

ANALYSE UND BERATUNG: Neues Betreuungsrecht – Handlungsbedarf bei der Vorsorgeplanung

Die Vorsorgevollmacht ist ein wesentliches Element jeder Vorsorgeplanung, auch und insbesondere im unternehmerischen Bereich. Gesetzgeberische Änderungen können zu Anpassungsbedarf führen. Das neue Betreuungsrecht hat unmittelbare Auswirkungen auf die Vorsorgeplanung.

Dr. Boris Hartisch, Rechtsanwalt, Meinerzhagen

KOMPAKT

- Das Betreuungsrecht wurde grundlegend modernisiert; im Mittelpunkt steht die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts.
- Eine große praktische Bedeutung wird der Neueinführung eines (zeitlich begrenzten) Notvertretungsrechts für Ehegatten zukommen.
- Die gesetzlichen Neuerungen sind bei der Vorsorgevollmacht zu beachten.
- Durch eine geeignete Vorsorgevollmacht, in Verbindung mit einer entsprechenden Betreuungsverfügung, lässt sich das Thema der gesetzlichen Betreuung vollständig umgehen.
- Die Vorsorgevollmacht ist unverzichtbares Element jedes Nachfolgekonzepts.

1 EINLEITUNG

Am 01.01.2023 ist die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts in Kraft getreten. Die Reform ist die größte im Betreuungsrecht seit dessen Einführung und der Abschaffung der Entmündigung im Jahre 1992. Das Gesetz modernisiert darüber hinaus das Vormundschaftsrecht und schafft ein beschränktes Notvertretungsrecht für Ehegatten in gesundheitlichen Angelegenheiten.

Die Reform hat auch Auswirkungen auf den unternehmerischen Bereich. Jeder Unternehmer sollte für den Fall der persönlichen und geschäftlichen Handlungsunfähigkeit Vorsorge treffen, dies insbesondere durch geeignete, die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Unternehmers und seiner Familie beachtende Vollmachten. Nachfolgend werden die wesentlichen Änderungen im Betreuungs- und Vormundschaftsrecht dargestellt sowie Handlungsempfehlungen für den unternehmerischen Bereich gegeben.

2 ÄNDERUNGEN IM BETREUUNGS- UND VORMUNDSCHAFTSRECHT

Das Betreuungsrecht wurde grundlegend modernisiert. Es betrifft Erwachsene, die aufgrund einer Krankheit oder

Behinderung ihre rechtlichen Angelegenheiten nicht oder nur begrenzt besorgen können. Auch das Vormundschaftsrecht ist modernisiert und durch Neuordnung übersichtlich gemacht und den Anforderungen der Gegenwart angepasst worden. Das Vormundschaftsrecht betrifft Minderjährige, deren Eltern die elterliche Sorge nicht mehr innehaben, zum Beispiel, weil sie verstorben sind oder weil sie im Ausland leben und nicht erreichbar sind. In dem Zuge der Neuregelung wurde außerdem ein beschränktes Recht der Ehegatten auf gegenseitige Vertretung in Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge neu in das BGB aufgenommen. Auch Nebengebiete wie das Gesellschaftsrecht wurden mit diesem Bezug angepasst.

2.1 Betreuungsrecht. Die Anordnung einer Betreuung ist ein gravierender Eingriff in die Rechtsposition des Betroffenen. Um den Betroffenen stärker zu schützen, ist ein wesentlicher Kernpunkt des neuen Betreuungsrechts die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts. Die Selbstbestimmung wird durch folgende Regelungen gesichert und gestärkt:

- **Erforderlichkeitsgrundsatz.** § 1814 Abs. 3 BGB ordnet an, dass ein Betreuer nur bestellt werden darf, wenn dies erforderlich ist. Das ist dann nicht der Fall, wenn andere Hilfen verfügbar und ausreichend sind. Dazu zählen insbesondere Unterstützungsleistungen durch

”

Das Vormundschaftsrecht ist neu gefasst worden. Die Rechte des Mündels und die Pflichten des Vormunds wurden normiert

“

Familienangehörige und auch Bekannte. Es bedarf regelmäßig dann keiner Betreuung, wenn einer Vertrauensperson eine Vorsorgevollmacht erteilt worden ist.

- **Pflicht zur Wunschverfolgung.** Der Betreuer hat die Angelegenheiten der betreuten Person so zu besorgen, dass der Betreute „im Rahmen seiner Möglichkeiten sein Leben nach seinen Wünschen gestalten kann“ (§ 1821 Abs. 2 BGB). Damit ist die Feststellung und Befolgung der Wünsche des Betreuten die handlungsleitende Maxime des neuen Betreuungsrechts. Von seiner Vertretungsmacht darf der Betreuer nur Gebrauch machen, soweit dies erforderlich ist. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Betreuer den Wünschen der betreuten Person nicht oder nicht in geeigneter Weise nachkommt, besteht grundsätzlich die Pflicht des zuständigen Rechtspflegers, die betreute Person persönlich anzuhören (§ 1862 iVm § 1861 BGB).
- **Auswahl des Betreuers.** Bei der Auswahl des zu bestellenden Betreuers hat das Betreuungsgericht grundsätzlich die Wünsche der zu betreuenden Person zu berücksichtigen, § 1816 Abs. 2 BGB.
- **Schutz des Wohnraums.** Ein von der betreuten Person selbst genutzter Wohnraum darf durch den Betreuer grundsätzlich nur dann aufgegeben werden, wenn dies dem Willen der betreuten Person entspricht. Die Möglichkeiten der gerichtlichen Kontrolle wurden gestärkt.

Der Gesetzgeber hat das Betreuungsrecht insoweit übersichtlicher gemacht, als dass er mit dem neu geschaffenen Betreuungsorganisationsgesetz alle öffentlich-rechtlich geprägten Vorschriften zu Betreuungsbehörden, Betreuungsvereinen sowie ehrenamtlichen und beruflichen Betreuern zusammengefasst hat. Damit wird auch die Betreuungsbehörde erstmalig verpflichtet, Beratungs- und Unterstützungsangebote auszuschöpfen, um die Anordnung einer Betreuung nach Möglichkeit zu vermeiden. Dabei wird ein Registrierungsverfahren für persönliche und fachliche Mindesteignungsvoraussetzungen für Berufsbetreuer eingeführt. Es werden nur solche Betreuer registriert, die die erforderliche persönliche Eignung und Zuverlässigkeit und eine ausreichende Sachkunde für die Tätigkeit besitzen.

2.2 Vormundschaftsrecht. Auch das Vormundschaftsrecht ist neu gefasst worden. Die Rechte des Mündels (§ 1788 BGB) und die Pflichten des Vormunds (§ 1789 ff. BGB) wurden ausdrücklich normiert. Die verschiedenen Vormundschaftstypen wurden zu einem Gesamtsystem

zusammengefügt, in dem die beruflichen Vormünder einschließlich des Jugendamts als Amtsvormund gleichrangig sind. Ehrenamtliche Vormünder sind weiterhin vorrangig zu bestellen.

2.3 Notvertretungsrecht für Ehegatten. Neu ist die Einführung eines zeitlich begrenzten Rechts (bis zu sechs Monaten) der Ehegatten auf gegenseitige gesetzliche Vertretung in Angelegenheiten der Gesundheitsfürsorge (§ 1358 BGB). Nach früherer Rechtslage konnten sich Ehegatten nicht allein kraft Eheschließung gegenseitig in Gesundheitsangelegenheiten vertreten, ohne dass eine Vorsorgevollmacht bestehen oder der andere Ehegatte zum gesetzlichen Betreuer bestellt werden musste. § 1358 BGB sieht nun ein gesetzliches Notvertretungsrecht für Ehegatten vor, soweit es dem anderen Ehegatten aufgrund von Bewusstlosigkeit oder Krankheit nicht möglich ist, in seinen Gesundheitsangelegenheiten selbst zu entscheiden.

Das Ehegattennotvertretungsrecht besteht jedoch nicht, wenn dem vertretenden Ehegatten oder dem behandelnden Arzt bekannt ist, dass der vertretene Ehegatte die Vertretung ablehnt. Das Vertretungsrecht kann auch explizit in der Vorsorgevollmacht ausgeschlossen werden. Ungeklärt ist, ob die Ablehnung eine rein innere Haltung oder eine Willenserklärung sein muss und daher Geschäftsfähigkeit fordert. Für den Notar (soweit die Vorsorgevollmacht notariell erfolgt) ist es daher am sichersten, bei der Beurkundung auf die Geschäftsfähigkeit abzustellen. Das Vertretungsrecht ist ausgeschlossen, sofern die Ehegatten getrennt leben.

2.4 Auswirkungen auf das Gesellschaftsrecht. Auch das Gesellschaftsrecht wird von den Auswirkungen der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts erfasst. Denn sowohl Minderjährige als auch unter Betreuung stehende Personen können grundsätzlich in unterschiedlicher Form an Personen- oder Kapitalgesellschaften beteiligt sein. Berührt wurden durch die Reform etwa Fragen der Vertretung von Minderjährigen und unter Betreuung stehender Personen durch deren gesetzliche Vertreter, die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Ergänzungspflegers sowie das Erfordernis familien- oder betreuungsrechtlicher Genehmigungen, welche bei der Gründung einer Gesellschaft notwendig werden, überdies die Übertragung von Gesellschaftsanteilen bis hin zur Umwandlung und Auflösung einer Gesellschaft.

Besonders ist auf § 1852 BGB hinzuweisen, der die Genehmigung handels- und gesellschaftsrechtlicher Rechtsgeschäfte betrifft. Bislang war streitig, ob die Übertragung eines Anteils an einer Gesellschaft an einen Minderjährigen der familiengerichtlichen Genehmigung bedurfte (sowohl in schuldrechtlicher als auch in dinglicher Hinsicht), der Wortlaut des § 1822 Nr. 3 BGB a. F. gab dies jedenfalls nicht her. Nach dem neuen § 1852 Nr. 1 lit. b) BGB n. F. bedürfen nunmehr Verpflichtungs- und Verfügungsverträge zum Erwerb oder zur Veräußerung eines Personen- oder Kapitalgesellschaftsanteils stets der betreuungs- bzw. familiengerichtlichen Genehmigung, außer die Gesellschaft betreibt kein Erwerbsgeschäft und dies auch unabhängig davon, ob der Erwerb bzw. die Veräußerung entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt. Dies bedeutet, dass nunmehr jedwede Übertragung von Gesellschaftsanteilen von Minderjährigen oder auf Minderjährige familiengerichtlich genehmigt werden muss, sofern von der Gesellschaft nicht nur Vermögensverwaltung betrieben wird.

3 VORSORGEVOLLMACHT UND HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN

Auch im Bereich der Vorsorgevollmacht hat es durch das neue Betreuungsrecht unmittelbar zahlreiche Änderungen gegeben. Im Ergebnis bleibt es wie schon nach der alten Rechtslage, dass im unternehmerischen Bereich eine Vorsorgeplanung unerlässlich und eine Vorsorgevollmacht zwingender Bestandteil dieser Vorsorgeplanung sein sollte.

3.1 Neuerungen bei der Vorsorgevollmacht. Wie im alten so im neuen Recht ist die Betreuung einer Vollmacht gegenüber subsidiär, d. h. gegenüber der Betreuerstellung genießt die Vorsorgevollmacht grundsätzlich Vorrang.

Der neu gestaltete § 1820 Abs. 2 BGB verlangt, dass bestimmte Maßnahmen in der Vollmacht ausdrücklich erwähnt sein müssen, wenn diese von der Vollmacht umfasst sein sollen und dass die Vollmacht hierfür schriftlich erteilt sein muss. Dies betrifft die Einwilligung oder Nicht-einwilligung in ärztliche Maßnahmen, die Unterbringung und weitere freiheitsentziehende Maßnahmen sowie ärztliche Zwangsmaßnahmen; dies entspricht im Wesentlichen der bislang schon geltenden Rechtslage. Völlig neu ist die Möglichkeit der zeitweisen Suspendierung der Vollmacht durch das Betreuungsgericht, § 1820 Abs. 4 BGB. Der Widerruf der Vollmacht ist in § 1820 Abs. 5 BGB gere-

gelt. Er kann durch einen Betreuer ausgeübt werden, ist als Ultima Ratio aber an strenge Voraussetzungen geknüpft und bedarf der betreuungsgerichtlichen Verfügung.

3.2 Handlungsempfehlung Vorsorgevollmacht.

Vorsorgevollmacht als Generalvollmacht. Für jeden Unternehmer ist es unerlässlich, für den Fall einer plötzlichen Erkrankung und/oder des Wegfalls der Geschäftsfähigkeit durch eine Vorsorgevollmacht vorzusorgen. Ziel der Vorsorgevollmacht ist die möglichst umfassende Vermeidung einer Fremdbestimmung, und zwar sowohl durch das Vormundschaftsgericht als auch durch sonstige Dritte. Zu diesem Zweck werden eine oder mehrere Personen des (grenzenlosen) Vertrauens bevollmächtigt, für den Vollmachtgeber zu handeln, wenn dieser infolge Krankheit oder körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht mehr persönlich besorgen kann. Wenn dem Bevollmächtigten umfassende Befugnis eingeräumt werden soll, empfiehlt es sich, die Vorsorgevollmacht als Generalvollmacht zu formulieren.

Für Unternehmer und Gesellschafter empfiehlt sich eine getrennte betriebliche oder gesellschaftsrechtliche Vorsorgevollmacht, um die einzelnen betrieblichen Vorsorgemaßnahmen zu treffen und die Vertretung in Gesellschaftermaßnahmen zu sichern.

Vertrauensverhältnis. Wegen der Abstraktheit der Vollmacht mit einer Vertretungsbefugnis, die im Einzelfall auch über die im Innenverhältnis gewollten Maßnahmen hinausgehen kann, kommen nur Vertreter und Betreuer in Betracht, denen der Vertretene grenzenlos vertraut. Eine Generalvollmacht erlaubt Verfügungen über das gesamte Vermögen des Vertretenen, so dass ein Missbrauch, z. B. eine missbräuchliche Veräußerung von Gesellschaftsanteilen oder Belastung von Grundbesitz, zur Existenzgefährdung des Vertretenen führen kann. Eheleute werden sich regelmäßig gegenseitig dieses Vertrauen schenken, auch gegenüber Abkömmlingen besteht häufig ein solches Vertrauensverhältnis. Bei mehreren Vertrauenspersonen kann in Betracht kommen, dass nur eine Vollmacht mit Gesamtvertretungsmacht erteilt wird. Hierfür spricht die wechselseitige Kontrolle, dagegen der Wunsch nach einer schnellen und flexiblen Vertretungsbefugnis.

Postmortale Vollmacht. Die Vollmacht sollte auch über den Tod des Vollmachtgebers hinaus gelten. Die post- und

“ Für Unternehmer und Gesellschafter empfiehlt sich eine getrennte betriebliche oder gesellschaftsrechtliche Vorsorgevollmacht “

”

Die unternehmerische Vorsorgevollmacht muss, wenn z. B. Grundstücksgeschäfte oder GmbH-Anteilsübertragungen von der Vollmacht umfasst sein sollen, in notarieller Form erteilt werden

“

transmortale Vollmacht hat in der Praxis eine besondere Bedeutung, weil die über den Tod hinaus reichende Vollmacht gewährleistet, auch ohne Mitwirkung eines Testamentsvollstreckers oder der Erben alle Maßnahmen zu ergreifen, die durch die Vollmacht gedeckt sind, bis hin zur Veräußerung von Unternehmen, Gesellschaftsanteilen oder Grundstücken. Da die Erteilung von Erbscheinen und Testamentsvollstreckerzeugnissen oft einen längeren Zeitraum in Anspruch nimmt, gewährleistet die postmortale Vollmacht die Überbrückung dieses Zeitraums und hat sogar Bestand neben der Vertretungsmacht des Testamentsvollstreckers. Zu beachten ist aber, dass eine postmortale Vollmacht genauso widerruflich ist wie die Vollmacht als solche. Das Widerrufsrecht steht dann folglich den Erben zu.

Form der Vollmacht. Die Erteilung der Vollmacht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Sie ist nicht formbedürftig. Zu Nachweiszwecken empfiehlt sich jedoch dringend zumindest die Schriftform. Die unternehmerische Vorsorgevollmacht muss, wenn z.B. Grundstücksgeschäfte oder GmbH-Anteilsübertragungen sowie Umwandlungsvorgänge von der Vollmacht umfasst sein sollen, in notarieller Form erteilt werden. Das liegt daran, dass für bestimmte Rechtsgeschäfte, wie den Immobilienkauf (§ 311 b BGB) oder die GmbH-Anteilsübertragung (§ 15 Abs. 4 GmbHG), der Zweck der Formvorschrift auch für das Vertretergeschäft gilt. Auch im Übrigen empfiehlt sich zumeist die beurkundete Form, da im Rechtsverkehr die notarielle Fassung einen höheren Stellenwert hat und eher anerkannt wird (was auch daran liegt, dass der Notar vor der Beurkundung die Geschäftsfähigkeit feststellt). Ein Vorteil der notariellen Vorsorgevollmacht besteht auch darin, so Missbrauch verhindern zu können. Da der Vollmachtgeber die Verwendung der Vorsorgevollmacht nur im Fall seiner Verhinderung wünscht, eine derartige Einschränkung wegen der Abstraktheit der Vollmacht im Außenverhältnis nicht möglich ist, kann ein Missbrauch durch den Bevollmächtigten in der Weise vermieden werden, dass nur unbeglaubigte Abschriften erteilt werden, der Notar aber angewiesen wird, dem Bevollmächtigten eine Ausfertigung auf Antrag zu erteilen, wenn er die Verhinderung oder das Einverständnis des Vollmachtgebers nachweist.

Ist Vorstehendes nicht gewollt, sollte der Bevollmächtigte auf jeden Fall Zugriff auf die Vollmacht haben. In diesem

Zusammenhang ist die Neuerung zu erwähnen, dass im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer auch die E-Mail-Adressen von Bevollmächtigten eingetragen werden können. Auch Ärzten ist es nach neuem Recht möglich, Einsicht in das ZVR zu nehmen und sich damit die Nachfrage beim Betreuungsgericht über das Bestehen einer Vorsorgevollmacht zu sparen.

Bankvollmacht. In einer Vorsorgevollmacht kann auch eine Bankvollmacht enthalten sein (bei einer Generalvollmacht wäre das grundsätzlich so). Die Praxis zeigt jedoch, dass Kreditinstitute eher vorsichtig und zögerlich bei der Anerkennung von Vorsorgevollmachten, auch in der Form von Generalvollmachten, sind. Es empfiehlt sich daher, Bankvollmachten (i. d. R. durch Formulare der Bank) zusätzlich und gesondert zu erteilen. Das gilt auch und gerade für Geschäftskonten, um die Handlungsfähigkeit im unternehmerischen Bereich zu gewährleisten.

Betreuungsverfügung. Darüber hinaus sollte auch eine Betreuungsverfügung erstellt werden. Eine Betreuungsverfügung ist der Wunsch des Betroffenen, dass eine bestimmte von ihm benannte Person zu seinem Betreuer bestellt wird. Soweit eine gesetzliche Betreuung erforderlich ist, hat das Betreuungsgericht dem Vorschlag des Betroffenen zur Auswahl des Betreuers zu folgen, wenn die vorgeschlagene Person die erforderliche Eignung hat, wie oben ausgeführt. Es empfiehlt sich daher, eine Betreuungsverfügung zugunsten derjenigen Person abzugeben, welcher auch die Vorsorgevollmacht erteilt wurde. Beide Vorgänge ergänzen sich. Mit der Vorsorgevollmacht soll (u. a.) die Bestellung eines gerichtlichen Betreuers verhindert werden. Sollte gleichwohl eine Betreuung angeordnet werden, wird mit der Betreuungsverfügung klar und vom Gericht zu beachten (s. o. § 1816 Abs. 2 BGB) zum Ausdruck gebracht, dass der Bevollmächtigte zum Betreuer bestellt werden soll.

Bestandteil des Nachfolgekonzepts. Die Vorsorgevollmacht ist unverzichtbares Element jedes Nachfolgekonzepts für das Firmen- und Privatvermögen sowie die Nachfolge- und/oder Vertretungsregelungen auf der Gesellschafter- und Leitungsebene, um die jederzeitige Handlungsfähigkeit sicherzustellen („Notfallplan“) – das gilt auch für junge Unternehmer und Unternehmerinnen und sollte alle drei bis fünf Jahre überprüft werden.