

Betreuungsrecht in Bedrängnis  
Diskussionsbeiträge zum Entwurf eines 2. BtÄndG

Dokumentation:  
Abschlussbericht der Arbeitsgruppe  
„Patientenautonomie am Lebensende“

Karl-Ernst Brill [Hrsg.]

Betrifft: Betreuung – Band 7  
Vormundschaftsgerichtstag e.V., Recklinghausen 2004  
ISBN 3-936644-03-9

©Vormundschaftsgerichtstag e.V. - Eigenverlag  
Uhlandstr. 32  
45657 Recklinghausen  
[www.vgt-ev.de](http://www.vgt-ev.de)

Druck und Bindung: Schützdruck, Recklinghausen

## Zu den einzelnen Regelungen

### Zu Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

#### Zu Nr. 2 und Nr. 3.

#### **Vertretung durch Angehörige (§§ 1358, 1358a, 1618b BGB-E)**

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. lehnt die Einführung einer Vertretung durch Angehörige in der vorgeschlagenen Form (§§ 1358, 1358a, 1616b BGB-E) ab.

#### **1. Keine Grundlage in den Überzeugungen der Bevölkerung**

Für die vorgeschlagenen Vertretungsregelungen fehlt es an der notwendigen Grundlage in den Überzeugungen der Bevölkerung. Eine solche Grundlage hält der Entwurf zu Recht für erforderlich. Sie besteht allenfalls für die Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten (§§ 1358a, 1618b BGB-E), nicht aber für das Vermögen (§ 1358 II Nr. 1 – 3 BGB-E) und keinesfalls für die Wohnungs- und Heimangelegenheiten (§ 1358 II Nr. 4 BGB-E).

Grundlage einer Vertretungsmacht für Angehörige kann nur der typischerweise bestehende Wille des Betroffenen sein, dass der betreffende Angehörige im Falle einer Krankheit oder einer Behinderung seine Angelegenheiten erledigen und ihn dabei auch vertreten können soll, wenn er dies selbst nicht tun kann und auch kein Vertreter vorhanden ist. Sie kommt deshalb nur für die Fälle in Betracht, in denen die Vermutung des Gesetzes an die **tatsächlich in der Bevölkerung vorhandenen Vorstellungen** anknüpfen kann. Dafür fehlt es an empirisch gesicherten Daten. Die Annahmen des Entwurfs beruhen deshalb für alle vorgeschlagenen Vertretungsbefugnisse auf ungesicherten Vermutungen.

Besondere Bedenken bestehen hinsichtlich der *Vertretungsbefugnis des Ehegatten in Wohnungs- und Heimangelegenheiten* (§ 1358 II Nr. 4 BGB-E). Da der Ehegatte – anders als ein familienfremder Betreuer - die Wohnung nicht zu kündigen braucht, kann er praktisch den Aufenthalt des Betroffenen bestimmen. Eine derartige Vertretungsmacht kommt damit im Ergebnis der Befugnis zur Aufenthaltsbestimmung sehr nahe. Ihre Einführung entspricht nicht der Überzeugung der Bevölkerung.

Im Bereich des *Vermögens* zeigt die Erfahrung, dass von der Möglichkeit einer Bankvollmacht häufig kein Gebrauch gemacht wird, obwohl die Banken regelmäßig darauf hinweisen. Die Vorstellungen der Bevölkerung stehen daher einer *Vertretungsmacht in Vermögensangelegenheiten* (§ 1358 II Nr. 1 - 3 BGB-E) eher entgegen. Eine Grundlage für die vorgeschlagene gesetzliche Regelung bilden sie jedenfalls nicht.

## **2. Gefährdung der Vorsorgevollmacht**

Die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige gefährdet das **Ziel der Stärkung und Verbreitung der Vorsorgevollmacht**, weil die Betroffenen keine Notwendigkeit sehen, selbst Vorsorge zu treffen. Da die gesetzliche Vertretungsmacht aber nicht umfassend sein kann und soll, würde das im Abschlussbericht eindringlich beschriebene Problem nicht gelöst, sondern nur etwas verschoben.

## **3. Bindung an den Willen des Betroffenen nicht gesichert**

Die Bindung des Vertreters an den Willen des Betroffenen ist im Entwurf weder ausdrücklich vorgesehen noch auf andere Weise gesichert.

Der Entwurf beschränkt sich darauf, die Vertretungsmacht des Vertreters im Verhältnis zu Dritten zu regeln. Eine Regelung des Innenverhältnisses zwischen Vertreter und Betroffenen fehlt völlig. Damit ist insbesondere ungeklärt, welche *Leitlinie* für den Vertreter bei der Wahrnehmung seiner Befugnisse gelten soll. Die Herleitung der Vertretungsbefugnis aus der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB) bzw. zur verwandtschaftlichen Rücksichtnahme (§ 1618a BGB) hilft hier nicht weiter. Diese Pflichten sind auf die jeweilige Gemeinschaft bezogen und besagen daher nichts darüber, wie die Vertretungsmacht für den anderen Ehegatten *in dessen Angelegenheiten* auszuüben ist.

Für eine Vertretungsmacht, die letztlich auf dem vermuteten Willen des Betroffenen beruht, dass der Angehörige für ihn tätig wird, ist die Bindung an den Willen des Betroffenen unabdingbar sowohl zum Schutz des Betroffenen als auch für die Akzeptanz des neuen Instituts in der Bevölkerung. Der Entwurf beschränkt sich darauf, diese Bindung für das Ob der Vertretung zu regeln. Die zentrale Frage der Ausübung dieser Befugnis lässt er dagegen bewusst offen. Er räumt damit dem Vertreter eine inhaltlich ungebundene Vertretungsmacht ein. Die im Entwurf vorgeschlagene Vertretungsmacht für Angehörige dient deshalb nicht dem Willen des Betroffenen, sondern führt zu seiner *unkontrollierten Fremdbestimmung*.

## **4. Keine Kriterien für die Genehmigungen durch das Vormundschaftsgericht**

Der Entwurf sieht zwar in zwei Fällen die Genehmigung bestimmter Maßnahmen durch das Vormundschaftsgericht vor, um den Betroffenen zu schützen (§ 1358 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 BGB-E und § 1358a Abs. 1 S. 2 BGB-E). Weil er aber keine Aussage über die Leitlinie für den Vertreter enthält (dazu 3.), bleibt offen, anhand welcher Kriterien das Vormundschaftsgericht die Entscheidung des Angehörigen überhaupt überprüfen soll und kann. Der vermeintliche Schutz durch das Vormundschaftsgericht bleibt so entweder wirkungslos oder er führt zu willkürlichen, weil keinen rechtlichen Bindungen unterliegenden

Eingriffen des Vormundschaftsgerichts in die Familie und damit auch zu einer Missachtung des Willens des Betroffenen.

### **5. Fremdbestimmung in Wohnungs- und Heimangelegenheiten**

Eine Vertretungsbefugnis in Wohnungs- und Heimangelegenheiten entspricht *nicht der Überzeugung in der Bevölkerung* (dazu oben 1.).

Es besteht auch *kein praktisches Bedürfnis* für eine derartige Vertretungsbefugnis. Für die Wirksamkeit tatsächlich abgeschlossener Heimverträge mit Geschäftsunfähigen ist bereits durch die Änderung des Heimgesetzes (§§ 5 Abs. 12 und 8 Abs. 10) Sorge getragen worden.

Da der Ehegatte – anders als ein familienfremder Betreuer - die Wohnung nicht zu kündigen braucht, kann er durch den Abschluss des Heimvertrags praktisch den Aufenthalt des Betroffenen bestimmen. Das führt zu Wertungswidersprüchen. Eine solche Befugnis muss entweder vom Vormundschaftsgericht angeordnet oder vom Betroffene selbst ausdrücklich und schriftlich eingeräumt werden (vgl. § 1906 BGB). Demgegenüber könnte der Ehegatte sie sich nach § 1358 II Nr. 4 BGB-E selbst verschaffen.

Die vom Entwurf eingebauten *Sicherungen vor einer Fremdbestimmung greifen nicht*. Das Widerspruchsrecht aus §1358 Abs. 3 S. 2 BGB-E bietet zwar Schutz vor einer *Kündigung des Mietvertrags*, weil der Betroffene dort seinen Widerspruch dem Vermieter gegenüber ausüben kann. Dieser Schutz greift hier jedoch nicht ein, weil der Mietvertrag i.d.R. nicht gekündigt wird, da der vertretende Ehegatte in der Wohnung bleiben wird.

Keinen Schutz bietet das Widerspruchsrecht gegen den *Abschluss eines Heimvertrags*, weil der Betroffene vor Eintritt seiner Pflegebedürftigkeit nicht wissen kann, welche Heime in Zukunft einmal infrage kommen und wo er überall widersprechen müsste. Auch das Genehmigungserfordernis für Heimverträge entsprechend § 1907 Abs. 1 und 3 BGB (§ 1358 II Nr. 4 S. 2 BGB-E) verschafft dem Betroffenen keinen ausreichenden Schutz. Davon werden nur Heimverträge mit einer Laufzeit von mehr als 4 Jahren erfasst, die in der Praxis nur selten vorkommen. Erstreckte man deshalb die Genehmigungspflicht auf alle Heimverträge, würde dies zu einer sehr großen Zahl von Genehmigungsverfahren und damit zu einem ungeheuren Kostenaufwand führen. Genehmigungspflichtig wären dann nämlich auch alle Formen der Kurzzeitpflege, z.B. während eines Urlaubs der pflegenden Angehörigen.

### **6. Gegenstand und Inhalt des ärztlichen Zeugnisses unklar**

Das *ärztliche Zeugnis* (§ 1358 Abs. 3 Nr. 2 BGB-E) bezieht sich auf die Handlungsunfähigkeit des Betroffenen in Vermögens- bzw. in Wohnungs- und Heimangelegenheiten. Darunter ist, wie § 1358 Abs. 1 und 2 BGB-E zeigen, seine Unfähigkeit zu verstehen, infolge einer Krankheit oder Behinderung in einer der in § 1358 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 BGB-E genannten Angelegenheiten

selbst zu entscheiden. Die Voraussetzungen sind deshalb davon abhängig, um welche dieser Angelegenheiten es sich im konkreten Fall handelt. Ohne Kenntnis der jeweiligen Angelegenheit kann der Arzt überhaupt nicht beurteilen, ob der Betroffene dazu in der Lage ist. Das ärztliche Zeugnis wird somit entweder nur mit einem großen Aufwand zu erstellen sein, der die Praktikabilität des ganzen Instituts beeinträchtigt, oder es degeneriert zu einer bloßen Förmlichkeit, die keinen Schutz gegen einen Missbrauch bietet.

#### **7. Fazit: Vorschlag ist unpraktikabel und Instrument unkontrollierter Fremdbestimmung**

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. lehnt deshalb die Einführung der Vertretung für Angehörige in der vorgeschlagenen Form (§§ 1358, 1358a, 1618b BGB-E) ab, weil sie unpraktikabel ist und der völlig unkontrollierten Fremdbestimmung des Betroffenen Tür und Tor öffnet.

#### **8. Alternative**

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. hat bereits in seiner Stellungnahme zum Abschlußbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ vom 31.07.2003 ausgeführt, wie eine Vertretungsbefugnis für Angehörige ausgestaltet sein könnte, die diesen Bedenken Rechnung trägt. Sie müsste insbesondere

- auf die Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten beschränkt sein;
- die Bindung des Vertreters an den *erklärten oder mutmaßlichen Willen des Betroffenen* gesetzlich verankern.

#### **Zu Nr. 9**

##### **Betreuungsplan (§ 1901 Abs. 4 Satz 1 BGB-E)**

Die Einführung einer Qualitätskontrolle in der Betreuungsarbeit ist notwendig. Vor diesem Hintergrund begrüßt der Vormundschaftsgerichtstag e.V. zwar grundsätzlich, dass dieser bereits im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe angesprochene Aspekt Eingang in den Gesetzentwurf gefunden hat, weist aber darauf hin, dass es sich bei der Betreuungsplanung nur um ein Schlagwort handelt. Auch die wortreichen Ausführungen in der Einzelbegründung können nicht darüber hinwegtäuschen, dass entsprechende und für eine qualifizierte Umsetzung unabdingbar notwendige fachliche Standards für die Betreuungsplanung und -kontrolle bisher noch nicht entwickelt worden sind. Mithin: Die Entwicklung und Implementation entsprechender Verfahren und Standards ist erst noch zu leisten. Mindestanforderung ist dabei, dass diese eine begründete Darstellung der individuellen Betreuungsziele und der daraus entwickelten Maßnahmen enthalten muss. Beides ist in Art und Umfang zu