



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Der betreute Unternehmer“**

Dissertation vorgelegt von Arne Behnke

Erstgutachter: Prof. Dr. Stefan J. Geibel

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

## **Der betreute Unternehmer**

Die Arbeit untersucht, ob die rechtliche Betreuung geeignet zur Betreuung eines Unternehmers ist. In der Literatur wird die Betreuung eines Unternehmers sehr kritisch bewertet, weil unter anderem eine Verzögerung von Entscheidungen und staatliche Einsichtnahme befürchtet werden.

### **Einführung**

Was geschah am 29. Dezember 2013? An diesem Tag stürzte der siebenfache Formel-1 Weltmeister Michael Schumacher beim Skifahren. Er wurde sodann in ein künstliches Koma versetzt; über seinen Gesundheitszustand ist bis heute wenig bekannt. Was hat Michael Schumacher mit Liliane Bettencourt zu tun? Liliane Bettencourt war die Erbin des L'Oréal Konzerns, die an schwerer Demenz litt. Frau Bettencourt wurde im Jahr 2011 von einem Vormundschaftsgericht in der Nähe von Paris entmündigt. Die Demenz von Frau Bettencourt und der Unfall von Herrn Schumacher sind zwei Beispiele für die Unfähigkeit, eigene Angelegenheiten nach § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB zu besorgen. Sowohl der plötzliche Eintritt der Betreuungsbedürftigkeit als auch der (altersbedingte) geistige Abbau stellen ein Risiko für einen Unternehmer dar. Ob die Betreuung aus rechtlicher Sicht geeignet ist, dieses Risiko zu minimieren, wird in der vorliegenden Arbeit untersucht.

### **Erstes Kapitel**

Rechtliche Betreuung bedeutet staatlich angeordnetes Auftreten eines Dritten für den Betreuten. In Kapitel 1 wird herausgearbeitet, dass die Bestellung eines Betreuers in die Selbstbestimmungsfreiheit des Einzelnen aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG eingreift. Auch Einzelhandlungen des Betreuers können grundsätzlich in grundrechtlich geschützte Rechtsgüter eingreifen. Eine andere Bewertung mag nur dann gerechtfertigt sein, wenn der Einzelne nicht mehr zur Bildung eines eigenen Willens in der Lage ist. Die Eingriffe werden durch den legitimen Zweck gerechtfertigt, den Einzelnen (als Ausprägung des Sozialstaatsprinzips) zu schützen.

### **Zweites Kapitel**

Kapitel 2 untersucht die Vermögensverwaltung durch den Betreuer eines Unternehmers. Der Aufgabenkreis der Vermögenssorge umfasst die Verwaltung eines Unternehmens und die für den Unternehmer zu treffenden Entscheidungen. Ergänzt werden sollte der Aufgabenkreis um die Anordnung nach § 1896 Abs. 4 BGB. Gemäß § 1901 Abs. 2 BGB ist bei sämtlichen Entscheidungen des Betreuers das Wohl des Betreuten maßgebend. Das Wohl wird objektiv personalisierend verstanden. Gemäß § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB hat der Betreuer darauf zu achten, dass ein Wunsch des Betreuten dem Wohl des Betreuten nicht zuwiderläuft. Entsprechend den Wünschen des Betreuten muss ein mit dem Aufgabenkreis der Vermögenssorge bestellter Betreuer ein Unternehmen des Betreuten regelmäßig fortführen. Bei absehbarer konkreter Verlustgefahr wird der Betreuer dazu gezwungen sein, die unternehmerische Beteiligung beziehungsweise das Unternehmen zu veräußern; zu diesem Verhalten wird der Betreuer auch gehalten sein, um eine eigene Haftung nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1833 Abs. 1 Satz 1 BGB zu verhindern. Wenn aufgrund konkreter und objektivierbarer Anhaltspunkte zu erwarten ist, dass der Betreute einen erheblichen Teil des investierten Geldes einbüßt, ist die Verlustgefahr absehbar. Wenn freies Vermögen nicht § 1806 BGB unterfällt, kann der Betreuer gemäß

§§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1811 BGB im Rahmen einer anderen Anlegung Entscheidungen treffen, die sich als eine wirtschaftliche Vermögensverwaltung auszeichnen. Dabei muss er das Anlageverhalten an den Parametern der Rentabilität, Flexibilität und Sicherheit ausrichten.

Die rechtliche Betreuung ist ein gesetzlich ausgeformtes Treuhandverhältnis. Damit können Normen des Geschäftsbesorgungsrechts analog auf die rechtliche Betreuung angewendet werden. Der Betreute kann dem Betreuer Weisungen im Sinne des § 665 BGB erteilen. Im Falle der Geschäftsunfähigkeit haben die (unter Umständen auch vor der Betreuung geäußerten) Wünsche des Betreuten einen weisungsähnlichen Charakter. Der Betreuer muss den Weisungen oder weisungsähnlichen Wünschen des Betreuten folgen, sofern diese nicht selbstschädigend sind. Letztgenanntes ist der Fall, wenn die Befolgung und Umsetzung der Weisung das Vermögen des Betreuten bei einer hypothetischen *ex-ante* Betrachtung insgesamt gefährden würde. Die Befolgung der Weisungen oder weisungsähnlichen Wünsche führt dazu, dass der Betreuer grundsätzlich im Sinne des Unternehmers handeln muss.

Auf Handlungen des Betreuers kann die unter anderem in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG normierte *Business Judgment Rule* analog angewendet werden, wenn der Betreuer unternehmerische Entscheidungen trifft. Auch die Anlage von Geldern des Betreuten im Falle der anderen Anlegung nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1811 BGB kann eine derartige unternehmerische Entscheidung darstellen. Wenn der Betreuer nach angemessener Information unternehmerisch entscheidet, haftet er bei wirtschaftlichem Misserfolg nicht persönlich. Es wird die gerichtliche Überprüfbarkeit unternehmerischer Entscheidungen des Betreuers eingeschränkt und gleichzeitig ein wirtschaftliches Handeln des Betreuers ermöglicht. Die Vermeidung einer Erfolgshaftung des Betreuers geht damit einher, dass der Betreuer, ähnlich einem Testamentsvollstrecker, wie ein „dynamischer Geschäftsführer“ handeln kann. Die Ausrichtung der Vermögenssorge an dem Wohl und den Wünschen des Betreuten und die Gestaltungsmöglichkeiten insbesondere im Sinne einer anderen Anlegung sprechen für die Praktikabilität der Betreuung eines Unternehmers. In Verbindung mit der Haftungsprivilegierung durch die analoge Anwendung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG ermöglicht die Vermögenssorge eine interessengerechte Verwaltung in Gestalt einer Fortführung des Unternehmens.

Tritt der Betreuer für den Betreuten auf, wird dessen Vertretungsmacht durch Außengenehmigungstatbestände nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1829 Abs. 1 BGB eingeschränkt. Die Willenserklärung des Betreuers wird erst wirksam, wenn der Betreuer den Vertragspartner darüber informiert, dass das Betreuungsgericht die Genehmigung erteilt hat. Bevor eine betreuungsgerichtliche Genehmigung erteilt werden kann, muss eventuell ein Verfahrenspfleger bestellt und ein Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben werden. Daher kann eine erhebliche Zeit vergehen, bis der Betreuer einen Genehmigungsbeschluss mit Rechtskraftvermerk in den Händen hält. Sobald die Genehmigung erteilt worden ist, ist es gemäß §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB eine Ermessensentscheidung des Betreuers, den Vertragspartner über die erteilte Genehmigung in Kenntnis zu setzen. Unterlässt der Betreuer die Mitteilung, wird die stellvertretend abgegebene Willenserklärung nicht wirksam.

Die Genehmigungstatbestände wirken sich auf Handlungen im gesellschaftsrechtlichen Außenverhältnis nicht aus. Wer für eine Körperschaft oder teilrechtsfähige Personenhandelsgesellschaft auftritt, handelt nicht für den Betreuten. Aus dem Grund sind im gesellschaftsrechtlichen Außenverhältnis abgegebene Willenserklärungen nicht genehmigungspflichtig.

§§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1822 Nr. 3 Alt. 2 BGB führt in direkter beziehungsweise analoger Anwendung zur Genehmigungspflichtigkeit jeder Willenserklärung des Betreuers, die einen Gesellschaftsvertrag betrifft, wenn die Willenserklärung auf den Beginn oder die Veräußerung

eines Erwerbsgeschäfts abzielt. Dabei greift §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1822 Nr. 3 Alt. 2 BGB in direkter Anwendung bei dem den Gründungsgesellschaftsvertrag ein. Eine analoge Anwendung von §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1822 Nr. 3 Alt. 2 BGB macht auch nachträgliche Änderungen des Gesellschaftsvertrages genehmigungspflichtig. Wenn weder der Betreuer noch die Mitgesellschafter wissen, dass die Willenserklärung genehmigungspflichtig ist und infolgedessen keine Genehmigung einholen, ist der Betreute ein „hinkender Gesellschafter“. Er bleibt weiterhin Gesellschafter, der nicht berechtigt ist, auf die Gewinne zuzugreifen, welche sich aus der Änderung des Gesellschaftsvertrages ergeben. Im Gegenzug haftet der Betreute nicht für Verbindlichkeiten, die aus der Änderung des Gesellschaftsvertrages folgen. Wenn ein Mitgesellschafter Betreuer des Unternehmers ist, kann in Fällen des § 181 BGB der aus §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1795 Abs. 2, 181 BGB folgende Ausschluss der Vertretungsmacht teleologisch reduziert werden. Dadurch kann in diesen Konstellationen die Vertretungsmacht des Betreuers unbeschränkt bleiben. Der Grund für die teleologische Reduktion liegt darin, dass die Genehmigungspflichtigkeit jeder Änderung des Gesellschaftsvertrages einen hinreichenden Schutz des Betreuten garantiert. Bei einem Einzelkaufmann ist die Erteilung der Prokura gemäß §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1822 Nr. 11 BGB genehmigungspflichtig. Bezogen auf §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1812, 1822 Nr. 10 BGB kann die Einschränkung der Vertretungsmacht des Betreuers durch eine allgemeine Ermächtigung nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1825 Abs. 1 BGB aufgehoben werden.

Das Genehmigungsverfahren steht sinnbildlich für das gesamte Betreuungsrecht: Die staatliche Obhut und Aufsicht greift ein, wenn nicht privatautonom vorgesorgt worden ist. Dabei sorgt die Aufsicht insbesondere dafür, dass Veränderungen des *Status quo* zuvor geprüft werden. Der Zeitablauf bis zur Wirksamkeit einer genehmigungsbedürftigen Willenserklärung eines Betreuers ist ein Nachteil eines Betreuungsverfahrens. Darüber hinaus kann ein Rechtspfleger Einblicke in die Willensbildung der Gesellschaft erlangen. Unabhängig davon, dass der Rechtspfleger strafbewehrt zur Geheimhaltung verpflichtet ist, ist der so erlangte Einblick eines Dritten für sämtliche Beteiligten unangenehm. Zugleich verhindert die Umständlichkeit des Genehmigungsverfahrens und die Kontrolle durch einen unabhängigen Dritten, dass Mitgesellschafter die vielleicht unfallbedingt nur kurzzeitig auftretenden Schwäche des Betreuten zu ihrem Vorteil ausnutzen.

Die Berichts-/Dokumentationspflichten des Betreuers verschaffen dem Betreuungsgericht einen Einblick in die Geldbewegungen, welche das Vermögen des Betreuten betreffen. Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse werden in diesem Kontext nicht veröffentlicht und die Berichtspflichten des Betreuers dienen auch der Beweissicherung. Im Vergleich zur Vorsorgevollmacht wird auf diese Weise erschwert, dass der Betreuer Gelder des Betreuten veruntreut.

### **Drittes Kapitel**

Im dritten Kapitel wird das Auftreten des Betreuers im gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis untersucht. Unabhängig von der Zustimmung der Mitgesellschafter kann der Betreuer die Gesellschafterrechte des Betreuten ausüben. Infolge des zwingenden Charakters des Betreuungsrechts kann gesellschaftsvertraglich nicht ausgeschlossen werden, dass der Betreuer Rechte des Betreuten ausübt. Die entsprechende Befugnis ergibt sich systematisch bereits aus §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1822 Nr. 3 BGB im Umkehrschluss. Die Betreuung verstößt nicht gegen den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Mitgliedschaft oder das Abspaltungsverbot, weil der Betreuer sämtliche Gesellschafterrechte ausübt. Die den Betreuten treffende gesellschaftlicherliche Treuepflicht bindet mittelbar auch den Betreuer. Übt der Betreuer Rechte, welche der Mitgliedschaft entstammen, aus, ist sein Ermessen eingeschränkt. Im Vergleich zur sonst üblichen Handlungsmaxime von § 1901 Abs. 2, 3 BGB hat der Betreuer ausnahmsweise auch

Drittinteressen der Gesellschaft zu beachten. Verstößt der Betreuer gegen die mitgliedschaftliche Treuepflicht, wird sein Handeln dem Betreuten nach § 278 BGB zugerechnet. Sodann kann die Gesellschaft einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Betreuten nach § 280 Abs. 1 BGB geltend machen. Ist der Betreuer ein Berufsheimlichkeitsgeheimnisträger, kommt unter Umständen eine direkte Inanspruchnahme des Betreuers durch die Gesellschaft in Betracht.

Es streitet für die Tauglichkeit der Betreuung, dass der Betreuer die gesellschaftlicheren Rechte des Betreuten während der Verhinderung des Betroffenen ausüben kann. Die Unabhängigkeit von der Zustimmung Dritter ist ein Vorteil, wenn die Person zum Betreuer bestellt wird, die der Betreute im Sinn hat. Denn der Betreute kann darauf vertrauen, dass der Betreuer die gesellschaftlicheren Rechte ausüben kann. Bei einer Vorsorgevollmacht hingegen ist die entsprechende Befugnis des Vorsorgebevollmächtigten von der Zustimmung der Mitgesellschafter abhängig. Der Betreuer ist aufgrund der mittelbar geltenden Treuepflicht gezwungen, die Interessen der Gesellschaft zu beachten und zum Wohl der Gesellschaft zu handeln.

### **Viertes Kapitel**

Im vierten Kapitel wird das Auftreten des Betreuers für eine Gesellschaft im gesellschaftsrechtlichen Außenverhältnis untersucht. Für eine Kapitalgesellschaft kann der Betreuer nicht auftreten. Sofern ein Betreuer für Vermögensangelegenheiten bestellt und ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB angeordnet wird, erlischt zusätzlich das Geschäftsführeramt nach § 6 Abs. 2 Satz 1, 2 Nr. 1 GmbHG *ipso iure*. Jedenfalls – und damit unabhängig von der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts – handelt es sich bei den Aufgaben des Geschäftsführers nicht um eigene Angelegenheiten des Betreuten im Sinne des § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB. Bei einer Ein-Personen-GmbH kann der Betreuer ausnahmsweise den einzigen Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH abberufen, sodass die Körperschaft anschließend keinen gesetzlichen Vertreter mehr hat. Im Hinblick auf das gesellschaftsrechtliche Außenverhältnis einer Kapitalgesellschaft eignet sich die Betreuung allenfalls zur Schadensbegrenzung. Denn der Betreuer kann nicht für die Gesellschaft auftreten.

Anders stellt sich die Situation bei Personenhandelsgesellschaften dar. Für diese kann der Betreuer unter Umständen als gesetzlicher Vertreter auftreten. Dies liegt an dem zwingenden Charakter des Betreuungsrechts. Eine analoge Anwendung von § 6 Abs. 2 GmbHG auf Personenhandelsgesellschaften scheidet mangels vergleichbarer Interessenlage aus. Dies ist auf die Unterschiede zwischen der Fremdorganschaft und der Selbstorganschaft zurückzuführen. Die Geschäftsführungsbefugnis des Betreuten ist Bestandteil der Mitgliedschaft. Der Betreuer, welcher stellvertretend für den Betreuten auftritt, kann auch die Geschäftsführungsbefugnisse ausüben. Handelt der Betreuer für eine Personenhandelsgesellschaft, unterliegen seine Willenserklärungen nicht den Genehmigungsvorbehalten. Auf diese Weise wird die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft gewahrt.

Die Anordnung der Betreuung kann nicht in das Handelsregister eingetragen werden, um die informationelle Selbstbestimmung des Betreuten zu schützen.

### **Fünftes Kapitel**

Das fünfte Kapitel widmet sich der Person des Betreuers. Die Übernahme der Betreuung ist dem Betreuer eines Unternehmers im Sinne des § 1898 Abs. 1 BGB zumutbar, wenn er angemessen vergütet wird. Mit der Betreuung eines Unternehmers wird ein erheblicher Arbeits-einsatz einhergehen. Die maximale monatliche Fallpauschale von EUR 486,- pro Monat nach den §§ 4, 5 VBVG ist nicht angemessen, um den Arbeitsaufwand, die potentielle Haftung und

die Komplexität der vom Betreuer zu leistenden Aufgaben zu vergüten. Eine angemessene Vergütung kann durch eine Vergütungsvereinbarung oder mithilfe der Bewilligung nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1836 Abs. 2 BGB erreicht werden.

Eine Vergütungsvereinbarung kann aufschiebend bedingt für die Anordnung der Betreuung und die Bestellung der gewünschten Person zum Betreuer geschlossen werden. Alternativ kann ein Ergänzungsbetreuer für den geschäftsunfähigen betreuten Unternehmer eine Vergütungsvereinbarung mit dem Betreuer schließen. Es ist anerkannt, dass eine gesonderte Vergütungsvereinbarung ausnahmsweise geschlossen werden kann, wenn eine nicht unter Betreuung stehende Durchschnittsperson für die konkrete Aufgabe auf professionelle Hilfe zurückgegriffen hätte. Dies wird bei der Betreuung eines Unternehmers der Fall sein: Die zahlreichen vermögensverwaltenden und gesellschaftsrechtlichen Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Betreuung eines Unternehmers stellen, führen dazu, dass eine objektive Durchschnittsperson um professionellen Rat ersucht hätte. Daher wird bei der Betreuung eines geschäftsunfähigen Unternehmers ein derartiger Sonderfall vorliegen.

Infolge der quantitativen Bestimmung der Berufsmäßigkeit ist der Betreuer, der ansonsten keine Betreuungen führt, nicht gemäß §§ 4 Abs. 4 Satz 2, 1 Abs. 1 Satz 1, 2 Nr. 1 VBVG berufsmäßig tätig. Dies ermöglicht dem Betreuungsgericht, eine angemessene Vergütung nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1836 Abs. 2 BGB zu bewilligen. Die angemessene Vergütung muss bei einem betreuten Unternehmer höher ausfallen als der Höchstsatz der §§ 4, 5 VBVG. Denn nur eine deutlich höhere als die gesetzliche Vergütung ist in Relation zu der Haftung und dem Arbeitsumfang angemessen.

Sofern der Betreuer auch andere Betreuungen führt und sich zur Übernahme der Betreuung bereit erklärt, kann er gemäß § 5 Abs. 5 Satz 2 VBVG und § 1835 Abs. 3 BGB einen Aufwendersatzanspruch zusätzlich zu seiner pauschalierten Vergütung geltend machen, sofern die Aufwendungen zu seinem Beruf gehören.

Nur wenn eine der zuvor angesprochenen Möglichkeiten der Erhöhung der Vergütung gewählt wird, ist die Betreuung eines Unternehmers praktikabel. Denn wer einen Unternehmer betreut, wird nicht zahlreiche weitere Betreuungen führen können. Gleichzeitig wird in Anbetracht der erheblichen Haftungsrisiken von niemandem verlangt werden können, für EUR 486,- vollumfänglich anstelle eines Unternehmers aufzutreten.

## **Sechstes Kapitel**

Im sechsten Kapitel wird auf die privatautonome Alternative zur Betreuung, die Vorsorgevollmacht, eingegangen. Auch bei einer errichteten Vorsorgevollmacht ist eine Kontrollbetreuung nach § 1896 Abs. 3 BGB erforderlich, wenn der Vollmachtgeber zu einer eigenständigen Kontrolle des Bevollmächtigten nicht mehr in der Lage ist und ein konkret festzustellender Überwachungsbedarf besteht. Ist ein Kontrollbetreuer bestellt, darf er die Vorsorgevollmacht nicht ohne weiteres widerrufen. Denn die bei der Errichtung der Vorsorgevollmacht ausgeübte Privatautonomie des Vollmachtgebers ist so weit wie möglich zu schützen. Daher erfordert die Befugnis zum Widerruf der Vorsorgevollmacht einen gesonderten Beschluss, in welchem diese Befugnis dem Kontrollbetreuer als weiterer Aufgabenkreis zugeordnet wird. Ein Widerruf ist nur bei akuter Gefährdung des Vollmachtgebers möglich.

## **Ausblick**

Ab dem 1. Januar 2023 wird ein neues Betreuungsrecht in den §§ 1814 BGB-E in Kraft treten. Die umfassende Reform des Betreuungsrechts dürfte wenige Auswirkungen auf die in dieser Arbeit gewonnenen Erkenntnisse haben. Der Gesetzgeber zielt eher auf einen „dementen Verbraucher“, denn auf einen betreuten Unternehmer ab. Zugleich betont § 1821 BGB-E, dass den Wünschen des Betreuten zu folgen ist. Dies gilt nach § 1838 Abs. 1 Satz 1 BGB-E auch für die Vermögensangelegenheiten des Betreuten. Die Wünsche eines betreuten Unternehmers werden regelmäßig auf eine wirtschaftlich vernünftige Fortführung des Unternehmens gerichtet sein.

Die Dissertation wird im Verlauf des Jahres 2021 in den Schriften zum Bürgerlichen Recht bei Duncker & Humblot veröffentlicht.