

Roland Rosenow

Vortrag im Rahmen des „Heidelberger Gesprächs“ 13./14.9.2011
Von der richterlichen Wertentscheidung zur medizinischen Tatsache?

Zu den Voraussetzungen der Betreuerbestellung gegen den erklärten Willen des Betroffenen

abstract

Seit 1.7.2005 lautet § 1901 Abs. 1a BGB: „Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden.“ Die Vorschrift nimmt Bezug auf § 104 Nr. 2 BGB: Wer sich in „einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit“ befindet, ist nicht geschäftsfähig. Wer sich auf Geschäftsunfähigkeit beruft, muss deren Vorliegen beweisen. Damit waren bislang Fälle *zweifelhafter* Authentizität von Willenerklärungen unproblematisch, denn ein zweifelhafter Willensmangel kann im Zivilprozess in der Regel jedenfalls nicht bewiesen werden. Deshalb ist normativ ungeklärt, wo genau die *Grenze* freier Willensbildung verläuft. Geklärt ist allenfalls, wo die Grenze *beweisbarer* Geschäftsunfähigkeit zu ziehen ist.

Im Betreuungsverfahren gilt jedoch die *Offizialmaxime*: Das Gericht muss in jedem Fall, in dem ein Betroffener sich gegen eine Betreuung ausspricht, entscheiden, ob dies aufgrund freier Willensbildung geschieht. Eine Beweislastentscheidung ist nicht möglich – auch der „Notausgang“ der Lehre von der objektiven Beweislast ist dem *Tatrichter*, der der *Offizialmaxime* unterliegt, versperrt.

In der Praxis führt das dazu, dass Entscheidung über die Frage, ob eine Willenserklärung des Betroffenen im Betreuungsverfahren als authentisch – „frei“ – akzeptiert oder als nur „natürlich“ verworfen wird, an medizinische Gutachter delegiert wird, obwohl die Medizin kein Konzept hat und auch keines haben kann, anhand dessen zwischen freiem und (nur) natürlichem Willen unterschieden werden werden könnte.

Denn die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Betreuer auch gegen den Willen des Betroffenen zu bestellen ist, ist eine *normative* Frage. Vermittels der Begriffe des „freien“ und „natürlichen“ Willens wird sie in die Medizin verlagert und damit einem kritischen *normativen Diskurs* entzogen. Die Medizin sollte sich der Auslagerung nor-

mativer Entscheidungen verweigern, indem sie ihre gutachterliche Aufgabe deskriptiv und präzise erledigt. So kann sie den Ball zurück in die Justiz spielen, denn dort und nicht beim Gutachter haben Rechtsgüterabwägungen stattzufinden. Die Justiz sollte die Medizin gar nicht erst in die Rolle des Richters drängen und ihre Gutachtenaufträge auf medizinische Fragen beschränken. Die Frage, ob eine Willensäußerung frei oder bloß natürlich sei, ist selbst keine medizinische Frage, sondern muss vom Richter auf der Grundlage medizinischer Erkenntnisse entschieden werden.