

# **Rechtliche Betreuung in transnationalen Fällen**

Volker Lipp, Universität Göttingen

5. Dialog Internationales Familienrecht

Münster 29.04.2023

# Überblick

1. Herausforderungen des internationalen  
Betreuungsrechts
2. Haager ErwSÜ
3. Deutsches Recht
4. Ausblick

# Herausforderungen

- Traditionelles System:  
Entmündigung, Vormundschaft, Pflegschaft,  
Unterbringung
- Weltweite Reformen seit Ende 1960er
- Hintergrund:  
Psychiatriereform, Behindertenpolitik, alternde  
Gesellschaft, Menschenrechte

# Herausforderungen

- ***UN-Behindertenrechtskonvention***
- ***EMRK***
- Empfehlungen des Europarats
  - Rec(1999)4 on principles concerning the legal protection of incapable adults
  - Rec(2009)11 on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity
  - Ward Report (2018), Enabling citizens to plan for incapacity - a review of follow-up action (...) to CM/Rec(2009)11
- Rechtsprechung des EGMR

# Herausforderungen

- Rechtsvergleichender Befund
  - Paradigmenwechsel beim staatlichen Erwachsenenschutz: von umfassender paternalistischer Bevormundung zu flexiblen, maßgeschneiderten Schutzmaßnahmen
  - Zunehmende, aber zurückhaltende Anerkennung von „Vorsorgevollmachten“ und „Patientenverfügungen“
  - Dynamische Rechtsentwicklung
  - Große Rechtsunterschiede

# Herausforderungen

- Beispielsfälle
  - (1) Eine griechische Seniorin – Vermögen in Griechenland
  - (2) Ein Professor auf Reisen – Unfall in der Schweiz
  - (3) Ein Pflegeheim im Ausland – Pflege in Polen
  - (4) Britney Spears – internationale Karriere unter Vormundschaft

# Herausforderungen

- Staatliche Schutzmaßnahmen in grenzüberschreitenden Fällen
  - Internationale Zuständigkeit
  - Verfahren und Kooperation
  - Anwendbares Recht
  - Bedeutung privater Vorsorge (Vollmacht, Patientenverfügung) *im Zusammenhang mit staatlichen Schutzmaßnahmen*

# Herausforderungen

- Ausländische Schutzmaßnahmen und ihre Durchführung im Inland
  - Anerkennung einer ausländischen Maßnahme
  - Rechte und Befugnisse einer ausländischen Fürsorgeperson
  - Nachweis
  - Tätigkeit im Inland
  - Bedeutung privater Vorsorge (Vollmacht, Patientenverfügung) *bei der Durchführung*



# Rechtsgrundlagen

- Haager Erwachsenenschutzübereinkommen 2000 (ErwSÜ)
- Bilaterale Verträge, z.B. deutsch-iranisches Niederlassungsabkommen 1929
- autonomes IZVR (FamFG) und IPR (EGBGB – reformiert zum 1.1.2023)

# ErwSÜ

- Anwendungsbereich (Art. 1-4)
  - (u.a.) Schutzmaßnahmen durch Gericht/Behörde
  - Erwachsener ab 18 J.
  - wenn er aufgrund einer Beeinträchtigung oder Unzulänglichkeit ihrer persönlichen Fähigkeiten nicht in der Lage ist, seine Interessen zu schützen
  - Räumlicher Anwendungsbereich: je nach Regelungsmaterie

# ErwSÜ

- Staatliche Schutzmaßnahme (Beispiele)
  - Bestellung einer Fürsorgeperson  
(Betreuer, gerichtlicher Erwachsenenvertreter, Beistand, Pfleger, Vormund, .... )
  - Entmündigung und andere Formen der Beschränkung der rechtlichen Handlungsfähigkeit
  - Gerichtliche / behördliche Genehmigung
  - Gerichtliche / behördliche Intervention im Einzelfall (z.B. § 1867 BGB)

# ErwSÜ

- Zuständigkeit eines Vertragsstaates für staatliche Schutzmaßnahme (Art. 5 ff.)
    - bei gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 5)
    - bei Eilmaßnahmen (Art. 10)
    - bei vorübergehenden Maßnahmen (Art. 11)
    - Heimatstaat (Art. 7)
    - Belegenheitsstaat (Art. 9)
- } str. ob auch  
anwendbar bei  
gewöhnlichem  
Aufenthalt in  
Drittstaat

# ErwSÜ

- Gewöhnlicher Aufenthalt (Art. 5)
  - Tatsächlicher Lebensmittelpunkt
  - Wille des Erwachsenen
  - Mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt?
- Aufenthaltswechsel
  - Zuständigkeit entfällt ex nunc
  - Getroffene Maßnahme bleibt bestehen, Art. 12
  - Keine perpetuatio fori, wenn neuer gewöhnlicher Aufenthalt in Vertragsstaat

# ErwSÜ

- Prorogation?
  - Nicht unmittelbar
  - Art. 8 II lit. d: Übertragung vom primär zuständigen Vertragsstaat an den vom Erwachsenen gewählten Staat
  - Annahme durch gewählten Staat (Art. 8 III)

# ErwSÜ

- Kooperation
  - Zentrale Behörden (Bundesamt für Justiz) und direkte Kooperation
  - Aufenthaltsermittlung (Art. 30)
  - Übermittlung von Informationen (Art. 32, 34, 39, 40)
  - Konsultationsverfahren bei „Unterbringung“ in anderem Vertragsstaat (Art. 33)
    - Hinweis: Verletzung hindert Anerkennung (Art. 22 II lit. e)

# ErwSÜ

- Anwendbares Recht (Art. 13 ff.)
  - Grundsatz: lex fori (Art. 13 I)
  - ausnahmsweise ausländisches Recht (Art. 13 II)
    - **enge** (nicht: engere!) Verbindung zu einem anderem Staat
      - BGH 18.8.2021: Griechin lebt in D, Grundstücke und Vermögen in GR -> griechisches Recht
    - Ermessen und Flexibilität auf Rechtsfolgenseite
    - Kriterien: Zweck der Schutzmaßnahme, Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen



# ErwSÜ

- Staatliche Schutzmaßnahme aus einem anderen Vertragsstaat
  - Anerkennung ex lege, Art. 22 I
  - Anerkennung = Wirkungserstreckung
  - Anerkennungshindernisse
    - abschließend, Art. 22 II
    - „kann versagen“ ≠ Ermessen des Gerichts, sondern Öffnung für lex fori (in D = muss, vgl. §§ 108, 109 FamFG)

# ErwSÜ

- (Staatliche Schutzmaßnahme aus einem anderen Vertragsstaat)
  - falls Vollstreckung nötig -> Exequatur, Art. 25 ff.
  - Bescheinigung über Schutzmaßnahme, Art. 38
    - insbes. über Bestellung einer Fürsorgeperson und ihre Befugnisse
    - **Vermutung** für Bestand zur Zeit der Ausstellung (anders: Betreuerausweis ≠ §§ 171, 172 BGB)
    - keine Legalisation, Art. 41
    - Formular der Haager Konferenz (Empfehlung)

# ErwSÜ

- (Staatliche Schutzmaßnahme aus einem anderen Vertragsstaat)
  - „**Bedingungen der Durchführung**“ im Inland  
= inländisches Recht, Art. 14
    - Genehmigung (nur) des Durchführungsstaats
    - Handlungsverbote
    - **Nicht**: Rechte und Pflichten aus Fürsorgeverhältnis, Registrierung, ...

# Autonomes Recht

- Schutzmaßnahmen in Deutschland
  - **Vorrang des ErwSÜ!**
  - **Zuständigkeit** (vgl. § 104 FamFG):  
gewöhnlicher Aufenthalt, Staatsangehörigkeit,  
Fürsorgebedürfnis
  - **Koordination und Kooperation** (vgl. § 104 II iVm  
§ 99 II und III FamFG)
    - Verzicht auf deutsche Maßnahme
    - Ergänzende Maßnahme in D
    - Abgabe an ausländisches Gericht / Behörde

# Autonomes Recht

- (Schutzmaßnahmen in Deutschland)
  - **Anwendbares Recht:** Neuregelung zum 1.1.2023 in Art 24 II EGBGB nach Vorbild von Art. 13 ErwSÜ
    - Grundsatz: lex fori (Art. 24 II 1 EGBGB)
    - Ausweichklausel: ausländisches Recht nach Art. 24 II 2 EGBGB
      - Text weicht ab von Art. 13 II ErwSÜ
      - aber nach Gesetzgeber auszulegen wie Art. 13 II ErwSÜ

# Autonomes Recht

- Ausländische Schutzmaßnahmen aus Nicht-Vertragsstaaten des ErwSÜ in Deutschland
  - **Anerkennung** ex lege nach §§ 108, 109 FamFG
  - Anerkennung = Wirkungserstreckung
  - Anerkennungshindernisse abschließend in § 109 FamFG
  - ggf. **Vollstreckung** nach exequatur, § 110 FamFG

# Autonomes Recht

- (Ausländische Schutzmaßnahmen aus Nicht-Vertragsstaaten des ErwSÜ in Deutschland)
  - „**Ausübung**“ in D unterliegt deutschem Recht, Art. 24 III EGBGB
    - Neuregelung zu 1.1.2023 nach Vorbild von Art. 14 ErwSÜ
    - Text weicht ab von Art. 14 ErwSÜ („Durchführung“)
    - aber nach Gesetzgeber auszulegen wie Art. 14 ErwSÜ

# Vorsorgeverfügungen

- „Betreuungsverfügung“, „Patientenverfügung“
  - bei der **Anordnung einer Schutzmaßnahme**:  
Art. 13 ErwSÜ/Art. 24 II EGBGB
  - bei der **Genehmigung** nach dem Recht des Durchführungsstaates:  
Art. 14 ErwSÜ/Art. 24 III EGBGB
- „Vorsorgevollmacht“
  - Vorrang von Art. 15, 16 ErwSÜ
  - loi uniforme, Art. 18



# Ausblick

- Nach 22 Jahren 14 Vertragsstaaten des ErwSÜ
- Deutsche Nachbarstaaten: Belgien, Frankreich, Österreich, Schweiz, Tschechien
  - Gezeichnet: NL, Luxemburg, Polen
  - NL: Anwendung in Vorwegnahme des Beitritts, auch gegenüber Nicht-Vertragsstaat (Hooge Rad 2018)
- Beliebte Staaten für Senioren aus D: Griechenland, Portugal
  - gezeichnet: Italien
  - Nicht gezeichnet: Spanien, süd-ost europ. Staaten

# Ausblick

- In Vertragsstaaten des ErwSÜ
  - Geringe Bekanntheit des ErwSÜ
  - Wenig Praxis, kaum Leitentscheidungen
  - Befund gilt auch für D

# Ausblick

- Ratifikation des ErwSÜ durch weitere (europäische) Staaten
  - Aufforderung der KOM, offizielle Position des Rats
  - Beitritt der EU?
- Probleme des ErwSÜ und seiner Praxis
  - Haager Konferenz: Praxishilfen, insbes. Formulare, offizielles Handbuch
  - Überarbeitung des ErwSÜ?

# Ausblick

- Rechtsakt der EU?
  - Wiederholte Aufforderungen des EP, Bericht des ELI (3/2020)
  - KOM und Rat bisher zurückhaltend
  - Öff. Konsultation der KOM (2021/22)
  - Vorschlag der KOM angekündigt für Ende 5/2023
  - Mögliche Inhalte: Beitritt zum ErwSÜ, Prorogation, Verzicht auf exequatur, Bescheinigung (Art. 38), ...

... und nun zur Diskussion!