

Vorsorgevollmacht – Ehegattenvertretung – Rechtliche Betreuung

Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp
Georg-August-Universität Göttingen
Fachtag Betreuungsrecht 20.11.2021

© Volker Lipp, Weitergabe nur mit Genehmigung des Autors.

Überblick

- Die aktuelle Reform und ihr Hintergrund
- Von Entmündigung und Vormundschaft zur Rechtlichen Betreuung und Vorsorgevollmacht (1990/1992)
- Die Weiterentwicklung des Betreuungsrechts
- Die Reform 2021/2023
- Die UN-Behindertenrechtskonvention (BRK)
- Erwachsenenschutz 2.0

Die aktuelle Reform und ihr Hintergrund

- 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“*

Die aktuelle Reform und ihr Hintergrund

- BVerfG widerspricht Fachausschuss
(Entscheidung zur Zwangsbehandlung, 2016)
 - Grund- und Menschenrechte (GG, EMRK und BRK)
verpflichten Staat nicht nur zum Schutz von
Freiheit und Selbstbestimmung
sondern auch
 - zum Schutz vor einer Selbstgefährdung, falls ein
Mensch nicht selbstbestimmt entscheiden oder
handeln kann

Die aktuelle Reform und ihr Hintergrund

- Forschungsprojekte (2015 – 2017) zeigen Defizite in der Betreuungspraxis auf
 - Qualität in der rechtlichen Betreuung (2018)
 - Erforderlichkeitsgrundsatz in der betreuungsrechtlichen Praxis (2018)
- Rechtspolitische Reformvorschläge

Von Entmündigung/Vormundschaft zur Rechtlichen Betreuung (1990/1992)

- „Jahrhundertreform“ 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)

Von Entmündigung/Vormundschaft zur Rechtlichen Betreuung (1990/1992)

- Rechtliche Betreuung
 - Anerkennung des betreuten Menschen und seiner Rechte
 - individuelle Bedürfnisse des betreuten Menschen
 - Geschäftsfähigkeit, Einwilligungsfähigkeit, Verfahrensfähigkeit usw.
 - Selbstbestimmung und Erforderlichkeit
 - § 1901 BGB als „Magna Charta“
 - Persönliche Betreuung

Von Entmündigung/Vormundschaft zur Rechtlichen Betreuung (1990/1992)

- Vorsorgevollmacht
 - Seit 1900 rechtlich möglich
 - Seit den 1970ern praktiziert
 - 1990/1992 gesetzlich ausdrücklich anerkannt

Die Weiterentwicklung des Betreuungsrechts

- Einführung und Umsetzung des neuen Rechts
- Aufbau neuer Strukturen (Vereine, Behörden, Gerichte, selbständige Berufsbetreuung)
- 1. und 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz (1999, 2005)
 - Vergütung (Pauschalen 2005)
 - Ehrenamt
 - ***Vorsorgevollmacht***

Die Weiterentwicklung des Betreuungsrechts

- 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz (2009)
 - Patientenverfügung und Genehmigungspflicht, wenn Konflikt über Patientenwillen bei gravierender Entscheidung
- Betreuungsgericht und Verfahren (FamFG 2009)
- Persönlicher Kontakt (2011)
- Stärkung der Betreuungsbehörde (2013)
- Zwangsbehandlung (2013, 2017)
- Vergütung (2019)

Die Weiterentwicklung des Betreuungsrechts

- Gesetzliche Vertretungsbefugnis für Ehegatten und Angehörige
 - seit 1992 wiederholt vorgeschlagen
 - auch Gesetzentwürfe eingebracht
 - bis zur aktuellen Reform nicht Gesetz geworden

Die Reform 2021/2023

- Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4.5.2021 (zum 1.1.2023)
 - Große Reform
 - Vormundschaft für Minderjährige
 - **Rechtliche Betreuung**
 - **Vorsorgevollmacht**
 - Pflegschaften
 - **Ehegattenvertretung** (§ 1358 BGB-neu)
- } + neue Anordnung der §§ im BGB

Die Reform 2021/2023

- Übersichten und Information
 - Online-Lexikon Betreuungsrecht (Horst Deinert / BtPrax) mit Synopsen altes Recht / neues Recht
 - BtPrax
 - BGTalk (Webinare des BGT)
 - ***Fachtag Betreuungsrecht 20.11.2021***
 - Betreuungsgerichtstag 13.-15.10.2022 in Erkner
 - und vieles mehr ...

Die Reform 2021/2023

- ***Rechtliche Betreuung***
 - Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit
 - Schutz vor einer Selbstschädigung
 - Selbstbestimmung und Partizipation
 - Erforderlichkeit
- ***Vorsorgevollmacht***
- ***Ehegattenvertretung***
- Organisation des Betreuungswesens (insbesondere Vereine, Behörden, Berufsbetreuung)

Erwachsenenschutz 2.0

Im Folgenden Schlaglichter auf

- Ehegattenvertretung
- Vorsorgevollmacht
- Rechtliche Betreuung
 - § 1821 BGB – die neue Magna Charta
 - Selbstbestimmung und Erforderlichkeit

Erwachsenenschutz und BRK

- Vorgaben der BRK gelten für **alle** Instrumente des Erwachsenenschutzes, d.h. für
 - Rechtliche Betreuung
 - Vorsorgevollmacht
 - Ehegattenvertretung
 - Psychisch-Kranken-Recht
- und auch für alle weiteren Formen der Unterstützung und des Schutzes!

Erwachsenenschutz und Art. 12 BRK

- Beteiligung, Wünsche und Präferenzen
 - Tätigkeit des Betreuers / Bevollmächtigten / Ehegatten
 - Betreuungsgericht, Betreuungsbehörde, Verein
- Sonst früher erklärter Wunsch bzw. mutmaßlicher Wille, auch bei:
 - Einwilligungsvorbehalt
 - Freiheitsentziehung
 - Zwangsbehandlung

Erwachsenenschutz und BRK

- Assistenzprinzip
 - Selbstbestimmung in **und** außerhalb der Rechtlichen Betreuung
 - Insbesondere Art. 12 Abs. 4 BRK: Rechte, Wille und Präferenzen des Betroffenen
 - Schutzprinzip
 - Schutz, wenn kein freier Wille **und** Selbstgefährdung
- ≠** Bevormundung / Entmündigung / Entrechtung

Ehegattenvertretung, § 1358 BGB

- Neu (ab 1.1.2023): Notvertretung durch Ehegatte bzw. eingetragenen Lebenspartner
- Umfang
 - Behandlungsvertrag, Krankenhausvertrag, Pflegevertrag, Reha-Vertrag
 - Aufklärung und Einwilligung in med. Maßnahme
 - Fixierung und andere FEM bis max. 6 Wochen

Ehegattenvertretung, § 1358 BGB

- Arzt prüft, ob
 - Patient bewusstlos ist, oder
 - Situation nicht verstehen oder keine eigene Entscheidung treffen kann

Ehegattenvertretung, § 1358 BGB

- Arzt lässt sich schriftlich versichern, dass
 - Ehegatten nicht getrennt leben
 - Kein Bevollmächtigter, kein Betreuer
 - Kein Widerspruch gegen Vertretung durch Ehegatten
 - Vertretungsrecht bisher noch nicht ausgeübt wurde
- Arzt weiß nichts Gegenteiliges

Ehegattenvertretung, § 1358 BGB

- Arzt stellt Bescheinigung aus
 - **dass** diese Situation der Bewusstlosigkeit oder Entscheidungsunfähigkeit eingetreten ist
 - **wann** diese Situation (spätestens) eingetreten ist
- Arzt übergibt dem Ehegatten auch dessen schriftliche Versicherung
- Vertretungsbefugnis besteht max. 6 Monate ab Eintritt der (vom Arzt bescheinigten) Entscheidungsunfähigkeit

Ehegattenvertretung, § 1358 BGB

- Aufgaben und Befugnisse des Ehegatten
 - Grds. wie Vorsorgebevollmächtigter und Betreuer
 - **Aber keine Zwangsmaßnahmen**
 - keine freiheitsentziehende Unterbringung
 - keine Zwangsbehandlung
 - **Außer:** Fixierung und andere freiheitsentziehende Maßnahmen bis max. 6 Wochen (Abs. 1 Nr. 3)

Vollmacht und Vorsorgevollmacht

- Öffentliche Beglaubigung einer **Vorsorgevollmacht** durch Betreuungsbehörde, § 7 BtOG
 - Vollmacht natürlicher Personen (statt bisher: „Vorsorgevollmacht“)
 - **Neu:** Vorsorgezweck muss im Gespräch geprüft werden, muss aber nicht in der Urkunde stehen (und sollte es auch nicht)
 - Keine postmortale Vollmacht

Vollmacht und Vorsorgevollmacht

- Kontrollbetreuung für **Vollmacht** (§ 1820 Abs. 3 BGB)
 - Voraussetzungen nach der Rechtsprechung ins Gesetz übernommen
 - **Neu:** Richter, nicht Rechtspfleger
 - **Neu:** Gutachten, ärztliches Zeugnis genügt nicht
 - Typischer Aufgabenkreis (§ 1815 Abs. 3 BGB)
 - Rechte gegenüber dem Bevollmächtigten
 - Auskunft und Rechenschaft von anderen Personen (bisher: ausdrückliche Anordnung)

Vollmacht und Vorsorgevollmacht

- **Neu:** Suspendierung einer **Vollmacht** durch gerichtliche Anordnung (§ 1820 Abs. 4 BGB)
 - 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

Vollmacht und Vorsorgevollmacht

- Widerruf einer **Vorsorgevollmacht** durch Betreuer (§ 1820 Abs. 5 BGB)
 - Indirekte Umschreibung der Vorsorgevollmacht: Personensorge oder wesentlicher Teil der Vermögenssorge
 - Nicht: „normale“ Vollmacht im Vermögensbereich
 - Bisher (Rechtsprechung): wenn Befugnis ausdrücklich vom Gericht übertragen
 - **Jetzt neu**: Betreuer hat Befugnis innerhalb seines Aufgabenkreises, darf sie aber nur mit Genehmigung des Gerichts ausüben

Rechtliche Betreuung

- § 1821 BGB – die neue Magna Charta
- Selbstbestimmung und Erforderlichkeit

§ 1821 BGB – die neue Magna Charta

Erforderlichkeit

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

§ 1821 BGB – die neue Magna Charta

Selbstbestimmung

- 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

§ 1821 BGB – die neue Magna Charta

Handlungsmaßstab für **Betreuer**

- Vorrangig „unterstützte Entscheidungsfindung“
- Vertretung durch Betreuer nur, falls erforderlich
- Maßgeblich: aktueller Wunsch
- Ausnahme: erhebliche Selbstgefährdung bei fehlender Einsichts- und Steuerungsfähigkeit
- Grenze: Unzumutbarkeit
- Dann: früher erklärter Wunsch oder mutmaßlicher Wille

§ 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)

§ 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)
- ...

Selbstbestimmung und Erforderlichkeit

- 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

Selbstbestimmung und Erforderlichkeit

- Bisher: Verbot der Schenkung durch Betreuer
- **Neu:** gerichtliche Genehmigung (§ 1854 Nr. 8 BGB)
 - Ausnahme: Gelegenheitsgeschenk, das nach den Verhältnissen des Betreuten üblich oder angemessen ist
- Zusätzlich stets (§ 1821 BGB):
 - Schenkung durch Betreuer erforderlich (Abs. 1)
 - Wunsch oder mutmaßlicher Wille (Abs. 2 – 4)

Selbstbestimmung und Erforderlichkeit

- Zivilprozess (§ 53 ZPO **neu**)
 - Betreuer ist prozessfähig, wenn er nicht ausnahmsweise geschäftsunfähig oder Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist (Abs. 1)
 - Betreuer kann ihn im Zivilprozess aktiv unterstützen (neu)
 - Betreuer kann Betreuten von der Prozessführung ausschließen, ***falls*** das zu seinem Schutz erforderlich ist (Abs. 2 neu -> § 1821 Abs. 3 BGB)

Selbstbestimmung und Erforderlichkeit

- Neues Konzept des § 53 ZPO (Unterstützung im Verfahren) gilt kraft Verweisung auch für
 - Familiengerichte und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
§§ 9 Abs. 5, 113 Abs. 1 S. 2 FamFG
 - Arbeitsgerichte, §§ 46 Abs. 2, 80 Abs. 2 ArbGG
 - Verwaltungsgerichte, § 62 Abs. 4 VwGO
 - Sozialgerichte, § 76 Abs. 6 SGG
 - Finanzgerichte, § 58 Abs. 2 S. 2 FGO

Selbstbestimmung und Erforderlichkeit

- Neues Konzept des § 53 ZPO (Unterstützung im Verfahren) gilt kraft Verweisung auch für
 - Verwaltungsverfahren, § 12 Abs. 3 VwVfG
 - Sozialverfahren, § 11 Abs. 3 SGB X
 - Steuerverfahren, § 79 Abs. 3 AO

Selbstbestimmung und Erforderlichkeit

- Betreuung und soziale Hilfen
 - Vorrang anderer Hilfen „... die auf sozialen Rechten ... beruhen“ vor Betreuung (§ 1814 Abs. 3 Nr. 2 BGB)
 - Sozialleistung darf nicht wegen (möglicher) Betreuung abgelehnt werden (§ 17 Abs. 4 SGB I)
 - Sozialberatung darf nicht auf Betreuungsbehörde abgewälzt werden (§ 8 Abs. 3 BtOG)
 - Vermittlung anderer Hilfen durch Betreuungsbehörde (§ 8 Abs. 1 BtOG)

Ausblick

- Gesetze reformiert – Probleme gelöst?
- Artikel 4 BRK
 - (1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich (...)
 - a. **alle geeigneten** Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen **Maßnahmen** zur Umsetzung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu treffen (...)
 - b. **alle geeigneten Maßnahmen** einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen zur Änderung oder Aufhebung bestehender Gesetze, Verordnungen, Gepflogenheiten und Praktiken zu treffen (...)

Ausblick

Die Gesetze sind
reformiert – jetzt steht
die Reform der Praxis an!

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!