



**An alle  
Mitglieder, Angehörige, Betreuer, Freunde und Gäste**

Mai 2021

## **Informationen Nr. 01/2021**

### **Inhalt**

- **Liebe Angehörigenvertreterinnen, Angehörigenvertreter, Gäste und Förderer**

#### **Gerichtsbeschlüsse und -urteile**

- **Ärztliche Zwangsmaßnahme - Wille des Betroffenen nicht feststellbar**
- **Vorsorgevollmacht erübrigt Betreuung - wenn die Voraussetzungen stimmen**
- **Zur Sittenwidrigkeit eines Testaments**
- **Beschwerdebefugnis naher Angehöriger**
- **Anhörung der Betroffenen in Corona-Zeiten**
- **Einseitige Erhöhung des Entgelts**
- **Bildung des Gesamtgrades der Behinderung**
- **Auffälliges Verhalten als Kündigungsgrund**

#### **Aktuelles**

- **Assistenz im Krankenhaus**
  
- **Nachwort und Dank**
  
- **Liste gebräuchlicher Abkürzungen, die für unsere Arbeit wichtig sind**

Sitz des Bundesverbandes ist Marburg; Internet: [www.babdw.de](http://www.babdw.de)

Vorsitzender: Ulrich Stiehl, Gabelsberger Str. 28 B, 35037 Marburg, Tel.: 06421/683218, E-Mail: [ulr.stiehl\(at\)babdw.de](mailto:ulr.stiehl(at)babdw.de)

Der Bundesverband ist vom Finanzamt Marburg-Biedenkopf unter der St.-Nr. 31 250 62999 als gemeinnützig anerkannt und in das Vereinsregister beim Amtsgericht Marburg eingetragen..

Bankverbindung (Frankfurter Volksbank eG): IBAN: DE33 5019 0000 4302 0099 67, BIC: FFVBDEFF

## **Liebe Angehörigenvertreterinnen, Angehörigenvertreter, Freunde und Gäste**

Endlich! Nach zehn Monaten erhalten Sie noch einmal eine Information des BABdW, die in der seit Jahren üblichen und bewährten Form gestaltet ist. Es ist seit 2007 die 68. Ausgabe und - um es gleich zu Anfang zu sagen - es wird die letzte sein. Es gibt mehrere Gründe, die den Entschluss reifen ließen, diese Serie nicht weiter fortzusetzen. Der wichtigste ist das zunehmende Alter des Autors, das immer deutlicher seine Spuren hinterlässt. Es ist aus diesem Grund leider nicht mehr möglich, generell zeitnah und aktuell zu berichten, zu erklären und zu kommentieren. Dazu sind in der Regel etwa fünf oder sechs Ausgaben jährlich notwendig. Das ist etliche Jahre lang so gewesen. Aber mit 83 Jahren ist es wohl auch erlaubt, einen Schlusspunkt zu setzen.

In dieser Ausgabe finden bis auf das Thema "Finanzierung von Assistenzleistungen im Krankenhaus" nur ausgewählte Gerichtsbeschlüsse und -urteile. Der Grund dafür ist, dass Sie diese in der Homepage des BABdW vergeblich suchen werden. Ausgewählt wurden solche, die über die behandelten Einzelfälle hinaus weitergehende Bedeutung für viele unserer Lieben und auch deren Betreuer - also uns - haben können. Andere aktuelle Beiträge finden Sie in unserer Homepage unter "Aktuelles", deren Lektüre hier ausdrücklich empfohlen wird.

## **Gerichtsbeschlüsse und -urteile**

### **Ärztliche Zwangsmaßnahme - Wille des Betroffenen nicht feststellbar**

Die Feststellung des (freien, natürlichen oder mutmaßlichen) Willens eines anderen (fremden) Menschen ist oft nicht einfach - manchmal unmöglich. Wie sieht die Rechtslage aus, wenn es keine Möglichkeit gibt, festzustellen oder zu errahnen, was der betroffene Mensch in einer ganz bestimmten konkreten Situation möchte? Der BGH hat zu dieser Frage mit seinem Beschluss Az.: XII ZB 173/18 vom 29. Juli 2020 ([1](#)) Klarheit geschaffen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang der § [1906a](#) Abs. 1 BGB, der hier z. T. zitiert werden soll:

- (1) <sup>1</sup>Widerspricht eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff dem natürlichen Willen des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme), so kann der Betreuer in die ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen, wenn
1. die ärztliche Zwangsmaßnahme zum Wohl des Betreuten notwendig ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden,
  2. der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann,
  3. **die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § [1901a](#) zu beachtenden Willen des Betreuten entspricht,**
  4. zuvor ernsthaft, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Ausübung unzulässigen Drucks versucht wurde, den Betreuten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen,
  5. der drohende erhebliche gesundheitliche Schaden durch keine andere den Betreuten weniger belastende Maßnahme abgewendet werden kann,
  6. der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegt und
  7. die ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus, in dem die gebotene medizinische Versorgung des Betreuten einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist, durchgeführt wird.

Der BGH fasst seine Rechtsauffassung in folgendem Satz zusammen:

Die Regelung des § [1906a](#) Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB ist dahingehend auszulegen, dass eine Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme auch dann genehmigt werden kann, wenn ein nach § [1901a](#) BGB zu beachtender Wille des Betroffenen nicht festgestellt werden kann. (Zitat: Leitsatz auf S. 1 des Beschlusses und Randnummer 24)

Die Einzelheiten des konkreten Rechtsfalles und die Begründungslinie des BGH können hier außer Betracht bleiben; wichtig ist natürlich, dass alle anderen Bestimmungen des BGB beachtet worden sind (s. o. z. B. § [BGB1906a](#))

Bevor dieses Verfahren beim BGH landete, hatten sich schon zwei untere Gerichte damit befasst und waren zu anderen Bewertungen der Bestimmungen des § [1906a](#) BGB gekommen. Die Berechtigung, eine Beschwerde einzulegen, war dann auch umstritten. Auch hierzu gibt es eine klare Aussage des BGH:

Daher ist ..... nicht zwischen der im Gesetz vorgesehenen Beschwerde durch den Betreuer "im Namen des Betroffenen" und der im anwaltlichen Schriftsatz vorgetragene Beschwerde des Betroffenen, vertreten durch den Betreuer, zu differenzieren.  
(Zitat: Randnummer 13)

Durch diesen Beschluss wird für manche schwierige Entscheidung, die jeden von uns evtl. treffen kann, eine wichtige rechtliche Grundlage gelegt.

### **Vorsorgevollmacht erübrigt Betreuung - wenn die Voraussetzungen stimmen**

Alle Personen können die oben geschilderte Situation für ihr weiteres Leben verhindern, indem sie eine Patientenverfügung mit Vorsorgevollmacht verfassen, wenn sie (noch) dazu in der Lage sind.

Zur Frage "Kann eine Betreuung eingerichtet werden, wenn eine Vorsorgevollmacht besteht?", hat der BGH schon 2018 zwei grundsätzliche Beschlüsse gefasst, die inhaltlich übereinstimmen, nämlich am 8. August 2018 mit dem Az. XII ZB 139/18 ([2a](#)) und am 15. August 2018 mit dem Az. XII ZB 10/18 ([2b](#)). Zur Vereinfachung wird nur aus dem ersten Urteil zitiert, und zwar aus der Randnummer 15:

aa) Ein Betreuer darf nur bestellt werden, soweit die Betreuerbestellung erforderlich ist (§ 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB). An der Erforderlichkeit fehlt es, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Eine Vorsorgevollmacht steht daher der Bestellung eines Betreuers grundsätzlich entgegen. Das gilt auch dann, wenn die Unwirksamkeit der Vorsorgevollmacht nicht positiv festgestellt werden kann. ...

Grundsätzlich geht also die Vorsorgevollmacht mit der Bestellung eines Bevollmächtigten vor, auch wenn (nur) Zweifel an der Wirksamkeit (Gültigkeit) der Vollmacht bestehen, die nicht belegt (nicht positiv festgestellt) werden können.

Aber: Was sind denn nach diesem Beschluss Kriterien, die zu belegende Zweifel an der Wirksamkeit der Vollmacht begründen können? Hierzu sagt der BGH in der Randnummer 16 folgendes:

Anders kann es zum einen liegen, wenn Zweifel an der Wirksamkeit der Vollmachterteilung oder am Fortbestand der Vollmacht bestehen, die geeignet sind, die Akzeptanz der Vollmacht im Rechtsverkehr und damit die Wahrnehmung von Rechten des Betroffenen durch den Bevollmächtigten zu beeinträchtigen (.....). Zum anderen kann trotz

erteilter Vorsorgevollmacht eine Betreuung erforderlich sein, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet ist, die Angelegenheiten des Betroffenen zu besorgen, insbesondere weil zu befürchten ist, dass die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen durch jenen eine konkrete Gefahr für das Wohl des Betroffenen begründet. Letzteres ist der Fall, wenn der Bevollmächtigte wegen erheblicher Bedenken an seiner Geeignetheit oder Redlichkeit als ungeeignet erscheint (.....).

Es reicht aber eben nicht die Feststellung, "Ich habe gehört, dass ..." oder "Ich bin der Meinung, dass ...", sondern belastbare Nachweise müssen folgen.

### **Zur Sittenwidrigkeit eines Testaments - Beschluss des BGH**

Immer wieder gibt es Auseinandersetzungen zur Auslegung von Bestimmungen, die in einem Behindertentestament getroffen wurden. In diesem Fall geht es um die rechtlichen Folgen, für den Fall, dass keine Verwaltungsanordnungen für den Testamentsvollstrecker im Testament festgelegt wurden. Immer wieder passiert es ja, dass Menschen mit Beeinträchtigung dadurch "reich" werden, dass sie im Testament eines Erblassers als Vorerben eingesetzt werden. Darf z. B. das Betreuungsgericht nach dem Tod des Erblassers die schon gezahlte Betreuervergütung für die vergangenen drei Jahre aus dem Erbteil des Vorerben zurückfordern und müssen die Betreuerkosten in Zukunft daraus bezahlt werden, weil der Betroffene ja jetzt "vermögend" ist? Im Beschluss Az.: XII ZB 560/18 vom 24. Juli 2019 (3) formuliert BGH ein klares "Nein". Der Leitsatz des Beschlusses lautet:

Ein Behindertentestament ist nicht allein deshalb sittenwidrig, weil in der letztwilligen Verfügung konkrete Verwaltungsanweisungen an den Testamentsvollstrecker fehlen, aus denen sich ergibt, in welchem Umfang und zu welchen Zwecken der Betroffene Vorteile aus dem Nachlass erhalten soll. (Zitat: Leitsatz Seite 1 des Beschlusses)

Die Vorinstanzen waren da anderer Ansicht und stellten in ihren Urteilen fest, dass ein Behindertentestament dann sittenwidrig sei, wenn keine Verwaltungsanordnungen für den Testamentsvollstrecker im jeweiligen Testament vorhanden ist. Warum? Weil dann, so das LG Verden, der Schluss gezogen werden könne, dass das Behindertentestament nicht dem Wohl des Vorerben diene, sondern ausschließlich dem Zweck, die Erbschaft an den Sozialbehörden vorbei dem Nacherben zu erhalten - und das sei sittenwidrig.

Hierzu stellte der BGH fest:

Allein die vom Landgericht dem Erblasser unterstellte Absicht, durch die Gestaltung des Testaments den gesamten Nachlass nur zugunsten des nicht behinderten Sohns sichern und einen Zugriff der Sozialhilfe- und übrigen Leistungsträger auf die Erbteile der beiden behinderten Familienangehörigen sichern zu wollen, würde hierfür nicht genügen (.....) Hinzu kommt, dass die Annahme des Landgerichts, dem Betroffenen würden aus der (Vor-)Erbschaft keinerlei Vorteile zufließen, nicht zutrifft. (Zitiert aus Randnummer 15 des Beschlusses)

Auch der Vorerbe ist grundsätzlich wahrer Erbe und damit Inhaber der der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte (.....). Allerdings kann er, soweit er nicht gemäß § 2136 BGB von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 2113 Abs. 1 BGB und der §§ 2114, 2116 bis 2119, 2123, 2127 bis 2131, 2133, 2143 BGB befreit wurde, nicht über die Nachlassgegenstände verfügen. Ihm stehen jedoch im Verhältnis zum Nacherben die vollen Nutzungen (§ 100 BGB) seiner Vorerbschaft zu, während für den Nacherben lediglich die Substanz des Nachlasses erhalten bleiben muss (.....). Ist eine Dauertestamentsvollstre-

ckung angeordnet, erfasst diese allerdings auch die aus der Vorerbschaft erwirtschafteten Erträge (.....). (Zitiert aus Randnummer 16 des Beschlusses, Verlinkungen durch den BABdW)

Fazit: Es ist sehr ratsam, trotz dieses BGH-Beschlusses in jedes Behindertentestament aufzunehmen, welche "Wohltaten" dem Vorerben aus seinem Erbe zu gewähren sind und außerdem zu bestimmen, dass die Kosten der Betreuung nicht daraus entnommen werden dürfen. Das trotz des Beschlusses des BGH, denn auch Obergerichte können ihre Rechtsprechung in der Zukunft wieder revidieren, die Rechtslage kann sich ändern.

## **Beschwerdebefugnis naher Angehöriger - Beschluss des BGH**

Normalerweise denkt man, dass eine Beschwerde überall und immer dort vorgebracht werden kann, wo man das Gefühl hat, für einen lieben Angehörigen würde dies oder das nicht gut sein. Weit gefehlt, denn es ist ein Unterschied, ob man rechtlicher Betreuer ist oder nicht, ob man naher Angehöriger ist oder nicht oder ob es um eine Rechtssache bei Gericht geht oder nicht.

Über die Möglichkeit, bei einem betreuungsgerichtlichen Verfahren mit einer Beschwerde zugelassen zu werden, wenn man nicht rechtlicher Betreuer ist, sagen die §§ [274](#) Abs. 4 FamFG und § [303](#) Abs. 2 etwas aus.

### **§ 274: Beteiligte**

#### **Abs. 4:**

- (4) Beteiligt werden können
  1. in den in Absatz 3 genannten Verfahren im Interesse des Betroffenen dessen Ehegatte oder Lebenspartner, wenn die Ehegatten oder Lebenspartner nicht dauernd getrennt leben, sowie dessen Eltern, Pflegeeltern, Großeltern, Abkömmlinge, Geschwister und eine Person seines Vertrauens,
  2. ...

### **§ 303: Ergänzende Vorschriften über die Beschwerde**

#### **Abs. 2:**

- (2) Das Recht der Beschwerde gegen eine von Amts wegen ergangene Entscheidung steht im Interesse des Betroffenen
  1. dessen Ehegatten oder Lebenspartner, wenn die Ehegatten oder Lebenspartner nicht dauernd getrennt leben, sowie den Eltern, Großeltern, Pflegeeltern, Abkömmlingen und Geschwistern des Betroffenen sowie
  2. einer Person seines Vertrauenszu, wenn sie im ersten Rechtszug beteiligt worden sind.

Etwas vereinfacht gesagt, ging es in diesem Fall darum, dass im Bezug auf die Betreuung der dementen Mutter Sohn 2 nicht so wollte wie Sohn 1, der rechtlicher Betreuer war. Durfte Sohn 2 sich nun beschweren oder nicht? Amtsgericht und Landgericht Osnabrück sagten "nein", der BGH sagte mit dem Beschluss Az.: XII ZB 410/19 vom 8. Januar 2020 (4) "ja" mit folgender Begründung:

Für die Beschwerdebefugnis naher Angehöriger nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG ist maßgeblich, ob das Rechtsmittel dem objektiven Interesse des Betroffenen dient. Dabei ist ausreichend, dass der Rechtsmittelführer Interessen des Betroffenen zumindest mitverfolgt.

(Zitat: Leitsatz des Urteils, Seite 1)

- (1) Dieses Tatbestandsmerkmal schließt ein Rechtsmittel eines der in § 303 Abs. 2 FamFG

genannten Beteiligten nicht schon dann aus, wenn es dem - gegebenenfalls auch ausdrücklich erklärten - Willen des Betroffenen widerspricht (.....). Vielmehr führt die tatbestandmäßige Einschränkung nur zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels, wenn der Beteiligte mit diesem lediglich seine eigenen Interessen verfolgt. Es besteht ein Gleichauf zwischen der Kann-Beteiligung nach § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG im Interesse des Betroffenen und der Beschwerdeberechtigung dieses Beteiligtenkreises nach § 303 Abs. 2 FamFG. Ebenso wie die Hinzuziehung der in § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG genannten Kann-Beteiligten selbst gegen den Willen des Betroffenen in dessen objektivem Interesse möglich ist (.....), kann ein solcher Beteiligter im objektiven Interesse des Betroffenen - und damit auch gegen dessen Willen - das Rechtsmittel führen (.....). Maßgeblich für die Beschwerdebefugnis naher Angehöriger nach § 303 Abs. 2 Satz 1 FamFG ist daher, ob das Rechtsmittel dem objektiven Interesse des Betroffenen dient. Eine Beschwerdebefugnis besteht nur dann nicht, wenn der Rechtsmittelführer erkennbar ausschließlich eigene Interessen verfolgt (.....). Ausreichend ist, dass der Rechtsmittelführer Interessen des Betroffenen zumindest mitverfolgt (.....).  
(Zitat: Randnummer 11 des Urteils)

Zusammengefasst heißt das:

1. Eine Beschwerde muss mindestens teilweise im objektivem (nachvollziehbarem) Interesse des Betroffenen sein. Geprüft wird das durch das Gericht.
2. Eine Beschwerde kann auch gegen den Willen des Betroffenen zugelassen werden.
3. Ein Grund für die Zulassung einer Beschwerde ist nicht allein dadurch schon gegeben, dass derjenige, der eine Beschwerde einlegen möchte, naher Angehöriger ist.
4. Die Zulassung einer Beschwerde bedeutet aber noch lange nicht, dass sie auch zum gewünschten Erfolg führt.

### **Anhörung der Betroffenen in Corona-Zeiten - Beschluss des BGH**

Ist es richtig, in Gerichtsverfahren in Zeiten der Pandemie auf Anhörung der Betroffenen zu verzichten, die Anhörungen pauschal ausfallen zu lassen? Zu dieser Frage hat es inzwischen eine Reihe von Gerichtsurteilen unterschiedlicher Gerichte gegeben. Der Zivil-Senat des BGH hat dazu drei Beschlüsse gefasst:

Az.: XII ZB 235/20 am 14. Oktober 2020 ([5a](#))

Az.: XII ZB 220/20 am 4. November 2020 ([5b](#))

Az.: XII ZB 179/20 am 18. November 2020 ([5c](#))

Hier soll nur aus dem Beschluss vom 14. Oktober 2020 (5a) zitiert werden, die Folgebeschlüsse bringen keine neue Rechtslage in dieser Frage.

b) Auch in Zeiten der Corona-Pandemie kann in einem Betreuungsverfahren nur unter den engen Voraussetzungen des § [278](#) Abs. 4 iVm § [34](#) Abs. 2 FamFG und damit lediglich ausnahmsweise von der gemäß § [278](#) Abs. 1 Satz 1 FamFG erforderlichen persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen werden. Aus dem den anhörenden Richtern und sonstigen an der Anhörung zu beteiligenden Personen zu gewährenden Gesundheitsschutz folgen ebenfalls keine weitergehenden Möglichkeiten, von der persönlichen Anhörung abzusehen. (Zitat: Leitsatz Teil b, Seite 1 des Beschlusses - Verlinkung BABdW)

Der § [278](#) setzt in Abs. 4 sehr enge Grenzen für einen Verzicht auf eine persönliche Anhörung des Betroffenen, die auch in Corona-Zeiten gelten:

(4) Soll eine persönliche Anhörung nach § [34](#) Abs. 2 unterbleiben, weil hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind, darf diese Entscheidung

nur auf Grundlage eines ärztlichen Gutachtens getroffen werden.  
(Zitat § 278 Abs. 4 FamFG)

Gegebenenfalls sollte man sich entsprechend wehren, wenn aus welchen Gründen - außer der gesundheitlichen Gefährdung des Betroffenen - auch immer, auf eine persönliche Anhörung verzichtet werden soll oder evtl. schon verzichtet worden ist.

### **Einseitige Erhöhung des Entgelts - Urteil des LG Berlin**

Auch diese Konstellation ist für jeden Bewohner einer besonderen Wohnform (früher Heimbewohner) gut vorstellbar: Der Heimträger erhöht einseitig die in einem Wohn- und Betreuungsvertrag vereinbarten Kosten. Das LG Berlin hat in seinem Urteil vom 27.11.2019 - Az.: 65 S 112/19 (6) - eindeutig festgestellt, dass das rechtswidrig ist. Deshalb hat der Betroffene auch einen Anspruch auf Rückzahlung der zu viel gezahlten Beträge, wenn er denn nachweisen kann, dass er von der Rechtswidrigkeit nichts gewusst hat, also die monierten Beträge quasi freiwillig bezahlt hat.

Zitat Randnummer 14 des Urteils:

14 Nach § 814 Alt. 1 BGB kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass zur Leistung nicht verpflichtet war.

Zitat aus Randnummer 15 des Urteils:

15 Die Voraussetzungen, für die die Beklagte als Leistungsempfängerin die Darlegungs- und Beweislast trägt, liegen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erst vor, wenn der Leistende nicht nur die Tatumstände kennt, aus denen sich ergibt, dass er nicht verpflichtet ist, sondern auch weiß, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet (vgl. BGH, Beschl. v. 04.09.2018 - VIII ZR 100/18 .....

Konsequenz daraus: Entweder den einseitig geforderten Betrag nicht oder zumindest nur unter Vorbehalt zahlen und sofort Widerspruch einlegen. Zur Not muss dann ein Gericht entscheiden. Evtl. führt ja auch ein persönliches Gespräch weiter.

### **Bildung des Gesamtgrades der Behinderung - Urteil des LSG Thüringen**

Je älter man wird, desto spürbarer und schwerwiegender werden im Laufe der Jahre körperliche oder / und geistige Beeinträchtigungen. so dass sich irgendwann die Frage nach der Beantragung eines Behindertenausweises stellt. Rechtsgrundlage für den Rechtsanspruch auf die Feststellung eines GdB (Grad der Behinderung) ist seit den 1. Januar 2018 § 152 SGB IX. Wichtig für die Beurteilung sind die Auswirkungen der Beeinträchtigungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, diese werden in Zehnergraden abgestuft angegeben. (§ 152 Abs. 1 SGB IX). Umstritten ist oft die Festsetzung des Gesamt-GdB als Endresultat der medizinischen und anderen gutachterlichen Feststellungen. Addiert man nämlich die Zehnergrade, die für die einzelnen anerkannten Beeinträchtigungen festgestellt wurden, kommt im Regelfall ein höherer Gesamt-GdB heraus. Das LSG Thüringen bestätigt aber in seinem Urteil Az.: L 5 SB 1406/18 vom 23. Juli 2020, dass die einzeln festgestellten GdB nicht einfach addiert werden dürfen. Es ist die Gesamtheit der Auswirkungen zu berücksichtigen.

### **Auffälliges Verhalten als Kündigungsgrund - Urteile des LG Berlin und des OLG Oldenburg**

Auch bei diesem Problem handelt es sich sicher nicht um Einzelfälle. Der Sachverhalt ist leicht zu

schildern: Beiden Verfahren lagen auffällige Verhaltensänderungen der Betroffenen Personen zu Grunde, einmal bei einer dementen Bewohnerin und im anderen Fall bei einer psychisch kranken Frau. Räumungsklagen waren die Folge, gegen die sich die Betroffenen erfolgreich wehrten. Das LG Berlin urteilte am 6. Mai 2020 Az.: 65 S 264/19 ([7a](#)), das OLG Oldenburg am 28. Mai 2020 Az.: 1 U 156/19 ([7b](#)). Beide Gerichte kamen zu dem Schluss, dass eine Verhaltensänderung an sich nicht automatisch ein Kündigungsgrund ist.

### **Zitate aus dem Urteil des LG Berlin:**

#### Leitsätze:

- 1. Ein wichtiger Grund i.S.d. § 12 Abs. 1 Satz 1 WBG kann auch bei schuldlos begangenen Pflichtverletzungen gegeben sein.**
- 2. Voraussetzung einer verhaltensbedingt ausgesprochenen Kündigung ist - neben dem hinreichenden Gewicht der sich ergebenden Pflichtverletzung -, dass nicht nur eine Gefahr, sondern eine erhebliche Gefahr für die Mitbewohner/Mitarbeiter des Betreibers vorliegt oder andere Pflichtverstöße von vergleichbarem Gewicht gegeben sind.**  
(Zitat Urteil Seite 1)

Resümee: Es kann durchaus eine Situation eintreten, die auch nach Auffassung von Gutachtern und Gerichten - warum auch immer - derart unzumutbar geworden ist, dass eine Kündigung gerechtfertigt erscheint.

Aber was ist nun "unzumutbar"? Hierzu stellt das OLG Oldenburg in seinem Urteil fest:

Diese Unzumutbarkeit ist gegeben, wenn bei einer umfassenden Interessenabwägung ein überwiegendes Interesse des Unternehmers für ein Loskommen von dem Vertrag mit dem Verbraucher festgestellt werden kann. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Maßstab für die Zumutbarkeit nur das alleinige Interesse des Unternehmers wäre. Ihm kann ein Festhalten an dem Vertrag vielmehr auch dann nicht zumutbar sein, wenn er hierdurch seine vertraglichen Verpflichtungen, insbesondere die auf dieser Grundlage bestehenden Fürsorgepflicht gegenüber Dritten, nicht einhalten kann ..... Abzuwägen sind demnach das Interesse des Verbrauchers, einen Umzug und die damit verbundenen Schwierigkeiten zu vermeiden, sowie das Interesse des Klägers an dem Loskommen vom Vertrag (OLG Hamm, Beschluss vom 25.08.2017 - [30 U 34/17](#) [juris], Rn. 21).

(Zitat: Urteil des OLG Oldenburg II, 2., Abs. 4)

Aber die Träger von Einrichtungen / Vermieter von Wohnraum nach dem WBG können diesen Situationen auch vorbeugen, indem sie schon bei Abschluss des entsprechenden Vertrages - später geht es nicht mehr - den Ausschluss von Leistungsanpassungen vereinbaren, die evtl. nicht mehr zum Konzept des Hauses passen.

Hierzu noch einmal das LG Berlin:

Entgegen diesen Ausführungen ist die Klägerin jedoch beim Abschluss eines dem WBG unterfallenden Mietvertrages nicht rechtlos gestellt. Um den bekannten Unwägbarkeiten zu begegnen, war es ihr unbenommen, gem. § 8 Abs. 4 WBG die Pflicht zur Anpassung bei Vertragsschluss abzubedingen .....

(Zitat: Urteil Punkt (4), aa, 6. Absatz)

Unabhängig von den beiden Urteilen sei hier noch darauf hingewiesen, dass nach § 13 WBG der Unternehmer verpflichtet sein kann, dem Betroffenen eine neue adäquate Unterkunft zu zumutbaren Bedingungen nachzuweisen und evtl. auch die Umzugskosten in angemessenem Umfang zu tragen hat.

## Assistenz im Krankenhaus

Dieses Stichwort ist in weiten Kreisen von Betroffenen und deren Angehörigen inzwischen schon zu einem richtigen Reizthema geworden.

- Im Frühjahr 2020 gab es eine Petition zu diesem Problem. Der Petitionsausschuss des Bundestages machte es sich zu eigen und schickte die Petition an die Bundesregierung.
- Am 18. Februar 2021 wies der Inklusionsbeirat der Staatlichen Koordinierungsstelle nach Art. 33 UN-BRK in einer Erklärung auf die Brisanz des Themas hin ([8a](#)).
- Am 11. März 2021 äußerten sich der Bundesbehindertenbeauftragte und andere Beauftragte und Bevollmächtigte der Bundesregierung in einer Pressemitteilung zum Thema ([8b](#)).
- Diverse Politiker meldeten sich zu Wort und man hatte - etwas überspitzt gesagt - den Eindruck, es gebe außer Corona fast nichts Wichtigeres, als das schon seit Jahren bekannte Problem nun endlich aus der Welt zu schaffen.

Aber was ist wirklich passiert? Aufgrund der Petition wurde durch BMAS und BMG ein Beteiligungsprozess eingeleitet, dieser

... wurde jedoch beendet, da sich die Akteure weder auf eine gesetzliche noch auf eine untergesetzliche Regelung einigen konnten (Zitat aus der Stellungnahme der fünf Fachverbände vom 29. März 2021, Seite 2) ([8c](#)).

Im Newsletter der Lebenshilfe vom 6. Mai 2021 ist zu lesen:

... Dennoch lässt die Bundesregierung bislang jede Chance zur Lösung des Problems ungenutzt verstreichen. So wurden die diesbezüglichen Fachgespräche zwischen den zuständigen Bundesministerien unter Beteiligung von Vertreter\*innen aus Ländern und Kommunen, Sozialhilfe- und Sozialversicherungsträgern sowie Interessenvertreter\*innen von Menschen mit Behinderung ergebnislos beendet.

Auch im Teilhabestärkungsgesetz konnte trotz eines zwischenzeitlich erarbeiteten Kompromissvorschlages des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales unter anderem aufgrund von ministerialen Zuständigkeitsstreitigkeiten keine Regelung erzielt werden. (Zitat aus dem Newsletter der Bundesvereinigung Lebenshilfe vom 6. Mai 2021, Artikel 'Assistenz im Krankenhaus muss besser bezahlt werden', Absätze 4 und 5) ([8d](#))

Das ist es dann auch wohl schon gewesen. Das Ergebnis zu diesem Punkt sehen wir im Entwurf des Teilhabestärkungsgesetzes vom 9. März 2021 ([8e](#)): Das Problem "Finanzierung von Assistenzleistungen im Krankenhaus" wird ausgeklammert, kommt nicht vor. Da jetzt Wahlkampf ist und schon im September die Bundestagswahl stattfindet, kann man getrost davon ausgehen, dass wir noch lange auf die Lösung des Problems warten müssen. Alles andere ist reine Gutgläubigkeit und Illusion, in dieser Frage kann man wohl nicht auf ein Wunder hoffen. Nichtsdestoweniger gibt es diesem Gesetzentwurf einige sinnvolle und gute Vorschläge, die hoffentlich so vom Bundestag beschlossen werden. Die Stellungnahme der Fachverbände geht auch darauf ein ([8c](#)).

Wie ist die gesetzliche Regelung im Augenblick? Im § [11](#) Abs. 3 SGB V wird die Mitaufnahme einer Begleitperson z. B. in ein Krankenhaus geregelt (Arbeitgebermodell). Für alle anderen Betroffenen gilt, dass nur die Kosten für Unterkunft und Verpflegung übernommen werden, nicht aber z.B. Lohnausfallkosten für begleitende Angehörige.

Es ist wirklich dringend notwendig, dass vor allem die BAGuAV wieder aufwacht, eigene Initiativen entwickelt und alte - hoffentlich noch bestehende - Kontaktmöglichkeiten wieder

aufnimmt und permanent aktiv bleibt. Nach Ansicht des Autors ist hier vor allen Dingen der Sprecher der BAGuAV gefordert, die Initiative zu ergreifen. Sollte das nicht geschehen, muss eben der BABdW allein handeln. Lediglich die Informationen anderer weiterzugeben, reicht wohl nicht!

## **Nachwort und Dank**

Zum Abschluss dieser Informationsserie sind wohl ein paar persönliche Gedanken erlaubt. Zunächst einmal muss ich sagen, dass mir diese Arbeit in den Jahren seit 2007 viel Freude, Gewinn an Wissen und Verständnis für Zusammenhänge gebracht hat. Der Preis dafür waren viele geopfert Stunden und Nachtschichten am Computer. Vor allem meiner Frau möchte ich hier herzlich dafür danken, dass sie das alles geduldig ertragen und mitgetragen hat.

Der zweite Dank gilt Herrn Dr. G. H. Wagner aus Ludwigshafen. Er hat - ich meine ab 2009 - nicht nur Korrektur gelesen, sondern sein Wissen lebhaft mit eingebracht. Wir haben viele ernste und auch heitere Gespräche miteinander geführt und sind gemeinsam über 80 Jahre alt geworden. Im Grunde war er Koautor dieser Informationen - wollte aber nie so genannt werden.

Der dritte Dank gilt den Angehörigen, die sich im Laufe der Jahre immer wieder einmal telefonisch oder auch schriftlich mit guten Ratschlägen oder Kritik telefonisch oder schriftlich an mich gewandt haben. Es ist schön, wenn man nicht das Gefühl haben muss, mit der ganzen Arbeit irgendwie 'in der Luft zu hängen'.

Die Zusammenarbeit mit dem Vorsitzenden nach meinem Rücktritt als Vorsitzender des BABdW im November 2015 war immer recht gut, auch dafür möchte ich mich bedanken.

Sehr bedauerlich finde ich allerdings, dass sich trotz meiner mehrfachen Bitte niemand bereitgefunden hat, sich als mein Nachfolger einzuarbeiten. Über viele Jahre hinweg waren die BABdW-Informationen das Bindeglied zwischen dem Vorstand des Bundesverbandes, den Angehörigen (vertretungen) und Außenstehenden. Besonders im Artikel "In eigener Sache" wurde bis vor einigen Jahren immer wieder über das "Innenleben" des Verbandes berichtet.

Ungebeten will ich hier keine guten Ratschläge erteilen oder kritisieren, obgleich mir noch vieles durch den Kopf geht, deshalb hier keine weiteren Ausführungen mehr.

Ein Bibelzitat soll das letzte Wort sein: Es ist der Vers 8 aus dem 31. Kapitel der Sprüche Salomos (Monatsspruch in der evangelischen Kirche für Mai 2021):

***Tu deinen Mund auf für die Stummen und für die Sache aller, die verlassen sind!***

Bleiben Sie gesund!

Mit freundlichen Grüßen

K.-H. Wagener, im Auftrag des Vorstands

## **Liste der für uns wichtigsten Abkürzungen Gesetze und Verordnungen - Abkürzungen alphabetisch geordnet**

AGG                    Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - Antidiskriminierungsgesetz

AMG	Arzneimittelgesetz
AO	Abgabenordnung
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BtBG	Betreuungsbehördengesetz
BTHG	Bundesteilhabegesetz - Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung
BWahlG	Bundeswahlgesetz
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung der EU
ESchG	Embryonenschutzgesetz
EStG	Einkommenssteuergesetz
FamFG	Familienverfahrensgesetz - Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GenDG	Gendiagnostikgesetz - Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen
GG	Grundgesetz
HHVG	Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetz (Gesetz zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung)
RBEG	Regelbedarfsermittlungsgesetz (Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen sowie zur Änderung des Zweiten und des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch)
SGB I - XII	Sozialgesetzbücher I bis XII
SGB I	Allgemeine Teil
SGB II	Grundsicherung für Arbeitsuchende
SGB III	Arbeitsförderung
SGB IV	Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB V	Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VI	Gesetzliche Rentenversicherung
SGB VII	Gesetzliche Unfallversicherung
SGB VIII	Kinder- und Jugendhilfe
SGB IX	Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
SGB X	Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
SGB XI	Soziale Pflegeversicherung
SGB XII	Sozialhilfe
UN-BRK / VN-BRK	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen)
UrhG	Urheberrechtsgesetz (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte)
WBVG	Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz
WMVO	Werkstättenmitwirkungsverordnung
WoGG	Wohnungsgesetz
WVO	Werkstättenverordnung

### **Gerichte**

EUGH	Gerichtshof der Europäischen Union
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BFH	Bundesfinanzhof
BSG	Bundessozialgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

LSG	Landessozialgericht
AG	Amtsgericht
SG	Sozialgericht
VG	Verwaltungsgericht

### **Ministerien**

BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

### **Arbeitsgemeinschaften, Verbände, Behörden u. a.**

BAGuAV	Bundesarbeitsgemeinschaft unabhängiger Angehörigenvertretungen (Arbeitsplattform der drei unabhängigen Bundesverbände BABdW, BAMB und BKEW)
BABdW	Bundesverband von Angehörigen- und Betreuerververtretungen in diakonischen und anderen christlichen Wohneinrichtungen und Werkstätten für Menschen mit Beeinträchtigung e. V.
BAMB e. V.	Bundesarbeitsgemeinschaft der Angehörigen von Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung e. V.
BKEW	Bundesverband von Angehörigen- und Betreuerbeiräten in Werkstätten und Wohneinrichtungen für Menschen mit Behinderung e. V.
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAGüS	Bundesarbeitsgemeinschaft überörtlicher Sozialhilfeträger
BAG WfbM	Bundesarbeitsgemeinschaft Werkstätten für behinderte Menschen e. V.
BAnz	Bundesanzeiger
BeB	Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e. V.
BGBI	Bundesgesetzblatt
BSK	Bundesverband Selbsthilfe Körperbehinderter e.V.
bvkm.	Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e. V.
CBP	Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie
dbr	Deutscher Behindertenrat
DD	Diakonie Deutschland
DIM	Deutsches Institut für Menschenrechte
DPWV	Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband - Der Paritätische Gesamtverband
dv	Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e. V.
EUTB	Ergänzende unabhängige Teilhabeberatung
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
ISL	Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben in Deutschland e. V.
WfbM	Werkstatt für Menschen mit Behinderung

Mit freundlichen Grüßen

im Auftrag des Vorstands, K.-H. Wagener

**Anlagen** (Bitte beachten Sie den untenstehenden Hinweis!)

- (1) Ärztliche Zwangsmaßnahme - Wille des Betroffenen nicht feststellbar - Beschluss des BGH
- (2a) Betreuung trotz Vorsorgevollmacht? - Beschluss des BGH vom 8. August 2018
- (2b) Betreuung trotz Vorsorgevollmacht? - Beschluss des BGH vom 15. August 2018
- (3) Zur Sittenwidrigkeit eines Testaments - Beschluss des BGH vom 24. Juli 2019
- (4) Beschwerdebefugnis naher Angehöriger - Beschluss des BGH vom 8. Januar 2020
- (5a) Anhörung der Betroffenen in Corona-Zeiten - Beschluss des BGH vom 14. Oktober 2020
- (5b) Anhörung der Betroffenen in Corona-Zeiten - Beschluss des BGH vom 4. November 2020
- (5c) Anhörung der Betroffenen in Corona-Zeiten - Beschluss des BGH vom 18. November 2020
- (6) Einseitige Erhöhung des Entgelts - Urteil des LG Berlin vom 27. November 2019
- (7a) Auffälliges Verhalten als Kündigungsgrund - Urteil des LG Berlin vom 6. Mai 2020
- (7b) Auffälliges Verhalten als Kündigungsgrund - Urteil des OLG Oldenburg vom 28. Mai 2020
- (8a) Erklärung des Inklusionsbeirates der Staatlichen Koordinierungsstelle nach Art. 33 UN-BRK
- (8b) Pressemitteilung des Bundesbehindertenbeauftragten und anderer Beauftragter und Bevollmächtigter der Bundesregierung
- (8c) Stellungnahme der fünf Fachverbände vom 29. März 2021
- (8d) Assistenz im Krankenhaus muss bezahlt werden - Newsletter der Lebenshilfe vom 6. Mai 2021
- (8e) Entwurf des Teilhabestärkungsgesetzes vom 9. März 2021

**Hinweis zu den Anlagen:**

Mitglieder und Gäste *ohne Internetanschluss* erhalten diese Information in Papierform per Post, solche *mit Internetanschluss* in elektronischer Form als pdf-Datei.

Bei aktiver Internetverbindung können Sie mit der linken Maustaste durch einfachen Klick (ggf. bei zugleich gehaltener STRG/CTRL-Taste) auf die blau geschriebenen, unterstrichenen Anlagennummern im Text oder in der Anlagen-Liste alle Anlagen auf Wunsch direkt als pdf-Dateien (von unserer Homepage oder über Link zu anderen Homepages) zum Lesen öffnen und/oder auf Ihrem Rechner speichern.

Auf Wunsch können wir Ihnen selbstverständlich gerne einzelne oder alle Anlagen als Mailanhang schicken.