

Forschungsbericht 2018:

**Gesetzliche Betreuung und Vorsorgevollmacht:
Regelungsmodelle des gesetzlichen Erwachsenenschutzes
im Praxistest**

Prof. Dr. Wolfgang Böh und Prof. Dr. Michael Förch

Auftraggeber:

Kester-Haeusler-Stiftung,
Forschungsinstitute für Betreuungsrecht und Seniorenrecht

Forschungspartner:

Hochschule für angewandtes Management (Ismaning bei München)

Erstellung: 27.04.2018

Inhaltsübersicht:

1. Einleitung
 - 1.1 Vorbemerkung
 - 1.2 Hintergrund
2. Fragestellungen
3. Forschungsmethoden
 - 3.1 Erhebungsinstrument
 - 3.2 Auswertungsmethode
4. Zusammenfassung
 - 4.1 Durchführung
 - 4.2 Ergebnisse
5. Diskussion
6. Literatur
7. Anhang

1. Einleitung

1.1 Vorbemerkung

Gesetzlicher Erwachsenenschutz bezieht sich auf die Frage, wer die rechtliche Vertretung einer erwachsenen Person übernimmt, wenn diese in ihrer Willensbildung eingeschränkt ist.¹

Dieser Forschungsbericht legt als Hypothese die Annahme zugrunde, dass in weiten Teilen der Bevölkerung eine Unkenntnis bezüglich dieses Rechtsbereichs besteht, der in nachfolgende Fragestellungen aufgliedert werden kann.

Frage 1: *Wie ist das Erwachsenenschutzrecht in Deutschland ausgestaltet?*

Frage 2: *In welchen Fällen wird das Erwachsenenschutzrecht angewendet?*

Frage 3: *Welche privatautonomen Alternativen gibt es zur gesetzlichen Regelung?*

Tatsächlich wird in der Literatur sogar die Auffassung vertreten, dass diesen Fragestellungen selbst unter Juristen zu wenig Bedeutung beigemessen werden.² Auch die Probleme des Erwachsenenschutzes im internationalen Kontext sind kaum bekannt.³

Eine Unkenntnis in einem solch bedeutsamen Rechtsbereich ist nicht untypisch. Auch in anderen Rechtsbereichen, in denen eine zukunftsorientierte Rechtsgestaltung notwendig ist, bestätigt sich, dass

weite Teile der Bevölkerung *keine hinreichende Kenntnis* über die Rahmenbedingungen haben
oder

schlichtweg sehenden Auges *keine ausreichende Regelung* treffen.

Ein Beispiel für das *Fehlen einer hinreichenden Kenntnis* über die Rahmenbedingungen ist die neue erbrechtliche Rechtslage mit Blick auf die ab dem 17.08.2015 anzuwendende EU-Erbrechtsverordnung. Diese legt neue Kriterien für die Anwendbarkeit nationales Erbrechts fest. In Deutschland ist das Staatsangehörigkeitsprinzip aufgegeben worden. Anknüpfungspunkt ist nun der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers.⁴ Dies scheint weiten Teilen der Bevölkerung nicht bekannt zu sein.

¹ Vgl. zum Begriff des Erwachsenenschutzes: Volker Lipp, Assistenzprinzip und Erwachsenenschutz, FamRZ 2017, 4-11.

² Vgl. zur Diskussion: Ulrich Engelfried: Verschlafen wir die Reform der Reform?, Justiz 2016, 196-198.

³ Vgl. zur internationalen Dimension: Michael Ganner, Herausforderungen und Reform des Erwachsenenschutzes im internationalen Vergleich, BtPrax 2016, 209-212.

⁴ Vgl. für einen Überblick über die Literatur: Torben Swane, Aufsatzliteratur zur EU-Erbrechtsverordnung: Ein Überblick, ErbR 2015, 191-195.

Ein Beispiel für das *Fehlen einer ausreichenden Regelung* betrifft nicht nur das Fehlen von testamentarischen Regelungen im Allgemeinen, sondern konzentriert sich insbesondere auf das Fehlen von ausreichenden Regelungen zur Übergabe von Unternehmen im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge, respektive der Unternehmensnachfolge im Allgemeinen. So berichtet das Handelsblatt in einem Beitrag „*Nachlassplanung dem Familienfrieden zuliebe*“, dass 71% der deutschen Bevölkerung keine testamentarische Regelung getroffen hat.⁵ Von den spezifischen Problemen der Übergabe von Unternehmen berichtet *Krauβ* instruktiv und belegt, dass die überwiegende Mehrheit der Unternehmer keine ausreichende Regelung trifft.⁶

Die nachfolgende Untersuchung geht der Frage nach, ob im Rechtsbereich des gesetzlichen Erwachsenenschutzes eine vergleichbare Problemlage besteht, insbesondere mit Blick auf eine Unkenntnis der Bevölkerung in Bezug auf die benannten **Fragen 1 bis 3**.

1.2 Hintergrund

Zum Grundverständnis der **Fragen 1 bis 3** sind folgende Informationen zu berücksichtigen.

Frage 1: *Wie ist das Erwachsenenschutzrecht in Deutschland ausgestaltet?*

In Deutschland gibt es für erwachsene Personen *kein gesetzliches Stellvertretungsrecht*.⁷ Ein häufiger Irrtum liegt darin, dass zumindest im Familienkreis, also insbesondere im Verhältnis zwischen Ehegatten untereinander oder zwischen Eltern und erwachsenen Kindern von einer gesetzlichen Stellvertretung ausgegangen wird. Dies ist aber unzutreffend. Zwar steht mit einer Neuregelung des § 1358 BGB ein gesetzliches Stellvertretungsrecht zwischen Ehegatten zur Diskussion. Diese Vorschrift ist derzeit aber (noch) nicht wirksam und beschränkt sich auf Fragestellungen im medizinischen Bereich.⁸

Der gesetzliche Erwachsenenschutz beurteilt sich nach den §§ 1896 ff. BGB. Der Gesetzgeber verfolgt das Modell einer *gesetzlichen Betreuung*, die er insbesondere als Unterstützung im rechtlichen Bereich versteht, die aber alle Lebensbereiche (sog. Aufgabenkreise) abdecken kann.⁹ Die Rechtsstellung von Angehörigen ist in Bezug auf ihre Position in einem gesetzlichen (gerichtlichen) Betreuungsverfahren und mit Blick auf die Frage, ob sie als rechtlicher Betreuer in Betracht gezogen werden, schwach ausgestaltet. Insbesondere § 1897 Abs.5 BGB spielt in

⁵ Vgl. hierzu: <http://www.handelsblatt.com/finanzen/maerkte/anlegerakademie/testament-nachlassplanung-dem-familienfrieden-zuliebe/6275728-2.html>, abgerufen am 25.04.2018.

⁶ Vgl. zur Problemsituation: Hans-Frieder Krauβ, Vermögensnachfolge in der Praxis, S.85 f., 4. Auflage, Köln 2015.

⁷ Vgl. zur Problemsituation: Angela Paino-Staber, Gesetzliche Stellvertretung naher Angehöriger im Bereich der Gesundheitspflege, Leipzig 2007.

⁸ Vgl. zur Diskussion: Anatol Dutta, Gesetzliche Beistandschaft unter Ehegatten und Lebenspartner bei Handlungsunfähigkeit?, FamRZ 2017, 581-584.

⁹ Vgl. zum Regelungsmodell: Isabell Götz, Einführung vor § 1896 BGB Rd. 1 ff., in: Palandt, BGB, 77. Auflage, München 2018.

Böh / Förch: Gesetzliche Betreuung und Vorsorgevollmacht

der Praxis zumeist eine untergeordnete Rolle.¹⁰ Häufig kommt es zu einer gesetzlichen Betreuung durch einen Fremdbetreuer, der meistens Berufsbetreuer ist.¹¹

Frage 2: *In welchen Fällen wird das Erwachsenenschutzrecht angewendet?*

Ein weiterer Irrtum besteht darin, dass man die rechtliche Betreuung nur für den Fall sieht, dass eine Geschäftsunfähigkeit vorliegt. Tatsächlich ist aber das maßgebliche Kriterium nicht die Geschäftsunfähigkeit im Sinne des § 104 Nr.2 BGB, sondern die *Betreuungsbedürftigkeit* gemäß § 1896 Abs.1 S.1 BGB.¹² Vielfach werden geschäftsfähige Erwachsene rechtlich betreut.

Frage 3: *Welche privatautonomen Alternativen gibt es zur gesetzlichen Regelung?*

Der Gesetzgeber gibt erwachsenen Personen drei privatautonome Instrumente an die Hand, um im Bereich des Erwachsenenschutzes zu gestalten. Diese sind

die *Vorsorgevollmacht*,

die *Betreuungsverfügung*,

die *Patientenverfügung*.

Die *Vorsorgevollmacht* ist gesetzlich nicht gesondert geregelt. Es handelt sich um eine Vollmacht im Sinne der §§ 164 ff. BGB, an die mit Blick auf die §§ 1896 ff. BGB besondere Anforderungen hinsichtlich Wirksamkeit, Inhalt und Form gestellt werden. Liegt eine ausreichende Vorsorgevollmacht vor, fehlt es an der Erforderlichkeit für eine rechtliche Betreuung, § 1896 Abs.2 S.2 BGB.¹³

Die *Betreuungsverfügung* ist in den §§ 1896 ff. BGB mehrfach als privatautonome Entscheidung mit Bezug auf die rechtliche Betreuung genannt. Es geht dabei insbesondere um die Person des rechtlichen Betreuers, § 1897 Abs.4 BGB und § 1901 Abs.3 S.2 BGB.¹⁴

Die *Patientenverfügung* ist gesetzlich in den §§ 1901a, 1901b BGB geregelt. Es handelt sich um eine schriftliche Willensbekundung, mit der ein Erwachsener seine Einwilligung oder Nichteinwilligung in noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe für den späteren Fall der späteren Einwilligungsunfähigkeit trifft.¹⁵

¹⁰ Vgl. zur Diskussion: Werner Bienwald, Zur Frage der Beurteilungskriterien für die Eignung eines Kindes des Betroffenen als Betreuer FamRZ 2004, 1776.

¹¹ Vgl. als Überblick: Tobias Fröschle, Rück- und Ausblick: 25 Jahre Betreuungsrecht, BtPrax 2017, 91-93.

¹² Vgl. zum Begriff: Wolf Crefeld, Krankheitsdiagnose oder Betreuungsbedarf? Ist die Qualität der Begutachtung im Betreuungsverfahren zu verbessern?, BtPrax 2014, 107-111.

¹³ Vgl. zur Vorsorgevollmacht: Yvonne Gallus, Die Vorsorgevollmacht, ErbStB 2017, 186-191.

¹⁴ Vgl. zur Betreuungsverfügung: Hans Reinold Horst, Aktuelle Fragen zu Generalvollmacht, Betreuungs- und Patientenverfügung, ZAP 2018, 15-28.

¹⁵ Vgl. Isabell Götz, Einführung vor § 1896 BGB Rd. 3, in: Palandt, BGB, 77. Auflage, München 2018.

Böh / Förch: Gesetzliche Betreuung und Vorsorgevollmacht

Drei Beispiele aus der Rechtsprechung belegen, dass diese privatautonomen Alternativen selbst zu rechtlichen Problemen führen können, insbesondere, wenn es an einer rechtlich zutreffenden Gestaltung fehlt.

Zur Vorsorgevollmacht:

„Allerdings darf ein Betreuer nur bestellt werden, soweit dies erforderlich ist (§ 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB). An der Erforderlichkeit fehlt es, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Eine Vorsorgevollmacht steht daher der Bestellung eines Betreuers grundsätzlich entgegen (vgl. Senatsbeschluss vom 17. Februar 2016 - XII ZB 498/15 - FamRZ 2016, 704 Rn. 12 mwN). Hat der Betroffene jedoch mehrere Personen in der Weise bevollmächtigt, dass sie ihn nur gemeinschaftlich vertreten können, können die Bevollmächtigten nur dann die Angelegenheiten des Betroffenen ebenso gut wie ein Betreuer besorgen, wenn davon auszugehen ist, dass sie zu einer gemeinschaftlichen Vertretung in der Lage sind. Dazu bedarf es aber - wie das Landgericht im Ansatz richtig erkannt hat - einer Zusammenarbeit und Abstimmung der Bevollmächtigten und damit jedenfalls eines Mindestmaßes an Kooperationsbereitschaft und -fähigkeit. Anderenfalls ist das für eine wirksame gemeinschaftliche Vertretung notwendige Einvernehmen zwischen den Bevollmächtigten nicht herstellbar.“¹⁶

Zur Betreuungsverfügung:

„1. Ein Betreuervorschlag nach § 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB erfordert weder die Geschäftsfähigkeit noch die natürliche Einsichtsfähigkeit des Betroffenen. Vielmehr genügt, dass der Betroffene seinen Willen oder Wunsch kundtut, eine bestimmte Person solle sein Betreuer werden (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017, XII ZB 57/17, FamRZ 2017, 1612).

2. Der Wille des Betroffenen kann nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn die Bestellung der vorgeschlagenen Person seinem Wohl zuwiderläuft. Dies setzt voraus, dass sich aufgrund einer umfassenden Abwägung aller relevanten Umstände Gründe von erheblichem Gewicht ergeben, die gegen die Bestellung der vorgeschlagenen Person sprechen. Es muss die konkrete Gefahr bestehen, dass der Vorgeschlagene die Betreuung des Betroffenen nicht zu dessen Wohl führen kann oder will (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2017, XII ZB 222/17, FamRZ 2018, 55).“¹⁷

Zur Patientenverfügung:

„1. Eine Patientenverfügung entfaltet nur dann unmittelbare Bindungswirkung, wenn sie neben den Erklärungen zu den ärztlichen Maßnahmen, in die der Ersteller einwilligt

¹⁶ Vgl. Randnummer 12 des: BGH in NJW 2018, 1257 ff.

¹⁷ Vgl. Leitsatz des: BGH, Entscheidung vom 14.03.2018, AZ. XII ZB 589/17, (noch) nicht veröffentlicht.

Böh / Förch: Gesetzliche Betreuung und Vorsorgevollmacht

oder die er untersagt, auch erkennen lässt, dass sie in der konkreten Behandlungssituation Geltung beanspruchen soll.(Rn.17)

2. Die schriftliche Äußerung, dass "lebensverlängernde Maßnahmen unterbleiben" sollen, enthält für sich genommen nicht die für eine bindende Patientenverfügung notwendige konkrete Behandlungsentscheidung des Betroffenen.(Rn.19)

3. Die erforderliche Konkretisierung kann sich im Einzelfall auch bei nicht hinreichend konkret benannten ärztlichen Maßnahmen durch die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen ergeben. Der Wille des Errichters der Patientenverfügung ist dann durch Auslegung der in der Verfügung enthaltenen Erklärungen zu ermitteln (im Anschluss an den Senatsbeschluss vom 6. Juli 2016, XII ZB 61/16, FamRZ 2016, 1671).(Rn.19).¹⁸

¹⁸ Vgl. Leitsatz des: BGH in NJW 2017, 1737 ff.

2. Fragestellungen

Nachfolgend werden die Fragen dargestellt, auf Basis derer die Ausgangshypothese untersucht wird.

Frage 1: Wissen Sie, was eine "gesetzliche Betreuung" ist?

Alt.1: Ja, die "gesetzliche Betreuung" bezieht sich ausschließlich auf die Pflege von älteren Menschen.

Alt.2: Ja, die "gesetzliche Betreuung" regelt die umfassende rechtliche Vertretung in Bezug auf das ganze Leben (Gesundheit, Finanzen, Privates).

Alt.3: Nein.

Frage 2: Wissen Sie, was eine "Vorsorgevollmacht" ist?

Alt.1: Ja, die Vorsorgevollmacht ist das gleiche wie eine Patientenverfügung.

Alt.2: Ja, die Vorsorgevollmacht lässt die Notwendigkeit einer gesetzlichen Betreuung entfallen.

Alt.3: Ja, die Vorsorgevollmacht regelt die umfassende rechtliche Vertretung in Bezug auf das ganze Leben (Gesundheit, Finanzen, Privates).

Alt.4: Nein.

Frage 3: Ausgangsfall: Sie liegen nach einem Verkehrsunfall im Krankenhaus im Koma und können sich nicht äußern. Wer darf für Sie in diesem Fall Entscheidungen in den Bereichen Gesundheit, Finanzen, Privates treffen?

Alt.1: mein Ehepartner

Alt.2: mein Partner in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Alt.3: mein erwachsenes Kind

Alt.4: mein Vorsorgebevollmächtigter

Alt.5: derjenige, der lediglich eine Patientenverfügung vorlegen kann

Alt.6: der gesetzliche Betreuer

Frage 4: Ausgangsfall: Sie liegen nach einem Verkehrsunfall im Krankenhaus im Koma und können sich nicht äußern. Wem darf der behandelnde Arzt Auskünfte geben?

Böh / Förch: Gesetzliche Betreuung und Vorsorgevollmacht

Alt.1: meinem Ehepartner

Alt.2: meinem Partner in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Alt.3: meinem erwachsenes Kind

Alt.4: meinem Vorsorgebevollmächtigter

Alt.5: demjenigen, der lediglich eine Patientenverfügung vorlegen kann

Alt.6: dem gesetzlichen Betreuer

Frage 5: Haben Sie eine Vorsorgevollmacht erstellt?

Alt.1: Ja und zwar eine notariell beurkundete Vorsorgevollmacht

Alt.2: Ja und zwar im Rahmen einer rechtsanwaltlichen Beratung

Alt.3: Ja und zwar in einem vordruckten Formular

Alt.4: Ja und zwar mittels eigenentworfener Vollmacht

Alt.5: Nein, ich habe nur eine Patientenverfügung erstellt

Alt.6: Nein, ich habe gar keine Regelung getroffen

3. Forschungsmethoden

3.1 Erhebungsinstrument

Die Onlineumfrage wurde vom 27./28.03.2018 über das Onlineportal SphinxCloud mit Probanden des Panels CINT durchgeführt. Es gab keine Selektion der Probanden hinsichtlich soziodemographischer Angaben bis auf die Tatsache, dass die potentiellen Probanden über 18 Jahre alt sein müssen und aus Deutschland kommen.

Jede Frage wurde als Pflichtfrage definiert, die Antwortmöglichkeiten wurden - um Positionseffekte zu vermeiden - in zufälliger Reihenfolge angezeigt.

Bei der Datenbereinigung wurden Antworten, welche unter zwei Minuten Antwortzeit eingegeben wurden, nicht berücksichtigt. Nach der Datenbereinigung belief sich die Stichprobe auf n=1007.

Auf die Zusammensetzung der Stichprobe zur näheren Erläuterung wird im Anhang Ziffer 7 ergänzend hingewiesen.

3.2 Auswertungsmethode

Neben den gestellten Fragen wurden automatisch die Variablen Geschlecht, Altersgruppe und Bundesland - Variablen, welche die Probanden bei der Einschreibung in das Panel ausgefüllt hatten - miterfasst, wobei bei 4,2 % (42) der Befragten diese Angaben nicht hinterlegt waren. Die Geschlechterverteilung (52,5% Frauen, 47,5% Männer) der Stichprobe entspricht der tatsächlichen Verteilung in Deutschland.¹⁹

Bezüglich der Altersverteilung ist die Altersgruppe 20-64-jährigen in der Stichprobe mit 88,4% im Vergleich zu der tatsächlichen Altersverteilung in Deutschland überrepräsentiert; ebenso ist bei der Aufteilung der Antworten nach Bundesland beispielsweise NRW überrepräsentiert. Da entsprechende statistische Tests ergeben haben, dass es in der Stichprobe keine signifikanten Zusammenhänge der Antworten nach Bundesland oder Regionen (Ost-West-Vergleich) gibt wurden die Antworten nicht entsprechend der tatsächlichen Verteilung nach Bundesland gewichtet.

Ziel der Studie ist nicht, dass etwaige Zusammenhänge in Bezug auf die Altersstruktur untersucht werden, so dass auch hier keine Anpassung der Stichprobe vorgenommen wurde.

¹⁹ Vgl. hierzu: https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Tabellen/Zensus_Geschlecht_Staatsangehoerigkeit.html, abgerufen am 26.04.2018.

4. Zusammenfassung

4.1 Durchführung

Die Datenerhebung erfolgte im Zeitraum März / April 2018. Es wurden 1007 Probanden über die Online-Datenerhebungs-Plattform SphinxCloud auf Basis des dargestellten Fragebogens befragt.²⁰

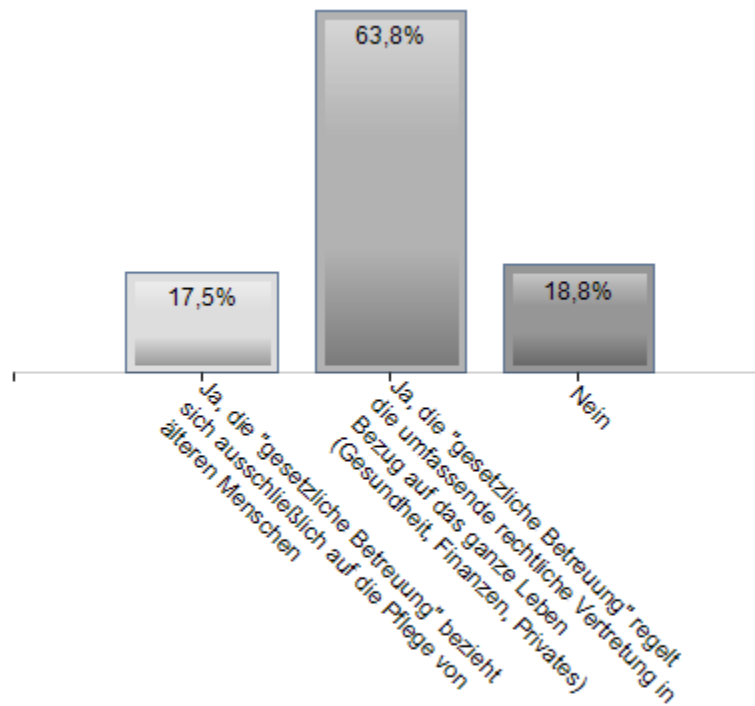
4.2 Ergebnisse

Nachfolgend werden die Ergebnisse der 5 Fragen graphisch dargestellt und die Bedeutung der jeweiligen Frage erläutert.

²⁰ Vgl. hierzu: <https://www.sphinxonline.com>.

Frage 1:

Wissen Sie, was eine "gesetzliche Betreuung" ist?

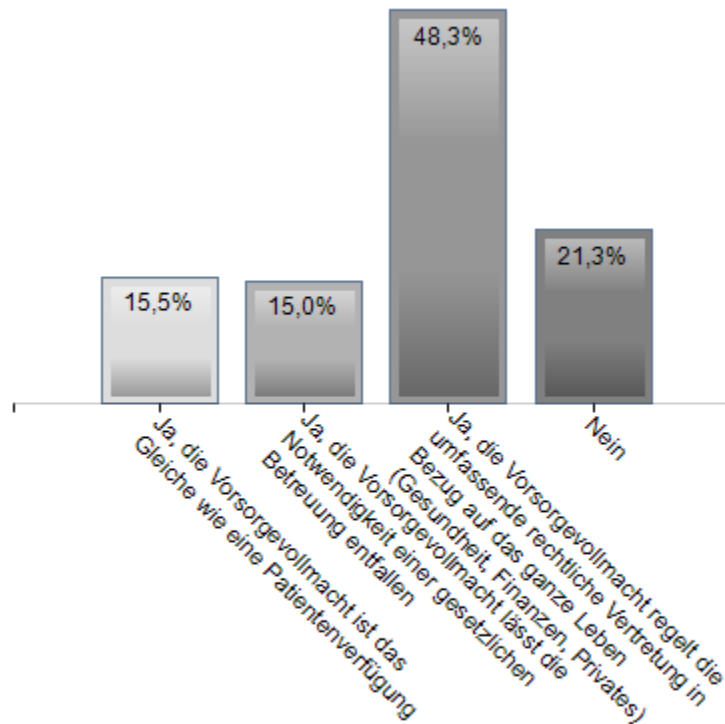


Mithilfe der Frage 1 soll ermittelt werden, wie der Kenntnisstand der Bevölkerung bezüglich des Begriffes der „gesetzlichen Betreuung“ ist. Alternative 1 ist als falsche Antwort ausgestaltet. Alternative 2 ist die richtige Antwort. Alternative 3 zeigt auf, wenn keine Kenntnisse vorhanden sind.

Die Beantwortung der Frage 1 belegt, dass 36,3% der Probanden den Begriff der „gesetzlichen Betreuung“ unzutreffend einordnen.

Frage 2:

Wissen Sie, was eine "Vorsorgevollmacht" ist?

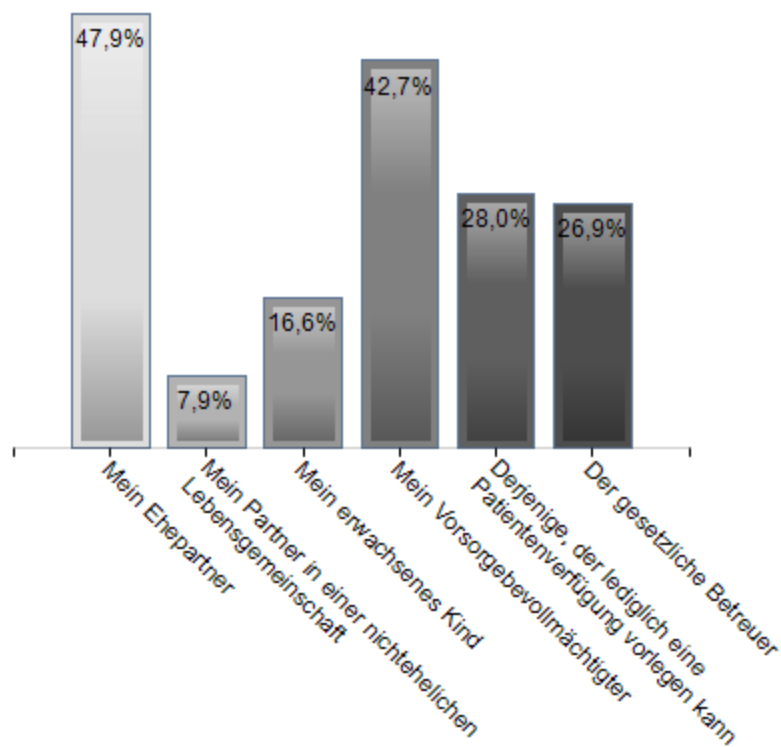


Mithilfe der Frage 2 soll ermittelt werden, wie der Kenntnisstand der Bevölkerung bezüglich des Begriffes der „Vorsorgevollmacht“ ist. Alternative 1 ist als falsche Antwort ausgestaltet. Alternativen 2 und 3 sind richtige Antworten. Alternative 4 zeigt auf, wenn keine Kenntnisse vorhanden sind.

Die Beantwortung der Frage 2 belegt, dass 36,8% der Probanden den Begriff der „Vorsorgevollmacht“ unzutreffend einordnen.

Frage 3:

Sie liegen nach einem Verkehrsunfall im Krankenhaus im Koma und können sich nicht äußern. Wer darf für Sie in diesem Fall Entscheidungen in den Bereichen Gesundheit, Finanzen, Privates treffen?

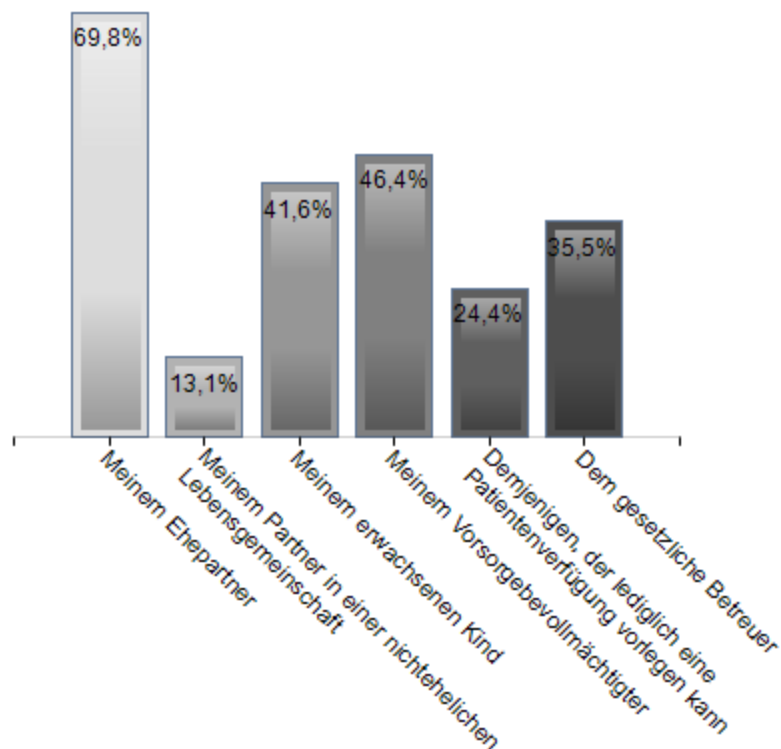


Mithilfe der Frage 3 soll ermittelt werden, wie der Kenntnisstand der Bevölkerung bezüglich der „*rechtlichen Vertretung*“ ist. Alternativen 1-3 und 5 sind als falsche Antworten ausgestaltet. Alternative 4 und 6 sind richtige Antworten.

Die Beantwortung der Frage 3 belegt insbesondere, dass 47,9% der Probanden die „rechtliche Vertretung“ durch den Ehegatten unzutreffend einschätzen.

Frage 4:

Sie liegen nach einem Verkehrsunfall im Krankenhaus im Koma und können sich nicht äußern. Wem darf der behandelnde Arzt Auskünfte geben?

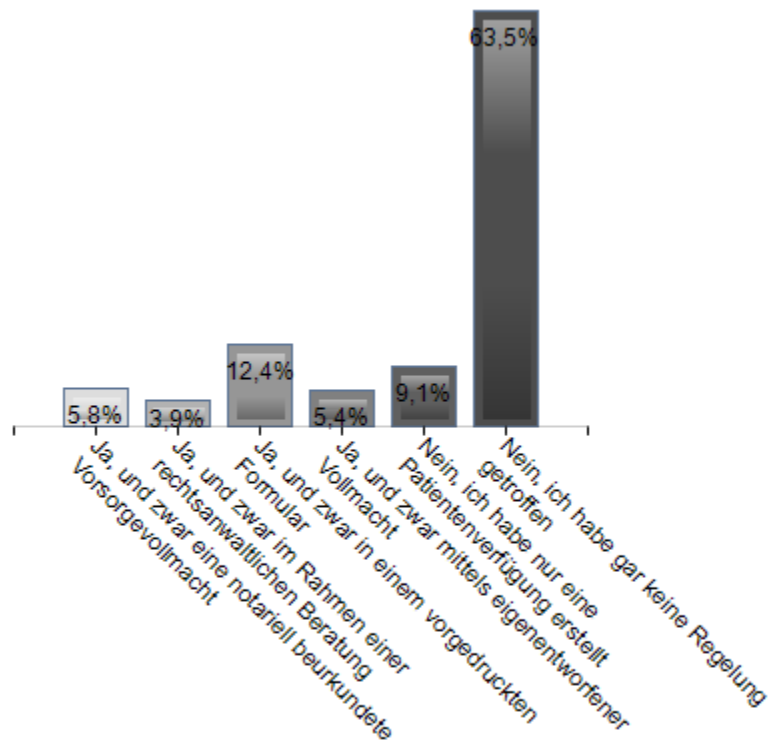


Mithilfe der Frage 4 soll ermittelt werden, wie der Kenntnisstand der Bevölkerung bezüglich der „Auskunftsrechte gegenüber Ärzten“ ist. Alternativen 1-3 und 5 sind als falsche Antworten ausgestaltet. Alternative 4 und 6 sind richtige Antworten.

Die Beantwortung der Frage 3 belegt insbesondere, dass 69,8% der Probanden die „Auskunftsrechte des Ehegatten gegenüber Ärzten“ unzutreffend einschätzen.

Frage 5:

Haben Sie eine Vorsorgevollmacht erstellt?



Mithilfe der Frage 5 soll ermittelt werden, ob und in welcher Form *Vorsorgevollmachten* erstellt worden sind.

Die Beantwortung der Frage 5 belegt, dass 72,6% der Probanden keine Vorsorgevollmacht erstellt haben.

5. Diskussion

Die Ergebnisse der Untersuchung bestätigen durchgängig die Hypothese, dass bei weiten Teilen der Bevölkerung Unkenntnis über den Rechtsbereich des gesetzlichen Erwachsenenschutzes in Deutschland besteht. Dies gilt sowohl für die gesetzliche Betreuung im Rahmen der §§ 1896 ff. BGB, als auch die privatautonome Alternative der Vorsorgevollmacht.

Folgende Kernaussagen lassen sich als Ergebnis festhalten:

- Kernaussage 1:** Bereits die Tatsachen, dass eine *gesetzliche Betreuung* im Fall einer Betreuungsbedürftigkeit angeordnet werden kann bzw. die Ausgestaltung dieser gesetzlichen Betreuung selbst, sind weitgehend unbekannt.
- Kernaussage 2:** Zudem führt die Bezeichnung „*Betreuung*“ immerhin bei fast einem Fünftel der Befragten zu dem Irrtum, die gesetzliche Betreuung habe einen Bezug zu einer Pflege.
- Kernaussage 3:** Eine vergleichbare Unkenntnis bzw. Fehleinschätzung gibt es hinsichtlich der *Vorsorgevollmacht*.
- Kernaussage 4:** Signifikant ist die Vorstellung, es gebe *gesetzliche Stellvertretungsrechte*, jedenfalls aber *Auskunftsrechte*, insbesondere des Ehegatten bzw. bei nächststehenden Personen.
- Kernaussage 5:** Fast drei Viertel der Bevölkerung haben *keine Vorsorgevollmacht* erstellt. Dies ist vergleichbar mit der oben geschätzten Verteilung zur (fehlenden) Testamentserstellung.

Diese Ergebnisse zeigen, dass der gesetzliche Erwachsenenschutz mit zahlreichen Problemen konfrontiert ist, die sich wie folgt einschätzen lassen.

Die Tatsachen, dass die Bevölkerung

- den Rechtsbereich der gesetzlichen Betreuung nicht kennt,
- die privatautonome Möglichkeit der Vorsorgevollmacht unzutreffend einschätzt und
- irrtümlich annimmt, es gebe ein gesetzliches Stellvertretungsrecht zwischen Ehegatten

führt dazu, dass der überwiegende Teil der Bevölkerung keine privatautonome Regelung zur Vorsorgevollmacht (respektive zur Betreuungsverfügung und Patientenverfügung) trifft.

Dies führt - vergleichbar mit der Situation einer fehlenden testamentarischen Regelung - zur gesetzlichen Regelung und zwar mit folgenden Problemen:

Problem 1: Die gesetzliche Betreuung entspricht häufig nicht der privatautonom gewünschten Rechtslage, insbesondere dann, wenn der Ehepartner oder ein Familienmitglied nicht zum gesetzlichen Betreuer bestellt wird.

Die Kriterien, die ein Betreuungsgericht insoweit auch in Bezug § 1897 Abs.5 BGB, beachten muss, werden durch den BGH wie folgt präzisiert:

„Nach § 1897 Abs. 1 BGB ist zum Betreuer eine natürliche Person zu bestellen, die geeignet ist, in dem gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betroffenen rechtlich zu besorgen und ihn in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen. Die Beurteilung, ob eine bestimmte Person als Betreuer eines konkreten Betroffenen geeignet ist, erfordert die Prognose, ob der potentielle Betreuer voraussichtlich die sich aus der Betreuungsführung und den damit verbundenen Pflichten im Sinne des § 1901 BGB folgenden Anforderungen erfüllen kann. Diese Prognose muss sich jeweils auf die aus der konkreten Betreuung erwachsenden Aufgaben beziehen und zu der Einschätzung führen, dass die als Betreuer in Aussicht genommene Person das Amt zum Wohl des Betroffenen führen wird. Dafür können unter anderem ihre intellektuellen und sozialen Fähigkeiten, ihre psychische und körperliche Verfassung, die persönlichen Lebensumstände – etwa räumliche Nähe zum Betroffenen, berufliche Auslastung oder finanzielle Verhältnisse –, bereits bestehende familiäre oder sonstige Beziehungen zum Betroffenen, aber auch besondere Kenntnisse oder Einstellungen zu für die Betreuungsführung relevanten Fragen von Bedeutung sein. Weil es sich um eine rechtliche Betreuung handelt, werden jedoch regelmäßig nicht Spezialwissen oder außergewöhnliche Fertigkeiten nötig sein, sondern es wird in der Regel ausreichen, wenn der Betreuer sich erforderlichenfalls fachkundiger Hilfen bedienen kann. Jedenfalls aber bedarf es der positiven Feststellung der Eignung, die nicht durch pauschale Annahmen auf der Grundlage eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses ersetzt werden kann (Senatsbeschluss vom 30. September 2015 - XII ZB 53/15 - FamRZ 2015, 2165 Rn. 15 ff. mwN).“²¹

Problem 2: Die Verfahren vor den Betreuungsgerichten nehmen weiter zu und führen zu einer finanziellen und personellen Überforderung des Staates.

Insgesamt gibt es zahlreiche Probleme im Bereich des Betreuungsverfahrens selbst. Die IGES Institut GmbH beschreibt dies in ihrem Forschungsbericht *„Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf andere „vorgelagerte“ Hilfen“* deutlich.²² Als Probleme werden unter anderem angesprochen, dass

vorgeschaltete Hilfsangebote nicht ausreichend vorhanden sind,

Betreuungsbehörden zum Teil personell nicht hinreichend besetzt sind,

²¹ Vgl. Randnummer 12 des: BGH in MDR 2018, 32 ff.

²² Vgl. hierzu: http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Zusammenfassung_Forschungsvorhaben_Erforderlichkeitsgrundsatz.pdf?__blob=publicationFile&v=3, abgerufen am 27.04.2018.

Böh / Förch: Gesetzliche Betreuung und Vorsorgevollmacht

die Arbeitszeit bereits durch Aktenarbeit und Recherche stark beansprucht wird,

die Kommunikation mit Sozialleistungsträgern verbesserungswürdig ist,

gesetzliche Betreuung aufgrund unzureichenden Sachverhaltsermittlung zu häufig angeordnet werden,

betreuungsgerichtliche Verfahren ohne „vorgelagerte“ Hilfen häufig zu keiner sachgerechten Lösung führen.

Problem 3: Wird kein rechtlicher Vertreter privatautonom mittels Vorsorgevollmacht bestimmt, ist die in Folge eintretende rechtliche Vertretung durch Berufsbetreuer zu leisten. Die Tätigkeit von Berufsbetreuer steht aber aus vielfachen Gründen in der Kritik.

Einen Einblick in diesen Themenkreis gibt die Studie „*Qualität in der rechtlichen Betreuung*“, in Auftrag gegeben durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.²³

²³ Vgl. http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf?__blob=publicationFile&v=2, abgerufen am 27.04.2018.

6. Literatur

Werner Bienwald, Zur Frage der Beurteilungskriterien für die Eignung eines Kindes des Betroffenen als Betreuer FamRZ 2004, 1776

BMJV: http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Forschungsbericht_Qualitaet_rechtliche_Betreuung.pdf?__blob=publicationFile&v=2

Wolf Crefeld, Krankheitsdiagnose oder Betreuungsbedarf? Ist die Qualität der Begutachtung im Betreuungsverfahren zu verbessern?, BtPrax 2014, 107-111

Destatis: https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Tabellen/Zensus_Geschlecht_Staatsangehoerigkeit.html, abgerufen am 26.04.2018

Anatol Dutta, Gesetzliche Beistandschaft unter Ehegatten und Lebenspartner bei Handlungsunfähigkeit?, FamRZ 2017, 581-584

Ulrich Engelfried: Verschlafen wir die Reform der Reform?, Justiz 2016, 196-198.

Tobias Frösche, Rück- und Ausblick: 25 Jahre Betreuungsrecht, BtPrax 2017, 91-93
Yvonne Gallus, Die Vorsorgevollmacht, ErbStB 2017, 186-191

Michael Ganner, Herausforderungen und Reform des Erwachsenenschutzes im internationalen Vergleich, BtPrax 2016, 209-212

IGES Institut GmbH: http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Zusammenfassung_Forschungsvorhaben_Erforderlichkeitsgrundsatz.pdf?__blob=publicationFile&v=3, abgerufen am 27.04.2018.

Isabell Götz, Einführung vor § 1896 BGB Rd. 1 ff., in: Palandt, BGB, 77. Auflage, München 2018.

Handelsblatt: <http://www.handelsblatt.com/finanzen/maerkte/anlegerakademie/testament-nachlassplanung-dem-familienfrieden-zuliebe/6275728-2.html>, abgerufen am 25.04.2018

Hans Reinold Horst, Aktuelle Fragen zu Generalvollmacht, Betreuungs- und Patientenverfügung, ZAP 2018, 15-28

Hans-Frieder Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, S.85 f., 4. Auflage, Köln 2015

Volker Lipp, Assistenzprinzip und Erwachsenenschutz, FamRZ 2017, 4-11

Angela Paino-Staber, Gesetzliche Stellvertretung naher Angehöriger im Bereich der Gesundheitssorge, Leipzig 2007

Böh / Förch: Gesetzliche Betreuung und Vorsorgevollmacht

Torben Swane, Aufsatzliteratur zur EU-Erbrechtsverordnung: Ein Überblick, ErbR 2015, 191-195

7. Anhang: Zusammensetzung der Stichprobe

Alter

Antwortquote: **95,8%**

Mittelwert = **44,30**

Min = **18** Max = **80**

	Anz	% Beob.
Keine Angabe	42	4,2%
Weniger 20	26	2,6%
Von 20 bis 64	853	84,7%
Von 65 bis 78	83	8,2%
79 und mehr	3	0,3%
Summe	1007	100,0%

Geschlecht

Antwortquote: **95,8%**

	Anz	% Beob.
Keine Angabe	42	4,2%
Female	507	50,3%
Male	458	45,5%
Summe	1007	100,0%

Bundesland

Antwortquote: **64,0%**

	Anz	% Beob.
Keine Angabe	363	36,0%
Baden-Württemberg	64	6,4%
Bayern	64	6,4%
Berlin	36	3,6%
Brandenburg	26	2,6%
Hessen-Thüringen	55	5,5%
Mecklenburg-Vorpommern	15	1,5%
Niedersachsen-Bremen	57	5,7%
Nordrhein-Westfalen	149	14,8%
Rheinland-Pfalz-Saarland	44	4,4%
Sachsen- Sachsen-Anhalt	80	7,9%
Schleswig-Holstein-Hamburg	54	5,4%
Summe	1007	100,0%