

Bund Deutscher Rechtspfleger, Leipziger Str. 25a, 06712 Zeitz

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
- Referat I A 1 -
Mohrenstr. 37
10117 Berlin

- nur per E-Mail: IA1@bmjv.bund.de

5. Dezember 2018

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschaftsrechtes (2. Diskussteilentwurf)

Schreiben vom 6. September 2018 (I A 1-3475/7-12 292, 2018)

Sehr geehrte Frau Bundesministerin,
sehr geehrte Damen und Herren,

der Bund Deutscher Rechtspfleger bedankt sich für die Möglichkeit, zum aktuellen Stand des Reformentwurfs Stellung nehmen zu können. Unabhängig davon werden wir den Reformprozess weiterhin konstruktiv und initiativ begleiten.

Unter Beteiligung unserer Fachkommission und der gerichtlichen Praxis möchten wir zum aktuellen Stand wie folgt Stellung nehmen:

Grundsätzliches:

Der Gesetzentwurf verfolgt eine Neustrukturierung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, insbesondere eine Neufassung der Vermögenssorge und Verschiebung der maßgeblichen Vorschriften in das Betreuungsrecht. Aufgrund der praktischen Relevanz ist diese Neuordnung nachvollziehbar.

Bei den Regelungen zur Vermögenssorge ist eine Anpassung an die heutigen Gegebenheiten und eine Entbürokratisierung zwingend geboten. Die gerichtliche Praxis weist aber auch darauf hin, dass durch die Neueregungen der Handlungsspielraum der

Kontakt

Antje Keilhaue
Bundesgeschäftsführerin
E-Mail: akeilhaue@bdr-online.de
Tel.: +49 (0) 173 3756614
Fax.: +49 (0) 3441 216087

Postanschrift

Bund Deutscher Rechtspfleger
Leipziger Str. 25a
06712 Zeitz
E-Mail: post@bdr-online.de

rechtlichen Betreuer zu Recht erweitert wird, damit aber auch das Haftungsrisiko für die Betroffenen steigt. Gleichwohl ist die damit verbundene Flexibilität zu begrüßen.

Zwischen elterlicher Vermögensverwaltung, der Verwaltung durch Vormünder und Pfleger für Minderjährige – die Nachlasspflegschaft noch gesondert – und der Vermögenssorge durch den rechtlichen Betreuer sind wichtige Unterscheidungen hervorzuheben, die nicht oder nicht hinreichend im Entwurf zu erkennen sind. Insbesondere ist der Maßstab für die Genehmigungsfähigkeit von Rechtsgeschäften unterschiedlich.

Auf folgende Gesichtspunkte möchten wir zum jetzigen Zeitpunkt besonders hinweisen:

1. Wie und wann beginnt das Amt des Vormunds?

Es wird im Entwurf nicht ausreichend zum Ausdruck gebracht, wann das Amt des Vormunds beginnt. Der neue Entwurfstext spricht mehrheitlich von „Bestellung“ (§§ 1774, 1775, 1776, 1777, 1780, 1781, 1782 Abs. 1, 1784, 1785). Demgegenüber ist in § 1779 in der Überschrift von „Auswahl“ und im Text von „übertragen“ die Rede. In § 1782 Abs. 2 heißt es dann „auszuwählen und zu bestellen“.

Verschärft wird dieses Problem, indem in den §§ 1777, 1778 einzelne Angelegenheit der elterlichen Sorge auf einen Ergänzungspfleger oder die Pflegeeltern „übertragen“ werden.

So bleibt unklar, was nun eigentlich das auslösende Moment sein soll. Die Bestellung einer bestimmten Person setzt ihre Auswahl nach ihrer Geeignetheit zwingend voraus. Es ist also möglich im Gesetzestext anzuordnen, dass nur bestellt werden soll, wer bestimmte Kriterien erfüllt. So kann § 1779 zum Beispiel auch lauten:

*Bestellung (hier ginge auch „Auswahl“) durch das Familiengericht
Ist nicht eine nach § 1783 benannte Person zu bestellen, so hat das Familiengericht
denjenigen als Vormund zu bestellen, der ...*

Oder:

*Mangels einer nach § 1783 benannten Person hat das Familiengericht denjenigen als
Vormund zu bestellen, der ...*

Auch in § 1782 Abs. 2 reicht „zu bestellen“ aus.

In § 1777 sollte auch entsprechend für einzelne Sorgerechtsangelegenheiten ein Ergänzungspfleger bestellt werden. Dies auch deshalb, dass man für Pflegschaften außerhalb von Vormundschaften eine klare Linie hat.

In § 1778 kommt es auf die gewollte Rechtsnatur an, wenn die Pflegeperson die gleiche starke Rechtsstellung wie ein Ergänzungspfleger haben soll, würde ebenfalls „bestellen“ klarer sein.

Es wäre sachdienlich, wenn die Bestellung konkretisiert wird. Dies hätte den Vorteil, dass auch juristische Laien dann klar wissen, woran sie sind und zudem klargestellt werden kann, ab wann der Beschluss wirkt.

Eine klarstellende Regelung könnte im relativ kurzen und zugleich an prominenter Stelle stehenden § 1774 zu finden sein, etwa als Abs. 3:

Das Familiengericht bestellt den Vormund durch Beschluss. Das Amt beginnt mit der Bekanntgabe an den Vormund. (alternativ: Das Amt beginnt mit Rechtskraft des Beschlusses. Das Gericht kann die sofortige Wirksamkeit anordnen.)

2. Ergänzungspfleger neben dem Vormund

Ausdrücklich begrüßt wird, dass nun nicht mehr der ehrenamtliche Vormund allein deshalb für ungeeignet gehalten wird, weil er einzelne Dinge nicht zufriedenstellend regeln kann.

Die in § 1777 vorgesehene Bestellung des Zusatzpflegers ist sinnvoll, wenn der ehrenamtliche Vormund mit einzelnen Angelegenheiten überfordert ist. Kritisch ist die Pflicht zur Einbeziehung der Auffassung des Vormundes nach § 1793 Abs. 3 zu sehen, a) weil nicht wirklich überprüfbar und mit unklaren Rechtsfolgen und b) da nicht konsequent, denn der Zusatzpfleger ist ja gerade wegen mangelnder Fähigkeiten des Vormunds bestellt worden. Er sollte auch die volle eigene Verantwortung übernehmen können und dürfen.

§ 1777 Absatz 3 schließt die Mitvormundschaft aus und damit ein im Einzelfall sinnvolles 4-Augen-Prinzip, wenn z. B. sehr große Vermögen zu verwalten sind. Die Mitvormundschaft oder ein zusätzlicher Pfleger auch bei einem beruflich tätigen Vormund oder Pfleger sollten möglich sein, zumal nach dem Entwurf jetzt der Gegenvormund nicht mehr vorkommt.

Es ist zu überlegen, ob man an dieser Ansicht auch für den Berufsvormund festhalten sollte. Die Berufsvormünder sind in überwiegendem Maße Menschen mit pädagogischem Hintergrund, oft Sozialpädagogen. Auch bei den Mitarbeitern der Jugendämter handelt es sich in aller Regel um Pädagogen oder vergleichbare Professionen. Im Hinblick auf die gängigen Probleme bei Vormundschaften infolge Sorgerechtsentzugs oder bei minderjährigen unbegleiteten Flüchtlingen ist diese Gewichtung sicher auch richtig.

Diese Vormünder sind aber in aller Regel überfordert, wenn sie plötzlich mit komplexeren juristischen Sachverhalten konfrontiert werden, etwa streitigen Nachlassverfahren, Pflichtteilsstreitigkeiten mit der Frage, was überhaupt die Berechnungsgrundlage ist, Unterhaltsstreitigkeiten u. a. m. Natürlich kann der Vormund in diesen Fällen auch einen Rechtsanwalt beauftragen. Es ergibt aber meist mehr Sinn, wenn das Familiengericht einen Rechtsanwalt aus dem Kreis derjenigen bestellt, die auch für entsprechende Pflugschaften bestellt werden. Denn diese Anwälte sind spezialisiert und wissen, was sie in dem Fall zu tun haben. Auch erfolgt die Abrechnung, solange es nicht zu einem Prozess kommt, meist nach Stunden. Das kommt das Mündel in der Regel erheblich billiger. Das „Mandatsverhältnis“ ist kein normales, sondern ein besonders dem Kind verpflichtetes. Das Familiengericht trägt zugleich dafür Sorge, dass das Mündel angemessen rechtlich vertreten wird, was bei eigenverantwortlicher Auswahl durch den juristisch unbedarften Vormund leider nicht immer der Fall ist.

3. Elterliche Rechte und Vermögenssorge

Nach Artikel 6 des Grundgesetzes stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Eltern genießen zudem eine menschenrechtlich gewährleistete Autonomie, die sich auch auf die Vermögenssorge beziehen muss und nur vorsorgende Regelungen und Eingriffe des Staates im „Wächteramt“ zum Schutz des Kindes zulassen können (Art. 8 EMRK).

Das Recht auf „Pflege und Erziehung“ gilt als natürliches vorkonstitutives Recht der Eltern. Der Staat hat nicht zur bestmöglichen Förderung einzugreifen, sondern nur bei Gefahr für das Wohl (nur bei groben Verstößen wie Vernachlässigung, Misshandlung u.ä.). Das gilt auch prinzipiell für die elterliche Vermögensverwaltung und hat somit Auswirkungen auf die Frage der Genehmigungsfähigkeit elterlicher Rechtsgeschäfte für ihre Kinder (und gleichermaßen bei Vertretungsausschlüssen für die Ergänzungspfleger).

Insofern könnten § 1627 BGB: Ausübung „zum Wohle des Kindes“ und § 1642 BGB: Geldanlage nach den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung kritisch hinterfragt werden.

Eltern genießen einige Befreiungen von den Genehmigungspflichten und anderen Vorschriften den Vormund betreffend. So lautet die Fassung von § 1643 Abs. 2 BGB-E:

„(2) Von der Genehmigungspflicht nach § 1852 sind Verfügungen über Grundpfandrechte sowie Verpflichtungen zu einer solchen Verfügung ausgenommen.“

Dies war bereits bisher Rechtslage und gehört zu dem Vertrauen des Gesetzgebers zur elterlichen Vermögensverwaltung. Dies gilt auch weiterhin für den „Erbteilungsvertrag“ und weitere Rechtsgeschäfte. Eine Änderung ist nicht vorhanden.

Für diverse genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte gesteht das OLG Zweibrücken den Eltern ein erweitertes Dispositionsrecht zu, wenn es z. B. um Geschäfte geht, bei denen auch die Kinder mithaften und die zumindest ein theoretisches Risiko enthalten. Nur bei konkreten Haftungsgefahren und Risiken kann eine Genehmigung versagt werden.

OLG-ZWEIBRÜCKEN – Aktenzeichen: 5 UF 20/00

Leitsatz:

Der familiengerichtliche Genehmigungsvorbehalt ist eine Ausnahme vom Grundsatz der elterlichen Autonomie, welche die ungeschmälerete Vertretungsmacht beinhaltet. Die Genehmigung darf daher nur versagt werden, wenn das in Aussicht genommene Geschäft nach den im Zeitpunkt der Entscheidung zu beurteilenden Gesamtumständen, das sind alle möglichen Vor- und Nachteile, nicht dem Interesse des Kindes entspricht. Vorteile, Risiken, Erträge und Aufwendungen sind abzuwägen. Den Eltern verbleibt dabei eine Dispositionsbefugnis, die nur beschränkt zur Überprüfung des Familiengerichts steht. Nicht jedes Risiko muss von dem unter elterlicher Sorge stehenden Kind ferngehalten werden: Zur Anwendung dieses Grundsatzes beim Erwerb von Wohnungseigentum für das Kind, das die Eltern finanzieren und sich dazu die Mieterträge abtreten lassen...

Zur Klarstellung der Grundsätze der Genehmigungsfähigkeit elterlicher Rechtsgeschäfte würde folgende Ergänzung beitragen:

§ 1644 Ergänzende Vorschriften für genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte

- (1) Das Familiengericht erteilt die Genehmigung, wenn das Rechtsgeschäft dem Wohl des Kindes unter Berücksichtigung der Grundsätze einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung nicht widerspricht. *Das natürliche elterliche Recht auch zur Vermögenssorge ist dabei zu berücksichtigen.*

4. Betreuungsrecht

Das Betreuungsrecht wird vom Grundsatz der Selbstbestimmung des Betreuten beherrscht. Auch wenn sie nur über die beste Interpretation seiner Äußerungen oder Biografie ableitbar ist, ist sie Maßstab für das Handeln des Betreuers. Die UN-BRK mit ihren generellen menschenrechtlichen Forderungen nach Anerkennung vorhandener Selbstbestimmung, die allenfalls bei Problemen in der *Ausübung* Unterstützung benötigt, nennt dafür drei Maximen: Rechte, Wille, Präferenzen des Betroffenen.

Insoweit ist die Betonung des Willens- und Wunschvorranges stärker in den Vordergrund zu stellen. Betreuer haben deswegen auch keinen Erziehungsauftrag und müssen „missbräuchliche Einflussnahme“ vermeiden (Art. 12 Abs. 3 UN-BRK). Neben einer entsprechenden Unterstützung ist auch der Schutz der Würde der Betroffenen Zweck der rechtlichen Betreuung.

A) Betreuerbestellung § 1814 -E Voraussetzungen

Zu begrüßen ist, dass der Text nahezu unverändert übernommen wurde. Es gibt diverse Forderungen, die Beschreibung aus der Art. 1 Abs. 2 der UN-BRK zu übernehmen, was hier entschieden abzulehnen ist.

Die Beschreibung in Art. 1 der UN-BRK ist keine juristisch brauchbare Definition, die zu Abgrenzungsfragen und klaren Voraussetzungen geeignet ist. Sie würden z. B. Schlaganfälle und andere eher kurzzeitige Erkrankungen, die den Betroffenen nicht „langfristig“ hindern, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, aussperren und umgekehrt die „Tür“ zur rechtlichen Betreuung für andere Personen mit rein sozialen Be-Hinderungen weit öffnen.

Evtl. wäre zu überlegen, ob nicht Absatz 3 zu ergänzen wäre:

„...bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt *wird und eine Assistenz nach dem Bundesteilhabegesetz zur Unterstützung möglich ist, ebenso gut ...*“

Damit würde z. B. auch die Betreuungsbehörde gezielt die Frage einer Assistenz prüfen müssen und der Sozialhilfeträger Assistenzen vorhalten müssen. Das würde ferner der generellen Zielrichtung der UN-BRK aus Art. 12 entsprechen.

B) Anfangsbericht

Es wird angeregt, dass nach § 1822-E eine Vorschrift eingefügt wird, welcher dem Betreuer die Erstellung eines Anfangsberichtes auferlegt. Dieser sollte die Feststellungen zum Handlungsbedarf unter Berücksichtigung des Willens des Betreuten zur Aufgabenerfüllung zum Inhalt haben. Dies könnte die Effektivität der gerichtlichen Aufsicht deutlich erhöhen und gleichzeitig ein deutlicher direkt im Gesetz lesbarer Handlungsmaßstab für den rechtlichen Betreuer sein.

C) Wohnraum des Betreuten

§ 1834-E Genehmigung des Betreuungsgerichts bei Aufgabe von Wohnraum des Betreuten

Die Konkretisierung auf die Formulierung „Wohnraum“, was nur die selbst genutzte Wohnung meint, wird begrüßt.

§ 1835-E Anzeigepflicht und Genehmigung bei Aufgabe von Wohnraum des Betreuten

Hier wird folgende Formulierung vorgeschlagen:

- (1) Kommt die Beendigung des Mietverhältnisses aufgrund eines anderen Umstandes als den in § 1834 Absatz 1 Nr. 1 und 2 genannten Umständen in Betracht, so hat der Betreuer dies dem **Betreuungsgericht anzuzeigen und dabei seine beabsichtigte Handlungsoption mitzuteilen, wenn sein Aufgabenkreis die entsprechenden Angelegenheiten umfasst.**
- (2) Will der Betreuer Wohnraum des Betreuten, **deren Grundlage kein Mietverhältnis ist, aufgeben, hat er dies unverzüglich dem Betreuungsgericht mitzuteilen. Das Betreuungsgericht prüft im Rahmen der Aufsicht, ob ein Verbot oder eine Erlaubnis zu erteilen ist.**

Zu Absatz 1:

In der Praxis sind typische Anwendungsfälle die Kündigung durch den Vermieter, die bereits erhobene Räumungsklage oder die Mitteilung eines Räumungstermins durch den Gerichtsvollzieher. Der Betreuer hat dabei verschiedene Handlungsoptionen: Kann man sich noch erfolgreich dagegen wehren? Muss ein Rechtsanwalt beauftragt werden? Ist es letztlich aussichtslos und besser (auch kostengünstiger), die Räumungsklage oder die Kündigung hinzunehmen? Im Rahmen der Aufsicht sollte der Betreuer auch seine beabsichtigte Handlungsoption mitteilen, damit u. U. vom Gericht noch eine rechtliche Erörterung oder Intervention (evtl. Weisung) stattfinden kann.

Zu Absatz 2:

Die „Aufgabe“ von Wohnraum, die der Betreuer in Vertretung des Betreuten beabsichtigt, stellt genau genommen die Aufgabe des Besitzes dar. Die Besitzaufgabe ist Voraussetzung für den Wegfall des Schutzes gemäß Artikel 13 GG. Die Besitzaufgabe bezieht sich hier auf Wohnraum, der im Eigentum des Betreuten steht oder durch Vertrag oder einseitige Bewilligung als (dingliches) Nutzungsrecht dem Betreuten zusteht. In allen Fällen hat der Betreute das Besitz- und somit auch das Hausrecht. Will der Betreuer in Vertretung des Betreuten diesen Wohnraum „aufgeben“, ist zu prüfen, ob dies dem Wunsch und Willen des Betreuten entspricht oder ob Sachzwänge dies erfordern. Voraussetzung ist u. a. auch – falls es an der Zustimmung fehlt –, dass der Betreute aus gesundheitlichen Gründen auf Dauer nicht in der Lage ist, seinen Wohnraum selbst zu nutzen.

In der Praxis wird leider häufig derartiger Wohnraum ohne Rechtsgrund und in Unkenntnis des noch bestehenden Schutzes aus Art. 13 GG aufgegeben, betreten und geräumt.

Hier ist dringend klarzustellen, dass dies nicht ohne gerichtliche Prüfung zulässig ist. Die Prüfung bezieht sich dabei nicht auf ein Rechtsgeschäft, sondern zunächst auf die Absicht („Will der Betreuer ...“), so dass es auch kein übliches Genehmigungsverfahren geben kann, sondern lediglich die Prüfung der Rechtmäßigkeit des beabsichtigten Handelns des Betreuers. Es geht dann um eine reine Aufsichtstätigkeit, die entweder mit einem Verbot oder einer Erlaubnis enden kann. Diese Entscheidung muss rechtsmittelfähig sein. Um das Verfahren rechtsstaatlich zu gestalten, müsste im § 299 FamFG die Anhörungspflicht für diese Fälle normiert werden.

Ein weiterer Fall für den Absatz 2 wäre die Absicht des Betreuers, in Vertretung den Heimplatz nach den Regeln des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG) zu kündigen. Hier handelt es sich auch nicht um ein Mietverhältnis, sondern um einen eigenen zivilrechtlichen Vertragstyp, der Wohnraum zuweist. Der Schutzgedanke dieses Gesetzes ist ein anderer als der von § 1835 (bisher § 1907) BGB. Hier geht es um die Freiheit des Bewohners (= Verbraucher), auszuziehen wie er will. Ein klassisches Genehmigungsverfahren mit Rechtskraftlösung und einer Dauer von manchmal mehreren Monaten etwa in Analogie zu § 1907 Abs. 1 BGB (fraglich, wo ist die Gesetzeslücke!) würde die kurzen Kündigungsfristen aus dem WBVG unwirksam machen. Deshalb wäre dies auch ein Fall für den Absatz 2.

Alternativ zu § 1835-E Abs. 2 wäre auch eine Ergänzung in § 1834-E Abs. 1 denkbar:

- (1) Der Betreuer bedarf bei Wohnraum des Betreuten der Genehmigung des Betreuungsgerichts
 1. zur Kündigung des Mietverhältnisses,
 2. zu einer Willenserklärung, die auf die Aufhebung des Mietverhältnisses gerichtet ist,
 3. zur Aufgabe von sonstigen Wohnraum des Betreuten,
 4. zur Vermietung solchen Wohnraums.

- (2) Die §§ 1857 bis 1860 gelten entsprechend auch für die Aufgabe von Wohnraum nach Nr. 3.

Mit dieser Alternative wäre die Aufgabe von sonstigem Wohnraum ohne Unterschied zur Kündigung von gemietetem Wohnraum genehmigungsbedürftig. Da die Aufgabe von Wohnraum eine einseitige Erklärung oder ein einseitiger Rechtsakt ist, ist die Genehmigung vorher einzuholen.

Fraglich bleibt bei dieser Lösung, ob damit auch die Kündigung des Heimplatzes nach dem WBVG in diese Anwendung fällt. Wegen des ganz anderen Schutzzweckes des WBVG gegenüber dem § 1834 BGB wären entweder eine Anzeigepflicht, eine Mitteilungspflicht oder eine einfache Innengenehmigung ausreichend.

§ 287 Abs. 3 FamFG wäre entsprechen anzupassen:

- (3) Ein Beschluss, der die Genehmigung nach § 1904 Abs. 2 **oder § 1835 Abs. 1 Nr. 3** des ...

Diese Ergänzung ist notwendig, da der Genehmigung nach § 1834 Abs. 1 Nr. 3 kein Rechtsgeschäft zugrunde liegt, sondern ein Realakt oder eine rechtsgeschäftsähnliche Erklärung (Aufgabe des Besitzes einer eigenen Wohnung oder eines Nutzungsrechtes). Es handelt sich dabei um eine sog. Vorgenehmigung, da es einseitige Erklärungen sind. Mit der hier normierten Wirksamkeit mit Rechtskraft, bleibt Raum für ein Rechtsmittel des Betroffenen, bevor Tatsachen geschaffen werden.

D) § 1837-E Vermögensverzeichnis

Der Vorschrift sollte ein neuer Absatz (1) vorangestellt werden:

- (1) Die Art und Weise der Vermögensverwaltung hat der Betreuer mit dem Betreuten zu vereinbaren. Ist der Betreute dazu nicht in der Lage oder gefährdet er mit seinen Wünschen seine wirtschaftliche Grundlage, ist die Vermögensverwaltung nach den bisherigen Prämissen des Betreuten fortzuführen. Führt auch diese Art der Vermögensverwaltung zur Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlage, hat der Betreuer nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung vorzugehen und dabei die Vorschriften der ... bis zu beachten.*

- (2) Absatz 2 - wie Entwurf Absatz 1- mit Zusatz (unser Vorschlag):
Zusammen mit dem Vermögensverzeichnis hat der Betreuer die beabsichtigte Art und Weise der Vermögensverwaltung und den weiteren Handlungsbedarf dem Gericht darzulegen.*

- (3) Absätze 2 und 3 des Entwurfs sind dann Absätze 3 und 4.*

Dieser Vorschlag würde eine Rangfolge hinsichtlich der Art und Weise der Vermögenssorge bestimmen. Damit wäre der Paradigmenwechsel aus der UN-BRK auch für die Vermögenssorge eindeutig bestimmt. Vorrang hat der Wille des Betreuten, soweit keine Gefahr für die wirtschaftliche Lebensgrundlage damit verbunden ist.

Dass der Maßstab aus § 1901 BGB (Vorrang der Wünsche) auch für die Vermögenssorge gilt, ist weder in der juristischen Literatur herrschend und noch weniger in der Praxis des Betreuungswesens. Haupthindernis ist die drohende Haftung der rechtliche Betreuer. Deshalb scheint uns der obige Gesetzestext am Anfang der Vermögenssorge notwendig zu sein.

Weiterer Vorschlag: Dem Vermögensverzeichnis sollten Belege beigefügt werden, wobei Kopien genügen, wenn die Richtigkeit versichert wird.

Zum Entwurf in der bisherigen Fassung wird noch angemerkt, dass nun normiert ist, dass auch bei einem Betreuerwechsel ein Vermögensverzeichnis einzureichen ist, was ausdrücklich begrüßt wird.

Gleiches gilt für die Normierung, dass auch das von einem Dritten verwaltete Vermögen zu verzeichnen ist.

Absatz 2 des Entwurfs (Abs. 3 nach unserem Vorschlag) sollte dahingehend geändert werden, dass „der Betreuer die zuständige Betreuungsbehörde oder einen Sachverständigen beiziehen kann oder einen Zeugen beiziehen soll, wenn dies angemessen erscheint“. Die anderen genannten Personen Notar und Beamter haben in der Praxis keinerlei Relevanz.

Völlig überflüssig ist der Passus „oder wenn das Betreuungsgericht dies anordnet“. Wie aus der Begründung des Entwurfs zu entnehmen ist, soll dies durch den Betreuungsrichter passieren, wenn es bei der Bestellung des Betreuers erfolgen soll. Es ist nicht vorstellbar, dass ein Betreuungsrichter eine solche Anordnung bei der Betreuerbestellung trifft: einerseits mangels Kenntnis der – finanziellen - Verhältnisse zu Beginn der Betreuung, die eine solche Anordnung verlangen würde, und andererseits auch im Hinblick darauf, dass der Betreuungsrichter mit der vermögensrechtlichen Materie nicht vertraut ist und sich in der Regel dafür auch nicht interessiert.

Eine Anordnung durch den Rechtspfleger würde nur für den Fall Sinn ergeben, dass ein ehrenamtlicher Betreuer erstmals in einem Einführungsgespräch verpflichtet wird und sich daraus Anhaltspunkte ergeben, dass eine Aufnahme des Vermögensverzeichnisses mit Hilfe einer dritten Person erforderlich ist.

Ein entsprechender Hinweis könnte hier persönlich erfolgen und ist – auch ohne konkrete gesetzlich normierte – Anordnung ausreichend (§ 1863 II kann im erforderlichen Fall als Weisungsgrundlage verwendet werden).

E) § 1839-E Schenkungen durch den Betreuer

Hier wird folgende Ergänzung des Entwurfs vorgeschlagen:

Der Betreuer kann in Vertretung des Betreuten keine Schenkungen machen. Ausgenommen sind Schenkungen, die dem Wunsch des Betreuten oder seinem mutmaßlichen Willen entsprechen und die nach seinen Lebensverhältnissen als

Gelegenheitsgeschenke üblich *oder angemessen* sind *oder einer sittlichen Pflicht entsprechen*.

Dieser Zusatz (unser Vorschlag) ermöglicht auch Schenkungen zur Unterstützung von Familienangehörigen des Betreuten, die in finanzieller Notlage geraten sind. Sie können einer sittlichen Pflicht entsprechen. Die Worte „oder angemessen“ können entfallen.

Weitergehende Schenkungen auf Wunsch des Betroffenen könnten auch einer Genehmigungspflicht unterworfen werden.

F) § 1840-E Trennungsgebot, Verwendung für den Betreuer

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass der „Trennungs“begriff *expressis verbis* in das Gesetz aufgenommen wird. Bisher war es schwierig, eine gesetzliche Begründung für die erforderliche gesonderte Kontenführung zu formulieren.

Ebenfalls sehr sinnvoll ist es, bei Ehegatten ein gemeinschaftliches Girokonto beibehalten zu können, wenn nichts Anderes angeordnet wird.

Abs. 3 Satz 2

Der Satz 2 sollte gestrichen werden. Eine Unterscheidung zwischen ehrenamtlichem Betreuer und Berufsbetreuer erscheint nicht erforderlich, da entsprechende Fälle in der Praxis quasi ausschließlich bei ehrenamtlichen Betreuern auftreten. Es kann demnach bei der bisherigen Rechtslage bleiben, dass Verträge zwischen einem Betreuer und dem Betroffenen möglich sind, weil diese über einen Ergänzungsbetreuer geschlossen werden müssen und damit eine ausreichende objektive Prüfung der Interessen des Betroffenen gewährleistet ist, falls er dies nicht mehr selbst bestimmen kann. Hier eine Differenzierung einzuführen scheint systemwidrig.

G) Geldgeschäfte

Die Unterscheidung der Bereithaltung von Geldern in Verfügungsgeld und Anlagegeld wird begrüßt.

Die weiter geplante Neuregelung, wonach nur noch für eine andersartige Geldanlage, für die Freigabe einer mit Sperrvereinbarung versehenes Anlagekonto (bezogen auf Anlagegeld) sowie für die Entgegennahme von Geldleistungen (z.B. Versicherungsleistung aus einer Lebensversicherung) oder eines Wertpapiers oder einer Kostbarkeit eine betreuungsgerichtliche (Außen-)Genehmigung (mit der Folge von § 40 FamFG) erforderlich wird, scheint ebenfalls vertretbar und wird die Arbeit der Berufsbetreuer sowie der Betreuungsrechtspfleger erleichtern.

Die „unverzögliche“ und in Abs. 2 von § 1848-E sehr detailliert vorgeschriebenen Anzeigepflichten der Betreuer erfordern einerseits von den Betreuern eine sehr korrekte Handlungsweise und andererseits vom Betreuungsgericht eine gute Kenntnis der persönlichen Verhältnisse des Betroffenen, um die Aufsichtspflicht ordnungsgemäß wahrnehmen zu können. Die Kommunikation mit dem Betreuer bei nicht ausreichend begründeter Art und Weise der Geldverwaltung wird eher zunehmen müssen (§§ 1863, 1864) und die Arbeitserleichterung wegen weniger erforderlichen Genehmigungsverfahren zumindest in den Anfängen der Gesetzesreform aufheben.

Zu überlegen wäre deshalb vor dem Hintergrund des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen, ob nicht dessen Einbeziehung überprüfbar normiert werden sollte und demnach zum Inhalt der Anzeige nicht auch einen Passus vorgeschrieben werden sollte, der sich ad1) dazu äußert, dass die erfolgten Anlagen mit dem Betroffenen besprochen bzw. von diesem gewünscht wurden und ad2) eine kurze Begründung enthält, welche Überlegungen zu der Anlage in Verfügungs- und Anlagegeld geführt haben.

Weiter ist vorhersehbar, dass die Neuregelung bei den Banken zu erheblicher Konfusion führen wird, was die Frage der alleinigen Entscheidungsbefugnis des Betreuers über die erforderliche Sperre anbelangt.

§ 1846-E Voraussetzungen für das Kreditinstitut

Hier dürfte – weiter - Unklarheit bestehen, was mit dem Begriff „einer für die Anlage ausreichende Sicherungseinrichtung angehören“ konkret gemeint ist. Für die Betreuer und die Betreuungsgerichte würde dies – wie in der bereits jetzt bestehenden Rechtslage - unbefriedigend bleiben.

Da die Entschädigungseinrichtung deutscher Banken (nur) einen Schutz von 100.000 € pro Einleger und Kreditinstitut gesetzlich garantiert, verbreitet sich in der Praxis allgemein die Auffassung der Betreuer, dass deshalb auch nur jeweils 100.000 € bei einer Bank angelegt werden dürfen und gegebenenfalls eine Streuung auf mehrere Banken erforderlich sein soll.

Hier sollte unbedingt eine gesetzliche Definition der „Sicherungseinrichtung“ vorgenommen werden oder zumindest der Begriff des Einlagensicherungsfonds deutscher Banken konkret benannt werden oder ein Hinweis auf eine Prüfmöglichkeit bei der Bafin oder beim Bankenverband o.ä. gegeben werden.

H) § 1852-E Genehmigung für Rechtsgeschäfte über Grundstücke und Schiffe

Die Regelung wird begrüßt, da nun alle grundbucherheblichen Geschäfte, also einschließlich Verfügungen über Hypotheken, Grund- und Rentenschulden und der dingliche Erwerb von Grundbesitz, in diesem Katalog aufgenommen wurden.

I) § 1853-E Genehmigung für nachlassrechtliche Rechtsgeschäfte

Die Zusammenfassung aller erbrechtlich relevanten genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte in einer Vorschrift wird begrüßt.

J) § 1854-E Genehmigung für handels- und gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte

Hier sollte die Vorschrift wie folgt ergänzt werden:

Der Betreuer bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts

1. zu einem Vertrag, durch den der Betreute verpflichtet wird, ein Erwerbsgeschäft *oder einen Anteil an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft zu erwerben oder zu veräußern,*
2. ...
3. ...

Die vorgeschlagene Ergänzung erscheint notwendig, weil das BGB in der bisherigen Fassung (und hier wieder genauso übernommen) bei der Schaffung dieser Norm z. B. noch keine GmbH kannte. Die Ergänzung vermeidet Auslegungsprobleme bei der Anwendung. Für weitere Ergänzungen ist der Aufsatz von *Dr. Joh. W. Flume* in der FamRZ 2016, S. 277 ff sehr beachtlich.

K) Widerruf von Vollmachten

Neu zu regeln wäre der Widerruf von Vollmachten. Hier muss über ein geeignetes Genehmigungsverfahren nachgedacht werden.

Vorschlag:

- (1) Der Betreuer bedarf für den Widerruf einer Vollmacht der Genehmigung des Betreuungsgerichts.
- (2) Auf Antrag des Betreuers kann dem Bevollmächtigten die Ausübung der Vollmacht bis zur rechtskräftigen Entscheidung untersagt werden.
- (3) In dringenden Fällen und bei unmittelbarer Gefahr für das Vermögen des Betreuten kann der Widerruf sofort genehmigt werden.
- (4) Der Bevollmächtigte kann den Widerruf durch Einreichung der Vollmachtsurkunde beim Betreuungsgericht zum Zwecke des Ruhens seines Auftrages vermeiden.

Die bisherige vom BGH bestimmte Regelung stellt lediglich eine Hilfskonstruktion dar. Ein Genehmigungsvorbehalt ist deswegen ohnehin erforderlich.

Absatz 2 soll den unumkehrbaren Widerruf bis zur rechtskräftigen Entscheidung verhindern. Absatz 3 muss für die unmittelbare Gefahr für das Vermögen auch die sofort wirksame Genehmigung ermöglichen. Voraussetzung ist natürlich der glaubhafte und möglichst belegte Antrag des Betreuers. Absatz 4 ist für das einvernehmliche Ruhen des Auftrages geeignet, wenn z. B. später die Vollmacht und der Auftrag erneut umgesetzt werden können.

L) § 1861-E Gesetzliche Befreiungen

Bedenken wurden aus der gerichtlichen Praxis zur Erweiterung des Personenkreises der befreiten Betreuer vorgetragen. Eine Erweiterung auf die Großeltern wurde für sinnvoll erachtet, während die Erweiterung auf Geschwister für nicht sachgerecht gehalten wird.

Hier ist auch nicht eindeutig ersichtlich, ob dies tatsächlich beabsichtigt ist: Im Gesetzestext sind diese zwar benannt, in den Erläuterungen dazu heißt es jedoch „Der Kreis der befreiten nahen Verwandten wird auf alle Verwandten in gerader Linie erweitert“.

Nach jahrelanger praktischer Erfahrung mit Geschwistern als ehrenamtliche Betreuer sollten diese weiterhin zu einer Rechnungslegung und einer Sperrvereinbarung verpflichtet sein, da ein Handeln im Eigeninteresse aufgrund des nahen Verwandtschaftsverhältnisses eher festgestellt werden konnte als eine Vertretung des Betroffenen nach dessen Vorstellungen.

Abs. 2

Die Anmerkung, dass für die befreiten Betreuer die bisherigen Pflichten aus dem bisherigen Recht übernommen wurden, ist insofern falsch, als bisher nur alle 2 Jahre eine Vermögensübersicht vorzulegen war, nach neuem Recht soll dies jährlich geschehen.

Teile der gerichtlichen Praxis haben bislang schon eine jährliche Vermögensübersicht angefordert. Dies geschah einerseits im Hinblick darauf, dass auch die persönliche Berichterstattung jährlich vorzulegen war. Außerdem wurde eine 2-jährige Kontrolle der Vermögensverhältnisse im Hinblick auf die Gewährleistung der Aufsichtspflicht für nicht ausreichend erachtet. Gerade wenn nur der Vermögensstatus anzugeben ist, ist es viel schwieriger, die Korrektheit der Vermögensverwaltung nachzuvollziehen.

Auch sind die Kosten jährlich zu berechnen und von der Vermögenshöhe abhängig.

Des Weiteren konnten vor allem die ehrenamtlichen befreiten Betreuer nicht nachvollziehen, welches Berichtsformular (forumSTAR 294 und 296) denn nun in welchem Jahr und warum gerade so auszufüllen war. Die Differenzierung hätte nur zur Mehrarbeit bei allen Beteiligten geführt.

Insofern ist eine jährliche Berichterstattung mit einer jährlichen Vermögensübersicht zu begrüßen.

M) Rechnungslegung

§ 1866-E Rechnungslegung, Mitteilungspflichten

Abs. 2 geht von einer jährlichen Rechnungslegung aus. Der derzeit mögliche Turnus von einer bis zu nur 3-jährlichen Rechnungslegung wird ersatzlos gestrichen. Auch dies wird begrüßt.

§ 1873-E Rechnungsprüfung und Anerkennung

Hier wird folgende Ergänzung bzw. Änderung vorgeschlagen:

- (1) Der Betreuer hat die Schlussrechnung dem Betreuungsgericht einzureichen.
- (2) Das Betreuungsgericht *kann die Abnahme der Schlussrechnung auch ohne rechnungsmäßige und sachliche Prüfung den Beteiligten vermitteln, wenn dem nicht widersprochen und die Schlussrechnung vom Berechtigten anerkannt wird. Das Anerkenntnis hat das Betreuungsgericht zu beurkunden.*
- (3) *Besteht trotz gerichtlicher Prüfung der Schlussrechnung Streit über die Richtigkeit und wird die Anerkennung verweigert, sind die Beteiligten auf den Rechtsweg zu verweisen.*

In der Praxis zur Schlussrechnung gibt es diverse Fälle, in denen die Berechtigten (oft die Erben) durch eigene Prüfung die Schlussrechnung anerkennen, ohne dass eine gerichtliche Prüfung stattgefunden hat. In anderen Fällen wird die Schlussrechnung trotz Erinnerung nicht eingereicht. Das Gericht hat keine Handhabe, die Einreichung etwa durch Zwangsgeld zu erzwingen.

Weitere Fälle gehen dahin, dass zwar die Schlussrechnung eingereicht wird, der Betreuer aber mitteilt, dass der Berechtigte anerkennen will.

Um all dem ohne unnötige Prüfungstätigkeiten des Gerichts Rechnung zu tragen, ist der obige Text in Vorschlag.

Ferner sollte im Rahmen der Neufassung gesetzlich geregelt werden, ob die gesetzliche Befreiung nach § 1861-E Abs. 2 auch die Befreiung von der Schlussrechnung enthält. Dieser für die gerichtliche Praxis ganz wesentliche Punkt darf nicht weiter ohne ausdrückliche Normierung bleiben.

5. Nachlasspflegschaft

Dieser Bereich ist durch die Entwürfe nicht direkt berührt worden. Nachlasspfleger kommen aber über Verweise in den Genuss diverser vereinfachter Vorschriften zur Vermögenssorge. Trotzdem sollte überlegt werden, ob für Nachlasspfleger zusätzliche Befreiungen angezeigt sind.

Zur Frage der Genehmigungsfähigkeit von Rechtsgeschäften des Nachlasspflegers ist besser sichtbar zu machen, dass es darum geht, den Nachlass möglichst vollständig und unverändert an die ermittelten Erben herauszugeben. Wenn davon abgewichen werden soll, ist genau das nachvollziehbar zu begründen.

Mit freundlichen Grüßen

Mario Blödtner
Bundesvorsitzender

Achim Müller
stellvertretender Bundesvorsitzender