine Gefährdung entscheiden kann. Auf diese Grenzen der Handlungsmöglichkeiten wird wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortung eines Betreuers im Folgenden noch gesondert eingegangen.

Eine Schädigung des Betreuten ist vorhersehbar, wenn in dem Moment, in dem der Betreuer eine Handlung unterlassen hat, erkennbar war, dass das Unterlassen zu einer Verletzung von Rechtsgütern des Betroffenen führen wird. Ein Betreuer kann strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn es zwar zu einer Schädigung des Betroffenen kommt, der Betreuer diese jedoch nicht vorhersehen konnte. Ebenso ist ein Betreuer für ein Unterlassen nicht verantwortlich, wenn bei pflichtgemäßem Verhalten die gleichen Folgen

---

<sup>25</sup> LG Hamburg RsDE 1989 Nr. 5, 87; Verurteilung eines Heimleiters wegen rechtswidriger Fixierung in einem Altenheim; OLG Stuttgart BtPrax 1998, 113; Einstellung des Verfahrens gegen einen Heimleiter wegen eines Sturzes mit tödlichen Folgen.

<sup>26</sup> Brosey, Wunsch und Wille des Betreuten, 2009, 215; Tachau BtPrax 2008, 195; Deinert/Lütgens/Meier, Haftung des Betreuers, 2007, Rn. 61.

<sup>27</sup> Verneinend etwa MüKo/Schwab § 1896 Rn. 92, bejahend zumindest bei Bestellung zur Personensorge insgesamt oder zur Aufsicht jedoch nicht allein zur Aufenthaltsbestimmung Jürgens/Jürgens § 832 Rn. 2 ff. und BtKomm/Roth D Rn. 135.

<sup>28</sup> Wie hier Tachau BtPrax 2008, 195, a.A. OLG Celle BtPrax 2008, 86 f. mit kritischen Anm. v. Bienwald FamRZ 2008, 1028 und Tachau BtPrax 2008, 195.

eingetreten wären (hypothetische Kausalität). Der Betreuer hat jedoch keinen Beurteilungsspielraum. Seine Entscheidung unterliegt im Zivil- wie im Strafrecht einer vollständigen richterlichen Kontrolle.<sup>29</sup>

Ob ein Unterlassen eine Pflichtverletzung darstellt, kann nur bezogen auf den Einzelfall entschieden werden. So kann das Versäumen des Erteilens einer Einwilligung in eine freiheitsentziehende Maßnahme zu einer strafrechtlichen Verantwortung des Betreuers führen, wenn der Betreute sich in Folge der fehlenden Sicherung verletzt. Andererseits kann das Erteilen einer Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen eine strafrechtliche Verantwortung zur Folge haben, wenn die Voraussetzungen für eine derartige Maßnahme gar nicht vorgelegen haben und die Maßnahme daher eine rechtswidrige Freiheitsberaubung darstellt.

Werden Dritte in die Betreuung, Versorgung, Pflege etc. des Betreuten einbezogen, behält ein Betreuer seine Garantenstellung unabhängig davon, ob der Dritte eine eigene Garantenstellung gegenüber dem Betreuten hat.<sup>30</sup> Von einer Delegation von Garantenpflichten ist beim Betreuer eines Erwachsenen anders als bei Eltern oder Vormündern, die ihr Kind bzw. ihr Mündel durch Dritte betreuen lassen, regelmäßig nicht auszugehen. So schließt ein Betreuer regelmäßig auch den Betreuungs-, Pflege- oder Heimvertrag im Namen des Betreuten ab, Eltern entsprechende Verträge hingegen in eigenem Namen.

Bei Einbeziehung Dritter verändern sich jedoch die rechtlich gebotenen und physisch-realen Handlungsmöglichkeiten eines Betreuers und damit die durch ihn zu ergreifenden Schutzmaßnahmen: Der Betreuer hat die Dritten sorgfältig auszuwählen – etwa das Pflegeheim – und sie hinreichend zu informieren – beispielsweise über bereits erfolgte Suizidversuche oder frühere Stürze. Er muss die Dritten kontrollieren und überwachen<sup>31</sup> – sich etwa vergewissern, dass ein demenziell erkrankter Betreuer nicht durch mangelhafte Pflege einen körperlichen Schaden erleidet. Werden Leistungen und Dienste auch nach Hinweisen und Abmahnungen weiterhin mangelhaft erbracht, hat der Betreuer Konsequenzen zu ziehen – etwa einen Betreuungs- oder Heimvertrag zu kündigen und einen anderen Dritten zu beauftragen. Verletzt ein Dritter seine vertraglichen Pflichten gegenüber dem Betreuten und erleidet dieser daher einen Schaden oder stirbt, kann demnach neben dem Dritten auch der Betreuer strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen sein, wenn er ihm obliegende Pflichten bei Auswahl, Information und/oder Kontrolle des Dritten verletzt hat.

### 3. Grenzen von Garantenpflichten

Für ein Unterlassen kann ein Betreuer nur strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn er rechtlich und faktisch die Möglichkeit hatte, die Verletzung der Rechtsgüter des Betreuten zu verhindern.<sup>32</sup> Die rechtlichen Möglichkeiten eines Betreuers ergeben sich aus den betreuungsrechtlichen Regelungen im BGB. Von besonderer Bedeutung für das Verhältnis zwischen Betreuer und Betreutem ist auch bezogen auf eine strafrechtliche Verantwortung des Betreuers, dass der Betreuer nach § 1901 Abs. 2 S. 1 BGB die Angelegenheiten seines Betreuten so zu besorgen hat, wie es dessen Wohl entspricht. Zum Wohl des Betreuten gehört dabei die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten, § 1901 Abs. 2 S. 1 BGB.

---

<sup>29</sup> Wohl a.A. Brosey, Wunsch und Wille des Betreuten, 2009, 215.

<sup>30</sup> Fischer StGB § 13 Rn. 41.

<sup>31</sup> Jürgens/Jürgens § 832 Rn. 3; BtKomm/Roth D Rn. 137.

<sup>32</sup> Fischer StGB § 13 Rn. 42.

Zudem hat der Betreuer nach § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB den Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft.<sup>33</sup>

Bezogen auf ärztliche Maßnahmen setzen die Vorgaben des § 1901a Abs. 1, Abs. 2 BGB, nach denen ausschließlicher Maßstab des Handelns eines Betreuers der in einer Patientenverfügung niedergelegte bzw. in Behandlungswünschen festgehaltene Wille des Betreuten ist, einem möglichen Handeln seines Betreuers noch engere rechtliche Grenzen, denn einen „Wohlvorbehalt“ kennen diese Regelungen anders als § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB nicht.

Die Bedeutung der Regelung in § 1901 BGB hat der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2009 – bezogen auf die Vermögenssorge – unterstrichen. Aus den genannten Regelungen ergebe sich, dass Wünsche eines Betreuten für seinen Betreuer im Grundsatz beachtlich seien, sofern ihre Erfüllung nicht höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde. Voraussetzung für einen Vorrang der Wünsche des Betreuten sei, dass diese Ausfluss seines Selbstbestimmungsrechts, nicht Ausdruck einer Erkrankung des Betreuten seien und auf Grundlage ausreichender Tatsachenkenntnis gefasst worden seien.<sup>34</sup> Die Entscheidung des BGH entspricht der Rechtsprechung des BVerfG, das bezogen auf persönliche Freiheitsrechte bereits 1981 formuliert hatte:<sup>35</sup> „Die Freiheit der Person ist ein so hohes Rechtsgut, daß es nur aus gewichtigem Grund angetastet werden darf. Die Einschränkung dieser Freiheit, die auch dem Geisteskranken und nicht voll Geschäftsfähigen durch Art. 2 Abs. 2 GG garantiert ist, ist daher stets der strengen Prüfung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu unterziehen.“, aber zugleich festhielt: „Dies schließt jedoch einen staatlichen Eingriff nicht aus, der ausschließlich den Zweck verfolgt, einen psychisch Kranken vor sich selbst in Schutz zu nehmen und ihn zu seinem eigenen Wohl in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen.“

Seit Januar 2010 liegt eine Entscheidung des BGH<sup>36</sup> vor, die die genannten Grundsätze für freiheitsentziehende Unterbringungen weiter konkretisiert. Der BGH stellt fest, dass der Grad der Gefahr für die Rechtsgüter des Betroffenen, der erforderlich ist, um Eingriffe in seine Rechte zu erlauben, sich bei einer öffentlich-rechtlichen und bei einer zivilrechtlichen freiheitsentziehende Unterbringung unterscheidet: Eine zivilrechtliche freiheitsentziehende Unterbringung verlange anders als eine öffentlich-rechtliche freiheitsentziehende Unterbringung keine akute, unmittelbar bevorstehende Gefahr für den Betreuten, sondern allein eine ernstliche und konkrete Gefahr für Leib und/oder Leben des Betroffenen. Dabei sei der Grad der Gefahr in Relation zum möglichen Schaden ohne Vornahme der freiheitsentziehenden Maßnahmen zu bestimmen. Auch die Gefahr einer völligen Verwahrlosung könne eine Gefahr für Leib und/oder Leben sein, wenn objektivierbare und konkrete Anhaltspunkte für eine erhebliche Gesundheitsgefahr durch körperliche Verletzung und Unterversorgung als Folge der Verwahrlosung vorliegen würden.<sup>37</sup>

Inwieweit sich aus den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention zukünftig noch engere Grenzen ergeben werden, da die gesetzlichen Regelungen auch in §§ 1901, 1906 BGB, oder aber zumindest die Auslegung der Regelungen als nicht den Anforderungen der Konvention entsprechend bewertet werden wird, bleibt abzuwarten.

---

<sup>33</sup> Zu der Begrenzung von Sicherungspflichten durch die Menschenwürde und Freiheitsrechte des Patienten, das Übermaßverbot, aber auch die Zumutbarkeit für den einen Betroffenen Behandelnden bei einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung vgl. OLG Naumburg Beschluss v. 12.01.2010 Akz. 1 U 77/09.

<sup>34</sup> BGH BtPrax 2009, 290 mit Anm. Brosey BtPrax 2010, 16 und Thar BtPrax 2010, 12.

<sup>35</sup> BVerfG BVerfGE 58, 208 ff.

<sup>36</sup> BGH Beschluss v. 13. Januar 2010 Akz. XII ZB 248/09.

<sup>37</sup> Nach überwiegender Ansicht sind im Einzelfall Zwangsmaßnahmen auch nach Inkrafttreten der UN-Behindertenkonvention zulässig, vgl. König BtPrax 2009, 105 ff.; Evers-Meyer BtPrax 2009, 97 ff.; Burkert BtPrax 2009, 101 ff.

Doch bereits für das geltende Recht kann festgehalten werden, dass das Selbstbestimmungsrecht und die Würde des Betreuten die Möglichkeiten eines Betreuers zu einem lückenlosen Schutz von vornherein rechtlich begrenzen. Insbesondere Zwangsmaßnahmen sind nur ausnahmsweise möglich und setzen voraus, dass der Betroffene im Hinblick auf die Gefahrensituation nicht mehr als einwilligungsfähig gelten kann. Die Grundsätze dieser zivilrechtlichen Rechtsprechung stimmen im Ergebnis mit der strafrechtlichen Rechtsprechung überein, nach denen eine Strafbarkeit wegen Unterlassens nur in Betracht kommt, wenn für den Garanten erkennbar ist, dass eine drohende Selbstschädigung nicht auf einer eigenverantwortlichen Entscheidung des Opfers beruht.<sup>38</sup> Bei einer eigenverantwortlichen Selbstschädigung fehlt es nach der strafrechtlichen Rechtsprechung hingegen am rechtlich erforderlichen Ursachenzusammenhang, wenn sich gerade das mit der Selbstgefährdung vom Opfer bewusst eingegangene Risiko realisiert (Selbstgefährdung des Opfers), bzw. wird die Tat durch die Einwilligung des Opfers in die Gefährdung gerechtfertigt (gerechtfertigte Fremdgefährdung des Opfers).<sup>39</sup> Auch faktisch können sich Grenzen für die Handlungsmöglichkeiten eines Betreuers ergeben, etwa bei einer vollständigen Kontaktverweigerung des Betreuten.<sup>40</sup>

#### 4. Betreuungsgerichtliche Genehmigung

Sofern es sich nicht um im Sinne des Betreuungsrechts allein freiheitsbeschränkende Maßnahmen<sup>41</sup> handelt – etwa eine Fixierung im Rahmen der häuslichen Pflege –, bedarf die stellvertretende Einwilligung eines Betreuers für ihre Wirksamkeit einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung, §§ 1906 Abs. 1, Abs. 4 BGB. Liegt eine wirksame Genehmigung nicht vor, liegt unabhängig vom Vorhandensein oder Fehlen einer Einwilligung des Betreuers eine rechtswidrige freiheitsentziehende Unterbringung bzw. freiheitsentziehende Maßnahme vor. Umgekehrt gilt jedoch auch, dass eine betreuungsgerichtliche Genehmigung eine Freiheitsberaubung allein nicht rechtfertigt.<sup>42</sup> Im Einzelfall entlastet es einen Betreuer oder Bevollmächtigten gleichwohl, wenn er vor einer geplanten Maßnahme, bei Unsicherheiten im Hinblick auf ein vorzeitiges Beenden einer Maßnahme oder in den Fällen, in denen der Betreute die Zusammenarbeit verweigert und/oder notwendige medizinische Untersuchungen oder Behandlungen ablehnt,<sup>43</sup> Rücksprache mit der zuständigen Betreuungsbehörde und/oder dem Betreuungsgericht nimmt, denn diese Vorgehensweise kann in einem Strafverfahren zumindest Auswirkungen auf das Ausmaß des Schuldvorwurfs gegenüber dem Betreuer haben. Betreuungsbehörde und Betreuungsgericht sind verpflichtet, Betreuer zu beraten und zu unterstützen, § 4 BtBG, § 1837 Abs. 1 BGB.

Ein Richter, der in zivilrechtlichen Unterbringungsverfahren vorsätzlich zwingende Verfahrensregelungen – etwa Anhörungspflichten – nicht beachtet, ist nicht Täter der aufgrund der Fehler im Genehmigungsverfahren rechtswidrigen, als Freiheitsberaubung im Sinne des § 239 StGB zu qualifizierenden freiheitsentziehenden Unterbringung oder freiheitsentziehenden Maßnahme, da nicht die gerichtliche Genehmigung, sondern die Entscheidung des Betreuers Grundlage der Unterbringung oder Maßnahme ist. Der Richter

---

<sup>38</sup> Fischer StGB § 222 Rn. 29.

<sup>39</sup> Fischer StGB Vor § 13 Rn. 36 f. mit Nachweisen zu Differenzierungen in der strafrechtlichen Dogmatik.

<sup>40</sup> Deinert/Lütgens/Meier, Haftung des Betreuers, 2007, Rn. 62.

<sup>41</sup> Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann § 1906 Rn. 45 f.

<sup>42</sup> Unklar Fischer StGB § 239 Rn. 12 und Schumacher, FS Stree/Wessels, 1993, 431, 446; vgl. zur Prüfungspflicht des Betreuers unabhängig vom Erteilen einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung OLG Hamm FamRZ 2001, 861.

<sup>43</sup> Deinert/Lütgens/Meier, Haftung des Betreuers, 2007, Rn. 66.

kann sich jedoch der Rechtsbeugung schuldig machen, § 339 StGB.<sup>44</sup> Eine Strafbarkeit wegen Freiheitsberaubung oder Körperverletzung im Amt, §§ 223, 340, 239 StGB, ist hingegen bei einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung nach einem der PsychKGs der Länder oder in den Fällen, in denen ein Richter sich über eine wirksam erteilte Vorsorgevollmacht hinwegsetzt,<sup>45</sup> denkbar.

## V. Garantenstellung von Bevollmächtigten

Die Garantenstellung Bevollmächtigter ergibt sich nicht aus der Vollmacht, sondern aus dem der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, in der Regel einem (unentgeltlichen) Auftrag.<sup>46</sup> Allein ein wirksames Grundverhältnis und eine wirksam erteilte Vollmacht, vgl. § 1906 Abs. 5 BGB, führen jedoch noch nicht zu einer strafrechtlichen Garantenstellung. Die vertraglichen Pflichten müssen zum Tatzeitpunkt tatsächlich übernommen sein.<sup>47</sup> So ist erforderlich, dass die Konstellation, für die die Vollmacht vorgesehen ist – etwa Einwilligungsunfähigkeit des Betroffenen – eingetreten ist und der Bevollmächtigte die Verpflichtungen aus Grundverhältnis und Vollmacht auch bereits tatsächlich wahrnimmt. Ein Bevollmächtigter ist wie ein Betreuer nur Beschützer- und nicht (auch) Überwachergarant des Vollmachtgebers.

Im Übrigen ergeben sich hinsichtlich Inhalt und Grenzen der Garantenpflichten und der Bedeutung einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung keine Unterschiede zwischen Bevollmächtigten und Betreuern. Allenfalls ist denkbar, dass die Vollmacht die rechtlichen Möglichkeiten zur Handlung noch weitergehend einengt als dies die gesetzlichen Regelungen im Betreuungsrecht tun – etwa, wenn eine Vollmacht Zwangsmaßnahmen ausdrücklich ausschließt. Im Einzelfall kann dann eine Verpflichtung bestehen, Betreuungsgericht bzw. Betreuungsbehörde zu informieren, um weitergehende Maßnahmen zum Schutz des Betroffenen durch das Bestellen eines Betreuers zu ermöglichen.

## VI. Leistungserbringende Fachkräfte als Garanten

Ein Heimvertrag<sup>48</sup> beinhaltet Obhutspflichten gegenüber den Bewohnern, ein Behandlungsvertrag solche gegenüber den Patienten einer psychiatrischen Klinik.<sup>49</sup> Obhutspflichten sind auch Bestandteil von Verträgen über ambulante Pflege – etwa im Hinblick auf eine Dekubitusprophylaxe. Die Einrichtung oder der ambulante Dienst hat demnach eigenständige, von denen eines Betreuers oder eines Bevollmächtigten unabhängige Pflichten gegenüber dem Betroffenen als Vertragspartner. Es bedarf daher auch keines Hinweises Dritter wie des Betreuers, Bevollmächtigten oder einer Fachkraft des MDK, um Pflichten – wie eine adäquate Sturzprophylaxe – zu begründen. Hinweise Dritter können sich jedoch auf die Vorhersehbarkeit der Folgen eines Unterlassens auswirken.

Ihren Pflichten gegenüber dem Betroffenen kommt die Einrichtung oder der Dienst durch die bei ihm angestellten Fachkräfte nach. Nur diese können strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, denn strafrechtliche Verantwortung ist anders als zivilrechtliche Haftung<sup>50</sup>

---

<sup>44</sup> BGH BtPrax 2009, 236.

<sup>45</sup> Vgl. die Einstellungsverfügung der Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg BtPrax 2008, 90; ähnlich Zimmermann BtPrax 2008, 185.

<sup>46</sup> Müller/Renner, Vorsorgeverfügungen, 2008, Rn. 458.

<sup>47</sup> Fischer StGB § 13 Rn. 20.

<sup>48</sup> Entsprechende Verpflichtungen ergeben sich auch aus den Heimgesetzen der Länder.

<sup>49</sup> Bei einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung beruhen die Obhutspflichten der Einrichtung auf dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zwischen der Einrichtung und dem Patienten. Grundlage einer Haftung ist daher auch nicht ein Behandlungsvertrag, sondern es können Amtshaftungsansprüche bestehen vgl. OLG Naumburg Beschluss v. 12.01.2010 Akz. 1 U 77/09.

<sup>50</sup> Vgl. zur Haftung der Einrichtung für Verschulden der Fachkräfte §§ 31, 278 BGB.

immer Verantwortung eines Individuums, nicht einer juristischen Person. Die Garantenstellung der Fachkraft leitet sich aus dem mit der Einrichtung oder dem Dienst abgeschlossenen Arbeitsvertrag ab. Zudem ist wie beim Bevollmächtigten eine tatsächliche Übernahme der Pflichten erforderlich.<sup>51</sup>

Die Fachkraft ist ebenso wie ein Bevollmächtigter Beschützer- und nicht Überwachergarant.<sup>52</sup> Es kann sich ein Konflikt zwischen der Stellung als Beschützergarant für verschiedene Betroffene ergeben, wenn ein Betroffener Rechtsgüter anderer zu verletzen droht. Die Verpflichtung zum Schutz der Rechtsgüter anderer Bewohner oder Patienten kann im Einzelfall eine Kündigung des Vertrags mit dem Betroffenen erforderlich machen.

Der konkrete Inhalt der Garantenpflichten einer Fachkraft leitet sich aus ihren arbeitsvertraglichen Pflichten ab. So ist der Geschäftsführer einer Einrichtung strafrechtlich nur für Organisationsverschulden, insbesondere für die nicht sorgfältige Auswahl oder Überwachung der (Pfleger-)Fachkräfte verantwortlich, hingegen nicht für jedes fahrlässige Handeln oder Unterlassen der (Pfleger-)Fachkräfte.<sup>53</sup> Unmittelbar Leistungen erbringende Fachkräfte sind hingegen nicht für die Organisation, sondern für die Qualität ihrer Leistungen – etwa für eine fachgerechte Begleitung zur Toilette – verantwortlich. Der Inhalt konkreter Sorgfaltspflichten ist insbesondere anhand der zivilrechtlichen Rechtsprechung zur Haftung,<sup>54</sup> an allgemeinen fachlichen Standards – etwa dem Expertenstandard Sturzprophylaxe in der Pflege des Deutschen Netzwerks für Qualitätsentwicklung in der Pflege (DNQP)<sup>55</sup> –, aber auch an den besonderen Standards der Einrichtung – etwa im Hinblick auf eine Abwägung zwischen Sturzprophylaxe und Freiheitsrechten bereits in den heimvertraglichen Regelungen – zu bestimmen.

Aus den vertraglichen Obhutspflichten ergibt sich die Pflicht zu prüfen, ob eine freiheitsentziehende Unterbringung oder freiheitsentziehende bzw. –beschränkende Maßnahmen erforderlich sind. Sind Maßnahmen aus der Perspektive der Fachkräfte notwendig, ist zunächst – sofern möglich – der Betroffene und sein Betreuer bzw. Bevollmächtigter anzusprechen. Erscheint der Verzicht des Betroffenen und/oder seines Betreuers bzw. Bevollmächtigten auf bestimmte Maßnahmen nicht mehr mit dem Wohl des Betroffenen vereinbar, ist die Betreuungsbehörde bzw. das Betreuungsgericht zu informieren. Ist ein Betreuer bzw. Bevollmächtigter nicht damit einverstanden, dass nicht mehr erforderliche Maßnahmen beendet werden, können die Fachkräfte, die Maßnahmen nicht von sich aus wegen Fehlens der Voraussetzungen zu beenden. Zwar haben die Fachkräfte zu jedem Zeitpunkt eigenständig zu prüfen, ob ihres Erachtens die Voraussetzungen für freiheitsentziehende und –beschränkende Maßnahmen vorliegen. Weitergehende Handlungsmöglichkeiten als eine Information der Betreuungsbehörde oder des Betreuungsgerichts oder das Verweigern bestimmter Maßnahmen, insbesondere eine Befugnis zur Anwendung von Zwang<sup>56</sup> besitzen die Fachkräfte von Einrichtungen und Diensten jedoch grundsätzlich nicht. Selbst in akuten Gefahrensituationen, in denen eine Schädigung des Betroffenen droht, wenn nicht unmittelbar gehandelt wird, können Zwangsmaßnahmen gegenüber Betroffenen nicht durch die Regelungen über den rechtfertigenden Notstand in § 34 StGB legitimiert werden, da diese Norm keine Abwägung von Rechtsgütern ein und derselben Person erlaubt.

---

<sup>51</sup> Fischer StGB § 13 Rn. 20, 23.

<sup>52</sup> Im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung lässt sich hingegen im Einzelfall auch eine Stellung als Überwachergarant begründen.

<sup>53</sup> OLG Stuttgart BtPrax 1998, 113 in einem Klageerzwingungsverfahren.

<sup>54</sup> Zuletzt etwa OLG Bremen MDR 2010, 212; OLG Düsseldorf BtPrax 2009, 250.

<sup>55</sup> <http://www.dnqp.de/ExpertenstandardSturzprophylaxe.pdf>.

<sup>56</sup> Im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung kann hingegen entsprechend den Vorgaben des einschlägigen PsychKG des Lands eine Befugnis zur Anwendung von Zwang bestehen.

Von einem schuldhaften Unterlassen der Fachkräfte ist regelmäßig auch dann auszugehen, wenn diese freiheitsentziehende Maßnahmen gegenüber einem Betroffenen anwenden, ohne sich zu vergewissern, ob eine betreuungsgerichtliche Genehmigung der konkreten Maßnahmen vorliegt.

## VII. Fachkräfte kommunaler Dienste als Garanten<sup>57</sup>

Aus dem Grundgesetz ergeben sich staatliche Schutzpflichten gegenüber allen Menschen – nicht nur gegenüber Kindern und Jugendlichen. Diese Verpflichtung aller staatlichen Institutionen ist im Menschenwürdeprinzip, Art 1 Abs. 1 GG, im Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG, in den Individualgrundrechten wie dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, sowie dem Gleichheitsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG, verankert.

Fraglich kann daher nur sein, unter welchen Voraussetzungen sich aus allgemeinen staatlichen Schutzpflichten die Garantenstellung eines einzelnen Amtsträgers ergibt, denn nicht jede öffentlich-rechtliche Handlungspflicht begründet eine Garantenstellung.<sup>58</sup> Insoweit ist eine einfachgesetzliche – bezogen auf diesen Beitrag eine sozialrechtliche – Konkretisierung erforderlich.

Eine sich aus dem Wächteramt des Staates, den einfachgesetzlichen Regelungen im SGB VIII und der tatsächlichen Fallübernahme ableitende Garantenstellung ist heute für die Fachkräfte der Kinder- und Jugendhilfe allgemein anerkannt.<sup>59</sup> Nach hier vertretener Ansicht besteht eine entsprechende Verpflichtung der Fachkräfte, die auf Grundlage des SGB XII tätig werden, da auch in der Sozialhilfe der Kenntnisgrundsatz gilt, § 18 SGB XII, also Leistungen der Sozialhilfe keinen Antrag, sondern allein die Kenntnis des Sozialhilfeträgers voraussetzen. Die Fachkräfte kommunaler Sozialdienste für Erwachsene haben daher ebenso wie die für Kinder und Jugendliche zuständigen eine Verpflichtung zu aufsuchender Sozialarbeit und zum Angebot von Leistungen und die fallverantwortliche Fachkraft eine Garantenstellung gegenüber einem bestimmten Betroffenen. Ihre Fallzuständigkeit beginnt wie die des Betreuers bereits vor dem ersten persönlichen Kontakt ab Kenntnis der Umstände, die eine Bedarfslage vermuten lassen. Sie ist allein Beschützergarant für Leib und Leben des Betroffenen.

Unter Geltung des Grundgesetzes können einem Erwachsenen andererseits grundsätzlich weder Sozialleistungen noch Schutzmaßnahmen aufgezwungen werden.<sup>60</sup> Staatliche Schutzpflichten gegen den Willen eines Einzelnen kommen daher wie bereits bezogen auf das Handeln des Betreuers ausgeführt erst in Betracht, wenn ein Betroffener sich so erheblich und nachhaltig an Leib und Leben zu gefährden droht, dass bei einer Abwägung zwischen seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, seiner Menschenwürde<sup>61</sup> und der staatlichen Verpflichtung, den Betroffenen auch vor einer Selbstschädigung zu schützen, sich die Waagschale zugunsten der staatlichen Schutzpflichten senkt. Derartige Eingriffe in die Rechte Betroffener bedürfen durchgängig einer gesetzlichen Grundlage<sup>62</sup> – wie sie die PsychKGs der Länder, aber auch das Betreuungsrecht schaffen. Gegenüber Erwachsenen wird rechtlich gebotene und physisch-reale Handlungsmöglichkeit der Fachkraft eines kommunalen Sozialdiensts daher meist nur

<sup>57</sup> Ausführlich zur Garantenstellung nach dem SGB XII Hoffmann ZfSH 2010, 7.

<sup>58</sup> Fischer StGB § 13 Rn. 17.

<sup>59</sup> Fischer StGB § 13 Rn. 18.

<sup>60</sup> LPK-SGB XII-Armborst/Birk § 18 Rn. 9; Grube/Wahrendorf-Grube § 18 Rn. 41. Zur strukturellen Pervertibilität dieser Rechte vgl. Clam ZfRSoz 2000, 109, 131.

<sup>61</sup> BVerfG BtPrax 2009, 234 zur Zwangsbehandlung von Maßregelvollzugspatienten.

<sup>62</sup> Zum Erfordernis der Verzahnung von Betreuungsrecht und Sozialleistungsrecht vgl. Evers-Meyer BtPrax 2009, 97 ff.; vgl. auch die Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge zur Abgrenzung von rechtlicher Betreuung und Sozialleistungen, 2007.

das – auch mehrmalige – Anbieten von Leistungen, das Aufsuchen des Betroffenen, das Insistieren und das Informieren Dritter wie des sozialpsychiatrischen Diensts, der Polizei oder des Betreuungsgerichts sein.

## **VIII. Garantenstellung der Fachkräfte des MDK und der Betreuungsbehörden**

Auch die Fachkräfte des MDK und der Betreuungsbehörden haben die allgemeinen staatlichen Schutzpflichten wahrzunehmen. Wie dargestellt, ergibt sich aus diesen allgemeinen staatlichen Schutzpflichten jedoch nicht eine Garantenstellung jedes Amtsträgers, sondern setzt diese eine weitere rechtliche Konkretisierung des Schutzauftrags und eine tatsächliche Übernahme von Schutzpflichten als fallverantwortliche Fachkraft voraus.

Aufgabe der Fachkräfte des MDK ist es insbesondere die gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen bei der Ermittlung des Vorliegens der Voraussetzungen von Sozialleistungen durch Begutachtungen zu unterstützen, vgl. etwa § 18 Abs. 1 SGB XI. Des Weiteren hat der MDK die Aufgabe Pflegeeinrichtungen in Fragen der Qualitätssicherung zu beraten, § 112 SGB XI, sowie Qualitätsprüfungen durchzuführen, § 114 SGB XI. Dabei arbeitet der MDK eng mit der Heimaufsicht zusammen, die gegebenenfalls eine Betriebserlaubnis zu widerrufen hat, vgl. etwa § 19 HeimG von Baden-Württemberg.

Nach § 4 BtBG haben die Fachkräfte der Betreuungsbehörde unter anderem die Aufgabe Betreuer und Bevollmächtigte auf ihren Wunsch bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beraten. Zudem kann die Betreuungsbehörde nach § 7 Abs. 1 BtBG dem Betreuungsgericht Umstände mitteilen, die die Bestellung eines Betreuers oder eine andere Maßnahme in Betreuungssachen erforderlich machen, soweit dies unter Beachtung berechtigter Interessen des Betroffenen nach den Erkenntnissen der Behörde erforderlich ist, um eine erhebliche Gefahr für das Wohl des Betroffenen abzuwenden.

Von einem generalisierenden Standpunkt aus lässt sich zusammenfassen, dass die Fachkräfte des MDK und der Betreuungsbehörde im Interesse der Betroffenen diejenigen zu beraten und zu unterstützen sowie in Grenzen auch zu beaufsichtigen haben, die die Betroffenen unmittelbar rechtlich oder sozial betreuen, pflegen, behandeln etc. Sie können ohne Verstoß gegen datenschutzrechtliche Regelungen denjenigen Instanzen eine Mitteilung machen, die zur Aufsicht verpflichtet sind, nämlich gegenüber dem Betreuungsgericht und der Heimaufsicht.

Alle genannten Aufgaben bezwecken den Schutz Betroffener, aus ihnen ergibt sich jedoch keine persönliche Garantenstellung der Fachkräfte des MDK oder der Betreuungsbehörde. Vielmehr werden in den Aufgaben allein die allgemeinen staatlichen Schutzpflichten konkretisiert.

## **IX. Fazit**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Betreuer, Bevollmächtigte, die Betroffenen in Einrichtungen oder ambulant betreuende Fachkräfte sowie die auf Grundlage des SGB XII tätigen Fachkräfte sozialer Dienste eine Garantenstellung gegenüber den Betroffenen haben, die sich jedoch allein auf den Schutz der Rechtsgüter des Betroffenen beschränkt. Die Genannten können daher im Einzelfall strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn ein Betroffener durch ihr Unterlassen in seinem Recht auf körperliche Unversehrtheit oder in seinen Freiheitsrechten verletzt wird. Da Zwangsbefugnisse gegenüber Betroffenen letztlich nur bei nicht eigenverantwortlichem Verhalten bestehen, sind ihre Handlungsmöglichkeiten vielfach auf das Angebot, das Insistieren, das Nachhaken beschränkt. Zugleich ist festzuhalten, dass die Pflichtverletzung eines Garanten einen anderen

Garanten nicht von einer möglichen eigenen Verantwortlichkeit entlastet. Eine Pflichtverletzung durch einen Garanten ist nur dann für die Verletzung von Rechtsgütern des Betroffenen nicht mehr kausal, wenn sein Unterlassen überhaupt nicht mehr bis zur Verwirklichung des Tatbestands fortwirkt.<sup>63</sup> Es kommt demnach eine strafrechtliche Verantwortung von Betreuern bzw. Bevollmächtigten und den Fachkräften einer Einrichtung bzw. eines Dienstes in Betracht.<sup>64</sup> Es dient demnach nicht nur dem Schutz der Betroffenen, sondern auch der eigenen Absicherung vor einer Haftung und/oder einer strafrechtlichen Verantwortung, wenn Schutzpflichten kooperativ wahrgenommen werden.

---

<sup>63</sup> Fischer StGB § 222 Rn. 2.

<sup>64</sup> Fischer StGB § 13 Rn. 51.