

# Rechtliche Betreuung in Ordensgemeinschaften

*Abgrenzungsfragen im Zusammenhang mit § 1897 Abs. 3 BGB\**

## I. Tatsächliche Ausgangslage

Nach einer Mitteilung der Vereinigung Deutscher Ordensoberen leben in Deutschland zurzeit ca. 5.200 Männer in 117 Ordensgemeinschaften und ca. 27.000 Frauen in 352 Ordensgemeinschaften. Der Altersdurchschnitt der Ordensmitglieder liegt bei jeweils um 60 Jahren, sodass sich in naher Zukunft die Frage nach ihrer rechtlichen Vertretung in nicht unbeträchtlichem Umfang stellen wird. Die Frage, ob ein Ordensangehöriger oder Ordensoberer eines Klosters für einen anderen Ordensangehörigen desselben Klosters zum Betreuer bestellt werden kann oder ob § 1897 Abs. 3 BGB die Bestellung verbietet, ist deshalb nicht nur von akademischem Interesse, sondern von nicht zu unterschätzender praktischer Bedeutung.

Inhaltlich geht es um das Wohl des Ordensmitglieds als Betreutem. Auf Grund der speziellen menschlichen, religiösen und kirchenrechtlichen Bindungen in der Ordensgemeinschaft ergibt sich bei der Betreuerbestellung in besonderem Maße ein Spannungsverhältnis zwischen der Berücksichtigung der eigenen Wünsche des Betreuten und der ihm nahe stehenden Personen einerseits und seines Schutzes vor Interessenkollisionen andererseits, für das das Betreuungsrecht zum Teil flexible, zum Teil unflexible Lösungsansätze bietet.

## II. Zivilrechtliche Ausgangslage

### 1. Allgemeine Kriterien für die Betreuerauswahl durch das Gericht

Voraussetzung für die Bestellung zum Betreuer ist die Geeignetheit der zu bestellenden Person, im gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen und ihn im hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen, § 1897 Abs. 1 BGB. Bei der Auswahl des Betreuers hat das Gericht einem Vorschlag des Betroffenen zu entsprechen, wenn dies seinem Wohl nicht zuwiderläuft, § 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB. Hat der zu Betreuende keine Person vorgeschlagen, so ist bei der Auswahl des Betreuers auf die verwandtschaftlichen und sonstigen persönlichen Bindungen sowie auf die Gefahr von Interessenkollisionen Rücksicht zu nehmen, § 1897 Abs. 5 BGB. In diesem Rahmen hat das Gericht das Wohl des Betroffenen und die Gefahr von Interessenkollisionen individuell zu prüfen.

### 2. Gesetzlicher Ausschluss bestimmter Personen als Betreuer

Gemäß § 1897 Abs. 3 BGB darf eine Person nicht zum Betreuer bestellt werden, die zu einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung, in der der Volljährige untergebracht ist oder wohnt, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung steht. Der Gesetzgeber woll-

te mit der Vorschrift Interessenkonflikte und Belastungen im Verhältnis zwischen Betreuer und Betreutem vermeiden<sup>2</sup>. Die Vorschrift gibt in ihrem Anwendungsbereich dem Gericht keinen Ermessensspielraum, sondern sie enthält einen absoluten Ausschließungsgrund<sup>3</sup>.

Forderungen nach einer Auflockerung dieses Grundsatzes wurden im Gesetzgebungsverfahren diskutiert, letztlich aber nicht übernommen<sup>4</sup>. Die Bestellung einer solchen Person ist damit auch in den Fällen ausgeschlossen, in denen sie von dem Betroffenen selbst vorgeschlagen worden ist<sup>5</sup>.

Der Begriff der Einrichtung soll nach dem Willen des Gesetzgebers weit zu sehen sein<sup>6</sup>. Die verschiedenen Heim- und Wohnformen der neueren Zeit sollen erfasst werden<sup>7</sup>.

Ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne der Vorschrift ist regelmäßig bei einem Arbeitsverhältnis der zu bestellenden Person mit der Einrichtung anzunehmen<sup>8</sup>. Eine andere enge Beziehung ist z.B. dann gegeben, wenn jemand Inhaber der entsprechenden Einrichtung ist<sup>9</sup>. Im Übrigen ist das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses eine Frage des Einzelfalls. So wurde ein vorgeschlagener Betreuer als ungeeignet angesehen, weil seine Tochter in der von dem Betroffenen bewohnten Einrichtung beschäftigt war und nicht ausgeschlossen werden konnte, dass der Betreuer bei der Durchsetzung von Interessen des Betreuten gegenüber der Einrichtung Rücksicht auf das Anstellungsverhältnis seiner Tochter nehmen werde<sup>10</sup>.

Zur hier interessierenden Frage, ob und gegebenenfalls mit welchen Differenzierungen § 1897 Abs. 3 BGB innerhalb von Ordensgemeinschaften anzuwenden ist, finden sich in der Literatur keine spezifischen Aussagen. Veröffentlichte Rechtsprechung gibt es zu dieser Frage ebenfalls nicht. Aus diesem Grund fehlt es leider auch an einer Anmerkung von *Bienwald*, die sicherlich weiterführend gewesen wäre und mit der üblichen Präzision für Klarheit gesorgt hätte.

### III. Erforderlichkeit der Betreuerbestellung

Gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB darf ein Betreuer nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Ordensangehörige sind durch ihr Gelübde (die Profess) zu den drei evangelischen Räten, nämlich Keuschheit, Armut und Gehorsam<sup>11</sup>, verpflichtet und in einen klösterlichen Verband inkorporiert. Das Ordensmitglied stellt sich und seine Arbeitskraft unentgeltlich dem Verband zur Verfügung. Der Verband verpflichtet sich seinerseits, für den Ordensangehörigen gemäß den Verbandsatzungen zu sorgen, auch bei Krankheit und im Alter<sup>12</sup>.

Probleme wegen fehlender rechtlicher Vertretung im Rahmen der Vermögenssorge, der Regelung von Wohnungsangelegenheiten und der Aufenthaltsbestimmung werden sich daher grundsätzlich eher selten stellen; eine Betreuung in diesen Aufgabenkreisen wird in der Regel nicht erforderlich werden. Probleme können durchaus bei höchst persönlichen Entscheidungen wie insbesondere bei Fragen der Gesundheitspflege auftreten. Ärztliche Maßnahmen setzen eine Einwilligung des Behandelten voraus; ist der Betroffene nicht einwilligungsfähig, muss ein Vertreter in die Maßnahme einwilligen. Auch für die Entgegennahme und das Öffnen der Post sowie für freiheitsbeschränkende Maßnahmen besteht die Möglichkeit, dass eine Vertreterentscheidung erforderlich wird. Hier kann sich die Notwendigkeit einer Betreuerbestellung sehr wohl ergeben.

### IV. Betreuungsvermeidung durch Erteilung einer Vorsorgevollmacht

Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden kön-

nen. In diesem Fall hat die Vollmacht Vorrang vor der Betreuerbestellung. Dieser Vorrang gilt allerdings gem. § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB nur, wenn eine Person bevollmächtigt wurde, die nicht zu den in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen gehört. Gehört der Bevollmächtigte zu diesem Personenkreis, so kann trotz Vorliegen einer den konkreten Betreuungsbedarf abdeckenden Vollmacht eine Betreuerbestellung notwendig sein.

Es stellt sich die Frage, ob über die den Vorrang der Vollmacht einschränkende Regelung des § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB hinaus die Zugehörigkeit zum Personenkreis des § 1897 Abs. 3 BGB eine Bevollmächtigung der betreffenden Person grundsätzlich ausschließt. In der Tat wird vertreten, die Bevollmächtigung einer nach § 1897 Abs. 3 BGB ausgeschlossenen Person sei nach dem Schutzzweck dieser Vorschrift und dem bei der Vollmacht nicht geringeren Schutzbedürfnis eines Betroffenen als Gesetzesumgehung nichtig<sup>13</sup>. Dieser Auffassung ist jedoch nicht zu folgen. Wie sich aus der Gesetzgebungsgeschichte eindeutig ergibt, wollte der Gesetzgeber mit der Einfügung der Wörter „der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen gehört“ in § 1896 Abs. 2 S. 2 durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz<sup>14</sup> der Praxis der Vormundschaftsgerichte entgegenwirken, die bei Bevollmächtigung einer Person aus dem in § 1897 Abs. 3 BGB beschriebenen Personenkreis die Erforderlichkeit einer Betreuerbestellung in der Regel nicht mehr geprüft haben. Die Neufassung sollte den Vormundschaftsgerichten Anlass geben, die Erforderlichkeit der Betreuerbestellung anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls individuell und unabhängig von gesetzlichen Regelungsvorgaben zu prüfen<sup>15</sup>. Eine derartige Regelung wäre nicht erforderlich gewesen, wenn die Vollmacht nichtig und damit eine Betreuerbestellung nicht wegen des Vorliegens einer Vollmacht ausgeschlossen wäre<sup>16</sup>.

## V. Ausgangslage für die Anwendung von § 1897 Abs. 3 BGB auf die Betreuung bei Ordensmitgliedern

### 1. Notwendigkeit einer differenzierenden Betrachtung

Bei der Anwendung von § 1897 Abs. 3 BGB wird man zwischen zwei Arten von Orden unterscheiden müssen. Auf der einen Seite stehen die Orden, die sich selbst der Kranken- oder Altenpflege widmen, insbesondere dieser Zielrichtung entsprechende Wohneinrichtungen betreiben und damit eine gewisse Affinität zum Betreuungsrecht haben. Auf der anderen Seite stehen Orden, bei denen ein derartiger betreuungsrechtlicher Einschlag nicht zu bemerken ist.

### 2. Orden ohne Heimcharakter

§ 1897 Abs. 3 BGB setzt Wohnen oder Unterbringung in „einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung“ als Tatbestandsmerkmal voraus. Einrichtung ist dabei Oberbegriff und umfasst einen vom Wohnbedarf des einzelnen Betreuten unabhängigen Bestand an Personal, Räumen und anderen Sachmitteln. Der Begriff der Einrichtung ist weit auszulegen, sodass z.B. Altenpflegeheime, Altenheime, Kliniken, psychiatrische Anstalten, Wohnheime etc. eingeschlossen sind, nicht jedoch die eigene Wohnung oder ein Zimmer bei Verwandten<sup>17</sup>. Auch eine bloße institutionalisierte Wohngemeinschaft gehört noch in die Rubrik „eigene Wohnung“ und nicht in den Einrichtungsbegriff des § 1897 Abs. 3 BGB. Für das Vorliegen einer „Einrichtung“ im Sinne der Vorschrift ist vielmehr erforderlich, dass der Betreute neben der Wohnung in einem gewissen Maße auch pflegerische oder medizinische Hilfe erhält; jedenfalls muss das vertragliche Leistungsangebot über das eines üblichen Vermieters hinausgehen<sup>18</sup>. Fehlt

**D**  
dieser Charakter, fehlt es an einem erforderlichen Tatbestandsmerkmal des § 1897 Abs. 3 BGB. Die Vorschrift kann damit auf Orden ohne Einrichtungen mit betreuungsrechtlichem Einschlag nicht angewandt werden. Jeder Ordensangehörige eines derartigen Ordens kann demzufolge bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zum Betreuer eines anderen Ordensangehörigen auch desselben Klosters bestellt werden.

### 3. Ordenseinrichtungen mit Heimcharakter

Anders ist die Situation bei Orden zu bewerten, die ein Alten- oder Pflegeheim oder Ähnliches selbst betreiben. Wird ein Ordensmitglied betreuungsbedürftig und anschließend in einem Altenheim seines eigenen Ordens versorgt, so liegt das Tatbestandsmerkmal „Einrichtung“ im Sinne des § 1897 Abs. 3 BGB vor. Der Betroffene wohnt auch in dieser Einrichtung. Ein anderes Ordensmitglied steht schon wegen seines Gehorsamsgelübdes und seiner Eingliederung in den Ordensverband in der von der Vorschrift geforderten engen Beziehung zu der Einrichtung. Er fällt daher grundsätzlich unter den Ausschlussstatbestand der Vorschrift und dürfte nicht zum Betreuer bestellt werden, wenn es hier nicht auf weitere Abgrenzungskriterien ankommen sollte.

Schon in der Begründung des Gesetzes ist darauf hingewiesen worden, das Abhängigkeitsverhältnis oder die andere enge Beziehung müsse zur Einrichtung selbst bestehen. Abgestellt wird dabei insbesondere auf kommunale Bedienstete, die auch zum Betreuer bestellt werden dürfen, selbst wenn die Kommune Träger der vom Betreuten bewohnten Einrichtung ist<sup>19</sup>. Dieser Abgrenzung wird in Literatur und Rechtsprechung gefolgt<sup>20</sup>.

Die Einzelheiten des Abhängigkeitsverhältnisses werden in der veröffentlichten Rechtsprechung zusätzlich vertieft behandelt. Ausgangspunkt ist die Feststellung, die enge Beziehung müsse zur Einrichtung selbst und

nicht nur zu ihrem Träger bestehen<sup>21</sup>. Im konkreten Einzelfall ist dann zu untersuchen, ob bei einer Beziehung zum Träger der Einrichtung eine Konfliktsituation besteht. Ein bei einem Verein angestellter Betreuer ist nicht ausgeschlossen, wenn der Verein lediglich Träger des vom Betreuten bewohnten Heimes ist und Heimleitung und Betreuung organisatorisch getrennt sind<sup>22</sup>. Allerdings darf ein Mitarbeiter eines Betreuungsvereines, der Alleingesellschafter einer des vom Betreuten bewohnten Heimes betreibenden GmbH ist, dann nicht zum Betreuer bestellt werden, wenn der Mitarbeiter dem Geschäftsführer der GmbH disziplinarisch unterstellt ist<sup>23</sup>. Auch wird ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne der Vorschrift angenommen, wenn der vorgeschlagene Betreuer als Angestellter in einem Heim tätig ist, das derselben Verwaltung und Dienstaufsicht unterliegt wie das Heim, in dem der Betreute wohnt<sup>24</sup>. Auch die Geschäftsführerin einer GmbH, die Komplementärin der GmbH & Co. KG ist, in deren Einrichtung der zu Betreuende sich aufhält, darf nicht zum Betreuer bestellt werden<sup>25</sup>. Mit Eintritt in den Ruhestand erlischt dagegen die enge Beziehung zu der Einrichtung<sup>26</sup>.

Die Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit einer nach § 1897 Abs. 3 BGB ausgeschlossenen Person begründet auch nicht ohne weiteres ein enges Verhältnis zur Einrichtung; es ist wieder eine Prüfung des konkreten Einzelfalles erforderlich<sup>27</sup>.

Anhand dieser Kriterien lassen sich auch für die Betreuung eines Ordensmitglieds in einer Ordenseinrichtung mit Heimcharakter Abgrenzungen treffen zwischen Ordenspersonen, die auf Grund ihrer unmittelbaren Verbundenheit zur Einrichtung vom Betreueramt ausgeschlossen sind, und solchen, die auf Grund ihrer nur mittelbaren Verbundenheit sehr wohl als geeignete Betreuer in Betracht kommen.

Allein die durch die Ordenszugehörigkeit vermittelte religiöse und kirchenrechtliche Verbundenheit ist für eine solche unmittel-

bare Verbundenheit zur Einrichtung im Sinne des Betreuungsrechts nicht als ausreichend anzusehen. Die in Rechtsprechung<sup>28</sup> und Literatur<sup>29</sup> anzutreffende zum Teil engere Betrachtung des Abhängigkeitsverhältnisses bei privatrechtlichen Trägern als bei Kommunen ist bei Ordensgemeinschaften nicht angebracht. Dazu kann schon eine ganz formale Argumentation herangezogen werden: Gemäß Artikel 140 GG i.V.m. Artikel 137 Abs. 5 der Deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Religionsgesellschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts, die vor dem In-Kraft-Treten der Weimarer Reichsverfassung Körperschaften des öffentlichen Rechts waren. Dies kann für einige Orden zutreffen<sup>30</sup>. In jedem Falle können Ordensgemeinschaften öffentlich-rechtliche Körperschaften werden. Sie stehen damit auf einer Ebene mit den Kommunen.

Vor allem aber rechtfertigt die durch die Ordenszugehörigkeit vermittelte wirtschaftliche Verbundenheit der Ordensmitglieder untereinander die Anwendung des Ausschlussbestands des § 1897 Abs. 3 BGB für sich allein ebenfalls nicht. § 1897 Abs. 3 BGB bezweckt insbesondere den Schutz vor materiellen Interessenskollisionen<sup>31</sup>. In der Ordensgemeinschaft gilt aber die gegenseitige Verpflichtung zur Armut, sodass auch insoweit weitere Umstände hinzukommen müssen, um einen Ausschluss vom Betreueramt zu begründen.

Danach bestehen keine Bedenken, ein Ordensmitglied, das in einer ordenszugehörigen Einrichtung im Sinne des § 1897 Abs. 3 BGB lebt, durch ein Ordensmitglied, das nicht dieser konkreten Einrichtung angehört, vertreten zu lassen, wenn nicht andere Umstände hinzukommen, die auf eine unmittelbare Verbundenheit zur Einrichtung schließen lassen. Dabei wird sowohl ein Angehöriger eines anderen Klosters<sup>32</sup> als auch ein Ordensoberer, der nicht unmittelbar der konkreten Gemeinschaft angehört, in der der Betroffene lebt, als Betreuer in Betracht kommen.

## VI. Ergebnis

In Ordensgemeinschaften ist die rechtliche Betreuung eines Ordensmitglieds durch ein anderes Ordensmitglied im Rahmen der gesetzlichen Grenzen des § 1897 Abs. 3 BGB grundsätzlich möglich. Bei Ordensgemeinschaften, die selbst keine Einrichtungen mit Heimcharakter oder sonstigem betreuungsrechtlichen Einschlag betreiben, bestehen keine aus § 1897 Abs. 3 BGB resultierenden Einschränkungen. Bei Ordensgemeinschaften, die Einrichtungen mit Heimcharakter betreiben, in denen das zu betreuende Ordensmitglied auch lebt, ist für die Anwendung von § 1897 Abs. 3 BGB die Frage entscheidend, ob das zum Betreuer zu bestellende Ordensmitglied in unmittelbarer Verbundenheit zur Einrichtung steht, die die Gefahr einer Interessenkollision birgt, die § 1897 Abs. 3 BGB vermeiden will. Allein die durch die Ordenszugehörigkeit vermittelte Verbundenheit aller Ordensmitglieder untereinander ist hierzu nicht ausreichend.

Um das Auftreten von Zweifelsfragen in jedem Falle zu vermeiden, bietet sich gerade für Ordensgemeinschaften das Institut der Vorsorgevollmacht an. Wegen der bestehenden kirchenrechtlichen Verbundenheit ist das bei der Vorsorgevollmacht notwendige Vertrauen zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem vorhanden. Mit der Vorsorgevollmacht<sup>33</sup> insbesondere in Gesundheitsangelegenheiten kann von vornherein vermieden werden, dass sich die Gerichte überhaupt mit der Frage der rechtlichen Vertretung und der Auswahl eines Vertreters von Ordensangehörigen befassen müssen.

*Dr. Thomas Meyer ist Referatsleiter im Bundesjustizministerium.*

\* Der hier dokumentierte Artikel von Dr. Thomas Meyer wurde zuerst veröffentlicht in: Susanne Sonnenfeld (Hrsg.), Nichtalltägliche Fragen aus dem Alltag des Betreuungsrechts. Festschrift für Werner Bienwald, Bielefeld, 2006 (Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH), S. 195 - 202.

- 1 Herzlicher Dank gilt Frau RichterIn am Amtsgericht *Sabine Lubberger* für kritische Durchsicht des Manuskripts und zahlreiche Anregungen sowie Herrn Rechtsanwalt *Volker Höhler* für Hintergrundinformationen zum Kirchenrecht.
- 2 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 11/4528 S. 126.
- 3 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (wie Fn. 2); BayObLG FamRZ 1997, 245/246; 2002, 702/703; *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann* § 1897 Rz. 29.
- 4 In seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung forderte der Bundesrat, das Wort „darf“ in dem vorgeschlagenen § 1897 Abs. 3 BGB solle durch „soll“ ersetzt werden. Damit sollte der Grundsatz des Ausschlusses nicht ausnahmslos gelten (BT-Drs. 11/4528 S. 207). In ihrer Gegenäußerung hat die Bundesregierung diesem Vorschlag des Bundesrates nicht zugestimmt, weil der Schutz vor Interessenkollisionen ansonsten in bedenklicher Weise gelockert werde (BT-Drs. 11/4528 S. 226). Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hat sich in seiner Beschlussempfehlung und Bericht der Gegenäußerung der Bundesregierung angeschlossen und die vom Bundesrat gewünschte Änderung abgelehnt (BT-Drs. 11/6949 S. 71). In dieser Fassung ist die Vorschrift letztlich in Kraft getreten und bislang nicht geändert worden.
- 5 BayObLG FamRZ 1997, 245; *Staudinger/Bienwald* (1999) § 1897 Rz. 23; *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann* (wie Fn. 3); *Knittel* § 1897 Rz. 15; *Soergel/Zimmermann* § 1897 Rz. 22; *Dodegge/Roth*, B III Rz. 41.
- 6 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (wie Fn. 2).
- 7 *Staudinger/Bienwald* (wie Fn. 5); *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann* (wie Fn. 3); *Bamberger/Roth/Müller* § 1897 Rz. 11.
- 8 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (wie Fn. 2) S. 127.
- 9 Wie Fn. 8.
- 10 BayObLG FamRZ 1999, 50 f.
- 11 Can. 573 § 2 CIC.
- 12 *Henseler*, Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, can. 573 Rz. 9; *Sebott*, Ordensrecht, can. 573 Anm. 5c; *Meier*, Die Rechtswirkungen der klösterlichen Profess, 1993, S. 381 f.
- 13 *Palandt/Diederichsen*, 65. Aufl., Einführung vor § 1896 Rz. 7.
- 14 Vom 25. Juni 1998 (BGBl. I S. 1580).
- 15 Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 13/7158, S. 33.
- 16 Im Ergebnis ebenso *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann*, § 1896 Rz. 83; *Walter*, FamRZ 1999, 685/688; weiterführend noch *Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann*, § 1897 Rz. 36.
- 17 Vgl. Fn. 2 und *Jürgens*, § 1897 Rz. 8; *Jurgeleit*, § 1897 Rz. 10; *MK-Schwab*, § 1897 Rz. 32; *HKBUR-Bauer*, § 1897 Rz. 52; *Dodegge/Roth*, (wie Fn. 5) Rz. 42; *Damrau/Zimmermann*, § 1897 BGB, Rz. 23; *Erman/Holzhauser* § 1897, Rz. 11; *Soergel/Zimmermann* (wie Fn. 5) Rz. 23.
- 18 Anwaltkommentar-*Heitmann*, § 1897 Rz. 33 und *Erman/Holzhauser* (wie Fn. 17). Vgl. im Übrigen auch *Soergel/Zimmermann* (wie Fn. 5) Rz. 23, der eine Auslegung unter dem Blickwinkel des Zwecks der Vorschrift fordert. Etwas enger wohl *Schwab* (wie Fn. 17), ihm folgend *Knittel* (wie Fn. 5) Rz. 16a und *HK-BUR-Bauer* (wie Fn. 17) Rz. 53, nach dessen Auffassung auch eine Villa, die gewerbsmäßig als Altersresidenz für mehrere Mieter genutzt wird, bereits eine Einrichtung darstellen kann. Da jedoch die Bezugnahme auf eine „Altersresidenz“ einen betreuungsrechtlichen Einschlag enthält, steht diese Auffassung der hier vertretenen nicht entgegen. Abzulehnen ist dagegen die wohl noch engere Auffassung von *Müller* in *Bamberger/Roth* (wie Fn. 7).
- 19 Wie Fn. 8.
- 20 BayObLG FamRZ 1997, 245/246; *Jurgeleit* (wie Fn. 17) Rz. 9; *MK-Schwab* (wie Fn. 17) Rz. 33; einschränkend *Dodegge/Roth* (wie Fn. 5) Rz. 44; *HKBUR-Bauer* (wie Fn. 17) Rz. 55: Der Kommunalbedienstete darf nicht in einem Bereich tätig sein, der zu der Einrichtung einen unmittelbaren Zusammenhang hat.
- 21 BayObLG (wie Fn. 20).
- 22 OLG Stuttgart FamRZ 1999, 811.
- 23 BayObLG FamRZ 1998, 924.
- 24 BayObLG (wie Fn. 20); a. A. LG Berlin BT-Prax 1997, 39/40.
- 25 BayObLG FamRZ 2002, 702 f.
- 26 OLG Schleswig FamRZ 2002, 984: Der in den Ruhestand getretene Heimleiter kann zum Betreuer eines Heimbewohners bestellt werden.
- 27 BayObLG (wie Fn. 10); enger noch OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1416, das den Ehegatten einer Heimleiterin ohne nähere Prüfung ausgeschlossen hatte.
- 28 Vgl. LG Berlin (wie Fn. 24); offener OLG Stuttgart

FamRZ 1999, 811/812.

<sup>29</sup> Vgl. vor allem *Dodegge/Roth* (wie Fn. 5) Rz. 44 f.; aber auch *Jürgens* (wie Fn. 17) Rz. 9; *MKSchwab* (wie Fn. 17) Rz. 33.

<sup>30</sup> Vgl. *Meier* (wie Fn. 12) S. 424 ff. mit weiteren Nachweisen insbesondere zu den jeweiligen landesrechtlichen Verhältnissen.

<sup>31</sup> Wie Fn. 2.

<sup>32</sup> AG Eggenfelden, Beschluss vom 11. Januar 2005.

<sup>33</sup> Abdruck eines Musters bei *Jurgeleit* (wie Fn. 17) Anhang I zu § 1896 BGB; *Jürgens* (wie Fn. 17) Anhang § 1901a.

Volker Höhler

# Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

**A**m 17. August 2006 trat das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG - auch bekannt unter dem ursprünglich vorgesehenen Namen: „Antidiskriminierungsgesetz“) in Kraft. Dieses Gesetz ist für sehr viele Ordnungsgemeinschaften von großer Bedeutung. Es betrifft sie in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber und als Anbieter von Leistungen gleich welcher Art.

Dem AGG liegen Bestimmungen des Europäischen Rechts zugrunde. Dieser Hintergrund soll hier allerdings nicht näher dargestellt werden. Vielmehr sollen die Bestimmungen und Auswirkungen des AGG im Folgenden, auch unter Heranziehung von Beispielen, vorgestellt werden.

Nach dem AGG sind Benachteiligungen (B.) aus bestimmten Gründen (A.) in bestimmten Lebensbereichen (C.) unzulässig, wenn Sie nicht gerechtfertigt sind (D.II. und E.II.). Zuwiderhandlungen verpflichten zum Schadensersatz.

## A. Benachteiligungsgründe

Das Gesetz nennt sechs Benachteiligungsgründe:

1. Rasse oder ethnische Herkunft,
2. Geschlecht,

3. Religion oder Weltanschauung,
4. Behinderung,
5. Alter und
6. sexuelle Identität.

Benachteiligungen aus diesen Gründen sollen verhindert, und wo sie vorkommen, beseitigt werden - und zwar sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen:

## B. Begriffsklärung

Eine *unmittelbare Benachteiligung* liegt vor, wenn eine Person aus einem der genannten Gründe eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Im letzteren Fall („erfahren würde“) muss eine konkrete Gefahr bestehen, dass eine solche Benachteiligung eintritt. Eine nur abstrakte Gefahr löst noch keine Ansprüche aus. Es bedarf hier einer Wiederholungsgefahr (bei bereits erfolgter Benachteiligung oder einer ernsthaften Erstbegehungsgefahr). Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts stellt nach dem Gesetz ausdrücklich auch die ungünstigere Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft dar.