

Der Schutz vulnerabler Erwachsener im Recht

17. Deutscher Erbrechtstag

23. März 2023

Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp

Georg-August-Universität Göttingen

© Volker Lipp, Weitergabe nur mit Genehmigung des Autors.

Statt einer Einleitung ...

... eine Geschichte

Überblick

1. Grundlagen
2. Die gegenseitige Vertretung von Ehegatten (§ 1358 BGB)
3. Vorsorgevollmacht
4. Rechtliche Betreuung

1. Grundlagen

- Schutz vulnerabler Erwachsener im Recht und Erwachsenenenschutz
- Erwachsenenenschutz: Struktur und Zahlen
- Erwachsenenenschutz: Entwicklung und Reform 2023
- Grund- und Menschenrechte

Schutz vulnerabler Menschen im Recht

- Vulnerabilität als Teil der *conditio humana*
- Vulnerabilität – unterschiedliche Begrifflichkeiten in verschiedenen Disziplinen und Kontexten

Vgl. DER, Vulnerabilität und Resilienz, 2022

Schutz vulnerabler Menschen im Recht

- Vulnerabilität im Recht – kein Rechtsbegriff, sondern Problemanzeige
- **Besondere** Verletzlichkeit z. B.
 - aufgrund der **Situation** eines Menschen
 - aufgrund des **physischen oder psychischen Zustands** eines Menschen
- Aufgabe nicht nur des Strafrechts, sondern des Rechts insgesamt

Vulnerabilität aufgrund der Situation eines Menschen

Beispiele

- finanzielle Bedürftigkeit: Unterhalt, Sozialleistungen, ...
- Krankheit: Unterhalt, Krankenversicherung, ...
- Strukturelle Unterlegenheit: Arbeitnehmer, Verbraucher, Patient, ...
- Situative Unterlegenheit: Anfechtung von Verträgen und Willenserklärungen, § 138 BGB, § 826 BGB, Aufklärungspflichten, ...

Vulnerabilität aufgrund des Zustands eines Menschen

Beispiele

- Behinderung: Eingliederungshilfe
- Krankheit: Krankenversicherung, öffentliches Gesundheitswesen
- ...

Beeinträchtigungen bei der Fähigkeit, einen eigenen Willen zu bilden und danach zu handeln

→ Erwachsenenschutz

Erwachsenenschutz: Begriff

- **Schutz** von Erwachsenen, die aufgrund einer Beeinträchtigung oder der Unzulänglichkeit ihrer persönlichen Fähigkeiten nicht in der Lage sind, ihre Interessen zu schützen
(*vgl. Art. 1 Abs. 1 Haager ErwSÜ 2000*)
- **Unterstützung** von Menschen mit Einschränkungen bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit
(*vgl. Art. 1 und 12 UN-BRK*)

Erwachsenenschutz: Instrumente

- **Unwirksamkeit eines Rechtsakts**
(wg. Geschäfts-, Einwilligungsunfähigkeit usw.)
- **Ausschluss der Verantwortlichkeit**
(wg. Delikts-, Schuldunfähigkeit usw.)
- **Bestellung einer Fürsorgeperson**
(Vorsorgebevollmächtigter, Rechtlicher Betreuer, seit 1.1.2023: Ehegatte)
- **Beschränkung der rechtlichen Handlungsfähigkeit** pro futuro (nur Einwilligungsvorbehalt)
- **Unterbringung** in einer Schutz Einrichtung
(nach BtR + öff.-rechtl. Unterbringungsrecht)

Erwachsenenschutz: Zahlen

- **Vorsorgevollmachten**
 - ca. 5,7 Mio. registriert (31.12.2022)
 - ? nicht-registriert
- **Betreuungsverfahren:** ca. 1,2 Mio. (Sondererhebung Justizstatistik 2015)
 - Familienangehörige: ca. 50 %
 - Ehrenamtliche Betreuungen: ca. 6 %
 - Berufl. Betreuung, Vereine, Behörden: ca. 44 %
- **Einwilligungsvorbehalt:** in ca. 5 % der Betreuungen

Erwachsenenschutz: Entwicklung

- „Jahrhundertreform“ Betreuungsgesetz 1990, in Kraft ab 1992
- Abschaffung von Entmündigung und Vormundschaft sowie Zwangspflegschaft
- **Rechtliche Betreuung** mit neuen Strukturen
- **Vorsorgevollmacht**
- Parallel dazu: Reformen in der Psychiatrie (Psychiatrie-Enquête, PsychKGs)

Reform 2023

- **Rechtliche Betreuung (§§ 1814 ff. BGB)**
 - Selbstbestimmung und Partizipation
 - Erforderlichkeit
- **Vorsorgevollmacht**
 - Selbstbestimmung und Eigenvorsorge
 - Kontrollinstrumente
- **Völlig neu: Ehegattenvertretung (§ 1358 BGB)**
 - In gesundheitlichen Notfällen
- **Organisation des Betreuungswesens**

Grund- und Menschenrechte

- Beitritt zur BRK (2009) und 1. Staatenprüfungsverfahren für Deutschland (2011-2015)
 - Bundesregierung: Deutsches (Betreuungs-) Recht im Einklang mit BRK
 - z.T. fundamentale (rechts-) politische Kritik
 - Fachausschuss zur BRK (2015):
*„... concerned that the legal instrument of guardianship („rechtliche Betreuung“)
is incompatible with the Convention“*

Grund- und Menschenrechte

- BVerfG widerspricht Fachausschuss
(26.7.2016, Zwangsbehandlung § 1906 BGB aF)
 - Grund- und Menschenrechte (GG, EMRK und BRK) verpflichten Staat zur **Anerkennung** von Freiheit und Selbstbestimmungaber auch
 - zum **Schutz** vor einer (erheblichen) Selbstgefährdung, falls ein Mensch nicht selbstbestimmt entscheiden oder handeln kann

Grund- und Menschenrechte

- Recht auf Rechtsfähigkeit und auf (rechtliche) Handlungsfähigkeit
- (staatliche) Pflicht zur Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit
- (staatliche) Schutzverantwortung, falls Fähigkeit zur Selbstbestimmung eingeschränkt

Grund- und Menschenrechte

- Wie und wodurch Pflichten erfüllt werden, liegt grds. im Ermessen des Gesetzgebers
- aber Vorgaben für Art und Weise, insbesondere
 - Selbstbestimmungsrecht
 - Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
 - Grundrechtsschutz durch und im Verfahren
 - Staatliche Schutzverantwortung bleibt bestehen, auch wenn Unterstützung und Schutz privat erfolgen („Wächteramt“)

Grund- und Menschenrechte

- Vorgaben für Art und Weise (Beispiele)
 - Vorrang „anderer Hilfen“ (Familie, Sozialsystem usw.) vor staatlicher Rechtsfürsorge (Betreuung)
 - Vorrang der Eigenvorsorge (Vorsorgevollmacht) vor staatlicher Rechtsfürsorge (Betreuung)
 - Anerkennung der Selbstbestimmung auch „innerhalb“ der Rechtsfürsorge (Weisung des Vollmachtgebers, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung usw.)
 - Vorrang der Unterstützung vor der Stellvertretung

2. Ehegattenvertretung

Ehegattenvertretung, § 1358 BGB

- Neu: Vertretung durch Ehegatten in gesundheitlichen Notfällen
- Voraussetzungen
 - Patient bewusstlos, kann Situation nicht verstehen oder kann keine eigene Entscheidung treffen
 - Ehegatten leben nicht getrennt
 - **Kein Bevollmächtigter, kein Betreuer**
 - Kein Widerspruch des Patienten gegen Vertretung
- Aufgaben und Stellung
 - Grds. wie Vorsorgebevollmächtigter oder rechtlicher Betreuer

Ehegattenvertretung, § 1358 BGB

- Umfang beschränkt auf
 - Behandlungsvertrag, Krankenhausvertrag, Pflegevertrag, Reha-Vertrag
 - Aufklärung und Einwilligung in med. Maßnahme
 - Fixierung und andere FEM bis max. 6 Wochen
- Dauer
 - besteht max. 6 Monate
 - ab Eintritt der (vom Arzt bescheinigten) Entscheidungsunfähigkeit

3. Vorsorgevollmacht

Vorsorgevollmacht

- Seit 1900 zulässig, seit 1970er praktiziert
- 1992 gesetzlich ausdrücklich anerkannt
- Vorrang vor Bestellung eines Betreuers
- Primär für nahe stehende Personen und Angehörigen (früher RBerG, heute RDG)
- „Niedrigschwellig“, insbes. geringe formale Anforderungen

Vorsorgevollmacht

- Instrument der Selbstbestimmung
 - Beratung, Begleitung, Hilfe (Auftrag)
 - Agent zur Umsetzung einer Entscheidung des Vollmachtgebers (Vollmacht, Stellvertretung)
- Aber auch: Schutz vor Selbstschädigung
 - Vorsorgevollmacht als funktionelles Äquivalent der Betreuung
 - Gleichstellung mit Betreuer bei personalen Angelegenheiten (Freiheitsentziehung, Behandlung)

Vorsorgevollmacht

- Ziele und Funktionen
 - Betreuungsvermeidung
 - Wünsche und Interessen des Vollmachtgebers
 - Schutz bei Selbstgefährdung ohne freien Willen
- Vorsorgeverhältnis – Innenverhältnis
- Vorsorgevollmacht – Außenverhältnis
- Anwendungsbereiche: Vermögen, Person, Verfahren

Vorsorgevollmacht

- **Vorrang**
 - **vor Betreuung** aufgrund gerichtlicher Entscheidung, § 1814 Abs. 2 Nr. 1 BGB
 - **vor Ehegattenvertretung** aufgrund Gesetzes, § 1358 Abs. 3 Nr. 2a) BGB
- Staatliche Schutzverantwortung tritt zurück, bleibt aber bestehen!
(BVerfG 10.6.2015, BtPrax 2015, 296 – Genehmigung bei Vorsorgevollmacht)

Vorsorgevollmacht

- **Wirksamkeitsvoraussetzungen**
 - Allgemeine Regelungen zu Vertragsschluss (Innenverhältnis), Bevollmächtigung, Willensmängel, § 138 BGB usw.
 - Keine bestimmte Form, sofern nicht gesetzlich vorgeschrieben
- Kein Wirksamkeitserfordernis, sondern Voraussetzung für **Gebrauch**
 - „schriftlich und ausdrücklich“ (§§ 1829, 1831, 1832 BGB - jeweils Abs. 5)

Vorsorgevollmacht

- Kontrolle des Bevollmächtigten
= **Aufgabe des Vollmachtgebers**
 - Erteilung, Kontrolle und Beendigung der Vorsorgevollmacht
 - Grundlage: Innenverhältnis
- Schutzverantwortung des **Staates**
 - Vorrang der selbstbestimmten Vorsorge durch den Betroffenen
 - Schutzverantwortung des Staates subsidiär, bleibt aber bestehen!

Vorsorgevollmacht

- Schutzverantwortung des **Staates**
 - Präventive Kontrolle durch **gerichtliche Genehmigung** bei Freiheitsentziehung und (Zwangs-) Behandlung, §§ 1829, 1831, 1832 BGB
 - **Bestellung eines Kontrollbetreuers**, § 1820 Abs. 3 BGB
 - **Direkte Intervention des Gerichts**, § 1867 BGB

Kontrollbetreuung

Kontrollbetreuung für **Vollmacht** (§ 1820 Abs. 3 BGB)

- Voraussetzungen nach der Rechtsprechung ins Gesetz übernommen
- **Neu:** Richter, nicht mehr Rechtspfleger (§ 15 RPfIG)
- **Neu:** Gutachten, ärztliches Zeugnis genügt nicht mehr (Ausnahme in § 281 Abs. 1 FamFG gestrichen)
- Typische Aufgabenbereiche (§ 1815 Abs. 3 BGB)
 - Rechte gegenüber dem Bevollmächtigten
 - Auskunft und Rechenschaft von anderen Personen

Suspendierung einer Vollmacht

- Suspendierung einer **Vollmacht** durch **Gericht** (§ 1820 Abs. 4 BGB) – neu!
 - Bei begründetem Verdacht auf Mißbrauch oder Fehlgebrauch
 - Verbot der Benutzung
 - Herausgabe der Urkunde an Betreuer
- Unterschied zum Widerruf
 - Vollmacht bleibt bestehen und muss nicht erneut erteilt werden, z. B. wenn sich Verdacht nicht bestätigt

Widerruf einer Vollmacht

- Jeder Betreuer (!) hat Befugnis zum Widerruf einer **Vollmacht** innerhalb seines Aufgabenkreises
- Bei **Vorsorgevollmacht** aber nur mit Genehmigung des Gerichts (§ 1820 Abs. 5 BGB)
 - Indirekte Umschreibung der Vorsorgevollmacht:
Vollmacht für Personensorge oder wesentlichen Teil der Vermögenssorge
 - Bisher: Gericht musste Betreuer Befugnis zum Widerruf einer Vorsorgevollmacht ausdrücklich übertragen
(BGH 28.7.2015, BGHZ 206, 321)

4. Rechtliche Betreuung

Rechtliche Betreuung

- Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit
- Schutz vor Selbstgefährdung, soweit kein freier Wille
- Individueller Bedarf an Unterstützung und Schutz
- Persönliche Betreuung
- Geschäftsfähigkeit, Einwilligungsfähigkeit, Verfahrensfähigkeit usw. bleiben unberührt
- **Reform:** Stärkung von Selbstbestimmung und Erforderlichkeit „in“ der Betreuung

Rechtliche Betreuung

Stärkung der Selbstbestimmung - die neue
Magna Charta des § 1821 BGB

- Tätigkeit des Betreuers nur, wenn diese erforderlich ist (Abs. 1 S. 1)
- gilt auch für Einsatz des Mittels der Stellvertretung! (Abs. 1 S. 2)

Rechtliche Betreuung

§ 1821 BGB – die neue Magna Charta

- Aktuelle bzw. früher erklärte Wünsche (Abs. 2)
- Ausnahme: erhebliche Selbstgefährdung bei fehlender Einsichts- und Steuerungsfähigkeit (Abs. 3) statt objektive Wohlschranke
- Grenze: Unzumutbarkeit (Abs. 3)
- Subsidiär: mutmaßlicher Wille (Abs. 4) statt subjektives Wohl

Rechtliche Betreuung

- Gelegenheitsgeschenk, das nach den Verhältnissen des Betreuten üblich oder angemessen ist - zulässig
- **Sonstige Schenkungen:** gerichtliche Genehmigung (§ 1854 Nr. 8 BGB) statt Verbot
- Voraussetzungen in § 1821 BGB (!)
 - Schenkung durch Betreuer erforderlich (Abs. 1)
 - Wunsch oder mutmaßlicher Wille (Abs. 2 – 4)

Rechtliche Betreuung

§ 1821 BGB – die neue Magna Charta
auch für **Gerichte**, z. B. bei

- Betreuerauswahl (§ 1816 Abs. 2 BGB)
- Beratung, Aufsicht und Kontrolle (§§ 1861, 1862 Abs. 1 BGB)
- Genehmigung (§ 1862 Abs. 1 BGB)
- Einstweilige Maßnahmen (§ 1862 Abs. 1 BGB)

Rechtliche Betreuung

§ 1821 BGB – die neue Magna Charta
auch für **andere Akteure**, z. B.

- Betreuungsbehörde bei Betreuervorschlag (§ 12 BtOG), Gerichtshilfe (§ 11 BtOG)
Beratung und Vermittlung anderer Hilfen (§ 8 BtOG) usw.
- Verfahrenspfleger (§ 276 Abs. 3 FamFG)
- ...

Verfahrenspfleger

- Betroffener stets verfahrensfähig, § 275 FamFG
- Verfahrenspfleger, § 276 FamFG (**neu**)
 - Information und Unterstützung des Betroffenen bei der Ausübung der Rechte im Verfahren (Abs. 3 S. 2)
 - Verdrängt den Betroffenen nicht aus dem Verfahren („kein gesetzlicher Vertreter“, Abs. 3 S. 3)
 - **Wünsche und mutmaßlicher Wille** des Betroffenen (Abs. 3 S. 1)
 - **keine** Hilfsperson des Gerichts

Kontrolle des Betreuers

- Primär **Aufgabe des Staates**
 - **Gericht:** Bestellung des Betreuers, Kontrolle und Beendigung der Betreuung
 - **Betreuungsbehörde:** Zulassung von Berufsbetreuern und allgemeine Aufsicht, Vorschlag eines Betreuers im Einzelfall
- Unter **Achtung der Selbstbestimmung** des Betroffenen/Betreuten

Noch einige Worte zu ...

Gesetz und Realität

- „Die Deutschen glauben, ein Problem sei gelöst, wenn sie ein Gesetz gemacht haben ...“
- Art. 4 Abs. 1 lit. b UN-BRK verpflichtet dazu, alle ... Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen ... zu treffen = Verpflichtung des Staates – unser aller Verantwortung!
- „Bei der Gratwanderung zwischen Freiheit und Schutz könnten [**solten**, V.L.] der Sinn für die Realität und die Rücksicht auf praktische Erfahrungen gute Führer sein.“ *D. Schwab, FamRZ 2023, 1 (8)*

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**