



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 76

Dezember 2020

zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts (BT-Drs. 19/24445)

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht:

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Potsdam (Vorsitzende)

Rechtsanwalt Armin Abele, Reutlingen

Rechtsanwalt J. Christoph Berndt, Halle

Rechtsanwältin Karin Susanne Delerue, Berlin

Rechtsanwältin Jutta Deller, Düren

Rechtsanwalt Dr. Claus-Henrik Horn, Düsseldorf (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Alexander Mayerhöfer, Miesbach

Rechtsanwältin Karin Meyer-Götz, Dresden

Rechtsanwältin Beate Winkler, Freiburg im Breisgau

Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates
Familienminister/Familiensensatoren der Länder
Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
Bundesnotarkammer
Rechtsanwaltskammern
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Bundesverband der Freien Berufe e.V.
Deutscher Anwaltverein e.V.
Deutscher Familiengerichtstag e.V.
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Deutscher Juristinnenbund e.V.
Deutscher Notarverein e.V.
Deutscher Richterbund e.V.
Neue Richtervereinigung e.V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht e.V.
Redaktionen der Zeitschriften NJW – Neue Juristische Wochenschrift, NZFam – Neue Zeitschrift für Familienrecht, FuR – Familie und Recht, FamRZ – Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, FamRB – Familien-Rechtsberater, ErbR – Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis, NWB Erben und Vermögen, ZErB – Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis, ZEV – Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts“ (BT-Drs. 19/24445) im Anschluss an die 1. Beratung im Bundestag am 26.11.2020 in gebotener Kürze wie folgt Stellung und verweist gleichzeitig auf

- ihre Stellungnahme Nr. 39/2020 zu dem vorhergehenden Referentenentwurf (<https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/august/stellungnahme-der-brak-2020-39.pdf>),
- ihre Stellungnahme Nr. 38/2018 zum 2. Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschaftsrechts (<https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2018/november/stellungnahme-der-brak-2018-38.pdf>) sowie
- ihre Stellungnahme Nr. 10/2017 zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern in Angelegenheiten der Gesundheitspflege und in Fürsorgeangelegenheiten (<https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2017/maerz/stellungnahme-der-brak-2017-10.pdf>).

Sie bittet den nun federführenden Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages bei seinen Beratungen um besondere Beachtung der nachfolgenden, zusammengefassten Anregungen:

A. Notvertretung unter Ehegatten

Zu 1358 BGB-E

Die Bundesrechtsanwaltskammer gibt wiederholt zu bedenken, dass bei einer gesetzlichen Notvertretung das erhebliche Risiko des Missbrauchs besteht. Die Einwilligung bzw. die Versagung der Einwilligung kann sogar zum Tod des einwilligungsunfähigen Ehegatten führen. In Einzelfällen kann der andere Ehegatte daran sogar ein Interesse haben, etwa aufgrund eines ihm zustehenden Erbrechts oder zur Beendigung der Ehe. Der Gesetzesentwurf greift in diesen grundgesetzlich geschützten Bereich und das Selbstbestimmungsrecht unverhältnismäßig und ungerechtfertigt ein. Von der Möglichkeit, einen Widerspruch in das Zentrale Vorsorgeregister eintragen zu lassen (§ 78a BNotO-E) werden aufgrund anzunehmender Unkenntnis nicht viele Gebrauch machen.

Auch die Bundesnotarkammer¹ lehnt dieses gesetzliche Notvertretungsrecht ab. *Dutta*,² ebenfalls kritisch, spricht zu Recht davon, dass mit dieser gesetzlichen Beistandschaft Ehegatten „in trügerischer Sicherheit“ gewogen würden. Sogar die damalige Bundesregierung³ hatte in ihrer Stellungnahme aus der 18. Legislaturperiode zu einem entsprechenden Gesetzesentwurf des Bundesrates noch auf die Gefahr hingewiesen, „dass die Vorsorgevollmacht als vorzugswürdigeres Instrument an Bedeutung verliert“. Bei einer gesetzlich normierten automatischen Vertretungsmacht in einem kleinen Teilgebiet – wie beabsichtigt - besteht die Gefahr, dass in der Bevölkerung weniger das Erfordernis der Errichtung von Vorsorgevollmachten, Betreuungs- und Patientenverfügungen gesehen wird. Ein juristischer Laie könnte durch diese Berechtigung von Gesetzes wegen irrig zu der Auffassung gelangen, dass keine weitere Bevollmächtigung erforderlich sei. Das wäre äußerst schädlich. Die Vorsorgevollmacht und die Patientenverfügung sollten stattdessen als rechtssicheres Instrument zur Erfassung des Willens der betroffenen Person viel stärker propagiert werden.

Der Gesetzesvorschlag bürdet zudem dem behandelnden Mediziner die unzumutbare Entscheidung auf, ob von ihm die Einwilligung oder die Versagung der Einwilligung zu beachten ist. Das beginnt mit der Frage, ob die die Einwilligung erteilende oder versagende Person überhaupt mit dem Patienten verheiratet ist oder sie getrennt leben.

B. Vormundschaft

Zu § 1782 BGB-E

(1) Der Gesetzesentwurf lässt nur dann mehrere Vormünder zu, wenn es sich um Ehegatten handelt (§ 1775 BGB). Es kann allerdings durchaus sinnvoll sein, wenn mehrere Vormünder, die nicht Ehegatten sind, für unterschiedliche Teilbereiche bestellt werden, etwa für Vermögensangelegenheiten und für Personenangelegenheiten. Auch ist denkbar, dass für einen Teilbereich die Pflegeperson benannt wird, entweder als Vormund oder als Pfleger. Die Trennung von Unterbringung und Erziehung von der Vermögensverwaltung kann gerade bei bedeutenden Vermögen sachgerecht sein. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer müssen Eltern die Möglichkeit haben, durch letztwillige Verfügung auch mehrere Vormünder zu bestimmen und diesen definierte Angelegenheiten zu zuweisen. Im Betreuungsrecht sieht § 1817 Abs. 1 BGB-E schließlich vor, dass das Betreuungsgericht mehrere Betreuer bestellen kann, wenn die Angelegenheiten des Betreuten so besser besorgt werden können. Diese Konstellationen sind vergleichbar und dürfen nicht unterschiedlich geregelt werden.

Sollte der Gesetzgeber allerdings tatsächlich daran festhalten wollen, dass bis auf Ehegatten nicht mehrere Vormünder zulässig sein sollen, sollte Eltern zumindest die Möglichkeit geschaffen werden, durch letztwillige Verfügung dem Vormund zu definierende Angelegenheiten zu entziehen und auf einen von ihnen entsprechend zu benennenden Pfleger zu übertragen.

(2) Des Weiteren wird angeregt aufzunehmen, dass die Person des „zusätzlichen Pflegers“ nach § 1776 Abs. 1 BGB-E durch die Eltern ebenfalls durch letztwillige Verfügung bestimmt werden kann.

¹ Bundesnotarkammer, Stellungnahme vom 10.8.2020, S. 8 ff.

² *Dutta* FamRZ 2017, 581, 584.

³ Anlage 2, Ziffer 3., BT Drucks 18/10485 vom 30.11.2016.

Zu § 1808 BGB-E

Der Grundsatz der unentgeltlichen Vormundschaft wird begrüßt. Gleichwohl müssen Eltern die Möglichkeit haben, durch letztwillige Verfügung in Erweiterung des § 1782 BGB-E Regelungen zur Vergütung eines Vormundes bei einem nicht mittellosen Mündel zu treffen. Sie müssten andernfalls auf die Aussetzung eines Vermächtnisses zurückgreifen, was aber zu steuerlichen Problemen führt. Vermächtnisse unterliegen dem ErbStG; eine Vergütung würde aber richtigerweise dem EStG unterfallen.

C. Rechtliche Betreuung**Zu § 1815 Abs. 3 BGB-E**

Von den Aufgabenbereichen sollten nicht die „*Rechte*“, sondern die „*Ansprüche*“ des Betreuten umfasst sind. Gemeint sind schließlich u.a. die Informationsansprüche nach § 666 BGB, Herausgabeansprüche nach § 667 BGB, Bereicherungsansprüche aus § 812 BGB bzw. Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetzen. Hierbei handelt es sich weniger um Rechte als um Ansprüche.

Zu § 1820 Abs. 1 BGB-E

Nach dem Entwurf kann das Betreuungsgericht die Vorlage einer Abschrift verlangen. Gemeint ist mithin eine bloße Kopie. Der rechtssicherste Weg ist jedoch stets die Vorlage des Originals der Vollmacht. So sehen es auch §§ 172, 174 BGB für die Rechtsscheinwirkung vor. Bei der Vorlage einer bloßen Kopie besteht die Unsicherheit, ob überhaupt noch ein Original oder eine Ausfertigung (noch) existiert, nachdem die Vollmacht widerrufen wurde.

Zu § 1820 Abs. 4 BGB-E

Es erscheint zu eng, wenn lediglich „die Vollmachtsurkunde“, also Singular, an den Betreuer herauszugeben ist. So kann es durchaus sein, dass es mehrere Originale oder Ausfertigungen gibt. Es wird angeregt, dass „*sämtliche Vollmachtsurkunden*“ herauszugeben sind.

Zu § 1835 Abs. 3 BGB-E

Ausdrücklich wird begrüßt, dass es dem Betreuer gestattet ist, in Einzelfällen die im Entwurf aufgelisteten Personen hinzuzuziehen. Die Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt die Ergänzung dieses Kataloges mit „*Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Berufen*“.

Zu § 1837 BGB-E

Die Überschrift weist nur auf „*Erbschaft*“ hin, wobei nach dem Abs. 1 auch von Todes wegen erworbenes Vermögen gemeint ist. Der Begriff „*Erbschaft*“ schließt vom Wortlaut her etwa einen Erwerb durch Vermächtnis bzw. durch Pflichtteil aus. Es empfiehlt sich, die Begrifflichkeiten aus dem eigentlichen Paragraphen auch in der Überschrift zu verwenden, also etwa

„*Vermögensverwaltung durch den Betreuer bei von Todes wegen erworbenem Vermögen und Schenkung*“.

Zu § 1851 Nrn. 1 und 3 BGB-E

Die Auflistung der Nr. 1 umfasst den „*Auseinandersetzungsvertrag*“. Passender ist es allerdings, diesen in Nr. 3 zu integrieren. Schließlich befasst sich Nr. 1 mit dem Erwerb von Ansprüchen von Todes wegen.

Nr. 1 sollte um die Erklärung der Anfechtung der Annahme einer Erbschaft bzw. der Ausschlagung einer Erbschaft erweitert werden; entsprechendes für ein Vermächtnis und einen Verzicht. Daher wird zu Nr. 1 folgende Formulierung vorgeschlagen:

„... 1. zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses einschließlich der Anfechtung der Annahme bzw. der Ausschlagung, zum Verzicht auf die Geltendmachung eines Vermächtnisses oder Pflichtteilsanspruchs einschließlich der Anfechtung eines Verzichts, ...“.

Zu § 1866 Abs. 2 BGB-E

Es sollte explizit aufgenommen werden, dass in einer solchen Konstellation der Betreute durch den Kontrollbetreuer nach § 1820 Abs. 3 BGB-E vertreten werden kann.
