

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 538

Der betreute Unternehmer

Von

Arne Behnke



Duncker & Humblot · Berlin

ARNE BEHNKE

Der betreute Unternehmer

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 538

Der betreute Unternehmer

Von

Arne Behnke



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Jahre 2021 als Dissertation angenommen
und zum Druck freigegeben.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpfing
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-18418-7 (Print)
ISBN 978-3-428-58418-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation angenommen und zum Druck freigegeben. Das Manuskript wurde im August 2018 abgeschlossen. Später erschienene Literatur und Rechtsprechung wurden, soweit möglich, berücksichtigt. Auf die umfassende Reform des Betreuungsrechts mit den ab Januar 2023 in Kraft tretenden Regelungen konnte im Wege eines Ausblicks eingegangen werden.

Danken möchte ich zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Stefan J. Geibel, Maître en droit (Université Aix-Marseille III), der die Arbeit betreut und die Erstellung des Manuskripts mit fachlichen und persönlichen Gesprächen gefördert hat. An die Zeit an seinem Lehrstuhl am Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht denke ich gerne zurück. Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter Hommelhoff gebührt Dank für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Prof. Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard) gilt mein Dank für die Übernahme des Vorsitzes der Prüfungskommission.

Bei der Stiftung Vorsorge, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Andreas Keßler, bedanke ich mich für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Ein großes Dankeschön geht an meine ehemaligen (Zimmer-)Kollegen und Freunde Sebastian Oliver Dietz und Moritz Georg Koch für die gegenseitige Motivation und die anregenden Diskussionen bei Erstellung der Dissertation. Für hilfreiche Anmerkungen zu dieser Arbeit und kritisches Korrekturlesen bin ich neben dem Erstgenannten auch Jan Andres, Jonathan Blaschke, Florian Fedrau, Hauke Hell, Tobias Lohse, Sebastian Kaiser, Paul Rothe, Dr. Tobias Sohr, Dr. Jens Ritter, Laura Mursteiner und meiner Ehefrau Julia dankbar.

Von ganzem Herzen danke ich meinen Eltern und Geschwistern, die mich bei all meinen Vorhaben unterstützt haben. Mein größter Dank gebührt meiner wunderbaren Ehefrau Julia für ihre Unterstützung. Ohne sie hätte ich die Dissertation so nicht anfertigen können. Ihr widme ich dieses Buch.

Hamburg, im Sommer 2021

Arne Behnke

Inhaltsübersicht

Einführung	23
A. Problemstellung	23
B. Kurzüberblick über den Ablauf des Betreuungsverfahrens	24
C. Terminologische Vorfragen	27
D. Ausgangsfrage und Darstellung der wesentlichen Kritikpunkte an der Betreuung ...	29
E. Gang der Untersuchung	33

Kapitel 1

Die Grundrechtsintensität der Betreuung 35

A. Einführung	35
B. Anordnung der Betreuung (mit Einwilligungsvorbehalt) als Eingriff in die Selbstbestimmungsfreiheit des Betreuten	37
C. Eingriff in Grundrechte des Betreuten durch Einzelmaßnahmen des Betreuers am Beispiel der Anlage von Geldern des Betreuten	39
D. Ergebnis zu der Grundrechtsintensität der Betreuung	52

Kapitel 2

Vermögensverwaltung durch den Betreuer eines Unternehmers 53

A. Das betreuungsrechtliche Innenverhältnis zwischen dem Betreuer und dem Betreuten	55
B. Das betreuungsrechtliche Außenverhältnis: Befugnisse und Handlungsmöglichkeiten des Betreuers	92
C. Begrenzung der Vertretungsmacht des Betreuers durch Genehmigungstatbestände ...	126
D. Dokumentationspflichten des Betreuers gegenüber dem Betreuungsgericht – Einblicke des Staates in Unternehmensinterna?	175
E. Ergebnis: Praktikabilität der Betreuung im Hinblick auf die Vermögensverwaltung ..	188

Kapitel 3

Auftreten des Betreuers im gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis	190
A. Der betreute Komplementär einer Kommanditgesellschaft	192
B. Der betreute Kommanditist	245
C. Der betreute GmbH-Gesellschafter	246
D. Ergebnis zum gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis	247

Kapitel 4

Auftreten des Betreuers für die Gesellschaft – Vertretungsmacht und Publizität	248
A. Vertretungsmacht des Betreuers für die Gesellschaft	248
B. Registereintragungsfähigkeit der Betreuung	265
C. Ergebnis im Hinblick auf die Praktikabilität der Betreuung im gesellschaftsrechtlichen Außenverhältnis	269

Kapitel 5

Anforderungen an die Person des Betreuers	271
A. Die fehlende Möglichkeit der Bestellung mehrerer Betreuer gemäß § 1899 Abs. 1 Satz 3 BGB	271
B. Zumutbarkeit der Übernahme der Betreuung eines Unternehmers	272
C. Auswahl des Betreuers	288
D. Ergebnis zu der Person des Betreuers und der Zumutbarkeit der Übernahme der Betreuung	289

Kapitel 6

Die Vorsorgevollmacht als Alternative zur Betreuung	290
A. Grundsätzliches zur Vorsorgevollmacht	290
B. Anforderungen an die „unternehmensbezogene Vorsorgevollmacht“	292
C. Notwendigkeit der Kontrollbetreuung, § 1896 Abs. 3 BGB	294
D. Mögliche Probleme im Zusammenhang mit einer Vorsorgevollmacht	304
E. Zwischenergebnis zur (unternehmensbezogenen) Vorsorgevollmacht und kursorischer Vergleich mit der Betreuung	309
Schlussbetrachtung und Ausblick auf die Reform des Betreuungsrechts	311
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	311

B. Bewertung der Praktikabilität der Betreuung eines Unternehmers	315
C. Ausblick auf die Reform des Betreuungsrechts	319
Literaturverzeichnis	327
Sachwortverzeichnis	353

Inhaltsverzeichnis

Einführung	23
A. Problemstellung	23
B. Kurzübersicht über den Ablauf des Betreuungsverfahrens	24
C. Terminologische Vorfragen	27
I. Die „Betreuungsverfügung“	27
II. Der „betreute Unternehmer“	27
D. Ausgangsfrage und Darstellung der wesentlichen Kritikpunkte an der Betreuung ...	29
E. Gang der Untersuchung	33

Kapitel 1

Die Grundrechtsintensität der Betreuung	35
A. Einführung	35
B. Anordnung der Betreuung (mit Einwilligungsvorbehalt) als Eingriff in die Selbstbestimmungsfreiheit des Betreten	37
C. Eingriff in Grundrechte des Betreten durch Einzelmaßnahmen des Betreuers am Beispiel der Anlage von Geldern des Betreten	39
I. Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG bei Entscheidung des Betreuers über Vermögensanlage eröffnet	40
II. Eingriff in den Schutzbereich durch Entscheidung des Betreuers als Fremdbestimmung	40
1. Kein Grundrechtseingriff bei Einzelhandlungen des Betreuers nach dem Aufbaumodell	41
2. Grundrechtseingriffe durch Einzelhandlungen des Betreuers nach dem Eingriffsmodell	44
3. Stellungnahme: Die Einzelhandlung eines Betreuers greift in die Grundrechte des Betroffenen ein	45
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	48
1. Legitimer Zweck: Schutzpflicht des Staates für den Hilfsbedürftigen	49
2. Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Betreuung	51

D. Ergebnis zu der Grundrechtsintensität der Betreuung	52
--	----

Kapitel 2

Vermögensverwaltung durch den Betreuer eines Unternehmers	53
A. Das betreuungsrechtliche Innenverhältnis zwischen dem Betreuer und dem Betreuten	55
I. Dogmatische Einordnung der rechtlichen Stellung des Betreuers	55
1. Die rechtliche Betreuung als Treuhandverhältnis	55
a) Definition einer Treuhand anhand von Spezialgesetzen	56
b) Aktuelle Behandlung einer Treuhand in der Rechtsprechung	59
aa) Einzelzwangsvollstreckung gegen den Betreuer	60
bb) Insolvenz des Betreuers	61
cc) Ergebnis	61
c) Moderne Definitionsansätze	61
2. Zusammenfassung: Rechtliche Betreuung als gesetzlich ausgeformtes Treuhandverhältnis	65
II. Mögliche Probleme bei der Anwendung von Normen aus dem Auftragsrecht auf das Betreuungsrecht	68
1. Weisungsrecht des Betreuten gegenüber dem Betreuer im betreuungsrechtlichen Innenverhältnis	68
a) Möglichkeiten der Weisungserteilung durch einen geschäftsfähigen Betreuten	68
b) Der „weisungsähnliche“ Charakter von Wünschen gemäß § 1901 Abs. 2, 3 BGB	69
c) Das „Wohl“ des Betreuten – Korrektiv und Schutz vor Selbstschädigungen	69
d) Zwischenergebnis: Weisungsbefugnis des Betreuten	72
2. Vergleichbarkeit des Informationsanspruchs des Auftraggebers nach § 666 BGB mit den Regelungen des Betreuungsrechts	73
3. Friktion mit § 672 BGB?	74
4. Zwischenergebnis	74
III. Vergleich mit dem Testamentvollstrecker – Handlungen aufgrund eines anderen Vorsorgeinstrumentariums	75
1. Problemaufriss	75
2. Stellung des Testamentvollstreckers als Treuhänder	77
a) Vertretertheorie	77
b) Amtstheorie	78
aa) Prozessuale Stellung des Testamentvollstreckers: Partei kraft Amtes	78
bb) Materielles Handeln als Treuhänder	79
c) Zusammenfassung: Testamentvollstrecker als Treuhänder im materiellen Sinne und Partei kraft Amtes im prozessualen Sinne	80

- 3. Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung an Unternehmensbeteiligungen ... 80
 - a) Erbrechtliche Zulässigkeit der (Dauer-)Testamentsvollstreckung an Unternehmen oder Gesellschaftsanteilen 81
 - b) Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit der Dauertestamentsvollstreckung an einem GmbH-Anteil 82
 - c) Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit der Dauertestamentsvollstreckung an einem kaufmännischen Betrieb: Schaffung eines Einzelkaufmannes mit beschränkter Haftung? 82
 - d) Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit der Dauertestamentsvollstreckung an einer Beteiligung eines persönlich haftenden Gesellschafters: Beschränkbarkeit der Haftung und Verstoß gegen die Höchstpersönlichkeit der Mitgliedschaft? 86
 - e) Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit der Dauertestamentsvollstreckung an einer Kommanditbeteiligung: Keine unbeschränkte Haftung bei geleisteter Einlage 91
- 4. Zwischenergebnis: Vergleichbarkeit von Betreuung und Testamentsvollstreckung 91
- IV. Zwischenergebnis 92
- B. Das betreuungsrechtliche Außenverhältnis: Befugnisse und Handlungsmöglichkeiten des Betreuers 92
 - I. Problemaufriss 92
 - II. Grundlagen der Vermögensverwaltung im Betreuungsrecht 93
 - 1. Terminologische Vorfragen 93
 - 2. Befugnisse des Betreuers innerhalb des Aufgabenkreises der Vermögenssorge 94
 - a) Zum Umfang der Vermögenssorge bezogen auf unternehmerische Entscheidungen 94
 - b) Zur Anordnung des Aufgabenkreises „Kommunikationskontrolle“ gemäß § 1896 Abs. 4 BGB 95
 - c) Zwischenergebnis 97
 - 3. Vermögensverwaltung durch einen Betreuer 97
 - a) Die mündelsichere Anlegung nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1806 f. BGB 97
 - aa) Einführung 97
 - bb) Sinngemäße Anwendung der §§ 1806, 1807 BGB im Betreuungsrecht 98
 - cc) Auswirkungen der Niedrigzinsperiode auf die Vorschriften über die mündelsichere Anlage 100
 - b) Die andere Anlegung nach §§ 1908i Abs. 1, Satz 1, 1811 BGB 102
 - aa) Hinführung 102
 - bb) Verfahrensrechtliche Betrachtung: Innengenehmigung des Betreuungsgerichtes 103
 - cc) Materiellrechtliche Betrachtung: Grundsätze der wirtschaftlichen Vermögensverwaltung, §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1811 Satz 2 BGB ... 104
 - dd) Zwischenergebnis 107

III. Pflicht des Betreuers zur Auflösung oder Veräußerung des Unternehmens	108
1. Anwendbarkeit der §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1806 ff. BGB auf bereits angelegtes Geld des Betreuten	108
2. Möglichkeit der genehmigungsfreien Fortführung des Unternehmens	109
3. Pflicht zur Auflösung oder Veräußerung des Unternehmens bei drohender Verlustgefahr entsprechend dem Wohl des Betreuten nach § 1901 Abs. 2 BGB	110
4. Zwischenergebnis	113
IV. Sonderkonstellation: Handlungsmöglichkeit des Betreuers in Form der Ausstattung bei Familienunternehmen nach §§ 1908, 1624 BGB	113
V. Haftung des Betreuers nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1833 Abs. 1 Satz 1 BGB	115
1. Voraussetzungen einer Haftung des Betreuers	115
2. Geltung der <i>Business Judgment Rule</i> im Rahmen der Haftung des Betreuers nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1833 Abs. 1 Satz 1 BGB	116
a) Grundzüge der in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierten <i>Business Judgment Rule</i>	116
b) Analoge Anwendbarkeit der in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierten <i>Business Judgment Rule</i> auf den Betreuer	118
aa) Keine Anwendung im Bereich der mündelsicheren Anlegung §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1806, 1807 Abs. 1 BGB	118
bb) Analoge Anwendbarkeit des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG bei der anderen Anlegung nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1811 BGB und anderen unternehmerischen Entscheidungen des Betreuers	118
cc) Zwischenergebnis: Analoge Anwendbarkeit von § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG auf Entscheidungen für eine andere Anlage nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1811 BGB	123
c) Auswirkungen auf die Praktikabilität der Betreuung eines Unternehmers	124
VI. Zusammenfassung und Zwischenergebnis: Anordnung der Vermögenssorge ermöglicht die Fortführung eines Unternehmens	124
C. Begrenzung der Vertretungsmacht des Betreuers durch Genehmigungstatbestände	126
I. Zur Funktion der Außengenehmigung im Betreuungsrecht	126
II. Das betreuungsgerichtliche Genehmigungsverfahren als Überwachungsinstrument	128
1. Überwachung durch das Betreuungsgericht	128
a) Materiell-rechtliche Vorgaben	128
b) Zum Verfahrensrecht	131
c) Auswirkungen des Genehmigungsverfahrens auf die Praktikabilität der Betreuung	133
2. Mitwirkung eines Gegenbetreuers gemäß §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1792 BGB	133
3. Zwischenergebnis zum Genehmigungsverfahren	134
III. Keine betreuungsgerichtliche Genehmigungspflicht bei Willenserklärungen von Organen juristischer Personen oder Vertretern von Personenhandelsgesellschaften	134

IV. Der Erwerbsgeschäfte betreffende Genehmigungsvorbehalt des § 1822

Nr. 3 BGB 135

1. Hinführung 135

2. Vorliegen eines Erwerbsgeschäfts im Sinne des § 1822 Nr. 3 BGB 136

3. §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1822 Nr. 3 Alt. 1 BGB: Vertrag, der auf entgeltlichen Erwerb oder Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist 137

4. §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1822 Nr. 3 Alt. 2 BGB: Gesellschaftsvertrag, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird 141

 a) Die Genehmigungspflichtigkeit einer nachträglichen Änderung des Gesellschaftsvertrages gemäß § 1822 Nr. 3 Alt. 2 BGB in Rechtsprechung und Literatur 142

 aa) Keine Genehmigungspflichtigkeit der nachträglichen Änderung eines Gesellschaftsvertrages nach § 1822 Nr. 3 Alt. 2 BGB 142

 bb) Genehmigungspflichtigkeit gemäß § 1822 Nr. 3 Alt. 2 BGB nur bei wesentlichen Änderungen des Gesellschaftsvertrages 145

 cc) Genehmigungspflichtigkeit gemäß § 1822 Nr. 3 Alt. 2 BGB bei jeder Änderung des Gesellschaftsvertrages 146

 b) Stellungnahme 147

5. Analoge Anwendung des § 1822 Nr. 3 Alt. 2 BGB auf nachträgliche Änderungen eines Gesellschaftsvertrages 149

 a) Voraussetzungen einer analogen Anwendung des § 1822 Nr. 3 Alt. 2 BGB 149

 b) Rechtsfolge einer fehlenden Genehmigung im Falle der Genehmigungspflichtigkeit nachträglicher Änderungen des Gesellschaftsvertrages: Der Betreute als „hinkender Gesellschafter“? 152

6. Zwischenergebnis: Umfassende Genehmigungspflichtigkeit 155

7. Sonderfall des §§ 1903 Abs. 1 Satz 2, 112 BGB: Genehmigungsvorbehalt der Ermächtigungserklärung des Betreuers, den Betreuten ein Erwerbsgeschäft führen zu lassen 155

V. §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1812 Abs. 1 BGB: Genehmigungspflicht bei Verfügung über eine Forderung 156

1. Probleme bei einer wortlautgetreuen Anwendung der Norm 156

2. Der betreute Kommanditist: Genehmigungsbedürftigkeit der Entgegennahme des Gewinnanteils bei einer Kommanditgesellschaft 157

 a) Einschränkende Auslegungen des § 1812 BGB 159

 b) Stellungnahme 160

3. Der betreute GmbH-Gesellschafter 162

 a) Genehmigungsbedürftigkeit der Entlastung eines GmbH-Geschäftsführers nach § 46 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG 163

 b) Genehmigungsbedürftigkeit einer Kapitalerhöhung bei einer GmbH 163

 aa) Keine Genehmigungspflichtigkeit der Zustimmung zu einem Kapitalerhöhungsbeschluss nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1812 Abs. 1 BGB 163

 bb) Genehmigungspflichtigkeit der Durchführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses 164

4. Keine Möglichkeit der Handlungsfreiheit bei fehlender Ermächtigung nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1825 BGB durch Bestellung mehrerer Betreuer im Sinne der §§ 1899 Abs. 1, 1908i Abs. 1 Satz 1, 1812 Abs. 3 BGB	165
5. Zwischenergebnis: Geringer Anwendungsbereich des § 1812 BGB und hilfsweise Wahrung der Handlungsfreiheit des Betreuers durch eine allgemeine Ermächtigung	166
VI. §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1822 Nr. 10 BGB: Genehmigungspflichtigkeit der Übernahme einer fremden Verbindlichkeit	166
VII. §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1822 Nr. 11 BGB: Erteilung der Prokura bei einem einzelkaufmännischen Unternehmen genehmigungspflichtig	168
VIII. Zur Begrenzung der Vertretungsmacht des Betreuers bei Interessenkollisionen und zur Bestellung eines Ergänzungsbetreuers nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1795 BGB	168
IX. Zwischenergebnis zu den Genehmigungsvorbehalten: Störung der Praktikabilität der Betreuung eines Unternehmers durch das Genehmigungsverfahren?	171
D. Dokumentationspflichten des Betreuers gegenüber dem Betreuungsgericht – Einblicke des Staates in Unternehmensinterna?	175
I. Problemaufriss	175
II. Unterschiedliche unternehmerische Tätigkeiten und ihre Abbildung im Vermögensverzeichnis gemäß §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1802 Abs. 1 Satz 1 BGB	176
1. Betreuer Einzelkaufmann	176
a) Umfang der notwendigen Angaben im Vermögensverzeichnis	176
aa) Formale Angaben ausreichend	176
bb) Eigenständige Inventarisierung notwendig?	177
cc) Formale Angaben und Einreichung der Bilanz notwendig?	177
dd) Stellungnahme	177
b) Möglichkeit der Einsichtnahme in die Unterlagen und Bücher des Betreuten	178
2. Beteiligung des Betreuten an einer Personenhandelsgesellschaft	179
a) Meinungsbild bezogen auf den Umfang der Angaben im Vermögensverzeichnis	179
b) Stellungnahme	181
3. Betreuer GmbH-Gesellschafter	184
4. Zwischenergebnis	184
III. Einblick in Unternehmensinterna durch die Rechnungslegung des Betreuers, §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1840, 1841 Abs. 2 BGB?	184
IV. Nichteinhaltung der Berichts- und Rechnungslegungspflichten	187
V. Zwischenergebnis	187
E. Ergebnis: Praktikabilität der Betreuung im Hinblick auf die Vermögensverwaltung	188

Kapitel 3

Auftreten des Betreuers im gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis	190
A. Der betreute Komplementär einer Kommanditgesellschaft	192
I. Kein Ausschluss des Gesellschafters aufgrund der Anordnung der Betreuung	192
II. Möglichkeit der Ausübung der Verwaltungsrechte des Gesellschafters durch den Betreuer	193
1. Vertretung des Betreuten in der Gesellschafterversammlung und Ausübung des Stimmrechts	193
a) Verstoß gegen das Gebot der höchstpersönlichen Ausübung der Gesellschafterrechte	194
b) Verstoß gegen das Abspaltungsverbot	197
c) Zwischenergebnis: Ausübung der Gesellschafterrechte durch den Betreuer zulässig	198
2. Präventive Gestaltungsmöglichkeit: Ausschluss der Vertretungsmacht des Betreuers durch Gesellschaftsvertrag?	198
a) Grundsatzurteil zum Gebrechlichkeitspflegschaftsrecht: BGHZ 44, 98	199
aa) Historische Entwicklung der Fürsorge für Erwachsene im BGB	199
bb) Übertragbarkeit der Rechtsprechung zum Gebrechlichkeitspflegschaftsrecht auf die Betreuung	202
b) Darstellung des Diskurses zu der Entscheidung und der Übertragbarkeit von BGHZ 44, 98 auf das Betreuungsrecht	203
c) Stellungnahme: Keine Einschränkung der Vertretungsmacht des Betreuers möglich	206
3. Präventive Gestaltungsmöglichkeit im Gesellschaftsvertrag: Ruhensanordnung betreffend die Stimmrechte für den Fall der Bestellung eines Betreuers oder des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit unwirksam	210
4. Präventive Gestaltungsmöglichkeit im Gesellschaftsvertrag: Ausscheidensklausel für den Fall der Bestellung eines Betreuers oder des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit unwirksam	212
5. Zwischenergebnis: Vertretung des Betreuten und Ausübung des Stimmrechts in Gesellschafterversammlung durch Betreuer möglich	212
6. Geltendmachung des Informationsrechts gemäß § 118 HGB durch den Betreuer	213
7. Zwischenergebnis: „Ob“ der Ausübung von Gesellschafterrechten durch den Betreuer	215
III. Art und Weise der Ausübung der Verwaltungsrechte durch den Betreuer	215
1. Geltung der mitgliederschaftlichen Treuepflicht für den Betreuer	216
a) Dogmatische Grundzüge der gesellschaftlicher Treuepflicht	216
b) Geltung der gesellschaftlicher Treuepflicht für den Betreuer als Nicht-gesellschafter	218
aa) Lösungsansätze betreffend eine Bindung des Betreuers an die gesellschaftlicher Treuepflicht	219

bb) Stellungnahme	221
c) Zwischenergebnis: Mittelbare Bindung des Betreuers an die gesellschaft- terliche Treuepflicht des Betreuten	225
2. Geheimhaltungspflicht des Betreuers im Hinblick auf durch den Informati- onsanspruch erlangte Informationen	225
a) Pflicht zur Geheimhaltung aufgrund der mittelbar geltenden Treuepflicht	225
b) Keine Kollision mit den Dokumentationspflichten des Betreuers nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1839 ff. BGB	227
3. Zwischenergebnis	228
IV. Handlungsmöglichkeiten der Gesellschaft im Falle eines Verstoßes des Betreu- ers gegen die ihn mittelbar bindende gesellschaftlicherliche Treuepflicht	229
1. Hinführung	229
2. Stimmrechtsausübung entgegen der Treuepflicht – Fiktion einer treue- pflichtentsprechenden Erklärung als Idee einer gesellschaftszweckkonsisten- ten Ausübung der Gesellschafterrechte durch den Betreuer	229
3. Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen den Betreuer infolge einer gegen die gesellschaftlicherliche Treuepflicht verstoßenden Ausübung von Ge- sellschafterrechten?	231
a) Kein Anspruch der Gesellschaft aus § 280 Abs. 1 BGB gegen den Betreuer	232
b) Kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter mangels Schutzwür- digkeit der Gesellschaft	232
c) Keine Drittschadensliquidation wegen des Anspruchs aus § 280 Abs. 1 BGB gegen den Betreuten	233
d) Kein Schadensersatzanspruch aufgrund einer Sachwalterhaftung des Be- treuers	233
e) Kein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB	234
f) Deliktischer Anspruch der Gesellschaft gegen den Betreuer	236
g) Zwischenergebnis: Kein Direktanspruch der Gesellschaft gegen den Be- treuer	236
4. Verstoß des Betreuers gegen die Geheimhaltungspflicht	237
a) Einführung	237
b) Anspruch der Gesellschaft auf Schadensersatz und Unterlassung gegen den Betreuten aus § 280 Abs. 1 BGB	238
c) Ansprüche der Gesellschaft gegen den Betreuer	238
aa) Unterlassungsanspruch der Gesellschaft gegen den Betreuer aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB	238
bb) Anspruch der Gesellschaft gegen den Betreuer aus § 823 Abs. 1 BGB	239
cc) Deliktische Haftung des anwaltlichen Betreuers aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB	239
dd) Zwischenergebnis	241
d) Die Behandlung von Betreuten im Rahmen des § 890 ZPO in der Zwangsvollstreckung	241

V. Ergebnis zum betreuten Komplementär	243
B. Der betreute Kommanditist	245
C. Der betreute GmbH-Gesellschafter	246
D. Ergebnis zum gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis	247

Kapitel 4

Auftreten des Betreuers für die Gesellschaft – Vertretungsmacht und Publizität 248

A. Vertretungsmacht des Betreuers für die Gesellschaft	248
I. Der betreute GmbH-Geschäftsführer	248
1. Erlöschen des Geschäftsführeramtes <i>ipso iure</i> gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 GmbHG bei Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts	248
2. Rechtsfolgen der Anordnung einer Betreuung ohne Einwilligungsvorbehalt	249
a) Ausübung des Geschäftsführeramtes als eigene Angelegenheit im Sinne des § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB?	249
b) Stellungnahme: Keine Ausübung des Geschäftsführeramtes durch den Betreuer	251
3. Sonderfall des betreuten GmbH-Alleingesellschafters: Möglichkeit der Aberberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers durch den Betreuer nach § 38 Abs. 2 GmbHG	253
4. Zwischenergebnis	254
II. Der betreute Komplementär	254
1. Keine analoge Anwendbarkeit von § 6 Abs. 2 GmbHG	255
2. Ausübung der Geschäftsführungsbefugnisse durch den Betreuer	256
a) Handeln als Geschäftsführer als eigene Angelegenheiten im Sinne des § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB	256
b) Grundzüge der Selbstorganschaft	256
c) Grenzen der Selbstorganschaft	257
d) Schlussfolgerung: Auftreten des Betreuers im Außenverhältnis der Kommanditgesellschaft möglich	259
3. Überblick über die Handlungsmöglichkeiten der Gesellschaft bei Missbrauch der Rechtsmacht durch den Betreuer	261
a) Gesellschaftsinternes Widerspruchsrecht nach §§ 161 Abs. 2, 115 Abs. 1 HGB	261
b) Einigung mit dem Betreuer über ein Ruhen der Geschäftsführungsbefugnis und des Vertretungsrechtes im gesellschaftsrechtlichen Außenverhältnis	261
c) Klage auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis oder des Vertretungsrechts nach §§ 161 Abs. 2, 117, 127 HGB	262

d) Keine Entlassung des Betreuers nach § 1908b Abs. 1 Satz 1 BGB bei Entziehungsklage	262
e) Sonderkonstellation: Ausschluss des Betreuten nach §§ 161 Abs. 2, 140 Abs. 1 HGB	263
4. Zwischenergebnis	263
III. Zwischenergebnis betreffend die Praktikabilität der Betreuung gemessen am gesellschaftsrechtlichen Außenverhältnis	264
B. Registereintragungsfähigkeit der Betreuung	265
I. Einführung	265
II. Anzeige des Endes der Vertretungsbefugnis nach § 39 Abs. 1 GmbHG	266
III. Registereintragungsfähigkeit der Anordnung der Betreuung	266
C. Ergebnis im Hinblick auf die Praktikabilität der Betreuung im gesellschaftsrechtlichen Außenverhältnis	269

Kapitel 5

Anforderungen an die Person des Betreuers 271

A. Die fehlende Möglichkeit der Bestellung mehrerer Betreuer gemäß § 1899 Abs. 1 Satz 3 BGB	271
B. Zumutbarkeit der Übernahme der Betreuung eines Unternehmers	272
I. Problemaufriss	272
II. Die gesetzliche Vergütung eines Betreuers	273
1. Grundlagen der gesetzlichen Vergütung in §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1836 BGB	273
2. Bestimmung der Berufsmäßigkeit nach § 1 Abs. 1 Satz 2 VBVG	274
a) Bestimmung der Berufsmäßigkeit anhand von § 1 Abs. 1 Satz 2 VBVG	274
b) Auswirkungen von § 4 Abs. 4 Satz 2 VBVG auf die Berufsmäßigkeit	275
c) Schlussfolgerung: Angemessene Vergütung nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1836 Abs. 2 BGB möglich	277
3. Keine Erhöhung der Vergütung wegen besonderer Schwierigkeiten mittels einer analogen Anwendung des § 3 Abs. 3 VBVG	277
4. Möglichkeiten zur Erhöhung des Verdienstes des Betreuers bei der Betreuung eines Unternehmers	278
a) Grundsätzliche Gestaltungsmöglichkeit: Übertragung von Aufgaben mit frei vereinbarter Vergütung	279
b) Gesetzliche Gestaltungsmöglichkeit bei Rechtsanwälten oder Steuerberatern: Kein unentgeltlicher Einsatz von Sonderwissen gemäß §§ 1835 Abs. 3 BGB, 5 Abs. 5 Satz 2 VBVG, 1 Abs. 2 Satz 3 RVG	280
5. Zwischenergebnis	283

III. Zur Zulässigkeit einer privatautonomen Vergütungsvereinbarung	283
1. Vorteile einer Vergütungsvereinbarung	283
2. Keine Vergütungsvereinbarung bei angeordneter Betreuung und geschäftsfähigem Betreuten möglich	283
3. Zulässigkeit einer privatautonomen Vergütungsvereinbarung bei einem geschäftsunfähigem Betreuten unter Zuhilfenahme eines Ergänzungsbetreuers	284
IV. Zwischenergebnis zur Zumutbarkeit der Betreuung eines Unternehmers	287
C. Auswahl des Betreuers	288
D. Ergebnis zu der Person des Betreuers und der Zumutbarkeit der Übernahme der Betreuung	289

Kapitel 6

Die Vorsorgevollmacht als Alternative zur Betreuung 290

A. Grundsätzliches zur Vorsorgevollmacht	290
B. Anforderungen an die „unternehmensbezogene Vorsorgevollmacht“	292
C. Notwendigkeit der Kontrollbetreuung, § 1896 Abs. 3 BGB	294
I. Problemstellung: Fehlende Überwachungsfähigkeit des Vollmachtgebers	294
II. Voraussetzungen der Bestellung eines Kontrollbetreuers – Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes bei der Festlegung des Überwachungsbedarfes	295
III. Handlungsmöglichkeiten eines Kontrollbetreuers	298
1. Überwachung des Bevollmächtigten und Weisungsbefugnis des Kontrollbetreuers	298
2. Möglichkeit des Widerrufs der Vollmacht durch den Kontrollbetreuer	299
a) Grundrechtliche Vorgaben zum Widerruf der Vorsorgevollmacht durch den Kontrollbetreuer	299
b) Bestehen eines wichtigen Grundes als Voraussetzung für den Widerruf	301
3. Zwischenergebnis	301
IV. Verhinderung der Anordnung der Kontrollbetreuung	301
1. Gestaltungsmöglichkeiten	301
2. Zwischenergebnis	303
V. Exkurs und Gestaltungshinweis: Betreuungsverfügung, § 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB	303
VI. Zwischenergebnis zu der Kontrollbetreuung	304
D. Mögliche Probleme im Zusammenhang mit einer Vorsorgevollmacht	304
I. Missbrauchsgefahr	304

II. Erforderlichkeit der Anordnung einer Betreuung trotz errichteter Vorsorgevollmacht	305
1. Erforderlichkeit der Betreuung bei Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes	305
2. Erforderlichkeit der Betreuung bei einer unvollständigen Vorsorgevollmacht	306
3. Erforderlichkeit der Betreuung wegen nicht geeigneter Form der Vollmacht	307
4. Erforderlichkeit der Betreuung wegen fehlender Zustimmung der Mitgesellschafter	307
5. Erforderlichkeit der Betreuung wegen Akzeptanzproblemen	308
a) Akzeptanzprobleme wegen Zweifeln an der Wirksamkeit der Vollmacht	308
b) Akzeptanzprobleme gründend auf einem Fehlverhalten des Vorsorgevollmächtigtem	308
III. Ergebnis	309
E. Zwischenergebnis zur (unternehmensbezogenen) Vorsorgevollmacht und kursorischer Vergleich mit der Betreuung	309
Schlussbetrachtung und Ausblick auf die Reform des Betreuungsrechts	311
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	311
B. Bewertung der Praktikabilität der Betreuung eines Unternehmers	315
C. Ausblick auf die Reform des Betreuungsrechts	319
I. Zur Neuregelung des betreuungsrechtlichen Außen- und Innenverhältnisses ...	320
II. Zur Vermögenssorge	321
III. Zur Haftung des Betreuers	322
IV. Zu den Genehmigungstatbeständen	323
V. Zu den Dokumentationspflichten des Betreuers	324
VI. Zur Vergütung des Betreuers	324
VII. Zur Vorsorgevollmacht und dem neuen Ehegattennotvertretungsrecht	324
VIII. Zusammenfassung	325
Literaturverzeichnis	327
Sachwortverzeichnis	353

Einführung

A. Problemstellung

Zahlreiche Selbstständige verbinden mit ihrem Lebenswerk unzählige Stunden Arbeit, Ideen, Fleiß, Muße, Enttäuschungen, Leid und Erfolg. Die Faszination, die Einzelunternehmer, Personenhandelsgesellschafter oder GmbH-Gesellschafter verspüren, mag gerade in Zeiten des medizinischen Fortschritts dazu führen, dass sie „ihrer Firma“ sehr lange, bis ins hohe Alter treu bleiben. Dabei liegt es in der Natur des Menschen, sich nicht damit auseinandersetzen zu wollen, dass die eigenen Kräfte und Fähigkeit mit dem Alter oder durch einen Unglücksfall nachlassen können. Verstärkt wird die Aversion zur Auseinandersetzung mit einer möglicherweise eintretenden eigenen Schwäche durch den Irrglauben, dass im Fall eines Unfalls und darauffolgenden Komats der Ehegatte automatisch dazu befugt sei, sämtliche Entscheidungen für den Betroffenen stellvertretend zu treffen.¹ Auch wegen dieser (rechtlichen) Fehleinschätzung werden in Deutschland nur wenige Vorsorgevollmachten errichtet. Insbesondere bei Kleinunternehmen und Mittelständlern wird häufig allenfalls Vorsorge für den eigenen Todesfall getroffen. Regelungen für die eigene Unfähigkeit, Entscheidungen zu treffen, fehlen.²

In der Literatur mehren sich die Stimmen, welche bei unternehmerisch tätigen Personen das Errichten einer Vorsorgevollmacht für unabdingbar halten, um eine staatliche Einsicht- und Einflussnahme zu verhindern.³ Insgesamt hat sich die Anzahl der in Deutschland registrierten Betreuungsverfahren auf knapp unter 1,3 Millionen verringert, während mittlerweile über 4 Millionen Vorsorgevollmachten registriert sind.⁴

Im Jahr 2011 wurde eine der reichsten Frauen der Welt, die mittlerweile verstorbene *L'Oréal*-Erbin Liliane Bettencourt von einem Vormundschaftsgericht in der

¹ BR-Drs 505/16, S. 5.

² *Heckschen*, NZG 2012, 10 (14) mit der Einschätzung, dass etwa 6% der Geschäftsführer eine Vorsorgevollmacht errichtet hätten.

³ *Baumann/Selzener*, RNotZ 2015, 605 (606 f.); *Heckschen*, NZG 2012, 10 (13); *Proff*, DStR 2020, 1380 (ebd.); *Raub*, Vorsorgevollmachten im Personengesellschaftsrecht, 2013, S. 52; *Schäfer*, ZHR 175 (2011), 557 (559); *Stückemann*, FS Leinemann, 109 (124); *Wedemann*, Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht an den Schnittstellen zum Familien- und Erbrecht, 2015, 95 (96); *Werner*, GmbHR 2013, 964 (964); *Westermann*, FS Blaurock, 527 (542).

⁴ Betreuungszahlen 2015, S. 3, 6; Drucksache 564/20, S. 323.

Nähe von Paris wegen einer Demenzerkrankung entmündigt.⁵ Ihr Enkel fungierte im Anschluss als ihr Vormund und ihre Tochter kümmerte sich um die Verwaltung der Finanzen.⁶ Am 29. Dezember 2013 verunglückte der siebenfache Formel-1-Weltmeister Michael Schumacher beim Skifahren und lag danach im künstlichen Koma.⁷ Die Demenz von Frau Bettencourt und der Unfall von Herrn Schumacher sind zwei Beispiele für die Unfähigkeit, eigene Angelegenheiten zu besorgen. Sowohl der plötzliche Eintritt der Betreuungsbedürftigkeit als auch der altersbedingte geistige Abbau stellen ein Risiko für ein Unternehmen dar. Während der im Koma liegende Mensch gar keine Entscheidungen mehr treffen kann, riskiert derjenige, dessen geistige Fähigkeiten im Alter abnehmen, dass sein „Lebenswerk“ durch ungeschickte Entscheidungen Schaden erleidet.

Wenn keine Vorsorgevollmacht errichtet worden ist, bestellt das Betreuungsgericht einen Betreuer, welcher als Stellvertreter für den Betroffenen auftreten kann. In dieser Arbeit soll untersucht werden, ob das Rechtsinstitut der Betreuung Antworten auf die rechtlichen Fragen bereithält, die sich mit der Betreuung eines unternehmerisch tätigen Menschen stellen. Auf den Regelfall des Betreuten, den „dementen, pensionierten Verbraucher“⁸ mitsamt den sich bei jedem Betreuten stellenden Problemen,⁹ wird nur eingegangen, sofern die sich stellenden Fragen Rückschlüsse auf den betreuten Unternehmer zulassen. Die Untersuchung zeigt, ob und wie das Rechtsinstitut der rechtlichen Betreuung in Anbetracht einer unternehmerisch tätigen Person insbesondere im Hinblick auf die Vermögenssorge funktioniert und ob und inwieweit es zu Friktionen zwischen den (gesellschaftsrechtlichen) Interessen des betreuten Unternehmers und den von der öffentlichen Fürsorge geprägten Vorgaben des Betreuungsrechts kommt.

B. Kurzübersicht über den Ablauf des Betreuungsverfahrens

Nach § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB kann das Betreuungsgericht für einen Volljährigen, der auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten nicht besorgen kann, einen

⁵ „L'Oréal-Erbin wird entmündigt“, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 17.10.2011, <http://www.faz.net/aktuell/liliane-bettencourt-l-oreal-erbin-wird-entmuendigt-11496224.html>, zuletzt aufgerufen am 13.02.2021.

⁶ „Gericht entmündigt Frankreichs reichste Frau“, Spiegel Online, 17.10.2011, <http://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/l-oreal-erbin-bettencourt-gericht-entmuendigt-frankreichs-reichste-frau-a-792174.html>, zuletzt aufgerufen am 13.02.2021.

⁷ „Michael Schumacher nach Skiunfall im Koma“, Süddeutsche Zeitung, 30.12.2013, <https://www.sueddeutsche.de/sport/unglueck-in-den-franzoesischen-alpen-michael-schumachers-nach-skiunfall-im-koma-1.1852907>, zuletzt aufgerufen am 13.02.2021.

⁸ *Reymann*, ZEV 2005, 457 (ebd.).

⁹ Vgl. exemplarisch für Aufenthaltsbestimmungen: *Coeppecus*, FamRZ 1992, 741 (742 ff.).

Betreuer bestellen.¹⁰ Die Anordnung der Betreuung muss gemäß § 1896 Abs. 2 BGB erforderlich sein. Erforderlich ist die Bestellung eines Betreuers, wenn es keine anderen Hilfen gibt, welche die Angelegenheiten des Betroffenen ebenso gut erledigen könnten. Das Verfahren richtet sich nach §§ 271 ff. FamFG, wobei über den medizinischen Befund grundsätzlich ein Sachverständigengutachten nach § 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG im Rahmen einer förmlichen Beweisaufnahme gemäß § 30 FamFG einzuholen ist.¹¹ Sofern der Betroffene nicht dazu in der Lage ist, seine Interessen in dem Verfahren der Betreuerbestellung wahrzunehmen, ist nach § 276 Abs. 1 Satz 1 FamFG ein Verfahrenspfleger zu bestellen.¹² Aus § 1896 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB folgt, dass ausschließlich der Betroffene, unabhängig von seiner Geschäftsfähigkeit, antragsberechtigt ist.¹³ Kommt das Betreuungsgericht, bei dem nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RPflG für die Einheitsentscheidung funktionell der Richter zuständig ist, zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 1896 Abs. 1, 2 BGB erfüllt sind, wird ein Betreuer durch einen Beschluss, dessen Anforderungen § 286 FamFG aufzeigt, ernannt. Die Bestellung eines Betreuers geschieht grundsätzlich im Interesse des Betreuten. Nur ausnahmsweise kann die Bestellung eines Betreuers auch aufgrund von Drittinteressen erforderlich sein, wenn beispielsweise der Dritte anderenfalls nicht dazu in der Lage wäre, seine Rechte gegen den Betroffenen geltend zu machen.¹⁴ Ergänzend dazu, dass eine Betreuung nur ausnahmsweise im Interesse eines Dritten angeordnet werden kann, können Dritte auch keinen Antrag auf Anordnung einer Betreuung stellen. Dritte haben lediglich die Möglichkeit, eine Betreuung nach § 24 FamFG anzuregen,¹⁵ weil die Bestellung eines Betreuers nach § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB von Amts wegen erfolgen kann. Nach einer solchen Anregung hat das Betreuungsgericht im Rahmen des Amtser-

¹⁰ Zu den Voraussetzungen an den medizinischen Befund siehe vertiefend: Münchener Kommentar BGB/Schwab, § 1896 BGB, Rn. 9 ff.; BeckOGK/Schmidt-Recla, § 1896 BGB, Rn. 70 ff.; Voigt, Die Pflichten des Betreuers, 1994, S. 21 ff. Siehe zu Einzelheiten zur Demenz aus medizinischer und juristischer Sicht: Losch, ZErB 2017, 188 (189 ff.).

¹¹ Jürgens BtR/Kretz, § 280 FamFG, Rn. 2 f. Abweichend von dem Sachverständigengutachten reicht bei der Bestellung eines Kontrollbetreuers als Dokumentation ein ärztliches Zeugnis ausweislich § 281 Abs. 1 Nr. 2 FamFG aus.

¹² Zimmermann, FamFG, S. 172.

¹³ Meier, FPR 2004, 659 (ebd.).

¹⁴ Vgl. noch zum Gebrechlichkeitspflegerschaftsrecht: BGH, Beschluss vom 07. 11. 1984 – IV b ZB 830/81, BGHZ 93, 1 (6). Die Anordnung einer Betreuung im Drittinteresse wird aber auch heute noch ganz einhellig als Ausnahme anerkannt, vgl. nur: BeckOGK/Schmidt-Recla, § 1896 BGB, Rn. 107 ff.; Münchener Kommentar BGB/Schwab, § 1896 BGB, Rn. 22. Siehe ebenfalls Staudinger/Bienwald (2017), § 1896 BGB, Rn. 151 ff., der zum selben Ergebnis kommt, dies jedoch abweichend begründet: Seiner Ansicht nach dient die Bestellung eines Betreuers zum Zweck der Durchsetzung von Rechten eines Dritten direkt dem Betroffenen, da durch die Bestellung eines Betreuers die Partizipation am Rechtsverkehr ermöglicht wird. Weitergehend zu diesem Interpretationsmodell des Betreuungsrechts, dem sogenannten „Aufbaumodell“: Kapitel 1 C. II. 1.

¹⁵ BeckOGK/Schmidt-Recla, § 1896 BGB, Rn. 118; BeckOK BGB/Müller, § 1896 BGB, Rn. 35. Abweichend zu § 23 FamFG hat die Anregung gemäß § 24 FamFG keine verfahrensbegründende Wirkung, vgl.: Münchener Kommentar ZPO/Ulrici, § 24 FamFG, Rn. 3.