

Da dies auch die Belange der Pflegeperson tangiert, soll dem Vormund gemäß Satz 1 ausdrücklich ein Gebot angemessener Rücksichtnahme auf die Belange der Pflegeperson auferlegt werden, das seine Grenze in der erforderlichen Interessenwahrnehmung für den Mündel hat. Die im Erziehungsalltag gesammelten Erfahrungen der Pflegeperson sollen auch für den Vormund nutzbar sein. Er soll daher bei seinen Entscheidungen in Angelegenheiten der Personensorge die Auffassung der Pflegeperson berücksichtigen (Satz 2), was zumindest bedeutet, dass er die Pflegeperson zu ihrer Auffassung zu befragen hat.

Zu Absatz 2

Wie für Vormund und (zusätzlichen) Pfleger soll auch für Vormund und Pflegeperson das Gebot der gegenseitigen Information und Zusammenarbeit im Interesse des Mündels gelten, auch wenn ihr keine Sorgeangelegenheiten gemäß § 1777 BGB-E übertragen sind.

Zu Absatz 3

Absatz 3 stellt der Pflegeperson die Person gleich, die den Mündel in einer Einrichtung über Tag und Nacht oder einer sonstigen Wohnform im Sinne der §§ 34, 35a SGB VIII erzieht und betreut oder für ihn die intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung im Sinne von § 35 SGB VIII übernommen hat. Die Regelung entspricht § 1688 Absatz 2 BGB.

Zu § 1797 (Entscheidungsbefugnis der Pflegeperson)

§ 1797 BGB-E regelt die Entscheidungsbefugnisse der Pflegeperson in Angelegenheiten der Alltagsorge.

Zu Absatz 1

Die Pflegeperson soll, wenn der Mündel für längere Zeit bei ihr lebt, in Angelegenheiten der Alltagsorge entscheiden und den Vormund insoweit vertreten können, damit der Erziehungsalltag praktikabel und unbürokratisch organisiert werden kann. Dies entspricht der Regelung des § 1688 Absatz 1 Satz 1 BGB für die Entscheidungs- und Vertretungsbefugnisse der Pflegeperson im Verhältnis zu den sorgeberechtigten Eltern bei Dauerpflege. Es ist sinnvoll, die Befugnisse der Pflegeperson im Verhältnis zum Vormund nicht nur im Rahmen von Pflegeverträgen zu vereinbaren, sondern sie als gesetzliche Entscheidungs- und Vertretungsbefugnisse auszugestalten, so dass sie auch in den Fällen gewährleistet sind, in denen die Pflege ohne die Grundlage eines ausdrücklichen Pflegevertrags stattfindet. Die Verwaltung des Arbeitsverdienstes des Mündels sowie die Geltendmachung von Unterhalts-, Versicherungs-, Versorgungs- und sonstigen Sozialleistungen für den Mündel (vergleiche § 1688 Absatz 1 Satz 2 BGB) gehören dagegen in die Verantwortung des Vormunds. Er ist für die Vermögenssorge verantwortlich und muss hierüber dem Gericht Rechnung legen können. Im Einzelfall kann eine Übertragung solcher Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson als Pfleger gemäß § 1777 BGB-E sinnvoll sein. Mit der Verweisung auf § 1629 Absatz 1 Satz 4 BGB gilt für die Pflegeperson auch im Verhältnis zum Vormund das Notvertretungsrecht.

Zu Absatz 2

Auch in Bezug auf die Entscheidungs- und Vertretungsbefugnisse gemäß Absatz 1 ist die für die Erziehung und Betreuung des Mündels in einer Einrichtung oder einer sonstigen Wohnform zuständige Person der Pflegeperson gleichgestellt. Entsprechendes gilt für die Person, die die intensive sozialpädagogische Betreuung des Mündels übernommen hat.

Zu Absatz 3

Die Vertretungsbefugnisse der Pflegeperson und der gleichgestellten Erziehungspersonen stehen unter dem Vorbehalt, dass der Vormund diese nicht einschränkt oder ausschließt, weil dies zum Wohl des Mündels erforderlich ist. Ist der Eingriff des Vormunds in die im Rahmen der Alltagsorge bestehenden Befugnisse der Pflegeperson nicht gerechtfertigt, kommt ein Einschreiten des Familiengerichts im Rahmen der Aufsicht über den Vormund in Betracht. Dies gilt auch, wenn der Vormund bei bestehendem Anlass die Befugnisse der Pflegeperson nicht einschränkt. Der Vorbehalt einer anderen Erklärung des Gerichts im Hinblick auf die Befugnisse der Pflegeperson (§ 1688 Absatz 3 Satz 2 BGB) wird nicht in das Vormundschaftsrecht übernommen. Insoweit sollten die Aufsichtsbefugnisse des Gerichts ausreichen.

Ebenfalls nicht in das Vormundschaftsrecht übernommen wird § 1688 Absatz 4 BGB. In diesen Fällen (der Vormund möchte den Mündel aus der Pflegefamilie herausnehmen, der Mündel verbleibt nur aufgrund einer Verbleibensanordnung nach § 1800 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 1632 Absatz 4 BGB in der Pflegefamilie) reichen die Aufsichtsbefugnisse des Gerichts aus, um eine dem Wohl des Kindes am besten entsprechende Entscheidung zu treffen.

Zu Kapitel 3 (Vermögenssorge)

Entsprechend der Systematik des Entwurfs verweisen die §§ 1798 bis 1801 BGB-E im Wesentlichen auf die Vorschriften über die Vermögenssorge im Betreuungsrecht (§§ 1835 bis 1860 BGB-E). Wie im Betreuungsrecht wird der Grundsatz des Handelns des Vormunds bei der Vermögenssorge vorweg allgemein geregelt. Sodann folgen die im Vormundschaftsrecht geltenden Besonderheiten. Für die Einzelheiten der Regelungen wird daher, soweit nachfolgend keine Besonderheiten explizit aufgeführt sind, unter Berücksichtigung der allgemein geltenden Grundsätze für den Vormund gemäß § 1798 Absatz 1 BGB-E auf die Erläuterungen zu den Vorschriften im Betreuungsrecht verwiesen.

Zu § 1798 (Grundsätze und Pflichten des Vormunds in der Vermögenssorge)

Absatz 1 regelt den allgemeinen Grundsatz des Handelns des Vormunds im Bereich der Vermögenssorge, Absatz 2 verweist auf die anwendbaren Vorschriften des Betreuungsrechts für die allgemeine Vermögenssorge und regelt zusätzlich, wann das Familiengericht dem Mündel Kenntnis vom Vermögensverzeichnis zu geben hat.

Das Schenkungsverbot hat mit § 1804 BGB seinen Standort im Vormundschaftsrecht. § 1908i Absatz 2 Satz 1 BGB verweist für das Betreuungsrecht auf die Norm und enthält eine Erweiterung ihres Regelungsgehalts. Die Regelungen über die Zulässigkeit von Schenkungen bleiben zwischen Vormundschafts- und Betreuungsrecht getrennt. Im Betreuungsrecht wird das geltende eingeschränkte Schenkungsverbot aufgehoben und durch einen gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt ersetzt (§ 1854 Nummer 8 BGB-E). Für das Vormundschaftsrecht verbleibt es beim Schenkungsverbot (§ 1798 Absatz 3 BGB-E) des geltenden § 1804 BGB, der dem Schenkungsverbot für Eltern gemäß § 1641 BGB entspricht.

Zu Absatz 1

Der Vormund hat die Vermögenssorge grundsätzlich zum Wohl des Mündels wahrzunehmen. Er hat die Grundsätze einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung und die wachsenden Fähigkeiten und das wachsende Bedürfnis des Mündels zu selbständigen und verantwortungsbewussten Handeln (vergleiche § 1790 Absatz 2 BGB-E) zu berücksichtigen. Hierbei ist er im Gegensatz zum Betreuungsrecht, bei dem es in erster Linie auf Wunsch bzw. mutmaßlichen Willen des Betreuten ankommt, zum Schutz und Erhalt des Mündelvermögens verpflichtet. Der Mündel soll bei Erreichen der Volljährigkeit ein ungeschmälertes Vermögen erhalten. Je älter der Mündel ist, umso mehr wird der Vormund auf dessen Wünsche und Vorstellung über die Verwaltung seines Vermögens eingehen und Rücksicht nehmen müssen. Dieser Maßstab wird für die Genehmigung durch das Gericht in § 1800 BGB-E wieder aufgenommen.

Zu Absatz 2

Grundsätzlich unterliegt der Vormund den gleichen Anforderungen wie der Betreuer.

Im Einzelnen unterliegt der Vormund bei der allgemeinen Vermögenssorge folgenden Anforderungen:

- § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1835 Absatz 1 bis 5 BGB-E: Pflicht zur Erstellung eines Vermögensverzeichnisses

Der Vormund hat ebenso wie der Betreuer ein Vermögensverzeichnis über das von ihm verwaltete Vermögen zu erstellen und zwar – insoweit anders als der Betreuer – nicht zum Zeitpunkt seiner Bestellung, sondern zeitnah zum Zeitpunkt der Anordnung der Vormundschaft; die Pflicht obliegt auch bereits dem vorläufigen Vormund. Damit bleibt für den Vormund die Rechtslage gleich: Er hat auch das Vermögen in das Verzeichnis mit aufzunehmen, dass im Zeitraum zwischen der Anordnung der Vormundschaft und der Zustellung des Beschlusses an ihn vorhanden war.

Die bisher vertretene Ansicht, es käme trotz des klaren Wortlauts von § 1802 Absatz 1 Satz 1 BGB für den Zeitpunkt der Erstellung des Vermögensverzeichnisses auf die Bestellung des Vormunds oder auf die Bekanntmachung der Anordnung der Vormundschaft an (vergleiche die Nachweise in Staudinger/Veit (2020), § 1802 Rn.

32) ist damit nicht mehr vertretbar. Bei der Vormundschaft kommt es auf den Zeitpunkt der Anordnung (nicht des Wirksamwerdens dieser Anordnung), bei der Betreuung auf den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Bestellungsbeschlusses an.

Dies ist auch gerechtfertigt. Die Vorschrift soll vermeiden, dass es einen Zeitraum gibt, in denen die Sorgeberechtigten wegen der Anordnung der Vormundschaft das Vermögen nicht mehr verwalten und das aufsichtsführende Gericht dann nicht nachvollziehen kann, ob es zwischen der Anordnung der Vormundschaft und der Bestellung des Vormunds Vermögensverfügungen gegeben hat. Die Interessenlage ist auch anders als bei der Betreuung, denn der Mündel kann über sein Vermögen – anders als der Betreute – in der Regel nicht wirksam verfügen, sodass das Argument, dem Vormund könne nicht zugemutet werden, über einen Zeitraum zu berichten, in dem er rechtlich noch gar nicht zur Vermögensverwaltung befugt ist, hier nicht zutrifft. Es kommt nicht darauf an, ob der Vormund im Zeitpunkt der Anordnung der Vormundschaft schon die Vermögenssorge innehatte. Er ist dennoch in der Lage, ein Vermögensverzeichnis zu erstellen (vergleiche Staudinger/Veit (2020), § 1802 Rn. 32 f.).

Ansonsten trifft den Vormund die Inventarisierungspflicht im gleichen Umfang wie den Betreuer. Er hat also – anders als die Eltern nach § 1640 BGB – das gesamte Vermögen des Mündels – auch dasjenige, das nicht seiner Verwaltung unterliegt, zu verzeichnen, später hinzu erworbenes Vermögen zu ergänzen (insoweit trifft ihn u.U. bereits die Mitteilungspflicht der § 1802 Absatz 2 in Verbindung mit 1864 Absatz 2 Satz 1 BGB-E) und es mit der Versicherung der Vollständigkeit und Richtigkeit an das Familiengericht zu übersenden.

Entsprechend der Regelung in § 1835 Absatz 2 BGB-E hat der Vormund seine Angaben im Vermögensverzeichnis in geeigneter Weise zu belegen.

Bei der Erstellung des Vermögensverzeichnisses kann er sich der Hilfe der in § 1835 Absatz 3 BGB-E genannten Institutionen bedienen. An die Stelle der Betreuungsbehörde tritt das Jugendamt.

Bestehen konkrete Anhaltspunkte, dass zum Schutz des Vermögens des Mündels eine Kontrolle der Richtigkeit und Vollständigkeit des Vermögensverzeichnisses erforderlich ist, kann das Familiengericht nach § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1835 Absatz 4 BGB-E auch von vornherein anordnen, dass eine vom Gericht zu benennende dritte Person bei der Erstellung des Vermögensverzeichnisses hinzuzuziehen ist.

Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, kann das Familiengericht gemäß § 1798 Absatz 2 Satz 1, § 1835 Absatz 5 BGB-E anordnen, dass das Verzeichnis durch die zuständige Behörde, einen zuständigen Beamten, das Jugendamt oder einen Notar aufgenommen wird. Gegenüber dem Jugendamt als Amtsvormund ist das aber wegen § 56 Absatz 2 SGB VIII-E nicht möglich.

Die zuständige Behörde und der zuständige Beamte (§ 1835 Absatz 3 BGB-E) bestimmen sich nach Landesrecht (vergleiche § 486 FamFG, § 66 Absatz 1 Nummer 2 BeurkG).

§ 1835 Absatz 6 BGB-E wird nicht für entsprechend anwendbar erklärt, da insbesondere die für den Betreuten normierten Ausnahmen von der Pflicht des Gerichts, das Vermögensverzeichnis dem Betreuten zur Kenntnis zu geben, für den Mündel nicht passen. § 1798 Absatz 2 Satz 3 BGB-E legt aber gleichfalls fest, dass das Familiengericht dem Mündel das Vermögensverzeichnis zur Kenntnis zu geben hat, stellt aber bei den Ausnahmen auf die negative Mündelwohlverträglichkeit und den Reifegrad des Mündels ab. In der Regel wird davon auszugehen sein, dass das Verzeichnis jedenfalls dann dem Mündel zur Kenntnis zu geben ist, wenn dieser das 14 Lebensjahr vollendet hat.

– § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit 1836 BGB-E: Trennungsgebot, Verwendung für den Vormund

Der Vormund ist ebenso wie der Betreuer verpflichtet, das Vermögen des Mündels strikt von seinem eigenen Vermögen getrennt zu halten und es nicht für sich zu verwenden. Ausnahmen gelten für das bei Bestellung des Vormunds bestehende und während der Vormundschaft hinzukommende gemeinschaftliche Vermögen des Vormunds und des Mündels (§ 1836 Absatz 1 Satz 2 BGB-E), sowie hinsichtlich der Verwendung des Vermögens hinsichtlich der dem Mündel gehörenden Haushaltsgegenstände, wenn der Mündel mit dem Vormund einen gemeinsamen Haushalt führt (§ 1836 Absatz 3 BGB-E). Die praktische Relevanz dieser Ausnahmen dürfte sich – nach Abschaffung der Minderjährigenehe – noch weiter reduziert haben. Fälle, in denen der Mündel mit dem Vormund im Rahmen einer gemeinsamen Haushaltsführung gemeinschaftlich ein Verfügungsgeldkonto nutzt,

dürften anders als in der betreuungsrechtlichen Praxis im Vormundschaftsrecht nicht vorkommen. Einer ausdrücklichen Ausnahme diesbezüglich bedarf es daher für das Vormundschaftsrecht im Hinblick auf das insoweit geltende Verwendungsverbot nicht.

Der ehrenamtliche Vormund kann – ebenso wie der ehrenamtliche Betreuer – Vermögen des Mündels für sich verwenden, wenn darüber eine Vereinbarung getroffen wird, bei der der Mündel sich durch einen Ergänzungspfleger vertreten lassen muss. Auf die Erläuterungen zu § 1836 Absatz 2 Satz 2 BGB-E wird verwiesen.

- § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1837 BGB-E: Vermögensverwaltung bei Erbschaft und Schenkung

Ebenso wie im Betreuungsrecht hat der Vormund Vermögen, das von einem Dritten mit entsprechenden Anordnungen zugewendet wird, nach diesen Anordnungen zu verwalten und kann von diesen nur unter den Voraussetzungen des § 1837 Absatz 2 BGB-E abweichen.

- § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit §§ 1839 bis 1847 BGB-E: Vermögensverwaltung von Geld, Wertpapieren und Wertgegenständen sowie Beginn eines Erwerbsgeschäftes

Im Vormundschaftsrecht, das den Schutz und Erhalt des Mündelvermögens in den Vordergrund stellt, ist § 1838 BGB-E, der als Maßstab für jedes Handeln des Betreuers grundsätzlich in erster Linie auf Wunsch und mutmaßlichen Willen des Betreuten abstellt, unpassend. Im Übrigen sind die Vorschriften des Betreuungsrechts bei der Verwaltung von Geld, Wertpapieren und Wertgegenständen (§§ 1839 bis 1845 BGB-E) sowie die Anzeigepflichten der §§ 1846, 1847 BGB-E für den Vormund entsprechend anwendbar. Hier gelten für den Vormund ebenfalls keine Besonderheiten. Er hat das nicht für die laufenden Ausgaben des Mündels benötigte Geld des Mündels anzulegen und etwaige andere Vermögensgegenstände sicher zu verwahren, und zwar nach den Grundsätzen der §§ 1841 bis 1844 BGB-E, wobei das Familiengericht eine bestimmte Art der Verwahrung anordnen kann, § 1844 BGB-E.

Im Einzelnen:

- § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1839 BGB-E: Bereithaltung von Verfügungsgeld

Der Vormund hat das Geld des Mündels, das er für dessen Ausgaben benötigt (Verfügungsgeld), auf einem Girokonto des Mündels bereitzuhalten, wobei der für dieses Verfügungsgeld eingeräumte Dispositionskredit ausnahmsweise von der allgemeinen Genehmigungspflicht für Kredite nach § 1799 Absatz 1 in Verbindung mit § 1854 Nummer 2 BGB-E befreit ist.

Die Einrichtung eines Taschengeldkontos als Eigengeldkonto in Form eines Girokontos auf Guthabenbasis, mit dem der Mündel Verfügungsgeld eigenständig verwalten kann, ist jedoch möglich. Damit wird vermieden, dass der Vormund dieses Geld, wenn es der Mündel sparen sollte, anlegen muss.

- § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1840 BGB-E: Bargeldloser Zahlungsverkehr

Auch der Vormund ist – wie der Betreuer – verpflichtet, den Zahlungsverkehr für den Mündel bargeldlos über oben genanntes Konto abzuwickeln. Taschengeldzahlungen an den Mündel oder im Geschäftsverkehr übliche Barzahlungen (zum Beispiel im Kino/Restaurant/Frisör) sind davon gemäß § 1840 Absatz 2 BGB-E ausgenommen.

- § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit §§ 1841, 1842 BGB-E: Anlagepflicht, Voraussetzungen für das Kreditinstitut

Das nicht für die Ausgaben des Mündels benötigte Geld des Mündels (Anlagegeld), hat der Vormund bei einem Kreditinstitut, das den Anforderungen des § 1842 BGB-E entspricht, anzulegen.

- § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1843 BGB-E: Depotverwahrung und Hinterlegung von Wertpapieren

Grundsätzlich sollen Wertpapiere bei einem Kreditinstitut aufbewahrt werden.

- § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1844 BGB-E: Hinterlegung von Wertgegenständen auf Anordnung des Familiengerichts

Maßstab der gerichtlichen Entscheidung ist anders als im Betreuungsrecht (§ 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E) im Vormundschaftsrecht § 1800 Absatz 1 BGB-E. Danach hat das Familiengericht die Hinterlegung von Wertgegenständen anzuordnen, wenn dies zur Sicherung des Vermögens des Mündels unter Berücksichtigung der Grundsätze nach § 1798 Absatz 1 BGB-E geboten ist.

- § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1845 BGB-E: Sperrvereinbarung

Ebenso wie der Betreuer muss auch der Vormund bei der Anlage von Geld mit dem Kreditinstitut einen Sperrvermerk vereinbaren und vorgefundene unversperrte Anlagen nachträglich mit einem solchen versehen; das gilt gemäß § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1845 Absatz 2 BGB-E auch für Wertpapiere. Ein Sperrvermerk bzw. eine Sperrvereinbarung bedeuten, dass der Vormund mit dem Kreditinstitut vereinbart, dass er nur mit der Genehmigung des Familiengerichts darüber verfügen kann.

- § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1846 BGB-E: Anzeigepflichten bei der Geld- und Vermögensverwaltung

Schließlich unterliegt der Vormund – ebenso wie der Betreuer – den in § 1846 Absatz 1 BGB-E beschriebenen Anzeigepflichten, deren konkrete Ausformung in § 1846 Absatz 2 BGB-E geregelt ist.

- § 1798 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1847 BGB-E: Anzeigepflicht für Erwerbsgeschäfte

Der Vormund hat – ebenso wie der Betreuer, aber anders als die Eltern (§ 1645 BGB-E) – den Beginn, sowie Art und Umfang eines neuen Erwerbsgeschäftes und die Aufgabe eines bestehenden Erwerbsgeschäftes des Mündels anzeigen. Auch im Vormundschaftsrecht können vergleichbar wie im Betreuungsrecht Aufsichtsmaßnahmen des Familiengerichts angezeigt sein, wenn die Neuaufnahme oder Aufgabe des Erwerbsgeschäfts allerdings nicht wie im Betreuungsrecht nicht den Wünschen oder dem mutmaßlichen Willen des Mündels entspricht, sondern nicht den Grundsätzen der Vermögenssorge nach § 1798 Absatz 1 BGB-E.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt § 1804 BGB. Der Vormund soll wie die Eltern nur Pflicht- und Anstandsschenkungen in Vertretung des Mündels machen dürfen. Die wegen des Vorrangs der Wünsche des Betreuten andere Ausgangslage im Betreuungsrecht ist nicht auf die Situation des Vormunds übertragbar. Es besteht kein Anlass, dem Vormund im Vergleich mit den Eltern erweiterte Schenkungsmöglichkeiten zu eröffnen.

Zu § 1799 (Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte)

Zu Absatz 1

Die Genehmigungstatbestände der Vermögenssorge werden soweit wie möglich im Betreuungsrecht geregelt. Für das Vormundschaftsrecht ist daher eine Generalverweisung auf die Genehmigungs- und Anzeigepflichten des Betreuungsrechts (analog § 1643 BGB-E für das Kindschaftsrecht) erforderlich. § 1854 Nummer 8 BGB-E, die den Genehmigungsvorbehalt für Schenkungen des Betreuers regelt, wird nicht in Bezug genommen. Schenkungen des Vormunds sind nach § 1798 Absatz 3 BGB-E, der § 1804 BGB entspricht, nur soweit möglich, wie sie auch für Eltern nach § 1641 BGB zulässig sind. Besonderheiten im Vormundschaftsrecht werden sodann (analog zu § 1643 Absatz 2 bis 4 BGB-E) in Absatz 2 geregelt. Die Genehmigungspflichten des § 1851 Nummer 5 und 6 BGB-E finden über die Verweisung in § 1799 Absatz 1 BGB-E abweichend von der geltenden Rechtslage (§ 2290 Absatz 3 auch in Verbindung mit § 2291 Absatz 2 Satz 2 zweiter Halbsatz BGB) nunmehr auch wieder im Vormundschaftsrecht Anwendung. Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen zum 22. Juli 2017 (BGBl. S. 2429) entfiel die bis dahin in § 2290 Absatz 2 Satz 1 und 2 BGB vorgesehene Genehmigungsbedürftigkeit durch die Eltern oder den Vormund. Dies steht im Widerspruch zur Genehmigungsbedürftigkeit des Erbverzichts durch den Vormund nach § 2347 BGB. Dieser soll mit der Erstreckung der Genehmigungspflichten des § 1851 Nummer 5 und 6 BGB-E auf den Vormund aufgelöst werden.

Wie im Betreuungsrecht, wo der Genehmigungsmaßstab explizit in § 1862 Absatz 1 BGB-E geregelt ist, regelt auch das Vormundschaftsrecht den Maßstab für die Erteilung der Genehmigung durch das Familiengericht eigenständig in einer gesonderten Vorschrift (§ 1800 Absatz 1 BGB-E). Das Familiengericht hat danach eine Genehmigung zu erteilen, wenn das Rechtsgeschäft den Grundsätzen nach § 1798 Absatz 1 BGB-E nicht widerspricht.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt – analog zu § 1643 Absatz 2 bis 4 BGB-E im Kindschaftsrecht – Abweichungen von den Genehmigungspflichten des Betreuungsrechts, die durch die Minderjährigkeit bedingt sind.

Besonderheiten im Vormundschaftsrecht ergeben sich bei Verträgen über wiederkehrende Leistungen (§ 1853 Nummer 1 BGB-E). Wie bisher (§ 1822 Nummer 5 BGB) sind Miet- und Pachtverträge sowie andere Verträge, durch die der Mündel länger als ein Jahr (im Betreuungsrecht: länger als vier Jahre) nach dem Eintritt der Volljährigkeit gebunden wird, genehmigungspflichtig.

Ausbildungs-, Dienst- oder Arbeitsverträge sind jedoch nicht wie im Kindschaftsrecht (§ 1643 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 BGB-E) von der Genehmigungspflicht ausgenommen, sondern in § 1795 Absatz 2 BGB-E wegen des Sachzusammenhangs mit der Personensorge geregelt, der insoweit die speziellere Norm ist.

Wie bisher sind – anders als im Kindschaftsrecht (§ 1643 Absatz 4 Satz 3 in Verbindung mit § 1853 Satz 1 Nummer 2 BGB-E) – Pachtverträge über gewerbliche, land- und forstwirtschaftliche Betriebe genehmigungspflichtig (§ 1853 Satz 1 Nummer 2 BGB-E).

Neu eingeführt wird auch hier – wie in § 1643 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 und 3 BGB-E – die Ausnahmen für Verträge, die geringe wirtschaftliche Bedeutung für den Mündel haben oder die vom Mündel spätestens zum Ablauf des 19. Lebensjahres ohne eigene Nachteile gekündigt werden können. Insoweit wird auf die Erläuterungen zu § 1643 Absatz 4 BGB-E verwiesen.

Zu § 1800 (Erteilung der Genehmigung)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 enthält den Genehmigungsmaßstab, der demjenigen des § 1644 Absatz 1 BGB-E entspricht. Es wird daher auf die dortigen Erläuterungen verwiesen. Aufgrund der unterschiedlichen Maßstäbe im Betreuungs- und Vormundschaftsrecht sowohl für das Handeln des Vormunds bzw. Betreuers als auch für das Betreuungs- bzw. Familiengericht, war es erforderlich, für das Vormundschaftsrecht einen eigenen Genehmigungsmaßstab für das Familiengericht festzulegen. Das Familiengericht erteilt danach die Genehmigung, wenn das Rechtsgeschäft den Grundsätzen nach § 1798 Absatz 1 BGB-E nicht widerspricht.

Zu Absatz 2

Bezüglich der Erteilung der Genehmigung, dem Widerrufsrecht des anderen Vertragspartners bis zur (nachträglichen) Genehmigung, sowie den Rechtsfolgen eines ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäftes verweist Satz 1 analog zu § 1644 Absatz 3 BGB-E auf die entsprechenden Vorschriften des Betreuungsrechts (§§ 1855 bis 1856 Absatz 2, 1857, 1858 BGB-E). Satz 2 entspricht dem bisherigen § 1829 Absatz 3 BGB und dem nunmehrigen § 1644 Absatz 3 Satz 2 BGB-E. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wurde auf eine Verweisung verzichtet.

Zu § 1801 (Befreite Vormundschaft)

Die Vorschrift regelt, wann ein Vormund von den Pflichten und Beschränkungen bei der Vermögenssorge (§§ 1835 bis 1854 BGB-E) befreit ist bzw. befreit werden kann. Absatz 1 regelt die Befreiung kraft Gesetzes beim Jugendamt, dem Vereinsvormund und dem Vormundschaftsverein als Vormund, Absatz 2 regelt die Befreiungsmöglichkeiten durch gerichtliche Entscheidung und Absatz 3 regelt die Befreiungsmöglichkeiten der Eltern für einen von ihnen benannten Vormund. Absatz 4 regelt die Aufhebung der Befreiungen nach Absatz 1 und 3 durch gerichtliche Entscheidung.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt – insoweit der derzeitigen Rechtslage entsprechend (§ 1857a BGB) –, dass das Jugendamt und der Verein als Vormund von den in § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2, Satz 2 BGB-E genannten Pflichten kraft Gesetzes befreit sind. § 1859 Absatz 1 BGB-E gilt entsprechen. Neu ist, dass auch der Vereinsvormund – insoweit parallel zu einem Vereinsbetreuer – kraft Gesetzes befreit ist.

Diese Vormünder können also:

- Anlagegeld auch ohne Sperrvereinbarung anlegen (§ 1859 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 1845 BGB-E)
- über Wertpapiere oder Forderungen auch ohne Genehmigung des Familiengerichts verfügen (§ 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 sowie Satz 2 BGB-E) bzw. die diesbezüglichen Verpflichtungsgeschäfte tätigen.

Anders als bisher (§§ 1857a, 1853, 1814 BGB) müssen sie etwaige Inhaberpapiere aber gleichwohl hinterlegen (§ 1798 Absatz 2 BGB-E in Verbindung mit § 1843 BGB-E). Ebenso wie bisher (§ 1857a in Verbindung mit § 1854 BGB) sind Jugendamt, Verein und jetzt eben auch der Vereinsvormund von der Pflicht zur Rechnungslegung nach § 1865 BGB-E entbunden (§ 1859 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB-E). Diese Befreiung erstreckt sich auch auf die Pflicht zur Schlussrechnungslegung. Sie müssen aber dennoch dem Familiengericht jährlich eine Vermögensübersicht übersenden (§ 1859 Absatz 1 Satz 2 BGB-E). Das Familiengericht kann anordnen, dass die Übersicht in längeren, höchstens fünfjährigen Zeiträumen einzureichen ist.

Von weiteren Pflichten, die den in Absatz 1 genannten Vormündern ebenso wie den sonstigen Vormündern obliegen, kann das Familiengericht auf Antrag befreien, was sich aus Absatz 2 und der dort enthaltenen Verweisung auf § 1860 BGB-E ergibt.

Zu Absatz 2

Auf Antrag können Vormünder vom Familiengericht in entsprechender Anwendung von § 1860 Absatz 1 bis 3 BGB-E von den dort genannten Pflichten und Beschränkungen bei der Vermögenssorge befreit werden, sofern hierdurch nicht eine Gefährdung des Vermögens des Mündels zu besorgen ist.

Die Regelung ermöglicht die Befreiung von folgenden Beschränkungen:

- die grundsätzliche Anlagepflicht des Anlagegeldes nach § 1841 BGB-E (§ 1860 Absatz 1 erste Alternative BGB-E);
- die Verpflichtung, Anlagegeld mit Sperrvereinbarung anzulegen (§ 1860 Absatz 1 Satz 1 zweite Alternative in Verbindung mit § 1845 BGB-E);
- der grundsätzlichen Genehmigungsbedürftigkeit einer anderen Anlegung von Anlagegeld nach § 1848 BGB-E (§ 1860 Absatz 1 dritte Alternative BGB-E in Verbindung mit § 1848 BGB-E);
- der grundsätzlichen Genehmigungsbedürftigkeit von Verfügungen über Wertpapiere oder Forderungen auch ohne Genehmigung des Familiengerichts zu verfügen (§ 1860 Absatz 1 Satz 1 vierte Alternative in Verbindung mit § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 sowie Satz 2 BGB-E) bzw. der Eingehung der diesbezüglichen Verpflichtungsgeschäfte zu tätigen;
- den Beschränkungen nach § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 sowie Satz 2 und den Genehmigungserfordernissen des § 1854 Nummer 2 bis 5 BGB-E in den Fällen, in denen ein Erwerbsbetrieb betrieben wird oder besondere Gründe der Vermögensverwaltung eine solche Befreiung erfordern (§ 1860 Absatz 2 BGB-E);
- den Beschränkungen und Genehmigungserfordernissen nach §§ 1845 Absatz 2, 1848 und § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 sowie Satz 2 BGB-E in den Fällen, in denen ein Wertpapierdepot des Betreuten häufige Wertpapiergeschäfte erfordert und der Betreuer über hinreichende Kapitalmarktkennntnis und Erfahrung verfügt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt die Möglichkeiten der Eltern, einen von ihnen nach § 1782 BGB-E benannten Vormund zu befreien und übernimmt – mit den durch die Strukturänderungen in der Vermögenssorge erforderlichen Anpassungen – den Regelungsgehalt der §§ 1852 bis 1857 BGB.

Eltern können einen von ihnen nach § 1782 BGB-E benannten Vormund also von den folgenden Pflichten und Beschränkungen befreien:

- der Pflicht zur Sperrvereinbarung (§ 1845 BGB-E);

- der Genehmigungspflicht einer anderen Anlegung von Geld (§ 1848 BGB-E);
- dem Genehmigungserfordernis der § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummern 1 und 2 sowie Satz 2 BGB-E (Genehmigung von Verfügungen über Wertpapiere oder Forderungen sowie entsprechende Verpflichtungsgeschäfte);
- der Pflicht zur Rechnungslegung (§ 1865 Absatz 1 BGB-E), nicht aber von der Pflicht, wesentliche Änderungen der Vermögenslage des Mündels dem Familiengericht unverzüglich mitzuteilen (§§ 1802 Absatz 2 in Verbindung mit § 1864 Absatz 2 Satz 1 BGB-E). Es bleibt aber bei der aus §§ 1801 Absatz 3 Satz 2, 1859 Absatz 1 Satz 2 BGB-E herrührenden Verpflichtung des benannten Vormunds zur Vorlage einer jährlichen Vermögensübersicht, sofern das Familiengericht keinen längeren Zeitraum anordnet (§§ 1801 Absatz 3 Satz 2, 1859 Absatz 1 Satz 3 BGB-E).

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt § 1857 BGB und erweitert die Aufhebungsmöglichkeit der Befreiung durch das Familiengericht auf die in Absatz 1 vorgesehenen gesetzlichen Befreiungen und die in Absatz 2 vorgesehen gerichtlichen Befreiungen. Bisher kann das Familiengericht lediglich die Anordnungen der Eltern hinsichtlich der von ihnen benannten Vormünder aufheben (§ 1857 BGB). Die gerichtliche Aufhebungsmöglichkeit der Befreiungen ist im Interesse des Mündels zum Schutz und Erhalt seines Vermögens nicht nur bei Befreiungen durch Anordnungen der Eltern, sondern auch bei gesetzlich befreiten Vormündern sinnvoll. Die neue Terminologie im Vergleich zu § 1857 BGB („Gefährdung des Mündelvermögens zu besorgen wäre“ statt derzeit: „Interesse des Mündels gefährden würde“) ist keine Rechtsänderung – auch bisher ist das Interesse des Mündels dann gefährdet, wenn durch die Anordnung seine Vermögensinteressen gefährdet werden. Der Ersatz von („kann ... aufheben“ durch „hat ... aufzuheben“) stellt klar, dass dem Gericht bei einer zu besorgenden Gefährdung des Mündelvermögens kein Ermessensspielraum zukommt. Die Befreiungen sind zudem aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr vorliegen oder bei ihrer Fortgeltung das Mündelvermögen gefährdet wäre.

Zu Untertitel 3 (Beratung und Aufsicht durch das Familiengericht)

Im geltenden Recht ist die Fürsorge und Aufsicht des Familiengerichts im Vormundschaftsrecht in den §§ 1837 bis 1847 BGB geregelt. Gemäß § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB wird derzeit für das Betreuungsrecht auf die Vorschriften zur Fürsorge und Aufsicht des Familiengerichts verwiesen. Nach der Systematik des Entwurfs erfolgt nunmehr umgekehrt die Verweisung aus dem Vormundschaftsrecht ins Betreuungsrecht (§ 1802 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 BGB-E). Verschiedene Normen sind jedoch derzeit ausschließlich im Vormundschaftsrecht anwendbar (zum Beispiel § 1837 Absatz 4, § 1847 BGB), neue Regelungen sind demgegenüber betreuungsspezifisch ausgestaltet (zum Beispiel § 1862 Absatz 2 BGB-E). Insoweit stellt § 1802 in Verbindung mit § 1790 Absatz 1 BGB-E für das Vormundschaftsrecht klar, dass – anders als im Betreuungsrecht – nicht der Wunsch und mutmaßliche Wille, sondern das Wohl des Mündels im Vordergrund steht. Darüber hinaus werden für das Vormundschaftsrecht in § 1803 BGB-E Abweichungen geregelt. Der Begriff der Fürsorge wurde aus der Überschrift des Untertitel 3 gestrichen, da er auch schon im geltenden Recht keine inhaltliche Ausgestaltung gefunden hat. Stattdessen wurde die Aufsicht des Familiengerichts um den Begriff der Beratung (siehe § 1802 Absatz 1 Satz 1 BGB-E und § 1837 BGB) in der Überschrift ergänzt. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

Zu § 1802 (Allgemeine Vorschriften)

§ 1802 regelt die Grundzüge der Beratung und Aufsicht durch das Familiengericht im Vormundschaftsrecht sowie die anwendbaren Vorschriften des Betreuungsrechts.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht in seinem Regelungsgehalt im Wesentlichen § 1837 Absatz 1 BGB und übernimmt zusätzlich den Regelungsgehalt des § 1631 Absatz 3 BGB, der bislang über die Verweisung in § 1800 Satz 1 BGB Anwendung findet, als eigenständige Regelung ins Vormundschaftsrecht.

Zunächst sieht § 1802 Absatz 1 Satz 1 BGB-E wie § 1837 Absatz 1 Satz 1 BGB vor, dass das Familiengericht den Vormund zu beraten hat. Da ein Vormund sein Amt selbständig führt, ist die Beratung auf grundsätzliche Fragen der Amtsführung begrenzt. Der daneben bestehende Anspruch der Vormünder und Pfleger auf Beratung und Unterstützung durch das Jugendamt (§ 53 Absatz 2 SGB VIII) bleibt unberührt.

Nach Satz 2 gilt § 1861 Absatz 2 BGB-E entsprechend. Danach wird der ehrenamtliche Vormund alsbald nach seiner Bestellung mündlich verpflichtet, über seine Aufgaben unterrichtet und auf Beratungs- und Unterstützungsangebote hingewiesen. Wie beim ehrenamtlichen Betreuer gilt dies nicht, wenn der ehrenamtliche Vormund mehr als eine Vormundschaft führt oder in den letzten zwei Jahren geführt hat. Anders als im geltenden Recht (§ 1789 BGB) ist die Verpflichtung des Vormunds nicht mehr Voraussetzung für dessen gesetzliche Vertretungsbefugnis oder seinen Vergütungsanspruch. Insoweit kommt es nunmehr nach § 168a Absatz 2 FamFG-E allein auf die Bekanntgabe des Bestellungsbeschlusses an den Vormund an.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Grundzüge des § 1837 Absatz 2 BGB, legt den Maßstab der Aufsicht des Familiengerichts fest und verweist im Übrigen auf die im Vormundschaftsrecht anwendbaren Vorschriften des Betreuungsrechts.

Aufgrund der unterschiedlichen Maßstäbe im Vormundschaftsrecht (Wohl des Mündels, Schutz und Erhalt des Mündelvermögens) und im Betreuungsrecht (Wunsch und mutmaßlicher Wille des Betreuten) wurde hinsichtlich der Grundsätze und des Maßstabs der Aufsicht des Familiengerichts von einer Verweisung auf § 1862 Absatz 1 und 2 BGB-E abgesehen und für das Vormundschaftsrecht in § 1802 Absatz 2 Satz 1 und 2 BGB-E selbständig geregelt.

§ 1802 Absatz 2 Satz 1 BGB-E sieht wie § 1837 Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 1 BGB die dem Gericht obliegende Aufsichtspflicht vor, die die Selbständigkeit des Vormunds bei der Amtsführung begrenzt. Der Vormund hat die Vormundschaft nach § 1790 Absatz 1 BGB-E unabhängig von anderen Interessen und Weisungen abgesehen von denen des Vormundschaftsgerichts im Interesse des Mündels zu dessen Wohl zu führen. Im Rahmen seiner Amtsführung trifft der Vormund Entscheidungen grundsätzlich frei von gerichtlicher Einflussnahme selbständig nach pflichtgemäßen Ermessen. Das Familiengericht hat über die gesamte Tätigkeit des Vormunds Aufsicht zu führen.

§ 1802 Absatz 2 Satz 2 BGB-E konkretisiert die dem Familiengericht obliegende Aufsichtspflicht. Diese unterscheidet sich maßgeblich von derjenigen des Betreuungsgerichts. Während das Betreuungsgericht sich im Rahmen seiner Aufsicht maßgeblich am Wunsch bzw. mutmaßlichen Willen des Betreuten zu orientieren hat (§ 1862 Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 in Verbindung mit § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E), ist für die Aufsicht des Familiengerichts in erster Linie maßgeblich, ob der Vormund zum Wohl des Mündels handelt, insbesondere die Rechte des Mündels gemäß § 1788 BGB-E achtet und sich im Rahmen der Vermögenssorge an einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung orientiert (vergleiche § 1798 Absatz 1 BGB-E). Maßstäbe für die Erteilung einer Genehmigung finden sich in § 1795 Absatz 3 BGB-E (für die Personensorge) und § 1800 Absatz 1 BGB-E (für die Vermögenssorge).

§ 1802 Absatz 2 Satz 3 BGB-E verweist im Übrigen auf die im Vormundschaftsrecht anwendbaren Vorschriften des Betreuungsrechts. Grundsätzlich wird der Vormund wie ein Betreuer durch das Gericht – hier das Familiengericht – beaufsichtigt, weshalb die entsprechenden Normen des Betreuungsrechts hier ebenfalls – jedoch jeweils im Licht der im Vormundschaftsrecht vorherrschenden Grundsätze der Berücksichtigung des Wohls des Mündels und des Schutzes und Erhalts des Mündelvermögens – und vorbehaltlich des § 1803 BGB-E anwendbar sind.

Im Einzelnen:

- Nach § 1862 Absatz 3 Satz 1 BGB-E hat das Gericht gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Der Begriff der Pflichtwidrigkeit ist in diesem Zusammenhang nicht näher definiert. Die Pflichten des Vormunds sind in § 1790 BGB-E konkret formuliert. Sie korrespondieren mit den in § 1788 BGB-E normierten Rechten des Mündels. Eine Pflichtwidrigkeit liegt ohne weiteres bei einem Verstoß gegen die in § 1790 BGB-E normierten Pflichten vor. So hat das Familiengericht unter anderem beispielsweise auf die Einhaltung der erforderlichen Kontakte des Vormunds zum Mündel zu achten. Gemäß § 1790 Absatz 3 Satz 2 BGB-E soll der Vormund den Mündel in der Regel einmal monatlich in dessen üblicher Umgebung aufsuchen. Darüber hinaus ist die Beurteilung der Frage, ob dem Vormund eine Pflichtwidrigkeit anzulasten ist, im Rahmen einer am Kindeswohl orientierten Einzelfallbetrachtung vorzunehmen, was durch die Verweisung auf den nicht im Einzelnen definierten Pflichtwidrigkeitsbegriff des § 1862 Absatz 3 Satz 1 BGB-E ermöglicht wird.
- Unverändert ist auch der Regelungsgehalt des § 1837 Absatz 3 BGB durch die Verweisung des § 1802 Absatz 2 Satz 3 BGB-E auf § 1862 Absatz 3 Satz 2 und 3 BGB-E übernommen worden. Nach wie vor kann

gegen das Jugendamt oder einen Vormundschaftsverein kein Zwangsgeld festgesetzt werden. Die Privilegierung des Jugendamts und des Vereins wird aber im Gleichklang mit dem Betreuungsrecht ausdrücklich nicht auf den neu eingeführten Vereinsvormund erweitert. Gegen diesen ist wie gegen den Vereinsbetreuer ein Zwangsgeld möglich.

- § 56 Absatz 2 Satz 3 SGB VIII wird in § 1862 Absatz 4 BGB-E überführt und – im Einklang mit dem Betreuungsrecht – auf die Betreuungsbehörde erweitert. Durch die Verweisung gilt die Vorschrift im Vormundschaftsrecht weiterhin entsprechend für das Jugendamt.
- § 1863 BGB-E: Auch der Vormund hat entsprechend § 1863 Absatz 1 BGB-E für das Familiengericht einen Bericht über die persönlichen Verhältnisse zu Beginn der Vormundschaft zu erstellen, den Anfangsbericht, und diesem das Vermögensverzeichnis, soweit dies zu erstellen ist, beizufügen. Im Licht der im Vormundschaftsrechts vorherrschenden Grundzüge finden die Nummern 2 und 3 im Vormundschaftsrecht keine Anwendung. Maßgeblich wird der Vormund damit im Anfangsbericht lediglich die persönliche Situation des Mündels darzustellen haben. Die Besprechung des Anfangsberichts durch das Familiengericht mit dem Mündel, ggf. unter Hinzuziehung des Vormunds, ist abweichend von § 1863 Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 BGB-E gesondert in § 1803 Nummer 2 BGB-E geregelt. Auch Absatz 3 (jährlicher Bericht) gelangt im Vormundschaftsrecht sinngemäß zur Anwendung. So hat auch der Vormund dem Familiengericht mindestens einmal jährlich zu berichten und das Familiengericht hat auch den Jahresbericht mit dem Mündel, ggf. unter Hinzuziehung des Vormunds, zu besprechen (§ 1803 Nummer 2 BGB-E). Der Jahresbericht hat die für die Vormundschaft maßgeblichen Angaben zu enthalten, also insbesondere auch Angaben zu Art, Umfang und Anlass der persönlichen Kontakte und des persönlichen Eindrucks von dem Mündel sowie eine Beschreibung der persönlichen Situation. Auch die Sichtweise des Mündels sollte sich im Jahresbericht widerspiegeln. Zur Verwirklichung des Vorrangs der ehrenamtlichen Vormundschaft hat der Jahresbericht bei beruflich geführter Vormundschaft auch Angaben zu enthalten, ob die Vormundschaft zukünftig ehrenamtlich geführt werden kann. Die weiteren in § 1863 Absatz 3 beschriebenen Angaben finden, da sie ausschließlich betreuungsspezifische Inhalte regeln, im Vormundschaftsrecht keine Anwendung. Absatz 4 findet ohne Einschränkungen entsprechend Anwendung.
- § 1864 BGB-E: In dieser neu geschaffenen Vorschrift werden alle, bisher an unterschiedlichen Stellen geregelten Auskunfts- und Mitteilungspflichten des Betreuers zusammengefasst. Absatz 1 übernimmt dabei die bisherige Regelung des § 1839 BGB in das Betreuungsrecht. Über den Verweis gilt die Auskunftspflicht auch weiterhin für den Vormund. Absatz 2 sieht durch den Verweis eine generelle Informationspflicht des Vormunds vor. Über die jährliche Berichtspflicht hinaus ist der Vormund danach verpflichtet, dem Familiengericht wesentliche Änderungen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Mündels unverzüglich mitzuteilen, damit das Gericht zeitnah in die Lage versetzt wird, seiner Aufsichtspflicht nachzukommen. Die weiteren in § 1864 Absatz 2 Satz 2 BGB-E geregelten Mitteilungspflichten des Betreuers finden aufgrund der spezifischen Anforderungen des Betreuungsrechts mit Ausnahme von Nummer 6 im Vormundschaftsrecht keine Anwendung.
- § 1865 BGB-E: Die Regelungen über die Rechnungslegung nach § 1865 Absatz 1, 2 und Absatz 3 Satz 1 bis 3 BGB-E finden im Vormundschaftsrecht entsprechend Anwendung. Insoweit wird auf die Ausführungen hierzu im Betreuungsrecht Bezug genommen. § 1865 Absatz 3 Satz 4 und 5, Absatz 4 BGB-E finden aufgrund ihres spezifischen betreuungsrechtlichen Regelungsgehalts im Vormundschaftsrecht keine Anwendung.
- §§ 1866, 1867 BGB-E: Auch die Prüfung der Rechnung nach § 1866 Absatz 1 BGB-E findet im Vormundschaftsrecht entsprechend Anwendung. Zuständig ist das Familiengericht. Mit dem Verweis auf § 1866 Absatz 2 BGB-E wird klargestellt, dass streitig gebliebene Ansprüche zwischen Vormund und Mündel im Rechtsweg geltend gemacht werden können. Zuständig für derartige Streitigkeiten ist das Familiengericht. Ebenso ist das Familiengericht nach wie vor berechtigt, im Eilfall selbst die für das Wohl des Mündels erforderlichen Maßnahmen zu treffen, wenn der Vormund noch nicht bestellt oder verhindert ist (§ 1867 BGB-E, derzeit § 1846 BGB).

Der allein im Vormundschaftsrecht geltende § 1837 Absatz 4 BGB wird in § 1802 Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 2 BGB-E eingefügt. Danach kann das Familiengericht unter den in §§ 1666, 1666a, 1696 BGB genannten Voraussetzungen weitergehende Maßnahmen gegen den Vormund anordnen und auch abändern. Solche Maßnahmen

gegen den Vormund werden im Wesentlichen dann in Betracht kommen, wenn die vom Familiengericht ausgesprochenen Ge- und Verbote im Sinne von § 1802 Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 1 in Verbindung mit § 1862 Absatz 3 Satz 1 BGB-E ergebnislos waren. Ein vollständiger „Entzug“ der vormundschaftlichen Sorgebefugnis nach § 1802 Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 2 BGB-E in Verbindung mit § 1666 BGB entsprechend dem Entzug der elterlichen Sorge kommt nicht in Betracht. Liegen die Voraussetzungen für einen solchen vollständigen Entzug nach § 1666 BGB vor, wird der Vormund gemäß § 1804 BGB-E zu entlassen sein.

Wie nach der bisherigen Regelung des § 1837 Absatz 2 Satz 3 BGB ist das Gericht gemäß Absatz 2 Satz 4 BGB-E befugt, dem Vormund aufzugeben, eine Versicherung gegen Schäden, die er dem Mündel zufügen kann, einzugehen. Eine solche Auflage des Gerichts kann ungeachtet einer bereits begangenen Pflichtwidrigkeit des Vormunds gemacht werden.

Zu § 1803 (Persönliche Anhörung; Besprechung mit dem Mündel)

Mit der Reform soll insgesamt die Subjektstellung des Mündels hervorgehoben werden. § 1803 BGB-E regelt deshalb, dass der Mündel in geeigneten Fällen und soweit es nach seinem Entwicklungsstand angezeigt ist, bei Anhaltspunkten etwaiger Pflichtwidrigkeiten des Vormunds sowie ggf. gemeinsam mit dem Vormund zu den Berichten, der Rechnungslegung und zu Änderungen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse angehört werden soll.

Um eine übermäßige Belastung der Gerichte zu vermeiden, soll nach dem Entwurf sowohl die Anhörung des Mündels als auch die Besprechung mit dem Mündel (ggf. gemeinsam mit dem Vormund) nur in geeigneten Fällen erfolgen. Dies wird zum Beispiel der Fall sein, wenn ein erhebliches Vermögen zu verwalten ist oder wenn dem Familiengericht bereits Spannungen zwischen Mündel und Vormund bekannt sind. Darüber hinaus ist vorgesehen, dass Anhörung und Besprechung nach dem Entwicklungsstand des Mündels angezeigt sein müssen. Zur Vermeidung einer Überforderung des Mündels muss er die nötige Reife aufweisen, den zugrundeliegenden Sachverhalt zu erfassen und zur Darstellung seiner Situation beizutragen.

Zu Nummer 1

Da § 1862 Absatz 2 BGB-E als betreuungsspezifische Regelung im Vormundschaftsrecht nicht zur Anwendung kommen kann, findet sich eine entsprechende Regelung in § 1803 Nummer 1 BGB-E. Eine eigenständige Regelung war erforderlich, da es für eine Anhörung des Mündels stets auch auf dessen Entwicklungsstand ankommt. In diesem Fall hat das Gericht den Mündel anzuhören, wenn die entsprechenden Anhaltspunkte vorliegen. Seinen Pflichten gegenüber dem Mündel kommt der Vormund zum Beispiel nicht nach, wenn er den entsprechend einblicksfähigen Mündel vor einer Vermögensanlage nicht einbezieht. Seinen Pflichten als Vormund kommt er auch nicht nach, wenn er dem Gericht berichtenswerte Vorgänge vorenthält, zum Beispiel wenn er dem Familiengericht nicht mitteilt, dass eine ehrenamtliche Vormundschaft möglich ist.

Zu Nummer 2

Der Entwurf sieht hier im Unterschied zu Nummer 1 vor, die Besprechung mit dem Mündel grundsätzlich in eingeschränktes Ermessen des Gerichts zu stellen. Der Vormund kann vom Familiengericht zu der Besprechung hinzugezogen werden. Das gerichtliche Ermessen gilt damit sowohl für die Frage, ob überhaupt eine Besprechung veranlasst ist als auch für die Frage, ob eine Besprechung mit dem Mündel allein oder ggf. mit dem Vormund gemeinsam veranlasst ist. Um eine übermäßige Belastung der Gerichte zu vermeiden, soll die Besprechung nach dem Entwurf daher nicht obligatorisch sein, sie soll nur in geeigneten Fällen erfolgen. Auch wenn alle Tatbestandsvoraussetzungen im Übrigen vorliegen sollten, kann das Gericht von einer Anhörung absehen, zum Beispiel wenn der Mündel eine solche ausdrücklich ablehnt oder wegen Krankheit nicht teilnehmen kann. Mit dem Hinweis auf eine persönliche Besprechung soll klargestellt werden, dass ein Telefonat mit dem Mündel nicht ausreicht.

Das Familiengericht soll sowohl den Anfangs- als auch den Jahresbericht über die persönlichen Verhältnisse des Mündels mit diesem und ggf. mit dem hinzugezogenen Vormund besprechen. Es soll sich nicht auf die Entgegennahme und Prüfung des Berichts beschränken, sondern es soll sich durch Anhörung des Mündels – soweit dies nach seinem Entwicklungsstand angezeigt ist – und ggf. mit Hinzuziehung des Vormunds ein eigenes Bild von der persönlichen Situation des Mündels beim Anfangsbericht und über die Zufriedenheit des Mündels mit der Amtsführung des Vormunds beim Jahresbericht verschaffen. Der Mündel soll bei letzterem auch ohne eigene Initiative die Gelegenheit erhalten mitzuteilen, ob das Verhältnis zum Vormund ggf. von Konflikten geprägt ist,

über deren Vorliegen sich aus dem jährlichen Bericht des Vormunds keine Anhaltspunkte ergeben. Eine solche Anhörung vermittelt dem Gericht einen unmittelbaren Eindruck über die Ansicht des Mündels, der sich möglicherweise scheut, das Gericht von sich aus auf Unzuträglichkeiten oder Missstände hinzuweisen. In diesem Fall dürfte die Hinzuziehung des Vormunds in der Regel allerdings nicht veranlasst sein.

Unter der weiteren Voraussetzung, dass der Umfang des zu verwaltenden Vermögens dies rechtfertigt, soll das Familiengericht die Rechnungslegung des Vormunds mit dem Mündel und ggf. auch dem Vormund besprechen. Der Mündel soll zur Förderung seiner Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit selbst einen Überblick über sein zu verwaltendes Vermögen behalten. Er soll bis zum Erreichen der Volljährigkeit in der Lage sein, die Amtsführung des Vormunds zu überblicken und dessen Schlussrechnung selbst zu prüfen.

Sofern sich die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Mündels wesentlich ändern, ist der Vormund gemäß § 1802 Absatz 2 in Verbindung mit § 1864 Absatz 2 Satz 1 BGB-E verpflichtet, dies unverzüglich dem Familiengericht mitzuteilen. Eine solche Anzeige soll das Familiengericht auch dazu veranlassen, diese Änderung mit dem Mündel und ggf. dem Vormund zu besprechen, soweit dies nach dessen Entwicklungsstand sinnvoll ist. Hält das Gericht die angezeigte Änderung nicht für erheblich, ist eine Anhörung nicht erforderlich.

Zu Untertitel 4 (Beendigung der Vormundschaft)

Zu § 1804 (Entlassung des Vormunds)

Künftig soll die Entlassung des Vormunds vor dem gesetzlichen Ende der Vormundschaft geregelt werden, da sie den Fortbestand der Vormundschaft nur hinsichtlich der amtsführenden Person berührt. § 1804 BGB-E führt – ähnlich wie im Betreuungsrecht § 1908b BGB für den Betreuer – die Gründe für die Entlassung des Vormunds in einer Vorschrift zusammen. Im Unterschied zum geltenden Recht sind dabei Besonderheiten aufgrund der bisherigen Subsidiarität von Jugendamt und Vormundschaftsverein entsprechend den vom Entwurf vorgesehenen Änderungen bei der Rangfolge der Vormundschaftstypen beseitigt. Lediglich der beibehaltene Vorrang des ehrenamtlichen Vormunds vor den beruflichen Vormündern (§ 1779 Absatz 2 BGB-E) findet bei den Entlassungsvorschriften noch Berücksichtigung. Ferner ist eine Änderung der Entlassungsvorschriften dadurch bedingt, dass anstelle des Vormundschaftsvereins künftig dessen Mitarbeiter unmittelbar als Vereinsvormund bestellt werden soll.

Die Norm integriert in Absatz 1 § 1886 zweiter Halbsatz BGB und dehnt die Bezugnahme auf sämtliche Ausschlussgründe des § 1784 BGB-E aus. Zudem wird die Entlassung des Vormunds aus wichtigem Grund geregelt. Absätze 2 und 3 enthalten Fallvarianten zur Entlassung auf Antrag des Vormunds und des Vereins, des Mündels sowie auch Dritter, die ein berechtigtes Interesse des Mündels geltend machen.

Zu Absatz 1

Zu Nummer 1

Nummer 1 entspricht im Wesentlichen der Entlassung aus wichtigem Grund gemäß dem bisherigen § 1886 BGB, soweit dieser als Grund für die Entlassung beispielhaft das pflichtwidrige Verhalten des Vormunds nennt, das die Interessen des Mündels gefährdet. In Anlehnung an die Grundsätze der Amtsführung des Vormunds in § 1790 Absatz 1 BGB-E wird dieser Entlassungsgrund um die Gefährdung des Mündelwohls erweitert. Anders als bisher gilt dieser Entlassungsgrund nunmehr für alle Vormünder, mithin auch für den Vereinsvormund und das Jugendamt. Maßgeblich für Pflichtverletzungen des Vormunds sind die in §§ 1789 ff. BGB-E konkretisierten Amts- und Amtsführungspflichten, die der Vormund in der Personen- und Vermögenssorge zu beachten hat.

Zu Nummer 2

Nummer 2 knüpft mit entscheidenden Änderungen an § 1889 Absatz 2 Satz 1 BGB an, demzufolge nach bisher geltendem Recht das Jugendamt oder der Vormundschaftsverein auf ihren Antrag hin als Vormund entlassen werden können, wenn eine andere als Vormund geeignete natürliche Person vorhanden ist und die Maßnahme dem Wohl des Mündels nicht entgegensteht. Zur Stärkung des Vorrangs nunmehr nur des ehrenamtlichen Vormunds soll das Familiengericht künftig den berufsmäßig tätigen Einzelvormund, den Vereinsvormund oder das Jugendamt als Vormund von Amts wegen entlassen, wenn sich eine geeignete Person findet, die zur ehrenamtlichen Übernahme der Vormundschaft geeignet und bereit ist. Voraussetzung ist, dass einer Entlassung des bisherigen Vormunds nicht das Wohl des Mündels – etwa im Hinblick auf dessen Interesse an der Kontinuität der Bezugsperson Vormund – entgegensteht.

Zu Nummer 3

Nummer 3 regelt die Entlassung des Vereinsvormunds von Amts wegen, wenn er aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Vormundschaftsverein ausscheidet. In diesem Fall besteht schon im Hinblick auf den Vergütungsanspruch des Vereins, dessen Mitarbeiter er bisher war, das Interesse an einer Entlassung als Vereinsvormund. Das Gericht kann dann prüfen, ob eine neue Bestellung derselben Person als ehrenamtlicher Vormund oder selbständiger Berufsvormund (vergleiche § 1774 Absatz 1 BGB-E) in Betracht kommt.

Zu Nummer 4

Nummer 4 greift die bisherige Regelung in § 1886 zweiter Halbsatz BGB auf und erstreckt die Bezugnahme auf sämtliche Ausschlussgründe des § 1784 BGB-E. Tritt einer der Ausschlussgründe für die Bestellung des Vormunds erst nach seiner Bestellung ein (der bestellte Vormund wird zum Beispiel nachträglich geschäftsunfähig) oder wird ein Umstand erst nach der Bestellung bekannt, der seiner Bestellung gemäß § 1784 BGB-E entgegenstanden hätte (es stellt sich erst hinterher heraus, dass der bestellte Vormund minderjährig ist), hat das Familiengericht den Vormund von Amts wegen zu entlassen.

Zu Nummer 5

Nummer 5 stellt eine Auffangregelung für die aus einem sonstigen wichtigen Grund erforderliche Entlassung von Amts wegen dar. Ein wichtiger Grund für die Entlassung aus dem Amt liegt für den Vormund zum Beispiel vor, wenn eine – etwa dienstrechtlich erforderliche – Genehmigung (z. B. § 21 Soldatengesetz) nachträglich zurückgenommen bzw. widerrufen oder erforderlich wird. Auf § 1888 BGB kann daher verzichtet werden.

Zu Absatz 2**Zu Nummer 1**

Nummer 1 übernimmt § 1889 Absatz 1 BGB und passt die Gründe der Entlassung des Vormunds auf eigenen Antrag an die Neuregelung zur Übernahmepflicht gemäß § 1785 BGB-E an. Es kommt für seine Entlassung nunmehr allgemein darauf an, dass die Fortführung des Amtes für ihn infolge von nach seiner Bestellung eingetretenen Umständen nicht zumutbar ist, ohne dass im Einzelnen ein Katalog von Zumutbarkeitsgründen (vergleiche die bisherige Bezugnahme auf die Ablehnungsrechte gemäß § 1786 Absatz 1 Nummer 2 bis 7 BGB) maßgeblich ist.

Zu Nummer 2

Nummer 2 regelt die Entlassung des Vereinsvormunds in Anlehnung an die Entlassung des Vormundschaftsvereins auf eigenen Antrag nach § 1889 Absatz 2 Satz 2 BGB. Nach der neuen Regelung hat das Familiengericht den Vereinsvormund auf Antrag des Vereins zu entlassen. Einen Grund, z. B. ein eingetretener Personalengpass, muss der Verein nicht angeben, da dies in seine Personalhoheit eingreifen würde. Allerdings sollte der Vormundschaftsverein nicht ohne ernsthafte Veranlassung die Entlassung des Vereinsvormunds beantragen, da er andernfalls Zweifel an seiner Zuverlässigkeit als Vormundschaftsverein aufkommen ließe.

Zu Absatz 3

Absatz 3 folgt dem Grundgedanken des bisherigen § 1887 BGB, ohne diesen jedoch aus der Subsidiarität der Amts- und Vereinsvormundschaft abzuleiten und auf diese zu begrenzen. Die Regelung ergänzt die spezielle Regelung in Absatz 1 Nummer 2 BGB-E und geht über diese wie über § 1887 BGB hinaus. Es soll nunmehr nicht nur das Jugendamt oder der Vereinsvormund entlassen werden können, wenn mit der Bestellung eines anderen Vormunds dem Wohl des Mündels besser gedient ist. Vielmehr soll auch der ehrenamtliche oder der berufliche Einzelvormund entlassen werden können, wenn die Bestellung eines anderen Vormunds – auch des Jugendamtes oder eines Vereinsvormunds – dem Wohl des Mündels besser dient. Die Möglichkeit der Bestellung eines zusätzlichen Pflegers nach § 1776 BGB-E bleibt hiervon unberührt. Für die Entlassung des bisherigen Vormunds sind Mängel in seiner Eignung im engeren Sinn (vergleiche Absatz 1) nicht Voraussetzung. Es ist ausreichend, dass mit der Fortführung der Vormundschaft durch einen anderen Vormund dem Wohl des Mündels unter Abwägung des generellen Interesses des Mündels an der Kontinuität in der Person des Vormunds besser gedient wird. Umgekehrt ist auch das Jugendamt, von dessen grundsätzlicher Eignung zur Vormundschaft auszugehen ist, daher gemäß Absatz 3 zu entlassen, wenn sich die Bestellung eines für den Mündel besser geeigneten Vormunds anbietet. Damit kann das Familiengericht auch auf einen entsprechenden Antrag während der laufenden Vormundschaft sicherstellen, dass der für den Mündel am besten geeignete Vormund die Sorgeverantwortung hat. Dabei hat das

Gericht einen entgegenstehenden Willen des Mündels und den Vorrang des ehrenamtlichen Vormunds zu berücksichtigen. Antragsberechtigt ist der bestellte Vormund, der neu in Betracht kommende Vormund, der Mündel und jeder, der ein berechtigtes Interesse des Mündels geltend macht.

Zu § 1805 (Bestellung eines neuen Vormunds)

Die Bestellung eines neuen Vormunds, wenn ein Wechsel nötig ist, wird wie im Betreuungsrecht (vergleiche § 1908c BGB) in einer eigenen Norm geregelt.

Zu Absatz 1

Mit der Entlassung des Vormunds hat das Familiengericht zugleich einen neuen Vormund zu bestellen. Sind hierzu noch Ermittlungen erforderlich, kommt wegen der Verweisung in Satz 2 auch in diesem Fall die Bestellung eines Vormundschaftsvereins oder des Jugendamts als vorläufiger Vormund in Betracht. Auch der neue Vormund muss gemäß §§ 1778 ff. BGB-E ausgewählt werden, wobei etwa durch die Eltern benannte (Ersatz-)Vormünder auch in diesem Fall Vorrang haben (§ 1782 BGB-E). § 1894 BGB wird ersatzlos gestrichen. Das Familiengericht erfährt im Regelfall auf anderen Wegen vom Tod des Vormunds. Einer besonderen gesetzlichen Anzeigepflicht des Erben bedarf es hierzu nicht.

Zu Absatz 2

Absatz 2 betrifft den Sonderfall, dass sich ein als Vereinsvormund bestellter Vereinsmitarbeiter vom Verein trennt und selbständig macht. Hier soll im Kontinuitätsinteresse des Mündels die Möglichkeit bestehen, dass er die Vormundschaft als nunmehr selbständiger Berufsvormund für den Mündel fortführen kann, wenn dies dem Wohl des Mündels dient. Es soll auch möglich sein, dass er die Vormundschaft ehrenamtlich übernimmt. Das Gericht kann diesen Wechsel durch Beschluss feststellen.

Zu § 1806 (Ende der Vormundschaft)

§ 1806 BGB-E übernimmt § 1882 BGB. Die Vormundschaft endet von Gesetzes wegen, wenn ihre Voraussetzungen nach § 1773 BGB-E entfallen. Dies kann sein: bei Eintritt der Volljährigkeit des Mündels bzw. Eintritt oder Wiederaufleben der elterlichen Sorge. Die Vormundschaft endet auch bei Tod des Mündels.

Die Vormundschaft endet nicht, wenn der Mündel dauerhaft ins Ausland wechselt. Nach Artikel 24 Absatz 1 EGBGB-E ist zwar deutsches Recht für das Vormundschaftsverhältnis nicht mehr anwendbar, da nach der Neufassung des Artikel 24 EGBGB nunmehr das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Mündels maßgeblich ist. An der bestehenden Vormundschaft ändert sich aus deutscher Sicht allerdings nichts. Ein nach dem bisherigen Aufenthaltsrecht entstandenes Vormundschaftsverhältnis bleibt bestehen, auch wenn das neue Aufenthaltsrecht andere Voraussetzungen für das Entstehen vorsieht. Auch rechtsgeschäftliche Maßnahmen in Bezug auf das Vormundschaftsverhältnis sollten bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts grundsätzlich aufrechterhalten bleiben. All dies gilt vorbehaltlich neuer behördlicher/gerichtlicher Fürsorgemaßnahmen des neuen Staates am neuen gewöhnlichen Aufenthalt des Mündels. Ein Ende der bisherigen Vormundschaft tritt damit erst dann ein, wenn am neuen gewöhnlichen Aufenthalt des Mündels für diesen eine neue Vormundschaft angeordnet worden ist.

Bei einem geplanten nur vorübergehenden Wechsel mit entsprechendem Rückkehrwillen des Mündels bleibt weiterhin deutsches Recht insgesamt auch für die Zeit des vorübergehenden Aufenthalts im Ausland anwendbar. Die Vormundschaft wird dementsprechend unverändert fortgeführt.

Zu § 1807 (Vermögensherausgabe, Schlussrechnungslegung und Fortführung der Geschäfte)

§ 1807 BGB-E regelt die Folgen der Beendigung der Vormundschaft. Diese entsprechen den Folgen der beendeten Betreuung, daher wird auf die entsprechenden Regelungen des Betreuungsrechts (§§ 1872 bis 1874 BGB-E) verwiesen.

Bei einem Ende der Vormundschaft hat der Vormund nach § 1807 in Verbindung mit § 1872 Absatz 1 BGB-E das Vermögen an den Mündel, dessen Erben oder sonstigen Berechtigten herauszugeben. Nach § 1807 in Verbindung mit § 1872 Absatz 2 BGB-E hat der Vormund eine Schlussrechnung über die Vermögensverwaltung nur zu erstellen, wenn dies der Berechtigte durch Erklärung gegenüber dem Vormund binnen sechs Wochen nach Zugang des entsprechenden Hinweises durch den Vormund verlangt. Der Berechtigte hat sein Verlangen gegenüber

dem Vormund dem Familiengericht mitzuteilen. Insbesondere der in vielen Fällen gerade erst volljährig gewordene Mündel wird mit dem Erfordernis des Verlangens der Schlussrechnung nicht unzumutbar belastet, da ein entsprechender Hinweis durch den Vormund vorgesehen ist. Bisher schon war sein Verzicht auf die Erstellung einer Schlussrechnung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen möglich.

Bei einem Wechsel des Vormunds hat der bisherige Vormund das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen und alle im Rahmen der Vormundschaft erlangten Unterlagen an den neuen Vormund herauszugeben und über die Verwaltung seit der letzten beim Familiengericht eingereichten Rechnungslegung durch eine Schlussrechnung Rechenschaft abzulegen (§ 1807 in Verbindung mit § 1872 Absatz 3 BGB-E).

Bei nach § 1801 Absatz 1 und 3 BGB-E befreiten Vormündern ist anstelle der Erstellung einer Schlussrechnung die Erstellung einer Vermögensübersicht ausreichend (§ 1807 in Verbindung mit § 1872 Absatz 4 BGB-E).

Der Vormund hat die von ihm zu erstellende Schlussrechnung oder Vermögensübersicht beim Familiengericht einzureichen. Das Familiengericht übersendet diese an den Berechtigten (§ 1807 in Verbindung mit § 1873 Absatz 1 BGB-E). Dies kann der nunmehr volljährige ehemalige Mündel, die Eltern, wenn diesen nach einem Entzug der elterlichen Sorge das volle Sorgerecht zurückübertragen wurde, oder auch der Erbe sein. Das Familiengericht prüft die Schlussrechnung oder Vermögensübersicht, führt, soweit erforderlich, ihre Ergänzung herbei und übersendet das Ergebnis seiner Prüfung an den Berechtigten (§ 1807 in Verbindung mit § 1873 Absatz 2 BGB-E). Endet die Vormundschaft (§ 1806 BGB-E) so findet § 1807 in Verbindung mit § 1873 Absatz 2 BGB-E nur dann Anwendung, wenn der Berechtigte binnen sechs Wochen nach Zugang der Schlussrechnung oder der Vermögensübersicht deren Prüfung verlangt. Damit der Berechtigte diese Recht ausüben kann, ist er bei der Übersendung vom Familiengericht entsprechend zu belehren. Bei der Frist handelt es sich um eine Ausschlussfrist. Nach Ablauf der Frist kann eine Prüfung durch das Familiengericht nicht mehr verlangt werden (§ 1807 in Verbindung mit § 1873 Absatz 3 BGB-E).

Auch der Vormund kann – ebenso wie der Betreuer – die Angelegenheiten nach dem Ende des Amtes beziehungsweise der Vormundschaft fortführen (§ 1874 BGB-E). Die Pflicht zur Rückgabe von Bestimmungsnachweisen an das Familiengericht, bisher § 1893 Absatz 2 BGB, ist künftig im FamFG (§ 168b Absatz 3 FamFG-E) geregelt werden.

§ 1884 BGB wird nicht in das Vormundschaftsrecht übernommen. Eine tatsächliche Verschollenheit des Mündels beendet die Vormundschaft nämlich nicht und eine Todeserklärung kommt erst in Betracht, wenn der Verschollene das fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet hätte.

Zu Untertitel 5 (Vergütung und Aufwendungsersatz)

Zu § 1808 (Vergütung und Aufwendungsersatz)

§ 1808 BGB-E enthält den Grundsatz der unentgeltlichen Führung der Vormundschaft und die notwendigen Verweisungen für den ehrenamtlichen Vormund, nachdem dessen Ansprüche auf Aufwendungsersatz und ausnahmsweise Vergütung künftig ihren Standort im Betreuungsrecht haben sollen. Für Ansprüche des berufsmäßigen Vormunds und des Vormundschaftsvereins verweist § 1808 BGB-E auf das Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz.

Zu Absatz 1

Absatz 1 wiederholt zur besseren Verständlichkeit den auch für die Vormundschaft geltenden Grundsatz der Unentgeltlichkeit (vergleiche § 1876 Absatz 1 BGB-E).

Zu Absatz 2

§ 1808 Absatz 2 Satz 1 BGB-E enthält die erforderlichen Verweisungen auf das Betreuungsrecht, soweit Ansprüche des ehrenamtlichen Vormunds auf Vorschuss und Ersatz der Aufwendungen (§ 1877 BGB-E) sowie die Aufwandspauschale (§ 1878 BGB-E) betroffen sind, und die näheren Bestimmungen zur Zahlung aus der Staatskasse bei Mittellosigkeit des Mündels gemäß §§ 1879, 1880 BGB-E.

Lediglich der Rückgriffsanspruch gemäß § 1881 BGB-E ist ausgenommen, da ein Rückgriff der Staatskasse beim Mündel, soweit sie die Ansprüche des Vormunds befriedigt, nicht mehr stattfinden soll. Der Mündel soll nicht nachträglich mit Rückforderungsansprüchen der Staatskasse belastet werden, wenn er die Kosten der Vormundschaft im Zeitpunkt der Inanspruchnahme nicht aus eigenen Mitteln tragen konnte.

Der Rückgriffsanspruch der Staatskasse gemäß § 1836e BGB wurde zusammen mit der Definition der Mittellosgigkeit in §§ 1836c, 1836d BGB mit dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz von 1998 (BtÄndG) eingeführt. Dabei ging es dem Gesetzgeber, der die Bestimmungen zwar bewusst einheitlich für Mündel und Betreute gefasst hatte (Bundestagsdrucksache 13/7158, S. 14: „Der Entwurf schlägt vor, auch künftig die Vergütung für Vormünder und Betreuer einheitlich zu regeln.“) in erster Linie um die Eindämmung der bei den Justizhaushalten anfallenden Kosten im Betreuungsrecht. Minderjährige, für die auch heute noch ganz überwiegend das Jugendamt als Amtsvormund oder Ergänzungspfleger ohne Kostenfolge für die Justizkasse bestellt wird, standen dagegen nicht im Fokus der Regelung.

Mit dem Verzicht auf die Rückgriffsmöglichkeit der Staatskasse wird außerdem ein Gleichlauf mit den Wertungen des SGB XII herbeigeführt, wonach ein Ersatz der Kosten der Sozialhilfe ohnehin nur bei schuldhaftem Verhalten oder bei zu Unrecht erbrachten Leistungen möglich ist, vorausgesetzt außerdem, dass derjenige, der die Leistungen herbeigeführt hat, das 18. Lebensjahr vollendet hat, §§ 103, 104 SGB XII.

§ 1808 Absatz 2 Satz 2 BGB-E verweist im Übrigen auf die einem nicht beruflich tätigen Betreuer im Einzelfall zu bewilligende angemessene Vergütung gemäß § 1876 Satz 2 BGB-E für den Fall, dass der Betreute nicht mittellos ist. Diese Regelung entspricht § 1836 Absatz 2 BGB und gilt entsprechend auch für den Vormund.

Zu Absatz 3

Absatz 3 Satz 1 sieht vor, dass die Vormundschaft ausnahmsweise berufsmäßig geführt wird. Die Voraussetzungen der Berufsmäßigkeit sowie die für den Aufwendersatz und die Vergütung anwendbaren Vorschriften bestimmen sich gemäß Satz 2 nach den Vorschriften des VBVG. Die Regelung übernimmt mit Modifikationen § 1836 Absatz 1 Satz 2 und 3 BGB und findet ihr Pendant im Betreuungsrecht in § 1875 Absatz 2 BGB-E. Neu für den Vormund ist, dass nicht nur seine Ansprüche auf Bewilligung einer Vergütung, sondern auch seine Ansprüche hinsichtlich seiner Aufwendungen bei Berufsmäßigkeit künftig im VBVG-E mit Rückverweisungen auf das BGB-E geregelt sind. Dies gilt auch für die Ansprüche auf Aufwendersatz bei bemittelten Mündeln und das Vergütungsverbot des Jugendamts als Amtsvormund (§ 6 VBVG-E). Der Vormundschaftsverein, für den bisher §§ 1835 Absatz 5 und § 1836 Absatz 3 BGB gelten, soll Aufwendersatz und entgegen § 1836 Absatz 3 BGB eine Vergütung gemäß § 5 VBVG-E erhalten.

Zu Titel 2 (Pflegschaft für Minderjährige)

Die Vorschriften, die die Pflegschaften für Minderjährige betreffen, sind nunmehr direkt nach der Vormundschaft angeordnet, um die systematische Nähe zur Vormundschaft zu betonen.

Zu § 1809 (Ergänzungspflegschaft)

§ 1809 BGB-E regelt die Voraussetzungen der Ergänzungspflegschaft.

Die bisher in § 1909 Absatz 3 BGB vorgesehene Möglichkeit der Ersatzpflegschaft entfällt. Durch die Einführung des vorläufigen Vormunds gibt es keinen Anwendungsbereich für den Ersatzpfleger mehr. Die bisher erfassten Fälle, nämlich die Fälle, in denen zwar die Voraussetzungen der Vormundschaft vorliegen, jedoch die Angelegenheit nicht aufgeschoben werden kann, bis der Vormund bestellt ist, können durch die Bestellung des Vereins oder des Jugendamtes als vorläufigen Vormund gelöst werden.

Die bisher in § 1909 Absatz 1 Satz 2 BGB enthaltene Zuwendungspflegschaft wird nun in § 1811 BGB-E insgesamt geregelt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 ist unverändert. Für einen Minderjährigen ist ein Pfleger zu bestellen, wenn seine Eltern oder sein Vormund aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen an der Wahrnehmung bestimmter Angelegenheiten verhindert sind.

Die durch die Reform neu eingeführten Pfleger nach §§ 1776, 1777 BGB-E sind dagegen keine Ergänzungspfleger, denn der Vormund ist nicht verhindert, sondern diese Pfleger werden bestellt, weil ihre Bestellung dem Wohl des Mündels dient. Der Standort der neuen Regelungen ist daher unmittelbar im Vormundschaftsrecht vorgesehen. Entsprechend ordnen die §§ 1776 Absatz 3 Satz 1 und 1777 Absatz 4 Satz 2 BGB-E an, dass die Vorschriften über Pflegschaften für Minderjährige für diese beiden neuen Rechtsfiguren nur entsprechend gelten.

Bei dem in § 1684 Absatz 3 BGB geregelten Umgangspfleger handelt es sich begrifflich gleichfalls um einen Ergänzungspfleger im Sinne des § 1809 BGB-E. Von einem ausdrücklichen Verweis wurde bewusst Abstand genommen, da die Bestellung eines Umgangspflegers den in § 1684 Absatz 3 BGB geregelten speziellen Voraussetzungen unterliegt.

Satz 2 wird neu eingefügt und definiert, welche Aufgaben der Pfleger hat. Dies kann zwar über die Verweisung in § 1813 Absatz 1 BGB-E auch aus § 1789 Absatz 1 BGB-E entnommen werden, dem Rechtsanwender soll aber an dieser Stelle schon vor Augen geführt werden, dass der Ergänzungspfleger in seinem Aufgabenkreis Sorgeberechtigter für den Pflingling ist.

Zu Absatz 2

Absatz 2 (Anzeigepflicht der Eltern bzw. des Vormunds) entspricht § 1909 Absatz 2 BGB und bleibt unverändert.

Zu § 1810 (Pflegschaft für ein ungeborenes Kind)

Die bisher in § 1912 BGB enthaltene Pflegschaft für eine Leibesfrucht wird nunmehr in § 1810 BGB-E geregelt. Der überkommene Begriff „Leibesfrucht“ wird durch den Begriff „bereits gezeugtes Kind“ ersetzt. Damit ist aber keine Rechtsänderung verbunden; es muss eine Schwangerschaft bestehen und das Kind darf noch nicht geboren sein. Satz 2 entspricht 1918 Absatz 2 BGB.

Zu § 1811 (Zuwendungspflegschaft)

Die bisher in den §§ 1909 Absatz 1 Satz 2, 1917 BGB enthaltenen Vorschriften über den Zuwendungspfleger, einem besonderen Fall der Ergänzungspflegschaft werden in einer eigenen Norm zusammengeführt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht inhaltlich § 1909 Absatz 1 Satz 2 BGB. Die Voraussetzungen der Zuwendungspflegschaft bleiben gleich. Sofern der Erblasser in der letztwilligen Verfügung oder der Zuwendende bei der Zuwendung bestimmt hat, dass die Eltern oder der Vormund das zugewendete Vermögen nicht verwalten sollen, liegt ein besonderer Fall der rechtlichen Verhinderung vor, in dem die Eltern bereits kraft Gesetzes von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen sind, § 1638 BGB. Für den Minderjährigen ist in diesem Fall ein Pfleger zu bestellen. Der Vormund und die Eltern haben dem Familiengericht unverzüglich anzuzeigen, dass ein Pfleger erforderlich ist (§ 1809 Absatz 2 BGB-E).

Dieser besondere Ergänzungspfleger wird nunmehr als Zuwendungspfleger legal definiert. Der Begriff Zuwendungspfleger ist bisher vom Gesetz nicht verwandt worden; er stammt aus der Kommentarliteratur sowie der Rechtsprechung und ist ein eingeführter und eindeutiger Begriff (vergleiche Locher in: Herberger/Martinek/Rüssmann/Weth/Würdinger, juris-PK-BGB, 9. Auflage, § 1909 Rn. 73 ff, Staudinger/Bienwald (2017), § 1909 Rn. 127; OLG Hamm, Beschluss vom 13.04.2010, I -15 Wx-263/09). Anders als in § 1909 Absatz 1 Satz 2 BGB wird nicht mehr ausdrücklich normiert, dass der Pfleger zur Verwaltung des zugewendeten Vermögens bestellt wird. Dass dies aber nach wie vor die ihm übertragene Angelegenheit ist, ergibt sich aus dem Sachzusammenhang – eine Rechtsänderung ist damit nicht verbunden.

Neu eingefügt wird – ebenso wie im Betreuungsrecht (§ 1837 Absatz 1 BGB-E) – der Vermögenserwerb durch unentgeltliche Zuwendung auf den Todesfall, um klarzustellen, dass dieser ebenfalls einen Anwendungsfall für die Zuwendungspflegschaft darstellen kann.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt in Nummer 1 die bisher in § 1917 Absatz 1 BGB geregelten Voraussetzungen der Benennung des Zuwendungspflegers. Nummer 2 übernimmt die in § 1917 Absatz 2 BGB vorgesehene Möglichkeit zur Anordnung von Befreiungen für den Zuwendungspfleger und passt die diesbezügliche Verweisung auf §§ 1852 bis 1854 BGB an die im Entwurf vorgenommene Überarbeitung der Vorschriften zur Vermögenssorge des Vormunds (§§ 1798 Absatz 2 BGB-E in Verbindung mit §§ 1835 Absatz 1 bis 5 und § 1836 und §§ 1839 bis 1847 BGB-E) an.

Zu Nummer 1

Wie nach geltendem Recht können der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen und der Zuwendende bei der Zuwendung einen Zuwendungspfleger benennen. Das Familiengericht ist grundsätzlich an die Benennung des

Zuwendungspflegers gebunden. Die Rechtsfolgen des Übergehens des benannten Vormunds sind jetzt in § 1783 BGB-E geregelt, weshalb auch die bisher in § 1917 Absatz 1 letzter Halbsatz BGB enthaltene Verweisung auf § 1778 BGB entsprechend anzupassen ist.

Zu Nummer 2

Nummer 2 regelt wie im geltenden Recht, dass der Erblasser und der Zuwendende den Zuwendungspfleger bei der Vermögenssorge von bestimmten Beschränkungen befreien können. Zum einen bedingt der im Entwurf vorgesehene neue Gesetzesaufbau, dass für den Zuwendungspfleger über die Doppelverweisung gemäß § 1813 Absatz 1 in Verbindung mit §§ 1798 Absatz 2, 1799 BGB-E künftig die Vermögenssorgevorschriften für den Betreuer gelten. Für die Befreiungsanordnungen soll daher unmittelbar auf die überarbeiteten Regelungen im Betreuungsrecht verwiesen werden. Zum anderen werden die Verweisungen an die geänderten Vermögenssorgevorschriften angepasst. Da der Entwurf nur noch die verzinsliche Anlegung bei einem Kreditinstitut (§ 1841 BGB-E) als gemäß § 1846 Absatz 1 BGB-E anzeigepflichtige Regelanlegung vorsieht, entfällt künftig das Genehmigungserfordernis gemäß § 1810 BGB, von dem gemäß §§ 1917 Absatz 2, 1852 Absatz 2 BGB Befreiung erteilt werden kann. Der Zuwendungspfleger soll daher nunmehr von den an Stelle der Genehmigung neu eingeführten Anzeigepflichten befreit werden können. Soweit der Entwurf die bisherigen Anlagen gemäß § 1807 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 BGB künftig als andere Anlegung unter den Vorbehalt der gerichtlichen Genehmigung nach § 1848 BGB-E stellt, soll der Zuwendungspfleger hiervon ebenfalls befreit werden können. Der Erblasser und der Zuwendende sollen den Zuwendungspfleger im Ergebnis in vergleichbarem Umfang wie nach geltendem Recht freistellen können.

Im Einzelnen können durch den Zuwendenden folgende Befreiungen angeordnet werden:

- Befreiung von der der Pflicht gemäß § 1845 Absatz 1 und 3 BGB-E, das bei einem Kreditinstitut verzinslich angelegte Geld zu versperren (vergleiche §§ 1852 Absatz 2, 1809 BGB in Verbindung mit § 1917 Absatz 2 BGB).
- Befreiung von der gemäß §§ 1843, 1845 Absatz 2 und 3 BGB-E bestehenden Pflicht, Wertpapiere in einem Depot zu verwahren oder zu hinterlegen und zu versperren (vergleiche §§ 1853, 1814, 1816 in Verbindung mit § 1917 Absatz 2 BGB).
- Befreiung von der gemäß § 1846 BGB-E bestehenden Pflicht, die Anlegung von Geld und die Verwahrung von Wertpapieren dem Gericht mitzuteilen.
- Befreiung von der gemäß § 1848 BGB-E bestehenden Genehmigungspflicht für eine andere Anlegung von Geld.
- Befreiung von der gemäß § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 und Satz 2 BGB-E bestehenden Pflicht zur Genehmigung einer Verfügung über Geldforderungen und Wertpapiere (vergleiche §§ 1852 Absatz 2, 1812 in Verbindung mit 1917 Absatz 2 BGB).
- Befreiung von der Rechnungslegungspflicht gemäß § 1865 BGB-E (vergleiche § 1854 Absatz 1 BGB).

Die in Nummer 2 Halbsatz 2 enthaltene Verweisung auf § 1859 Absatz 1 Satz 2 und 3 BGB-E entspricht § 1854 Absatz 2 BGB. Auch wenn der Zuwendungspfleger von der Pflicht zur Rechnungslegung befreit wird, hat er jährlich eine Übersicht über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einzureichen – auf Anordnung des Familiengerichts kann dieser Zeitraum auf fünf Jahre verlängert werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt unter welchen Umständen von den Anordnungen des Erblassers oder des Zuwendenden abgewichen werden kann. Er fasst mithin § 1917 Absatz 2 S. 2 und Absatz 3 BGB zusammen.

Durch den Verweis auf „Befreiungen nach Absatz 2 Nummer 2“ wird klargestellt, dass sich Absatz 3 nur auf Nummer 2, nicht auch auf die Anordnung nach Nummer 1 bezieht (so bisher schon herrschende Meinung, vergleiche statt aller Palandt/Götz, 79. Auflage, § 1917 Rn. 2 m.w.N.).

Das Familiengericht hat die vom Erblasser oder Zuwendenden angeordneten Befreiungen nach Absatz 2 Satz 2 gemäß Absatz 3 Satz 1 aufzuheben, wenn sie das Vermögen des Pflégelings erheblich gefährden.

Lebt der Zuwendende noch, ist seine Zustimmung zu einer Änderung seiner Anordnungen erforderlich und genügend. Stimmt er zu, so kann von seiner Anordnung abgewichen werden, auch wenn das Interesse des Pfleglings nicht gefährdet ist.

Die erforderliche Zustimmung kann durch Entscheidung des Familiengerichts nur ersetzt werden, wenn der Zuwendende

- zur Abgabe einer Erklärung dauerhaft außerstande ist oder sein Aufenthalt dauerhaft unbekannt ist und
- wenn durch die Befolgung der Anordnungen das Vermögen des Pfleglings gefährdet würde. Anders als nach bisherigem Recht soll auch die Ersetzung der Zustimmung ebenso wie die in Satz 1 geregelte Genehmigung des Familiengerichts nur bei einer Vermögensgefährdung möglich sein. Für den Maßstab der Entscheidung des Familiengerichts kann es nicht darauf ankommen, ob der Zuwendende verstorben oder unbekanntem Aufenthalts bzw. zur Erklärung dauerhaft außerstande ist.

Diese Regelung entspricht in ihrem wesentlichen Regelungsgehalt § 1837 Absatz 2 BGB-E sowie § 1803 Absätze 2 und 3 BGB.

Zu Absatz 4

Grundsätzlich erfolgen die Vergütung und der Aufwendungsersatz des berufsmäßigen Ergänzungspflegers einschließlich des Pflegers für ein ungeborenes Kind nach § 1813 Absatz 1 in Verbindung mit §§ 1808 Absatz 3 BGB-E, §§ 1 bis 6 VBVG-E nach dem Vormundschaftsrecht.

Für den Zuwendungspfleger sieht Absatz 4 die bisher in § 1915 Absatz 1 Satz 2 BGB für alle Pfleger enthaltene Sonderregel vor, dass im Falle eines vermögenden Pfleglings sich der Stundensatz des Pflegers einzelfallabhängig nach Umfang und Schwierigkeit der Pflegschaft bestimmt.

Anders als bisher ist diese Ausnahme bei der Pflegschaft für Minderjährige nur für den Zuwendungspfleger vorgesehen. Der Ergänzungspfleger, der Pfleger für ein ungeborenes Kind aber auch der zusätzliche Pfleger und die sorgeberechtigte Pflegeperson entspricht in seiner Stellung dem Vormund (sogenannte „kleine Vormundschaft“), daher soll auch die Vergütung parallel laufen.

Die Tätigkeit des Zuwendungspflegers entspricht dagegen mehr derjenigen eines Nachlasspflegers und kann, zum Beispiel bei der Verwaltung eines umfangreichen Vermögens, sehr aufwändig sein. Der Regelsatz des VBVG führt hier in der Regel zu einer unangemessenen niedrigen Vergütung und mindert damit die Bereitschaft zur Übernahme. Daher soll es für diesen bei der bisherigen Möglichkeit der Vergütung nach Aufwand bleiben.

Soweit der Zuwendungspfleger wegen seines Anspruchs auf Aufwendungsersatz oder Vergütung (in seltenen Fällen) zunächst aus der Staatskasse befriedigt wird, kann die Staatskasse – wie bei einem Betreuer oder einem sonstigen Pfleger – Rückgriff bei dem Pflegling nehmen. Dieser Rückgriff ist jedoch im Vormundschaftsrecht ausgeschlossen, denn nach § 1808 Absatz 2 BGB-E ist § 1881 BGB-E im Vormundschaftsrecht – auf das wiederum § 1813 BGB-E verweist – gerade nicht anwendbar. Daher ist die Anordnung der Geltung dieser Regelung im Bereich der Zuwendungspflegschaft erforderlich. Für die anderen Ergänzungspflegschaften bleibt es wegen deren Ähnlichkeit zu den Vormundschaften bei dem Ausschluss des Rückgriffs. Insoweit wird auf die Begründung zu § 1808 BGB-E verwiesen.

Zu § 1812 (Aufhebung und Ende der Pflegschaft)

Die Vorschrift regelt die Aufhebung und das Ende der Pflegschaft kraft Gesetzes. Grundsätzlich endet die Pflegschaft erst mit der Aufhebung, in bestimmten Ausnahmefällen tritt das Ende der Pflegschaft jedoch ohne Aufhebung kraft Gesetzes ein. Eine gleichwohl erfolgende Aufhebung wirkt in diesen Fällen nicht konstitutiv, sondern deklaratorisch.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht § 1919 BGB. Die Pflegschaft ist aufzuheben, wenn der Grund für die Anordnung der Pflegschaft weggefallen ist und sie nicht bereits nach Absatz 2 geendet hat.

Zu Absatz 2

In Absatz 2 sind nunmehr die bisher in § 1918 Absatz 1 und 3 BGB enthaltenden Beendigungstatbestände geregelt. Pflegschaften für Minderjährige enden, wenn die Vormundschaft aufgehoben wird oder wenn das Kind volljährig wird.

Auch bei Pflegschaften für Minderjährige kann eine Pflegschaft nur zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit eingerichtet werden (zum Beispiel die Vertretung des Kindes in einem gerichtlichen Verfahren); diese Pflegschaft endet wie derzeit kraft Gesetzes dann, wenn die Angelegenheit erledigt ist.

Eine förmliche Aufhebung der Anordnung ist in den Fällen des Absatzes 2 mithin nicht erforderlich, aber (deklaratorisch) möglich und oft auch sinnvoll.

Zu § 1813 (Anwendung des Vormundschaftsrechts)

Die Vorschrift regelt die Verweisung auf das Vormundschaftsrecht sowie Ausnahmen hierzu. Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Absatzes 1 stellt § 1811 Absatz 4 BGB-E für den Zuwendungspfleger dar, der aber wegen des Sachzusammenhangs in der spezielleren Vorschrift geregelt ist.

Zu Absatz 1

Satz 1 verweist wie § 1915 BGB auf die Vorschriften über die Vormundschaft. Mithin gelten die Regelungen über die Auswahl und Bestellung des Vormunds für die Pflegschaften nach diesem Titel entsprechend, ebenso die Vorschriften über die Führung, die Fürsorge und Aufsicht sowie den Beginn und das Ende der Vormundschaft und über den Aufwendungsersatz und die Vergütung (Ausnahme hierzu: § 1811 Absatz 4 BGB-E).

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt klar, dass für Ergänzungspflegschaften nach § 1809 BGB-E die Vorschriften über das Benennungsrecht der Eltern nicht gelten.

Die Regelung entspricht § 1916 BGB, der sprachlich vereinfacht und konkretisiert wird. Zwar erfasst § 1916 BGB nach seinem Wortlaut die „nach § 1909 anzuordnenden Pflegschaft“, aber auch bisher waren Zuwendungspflegschaften nach § 1909 Absatz 1 Satz 2 BGB nicht erfasst, denn für diese galt die Sonderregel des § 1917 BGB (im Entwurf: § 1811 Absatz 2, 3 BGB-E). Wie bisher sollen die Eltern für den Bereich, in dem sie selbst das Kind nicht vertreten können, keinen Ergänzungspfleger bestimmen können – ihr mutmaßlicher Wille ist aber gemäß § 1778 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E zu beachten. Nicht anwendbar sind mithin die das Benennungsrecht regelnden §§ 1782, 1783 BGB-E.

Die in der Kommentarliteratur streitige Frage, ob § 1916 auch die Anwendbarkeit von § 1782 BGB (jetzt: § 1782 BGB-E) ausschließt (dafür: Staudinger/Bienwald (2017), § 1916 Rn. 7, Soergel/Zimmermann, 13. Auflage, § 1916 Rn. 1, Erman/Saar, 15. Auflage, § 1782 Rn. 2, 5; dagegen: MüKoBGB/Schneider, 8. Auflage 2020, § 1916 Rn. 2, Staudinger/Veit (2020), § 1782 Rn. 15) wird mit der herrschenden Meinung dahingehend gelöst, dass § 1782 BGB (jetzt: § 1782 BGB-E) ebenfalls ausgeschlossen ist.

Zu Titel 3 (Rechtliche Betreuung)

Das Betreuungsrecht wird insgesamt übersichtlicher gegliedert – der Aufbau folgt dem Vormundschaftsrecht und ist wie dieses in die Untertitel Betreuerbestellung; Führung der Betreuung; Beratung und Aufsicht durch das Betreuungsgericht; Beendigung, Aufhebung oder Änderung von Betreuung und Einwilligungsvorbehalt sowie Vergütung und Aufwendungsersatz gegliedert. Damit sind Verschiebungen einzelner Regelungen in den thematisch passenden Kontext verbunden.

Zu Untertitel 1 (Betreuerbestellung)**Zu § 1814 (Voraussetzungen)**

§ 1814-E ersetzt § 1896 BGB. Als „Fundamentalnorm“ des Betreuungsrechts legt nunmehr § 1814 BGB-E die Voraussetzungen fest, bei deren Vorliegen der Staat verpflichtet ist, Erwachsenen, deren rechtliche Handlungsfähigkeit beeinträchtigt ist, Schutz und Fürsorge durch Bereitstellung des Rechtsinstruments der rechtlichen Betreuung zu gewähren. Die rechtliche Betreuung stellt damit eine „geeignete Maßnahme“ im Sinne von Artikel 12 Absatz 3 UN-BRK dar, durch die Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung verschafft wird,

die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen. Zugleich bestimmt § 1814 BGB-E aber auch die Schwelle für den mit der Anordnung einer rechtlichen Betreuung verbundenen Eingriff in das Grundrecht des Betroffenen auf freie und selbstbestimmte Entfaltung der Persönlichkeit.

Zur besseren Verwirklichung des Erforderlichkeitsgrundsatzes wird der bisherige § 1896 BGB in zwei Vorschriften aufgeteilt. Während in § 1814 BGB-E die allgemeinen Voraussetzungen für eine Betreuerbestellung genannt und die grundsätzliche Erforderlichkeit einer Betreuung in Abgrenzung zur Vorsorgevollmacht und zu anderen Hilfen bestimmt werden, wird der Umfang der Betreuung künftig in § 1815 BGB-E geregelt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen § 1896 Absatz 1 Satz 1 BGB, enthält aber einige wesentliche Änderungen.

Anders als im geltenden Recht wird der tatsächliche Handlungsbedarf, also die Unfähigkeit des Volljährigen, seine Angelegenheiten zu besorgen, als erste Voraussetzung genannt. Hierdurch soll die Prüfung der Notwendigkeit der Bestellung eines Betreuers weniger auf die medizinische Feststellung von Defiziten der betreffenden Personen fokussiert werden, vielmehr soll der konkrete Unterstützungsbedarf in den Vordergrund gestellt werden. Nicht der medizinische Befund einer Krankheit oder Behinderung soll das vorrangig festzustellende Tatbestandselement sein, sondern der individuell und konkret zu bestimmende objektive Unterstützungsbedarf. Um nur solchen Unterstützungsbedarf als betreuungsrelevant zu kennzeichnen, der durch einen Betreuer wahrgenommen werden könnte und müsste, wird das Unvermögen zur Besorgung der Angelegenheiten durch die Einschränkung „rechtlich“ konkretisiert.

Obwohl teilweise kritisiert wird, dass die Bestellung eines Betreuers an bestimmte Erkrankungen oder Behinderungen anknüpft, da bei bestimmten Diagnosen teilweise eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit vermutet werde und diese Anknüpfung dazu führen könne, dass für Personen mit diesen Diagnosen vorschnell ein rechtlicher Betreuer bestellt wird, bestand unter den am Diskussionsprozess teilnehmenden Expertinnen und Experten weitgehende Einigkeit, dass zur Bestimmung der Betreuungsbedürftigkeit neben dem objektiven Unterstützungsbedarf auch das Erfordernis einer subjektiven Betreuungsbedürftigkeit weiterhin erhalten bleiben sollte. Die Streichung einer solchen subjektiven Anknüpfung hätte zur Folge, dass die Schwelle zur Bestellung eines rechtlichen Betreuers dahingehend abgesenkt würde, dass bereits die (partiell) fehlende rechtliche Handlungsfähigkeit einer Person ausreichte, um die Bestellung eines rechtlichen Betreuers zu rechtfertigen. Damit würden in den Anwendungsbereich der rechtlichen Betreuung auch solche Menschen einbezogen, die ein aus gesellschaftlicher oder staatlicher Sicht nicht toleriertes Verhalten an den Tag legen, ohne dass dies auf der Grundlage eines hinreichenden medizinischen Befunds kausal auf eine Erkrankung oder Behinderung zurückzuführen ist. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Anordnung einer rechtlichen Betreuung einen Eingriff in das durch Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG garantierte Recht auf freie und selbstbestimmte Entfaltung der Persönlichkeit darstellt (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 23. März 2016 – 1 BvR 184/13, st. Rspr.), ist eine solche Erweiterung des Anwendungsbereichs nicht geboten. Vielmehr wird gerade dadurch, dass der objektive Betreuungsbedarf und die subjektive Betreuungsbedürftigkeit sowie die Kausalität zwischen beiden Tatbestandsmerkmalen kumulativ vorliegen müssen, um die Bestellung eines Betreuers zu rechtfertigen, die notwendige Schwelle errichtet, die Erwachsene – neben dem Erforderlichkeitsgrundsatz – vor einer übermäßigen, nicht zu rechtfertigenden rechtlichen Betreuung schützt. Das Erfordernis des kumulativen Vorliegens der drei Tatbestandsmerkmale verhindert zudem, dass aus einer festgestellten Diagnose vorschnell auf eine Betreuungsbedürftigkeit geschlossen wird. Durch dieses Erfordernis, ergänzt um den Erforderlichkeitsgrundsatz, wird zum einen eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen ausgeschlossen. Zum anderen ist nicht allein die Komplexität oder Schwierigkeit des Regelungsbedarfs ausschlaggebend, für deren Bearbeitung in der Regel anwaltliche Hilfe in Anspruch genommen wird.

Allerdings soll zur Vermeidung von Diskriminierungen die bisherige Formulierung dahingehend geändert werden, dass die Eingrenzung auf eine nur psychische Krankheit und eine nur körperliche, geistige oder seelische Behinderung gestrichen und künftig nur noch an eine Krankheit oder Behinderung angeknüpft wird. Im Lichte der UN-BRK erscheint es nicht mehr angezeigt, psychische Erkrankungen besonders herauszustellen und damit die Gruppe der hiervon betroffenen Menschen als besonders betreuungsbedürftig hervorzuheben. Der potentielle Personenkreis, für den eine Betreuung als grundsätzlich in Betracht kommend im Gesetz beschrieben ist, soll damit gegenüber dem geltenden Recht nicht verändert werden, d. h. weder soll der Adressatenkreis ausgeweitet werden noch sollen Menschen mit Behinderungen von vornherein von dem Zugang zur rechtlichen Betreuung ausgeschlossen werden. Ziel der Neuregelung ist daher nicht eine Veränderung des Personenkreises, für den eine

Betreuung in Betracht kommt, sondern eine sprachliche Neufassung, die veraltete und potentiell stigmatisierende Begriffe durch zeitgemäße Begriffe ersetzt. Die Aufgabe des Merkmals „psychisch“ im Zusammenhang mit der Krankheit trägt auch dem Umstand Rechnung, dass es häufig körperliche Erkrankungen gibt, die aufgrund ihrer Schwere einen Betreuungsbedarf begründen, ohne dass es sich schon um eine Behinderung handelt. Auch kann so der Vielfalt der Erkrankungsformen, die im herkömmlichen System nicht richtig erfasst werden können, wie zum Beispiel organischen Erkrankungen mit psychischen Symptomen, besser Rechnung getragen werden.

Die Befürchtung, dass durch die Aufgabe der Einschränkung auf psychische Krankheiten der Kreis der Personen, für die ein Betreuer bestellt werden kann, deutlich ausgeweitet wird und nunmehr auch vergleichsweise geringfügige körperliche Erkrankungen oder solche Erkrankungen, die nur ganz vorübergehender Natur sind, ausreichen, erscheint unbegründet. Schon im geltenden Recht ist eine bestimmte Schwere einer psychischen Erkrankung keine ausdrückliche Tatbestandsvoraussetzung. Allerdings wirkt sich der Grad der Störung auf die Fähigkeit, seine Angelegenheiten selbst zu regeln, aus und wird in diesem Rahmen berücksichtigt. Auch der weiteren Befürchtung, dass durch die Streichung des Adjektivs „psychisch“ in Zukunft sämtliche Abhängigkeitserkrankungen die Grundlage für die Bestellung eines Betreuers bilden könnten, was bisher durch die Rechtsprechung des BGH ausgeschlossen war, soll hier ausdrücklich entgegengetreten werden. Bei dem Ausschluss einer bloßen Abhängigkeitserkrankung mit der Begründung, eine solche Erkrankung sei keine psychische Krankheit „im Sinne von § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB“ (BGH, Beschluss vom 13. April 2016 – XII ZB 95/16, st. Rspr.), liegt der Schwerpunkt der Feststellung eher auf der „Krankheit im Sinne dieser Vorschrift“ als auf deren Charakterisierung als „psychisch“, da sowohl in der medizinischen Terminologie als auch nach der Gesetzesbegründung zu § 1896 BGB (Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 116) Abhängigkeitskrankheiten sehr wohl als psychische Krankheiten anzusehen sind. An dieser Rechtsprechung kann daher auch ohne das Adjektiv „psychisch“ festgehalten werden, wenn wie bisher darauf abgestellt wird, dass eine Abhängigkeitserkrankung für sich genommen keine „Krankheit im Sinne dieser Vorschrift“ ist.

Die Aufgabe der Bezeichnung bestimmter Arten einer Behinderung im Normtext beruht auf der Überlegung, dass es viele Bilder von potentiellen Beeinträchtigungen der rechtlichen Handlungsfähigkeit gibt, die sich nicht in eine der im Normtext des § 1896 Absatz 1 Satz 1 BGB benannten Arten von Behinderungen einsortieren lassen, gleichwohl aber einen Betreuungsbedarf begründen. Insbesondere die mangelnde Klarheit des Begriffs „seelische Behinderung“, der in erster Linie dazu dient, Regelungslücken zu verhindern (vergleiche Jürgens/Jürgens, Betreuungsrecht, 6. Aufl. 2019, § 1896 Rn. 6), spricht dafür, die Unterscheidung verschiedener Behinderungsarten aufzugeben. Auch wenn diese Überlegung bereits im Rahmen der Einführung des Betreuungsrechts angestellt und damals mit der Begründung verworfen wurde, dass sozial unangepasstes Verhalten keine Betreuung rechtfertigen könne (Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 117), ist aus heutiger Sicht eine Zusammenschau der subjektiven Betreuungsbedürftigkeit, des objektiven Unterstützungsbedarfs und der Kausalität zwischen beiden Merkmalen am besten geeignet, die Fälle zu definieren, in denen eine Betreuerbestellung zwingend erforderlich ist. Es ist nicht zu befürchten, dass ein bloßes kriminelles Verhalten zum Anlass für die Bestellung eines Betreuers genommen wird.

Schließlich enthält Absatz 1 eine Legaldefinition des rechtlichen Betreuers. Um nicht in jeder Gesetzesnorm von dem „rechtlichen Betreuer“ sprechen zu müssen, wird klargestellt, dass im Kontext dieses Gesetzes immer dann, wenn der „Betreuer“ genannt wird, der „rechtliche Betreuer“ gemeint ist.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht § 1896 Absatz 1a BGB.

Zu Absatz 3

Absatz 3 nimmt die Regelung des § 1896 Absatz 2 BGB auf und regelt den Grundsatz der Erforderlichkeit der Bestellung eines Betreuers. Dabei bezieht sich Satz 1 auf die grundsätzliche Erforderlichkeit einer Betreuerbestellung, Satz 2 enthält den Grundsatz des Nachrangs der Betreuung.

Zu Satz 1

Wie bisher, gilt auch weiterhin der mit Verfassungsrang ausgestattete Erforderlichkeitsgrundsatz für das Betreuungsrecht. Die Betreuung bedeutet auch dann einen grundsätzlichen Eingriff in die Rechte des Betreuten, wenn der Betreuer mit dessen vollem informierten Einverständnis bestellt wird, der Betreuer bei der Betreuungsausübung stets die Vorgaben des § 1901 BGB beachtet und von stellvertretenden Handlungen grundsätzlich absieht.

Denn wie vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Beschluss vom 23. März 2016, 1 BvR 184/13, st. Rspr.) festgestellt, ist mit der Bestellung eines Betreuers strukturell die Zuweisung einer rechtlichen oder tatsächlichen Mitverfügungsgewalt verbunden, auf deren Ausübung der Betreute nicht immer eigenverantwortlich Einfluss nehmen kann. Diese Mitverfügungsgewalt besteht zum einen in der Verleihung der grundsätzlichen Vertretungsbefugnis an den Betreuer, die mit dessen Bestellung verbunden ist. Die dem Betreuer verliehene Mitverfügungsgewalt erschöpft sich aber nicht in der Vertretungsbefugnis, sondern je nach Aufgabenkreis kommen ihm u.U. auch weitergehende Fremdbestimmungsbefugnisse zu, die gewöhnlich nicht mit einer Stellvertretung im Rechtssinne verbunden werden, etwa die Befugnis zur Umgangsbestimmung, zur Telefon- und Postkontrolle oder zur Aufenthaltsbestimmung. Auch hat die Bestellung eines Betreuers häufig Einschränkungen für den Betreuten in tatsächlicher Hinsicht zur Folge, da er teilweise im Rechtsverkehr, zum Beispiel von Behörden, Banken oder Ärzten, nicht mehr als vollwertiger Ansprechpartner akzeptiert wird. Die rechtliche Betreuung weist mithin einen Doppelcharakter als Schutz- und Fürsorgemaßnahme und als Eingriff auf (siehe grundlegend Lipp, Freiheit und Fürsorge, S. 75 ff.).

Anders als im geltenden Recht soll die grundsätzliche Erforderlichkeit der Betreuerbestellung nicht nur über die Erforderlichkeit einzelner Aufgabenkreise (so § 1896 Absatz 2 Satz 1 BGB) definiert werden, vielmehr soll in Absatz 3 durch das Zusammenspiel von Satz 1 und 2 geregelt werden, wann die Bestellung eines Betreuers überhaupt zulässig ist.

Zu Satz 2

Satz 2 enthält den Grundsatz des Nachrangs der rechtlichen Betreuung gegenüber anderen Unterstützungsformen, der derzeit in § 1896 Absatz 2 Satz 2 BGB geregelt ist. Die Erforderlichkeit einer Betreuerbestellung liegt gerade dann nicht vor, wenn eine ausreichende anderweitige Unterstützung vorhanden ist. Mit der Aufzählung in Nummer 1 und 2 sind beispielhaft („insbesondere“) die Fälle genannt, in denen die Erforderlichkeit der Bestellung eines Betreuers entfällt. Diese Aufzählung ist jedoch – wie auch bisher diejenige in § 1896 Absatz 2 Satz 2 BGB (vergleiche Jürgens/Jürgens, Betreuungsrecht, 6. Aufl. 2019, § 1896 Rn. 18) – nicht abschließend, vielmehr kann nach der Grundnorm des Satzes 1 auch in den von Satz 2 nicht erfassten Fällen die Erforderlichkeit entfallen.

Dies kann zum Beispiel bei einer Vertretung im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag der Fall sein oder wenn ein vorübergehendes Vertretungsrecht eines Ehegatten oder Lebenspartners kraft Gesetzes nach § 1358 BGB-E besteht. Neu eingeführt werden soll mit dieser Vorschrift ein zeitlich befristetes gegenseitiges Notvertretungsrecht von Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitssorge. Das gesetzliche Vertretungsrecht greift in der Regel dann ein, wenn eine akut eingetretene gesundheitliche Beeinträchtigung eines Ehegatten infolge eines Unfalls oder einer Erkrankung eine ärztliche Akutversorgung notwendig macht. Soweit der vertretende Ehegatte auf der Grundlage und im Rahmen dieses Vertretungsrechts den aktuellen rechtlichen Regelungsbedarf umfassend erledigen kann, ist die gerichtliche Bestellung dieses Ehegatten oder auch einer anderen Person als Betreuer nicht erforderlich. Ausgeschlossen ist das Vertretungsrecht nach § 1358 Absatz 3 Nummer 3 BGB-E allerdings, soweit für den zu vertretenden Ehegatten bereits ein Betreuer bestellt ist und dessen Aufgabenkreis die in § 1358 Absatz 1 BGB-E genannten Angelegenheiten der Gesundheitssorge umfasst. Insoweit geht die Betreuung vor. Deckt der Aufgabenkreis des Betreuers nur teilweise die in Absatz 1 beschriebenen Aufgaben ab, ist der Ehegatte nur von der Vertretung nach § 1358 BGB-E ausgeschlossen, soweit der Aufgabenkreis des Betreuers reicht. Ist der vertretende Ehegatte zum Betreuer bestellt, handelt er nicht im Rahmen des § 1358 BGB-E, sondern als Betreuer. Eine bereits bestehende Betreuung ist also auch dann nicht aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für die Entstehung des Ehegattenvertretungsrechts eintreten.

Ist zum Zeitpunkt des Eintritts der das Ehegattenvertretungsrecht auslösenden Bewusstlosigkeit oder Krankheit ein Betreuungsverfahren bereits eingeleitet oder kommt es während der für das Vertretungsrecht gesetzlich vorgesehenen Geltungsdauer zur Einleitung eines Betreuungsverfahrens, hat das Betreuungsgericht die Erforderlichkeit der Bestellung eines Betreuers im Einzelfall zu prüfen. Die Erforderlichkeit der Bestellung eines Betreuers kann – trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 1358 BGB-E – etwa dann gegeben sein, wenn der vertretende Ehegatte das Vertretungsrecht aufgrund eigener Erkrankung, Behinderung oder Verhinderung nicht ausüben kann. Dies gilt auch dann, wenn das Betreuungsgericht feststellt, dass der vertretende Ehegatte nicht entsprechend der – über § 1358 Absatz 6 BGB-E auch für ihn geltenden – Vorgaben des § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E handelt. Wird während der Geltungsdauer des gesetzlichen Ehegattenvertretungsrechts ein Betreuer für die hiervon erfassten Angelegenheiten bestellt, besteht die Berechtigung des vertretenden Ehegatten nicht mehr (§ 1358 Absatz 5 BGB-E).

Zu Nummer 1

Nummer 1 benennt als einen Fall der fehlenden Erforderlichkeit das Vorhandensein eines Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1816 Absatz 6 BGB-E genannten Personen gehört. Dieser Fall entspricht damit grundsätzlich § 1896 Absatz 2 Satz 2 erste Alternative BGB, wobei der ausgeschlossene Personenkreis auf sämtliche Personen erweitert wird, die zu einem Träger von Einrichtungen oder Diensten, die in der Versorgung des Volljährigen tätig sind, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder einer anderen engen Beziehung stehen. Damit werden die Fälle deutlich ausgeweitet, in denen das Betreuungsgericht trotz des Bestehens einer Vorsorgevollmacht einen Betreuer bestellen und hierdurch einen gegebenenfalls drohenden Missbrauch der Vollmacht von vornherein verhindern kann. Geändert worden ist zudem der Vergleichsmaßstab zur Besorgung der Angelegenheiten durch einen Betreuer. Während bisher in der Formulierung „ebenso gut“ ein Qualitätsaspekt enthalten ist, soll nunmehr klargestellt werden, dass Vergleichsmaßstab nicht eine bestimmte Qualität („gut“) ist, sondern eine mit einer Betreuung vergleichbare Besorgung der Angelegenheiten („gleichermaßen“).

Zu Nummer 2

Nummer 2 stellt den Vorrang anderer Hilfen vor einer Betreuerbestellung klar und konkretisiert diesen. Die Gesetzesformulierung „andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird“ entspricht § 1896 Absatz 2 Satz 2 BGB. Sie stellt – wie bisher – einen Auffangtatbestand für alle sonstigen Hilfen dar, unabhängig davon, ob es sich um eine rein tatsächliche Unterstützung durch Familie, Freunde, Bekannte oder Nachbarn handelt oder um eine andere formelle Art der Unterstützung. Allen diesen Hilfen und Unterstützungsformen ist gemein, dass hierdurch kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird und daher kein Grundrechtseingriff vorliegt, der mit der Bestellung eines Betreuers verbunden wäre. Anders als im geltenden Recht ist der Vergleichsmaßstab mit der Betreuerbestellung jedoch nicht mehr die „ebenso gute Besorgung“ durch andere Hilfen, vielmehr geht es hier weniger um eine dauerhafte Begleitung, was der Begriff „besorgen“ beinhaltet, sondern darum, dass konkrete Angelegenheiten tatsächlich erledigt, also abschließend geregelt werden.

Die Ergänzung „insbesondere durch solche Unterstützung, die auf sozialen Rechten oder anderen Vorschriften beruht“ zielt darauf ab, die als vorrangige „andere Hilfen“ in Betracht kommenden Formen der Unterstützung künftig konkreter zu bezeichnen. Gegenüber der bisherigen Formulierung in § 1896 Absatz 2 Satz 2 zweite Alternative BGB soll die vorrangige Hilfe durch andere Unterstützungsformen deutlicher benannt und der Nachrang der rechtlichen Betreuung insbesondere gegenüber solchen Hilfen klargestellt werden, die auf einer anderen gesetzlichen Grundlage beruhen. Durch die Ergänzung wird der Begriff „soziale Rechte“ aus § 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) aufgenommen und deutlich gemacht, dass jede Form der Unterstützung, die auf einer sozialrechtlichen Vorschrift beruht, Vorrang vor der Bestellung eines rechtlichen Betreuers hat. Diese Klarstellung erscheint erforderlich, da nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 30. Juni 2016, Az.: B 8 SO 7/15 R, Rn. 21 f.) derzeit die Gewährung sozialer Hilfen dann nicht in Betracht kommt, wenn ein rechtlicher Betreuer bestellt ist, der die "soziale Leistung" erbringt, d. h. nach der Rechtsprechung des BSG ist das Vorhandensein einer rechtlichen Betreuung bei der Leistungsgewährung der Sozialleistungsträger zu berücksichtigen. Die Klarstellung erfolgt, um zu vermeiden, dass hieraus der Schluss gezogen wird, die Bestellung eines rechtlichen Betreuers sei bereits angezeigt, sobald eine Unterstützung des Betroffenen bei der Beratung zu etwaigen sozialrechtlichen Leistungsansprüchen notwendig erscheint. Insbesondere im Bereich der Eingliederungshilfe sind die zuständigen Sozialleistungsträger nach der Neuregelung in § 106 SGB IX zu umfassender Beratung und Unterstützung der antragstellenden Personen verpflichtet, was unter anderem auch die Unterstützung bei der Antragstellung umfasst. Ist der Volljährige allerdings auch nach umfassender Sicherstellung der den Sozialleistungsträgern obliegenden Beratungs- und Unterstützungspflichten nicht in der Lage, die zur Realisierung seiner Leistungsansprüche notwendigen Rechtshandlungen vorzunehmen, insbesondere, weil ihm insoweit die erforderliche Fähigkeit zur Mitwirkung fehlt, kann die Bestellung eines rechtlichen Betreuers erforderlich sein.

Es wird davon abgesehen, konkrete andere Hilfen, insbesondere sozialrechtlicher Art, im Gesetzestext als vorrangig zu benennen, da in diesem Fall immer die Gefahr der Unvollständigkeit besteht. In Betracht kommen hier beispielsweise Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX, Maßnahmen der Jugendhilfe für junge Volljährige bis zum 27. Lebensjahr nach § 41 SGB VIII oder Hilfen zur Abwendung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach den §§ 67 bis 69 SGB XII. Daneben kommen aber auch Hilfen nach anderen gesetzlichen Vorschriften, etwa im Rahmen der Bewährungshilfe, in Betracht, weswegen die Benennung von sozialrechtlichen Vorschriften nicht abschließend sein kann.

Zu Absatz 4

In Absatz 4 sind die bisher in § 1896 Absatz 1 Satz 1 und Satz 3 BGB enthaltenen verfahrensrechtlichen Regelungen zur Einleitung des Betreuungsverfahrens durch einen Antrag des Volljährigen oder von Amts wegen enthalten. Satz 2 präzisiert die Regelung des § 1896 Absatz 1 Satz 3 BGB dahingehend, dass das Antragsersfordernis, das Auswirkungen auf die Aufhebung der Betreuung (§ 1871 Absatz 2 BGB-E) und das Verfahren (§ 281 Absatz 1 Nummer 1 FamFG) hat, nur dann gilt, wenn die Unfähigkeit des Volljährigen, seine Angelegenheiten zu regeln, allein auf einer körperlichen Krankheit oder einer körperlichen Behinderung beruht. Kommen andere Krankheiten oder Behinderungen hinzu, bleibt es bei der allgemeinen Regelung in Satz 1. Auch sind jetzt neben körperlichen Behinderungen auch körperliche Krankheiten einbezogen, da diese nach der neuen Konzeption auch die medizinische Voraussetzung für eine Betreuerbestellung erfüllen können (siehe Begründung zu Absatz 1). Die Regelung aus § 1896 Absatz 1 Satz 2 BGB kann im Hinblick auf § 275 FamFG entfallen. Denn in der letztgenannten Vorschrift ist in ausreichender Weise klargestellt, dass in Betreuungssachen der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig ist, also auch einen Antrag auf Bestellung eines Betreuers stellen kann.

Zu Absatz 5

In Absatz 5 ist die bisher in § 1908a BGB geregelte Möglichkeit der vorsorglichen Betreuerbestellung für Minderjährige überführt worden.

Zu § 1815 (Umfang der Betreuung)**Zu Absatz 1**

In Absatz 1 Satz 1 wird zunächst der im geltenden Recht mehrdeutig verwendete Begriff „Aufgabenkreis“ geklärt. Während im Gesetz mit „Aufgabenkreis“ überwiegend die Gesamtheit der vom Betreuer zu regelnden Aufgaben gemeint ist (zum Beispiel §§ 1896 Absatz 4, 1897 Absatz 1, 1899 Absatz 3, 1901 Absatz 5 BGB unter anderem), spricht § 1896 Absatz 2 BGB demgegenüber von „Aufgabenkreisen“ im Plural. Es wird daher nunmehr klargestellt, dass der „Aufgabenkreis“ weiterhin die Gesamtheit der vom Betreuer zu regelnden Aufgaben meint, während einzelne Bestandteile des Aufgabenkreises bzw. die konkret zu regelnden Bereiche künftig als „Aufgabenbereiche“ bezeichnet werden.

Klargestellt wird außerdem, dass die Aufgabenbereiche vom Betreuungsgericht im Einzelnen angeordnet werden müssen. Hieraus ergibt sich, dass eine Betreuung in allen Angelegenheiten zukünftig unzulässig ist. Gleichzeitig soll deutlich gemacht werden, dass es auch ganz eingeschränkte Anordnungen von Aufgabenbereichen, die sich etwa nur auf einzelne Maßnahmen beziehen, geben kann. Oberbegriffe wie „Vermögenssorge“ sollen damit allerdings nicht völlig ausgeschlossen werden. Es können weiterhin „Bereiche“ angeordnet werden und nicht einzelne Angelegenheiten. Auf eine Typisierung soll bewusst verzichtet werden, um die Flexibilität im Sinne der Erforderlichkeit im Einzelfall zu fördern. Schließlich wird zur Wahrung eines einheitlichen Sprachduktus klargestellt, dass Aufgabenbereiche „angeordnet“ und nicht mehr „bestimmt“ werden. Damit ist keine inhaltliche Änderung verbunden, es macht aber deutlicher, dass mit der gerichtlichen Anordnung eines Aufgabenbereichs eine Rechtsfolge eintritt.

Schließlich wird in Absatz 1 Satz 3 der Erforderlichkeitsgrundsatz ausdrücklich auch auf den Umfang der Betreuung bezogen. Mit der Formulierung „wenn und soweit dessen rechtliche Wahrnehmung durch einen Betreuer erforderlich ist“ soll zum einen deutlich gemacht werden, dass auch für jeden einzelnen Aufgabenbereich eine Erforderlichkeitsprüfung durchzuführen ist. Vorauszusetzen ist allerdings nicht, dass schon im Zeitpunkt der Anordnung der Regelungsbedarf im Einzelnen in Form einer konkreten Angelegenheit fest umrissen sein muss. Die Beschreibung des Aufgabenbereichs ist nicht allein davon abhängig, was der Betreute eventuell nicht selbst regeln kann, sondern eben auch davon, was zukünftig absehbar regelungsbedürftig ist. Es genügt, dass ein Handlungsbedarf unvermittelt auftreten kann.

Zum anderen soll die Benennung solcher Tätigkeiten als Aufgabenbereich ausgeschlossen sein, die keine eigenen Angelegenheiten des Betreuten beinhalten, etwa eine Beaufsichtigung des Betreuten oder das Betreten der Wohnung des Betreuten. Einem Betreuer übertragen werden können nur solche Angelegenheiten, welche der Betreute selbst nicht (mehr) wahrnehmen kann, also nur Rechte und Pflichten, die dem Betreuten grundsätzlich selbst zustehen bzw. obliegen. So kann es etwa eine Aufsichtspflicht begriffsnotwendig nur über eine dritte Person geben, so dass diese dem Betreuer nicht übertragen, sondern nur originär bei diesem begründet werden kann.

Zu Absatz 2

In Absatz 2 werden diejenigen Aufgabenbereiche bezeichnet, in denen ein Betreuer nur bei deren ausdrücklicher Anordnung durch das Betreuungsgericht tätig werden und Entscheidungen treffen darf. Hierdurch sollen die Grenzen der Handlungsmacht des Betreuers deutlich gemacht werden. Kennzeichnend für diese Aufgabenbereiche ist, dass ihre Wahrnehmung mit einer erhöhten Eingriffsintensität im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten verbunden ist, ohne dass das Tätigwerden des Betreuers unter den Vorbehalt einer Genehmigung des Betreuungsgerichts gestellt wird. In diesen Fallgestaltungen erscheint es zum Schutz des Betreuten gerechtfertigt, einen Mechanismus vorzusehen, der außerhalb eines strikten Genehmigungsvorbehalts ein Mindestmaß an gerichtlicher Kontrolle sicherstellt. Das Gesetz kennt ein solches Erfordernis ausdrücklicher gerichtlicher Anordnung des Aufgabenbereichs bereits in § 1896 Absatz 4 BGB. Es soll künftig auch für die weiteren in Absatz 2 normierten Fallgestaltungen gelten, um zu gewährleisten, dass das Betreuungsgericht in diesen Anwendungsfällen die betreffenden Aufgabenbereiche explizit anordnet und damit vor der Anordnung dieser Aufgabenbereiche deren Erforderlichkeit besonders aufmerksam prüfen muss.

Durch eine in Artikel 229 EGBGB-E eingeführte Übergangsregelung (vergleiche Artikel 2 Nummer 6) wird sichergestellt, dass die Befugnisse des Betreuers in den Aufgabenbereichen, die nach dem bisher geltenden Recht angeordnet wurden, für eine Übergangszeit von drei Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes erhalten bleiben, auch wenn sie den Vorgaben des neuen Rechts nicht entsprechen. Die Betreuungsgerichte sind gehalten, bei den anstehenden Überprüfungen die Anordnung der Aufgabenbereiche dem neuen Gesetz anzupassen.

Außerdem tritt durch die Einführung eines neuen Absatzes 3 in § 293 FamFG-E insoweit eine verfahrensrechtliche Erleichterung ein, als auf die Einholung eines Gutachtens oder ärztlichen Zeugnisses verzichtet werden kann, wenn die Erweiterung des Aufgabenkreises nicht auf einem veränderten medizinischen Befund beruht.

Zu Nummer 1 und Nummer 2

Für Entscheidungen über eine mit einer Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung nach § 1906 Absatz 1 BGB (neu § 1831 Absatz 1 BGB-E) sowie über freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne des § 1906 Absatz 4 BGB (neu § 1831 Absatz 4 BGB-E) sind grundsätzlich Genehmigungsverfahren vorgesehen, weswegen bei der Einführung des Betreuungsrechts im Jahr 1992 von dem Erfordernis einer ausdrücklichen Benennung bewusst abgesehen worden ist (vergleiche Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 124). Allerdings kann ein Betreuer in beiden Bereichen auch schon vor einer gerichtlichen Genehmigung Entscheidungen treffen. So kann etwa ein Betreuer bei Gefahr im Verzug eine freiheitsentziehende Unterbringung auch schon vor einer gerichtlichen Genehmigung durchführen (§ 1906 Absatz 2 Satz 2 BGB, neu § 1831 Absatz 2 Satz 2 BGB-E). Dasselbe gilt auch für freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne des § 1906 Absatz 4 BGB (neu § 1831 Absatz 4 BGB-E), wobei für einen Teil dieser Maßnahmen, nämlich solche außerhalb eines Krankenhauses, Heimes oder einer sonstigen Einrichtung eine gerichtliche Genehmigung überhaupt nicht erforderlich ist. Will der Betreuer also über die Anwendung einer freiheitsentziehenden Maßnahme in der Häuslichkeit entscheiden, benötigt er dafür den entsprechenden Aufgabenbereich.

Da die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme nach § 1906a BGB (neu § 1832 BGB-E) ohne Genehmigung des Betreuungsgerichts in keinem Fall zulässig ist, muss sie deswegen auch nicht in den Katalog des § 1815 Absatz 2 BGB-E aufgenommen werden, auch wenn der Eingriff ebenso schwerwiegend ist.

Insbesondere durch das Erfordernis der ausdrücklichen Benennung der mit einer Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung soll zudem erreicht werden, dass der nach dem Ergebnis des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ teilweise ausufernd angeordnete Aufgabenbereich „Aufenthaltsbestimmung“ eingedämmt und nur dann angeordnet wird, wenn dies außerhalb einer freiheitsentziehenden Unterbringung notwendig ist (vergleiche hierzu den allgemeinen Teil der Begründung unter Teil III Ziffer 1 b).

Zu Nummer 3

Die Anordnung eines gesonderten Aufgabenbereichs ist auch dann erforderlich, wenn der Betreuer den gewöhnlichen Aufenthalt des Betreuten im Ausland bestimmen möchte. Eine solche Entscheidung greift in erheblicher Weise in die Rechte des Betreuten ein, da hierdurch möglicherweise die Geltung und Schutzwirkung des deutschen Betreuungsrechts außer Kraft gesetzt wird. Gleichzeitig unterfällt diese Entscheidung jedenfalls dann keinem Genehmigungserfordernis, wenn damit nicht die Aufgabe von Wohnraum verbunden ist. Der klassische Fall wäre die Verbringung eines pflegebedürftigen Betreuten in eine im Ausland gelegene Pflegeeinrichtung, etwa aus

Kostengründen. Dies soll in Zukunft nur dann möglich sein, wenn dem Betreuer ein entsprechender Aufgabenbereich ausdrücklich zugewiesen ist, damit das Betreuungsgericht eine Kontrollmöglichkeit erhält.

Zu Nummer 4

Auch die in die persönliche Lebensführung des Betreuten auf besonders einschneidende Weise eingreifende Bestimmung des Umgangsrechts soll von einem Betreuer nur dann ausgeübt werden können, wenn sie ihm als Aufgabenbereich ausdrücklich zugewiesen worden ist. Damit wird ein entsprechender, bereits in Literatur und Rechtsprechung anerkannter Grundsatz kodifiziert.

Zu Nummer 5

Nummer 5 enthält die Regelung des § 1896 Absatz 4 BGB hinsichtlich des Fernmeldeverkehrs des Betreuten, allerdings in modernisierter Form, die auch die digitale Kommunikation erfasst. Statt „Fernmeldeverkehr“ heißt es nunmehr „Telekommunikation“; darüber hinaus ist ausdrücklich klargestellt, dass hiervon auch die elektronische Kommunikation erfasst ist.

Zu Nummer 6

In Nummer 6 ist die Regelung des § 1896 Absatz 4 BGB übernommen worden, soweit es um die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten der Post des Betreuten geht.

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält im Wesentlichen die bisherige Regelung des § 1896 Absatz 3 BGB, ergänzt sie aber um die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber Dritten.

Aufgrund der neuen Begrifflichkeiten (siehe die Erläuterungen zu Absatz 1) handelt es sich bei der Zuweisung der Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten um einen Aufgabenbereich und nicht um einen Aufgabenkreis. Dieser kann alleine oder aber zusammen mit anderen Aufgabenbereichen angeordnet werden. Wird ausschließlich dieser Aufgabenbereich angeordnet, handelt es sich hierbei um die Bestellung eines Kontrollbetreuers, der in dieser Vorschrift erstmals legaldefiniert wird. Die Voraussetzungen für dessen Bestellung sollen nun in § 1820 Absatz 3 BGB-E im Zusammenhang mit der Vorsorgevollmacht erstmals inhaltlich normiert werden.

Unter die Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Betreuer fällt auch der Widerruf der Vollmacht, da es sich auch hierbei um ein Recht des Betreuten gegenüber seinem Betreuer handelt. Mit der Anordnung dieses Aufgabenbereichs geht somit unmittelbar die Ermächtigung zum Widerruf der Vollmacht einher. Anders als die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 28. Juli 2015 – XII ZB 674/14, st. Rspr.) es verlangt, ist es zukünftig nicht mehr erforderlich, dem Kontrollbetreuer zusätzlich zu dem genannten Aufgabenbereich ausdrücklich die Befugnis zu erteilen, eine bestehende Vollmacht zu widerrufen. Diese Befugnis ist vielmehr, wie bei allen anderen Aufgabenbereichen, in der Vertretungsmacht enthalten. Dadurch, dass zukünftig der Widerruf einer umfassenden Vorsorgevollmacht in § 1820 Absatz 5 BGB-E unter einen Genehmigungsvorbehalt gestellt wird, ist eine ausreichende gerichtliche Kontrolle als Schutz vor dem grundrechtlich relevanten Eingriff des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht sichergestellt.

Wegen der hohen Eingriffsintensität, die mit der Bestellung eines Kontrollbetreuers verbunden ist, fällt diese zukünftig – anders als bisher – durch die Aufhebung von § 15 Absatz 1 Satz 2 des Rechtspflegergesetzes in die richterliche Zuständigkeit.

Der Empfehlung der Fach-Arbeitsgruppe folgend, die sich mit der Vorsorgevollmacht beschäftigt hat, wird als Aufgabenbereich für den Kontrollbetreuer eine weitere Befugnis aufgenommen. Häufig ist es nicht ausreichend, die Rechte des Betreuten allein gegenüber dem Bevollmächtigten geltend zu machen. Kernaufgabe des Kontrollbetreuers ist es zwar weiterhin, nach § 666 BGB Auskunft und Rechenschaft von dem Bevollmächtigten zu verlangen. Soweit es erforderlich ist, um die Rechte des Betreuten gegenüber dem Bevollmächtigten effektiv geltend machen zu können, kann zukünftig als zusätzlicher Aufgabenbereich aber auch die Geltendmachung von Auskunfts- und Rechenschaftsansprüchen des Betreuten gegenüber Dritten angeordnet werden. Der Kontrollbetreuer kann danach künftig beispielsweise auch Auskünfte von Banken, Grundbuchämtern und sonstigen Dritten einholen, ohne auf die Mitwirkung des Bevollmächtigten angewiesen zu sein. Damit wird ihm ein weiteres Instrument in die Hand gegeben, um eine effektive Kontrolle des Bevollmächtigten, insbesondere im Falle des (drohenden) Missbrauchs der Vollmacht, zu ermöglichen.

Zu § 1816 (Eignung und Auswahl des Betreuers, Berücksichtigung der Wünsche des Volljährigen)

§ 1816 BGB-E ersetzt § 1897 Absatz 1 und Absatz 3 bis 6 BGB. Die Inhalte von § 1897 Absatz 7 und 8 BGB werden in das Betreuungsorganisationsgesetz verschoben, der Inhalt von § 1897 Absatz 2 BGB in § 1819 Absatz 3 BGB-E. Von dem verbleibenden Regelungsinhalt des bisherigen § 1897 BGB, der unter der Überschrift „Bestellung einer natürlichen Person“ eine Vielzahl von unterschiedlichen Regelungen enthält, soll in § 1816 BGB-E nur die Eignung und Auswahl des Betreuers geregelt werden. Dieser Regelungsgegenstand sowie der weitere, nämlich die hierbei vorzunehmende Berücksichtigung der Wünsche des Volljährigen, sollen auch in der Überschrift zum Ausdruck kommen.

Zu Absatz 1

Die zentrale Norm des § 1897 Absatz 1 BGB zur Eignung des Betreuers wird inhaltlich nur leicht verändert in Absatz 1 übernommen. Das Betreuungsgericht hat zunächst die allgemeine, vom konkreten Betreuungsverfahren unabhängige persönliche Eignung und Zuverlässigkeit gemäß §§ 21 und 23 BtOG-E zu prüfen. Zudem soll durch den Hinweis auf § 1821 BGB-E deutlich werden, dass sich die Eignung gerade darauf beziehen muss, die Betreuung so zu führen, wie dies den Vorgaben dieser Vorschrift entspricht. Hierunter fällt auch und insbesondere die Fähigkeit, die Wünsche und den mutmaßlichen Willen des Betreuten zu ermitteln und adäquat umzusetzen.

Von einer fehlenden persönlichen Eignung einer Person für den konkreten Betreuten nach Absatz 1 ist insbesondere dann auszugehen, wenn das Betreuungsgericht anhand konkreter Tatsachen erhebliche Interessenkonflikte feststellt oder wenn ein Missbrauch eines zu der betroffenen Person bestehenden Vertrauensverhältnisses durch den potentiellen Betreuer konkret zu befürchten ist. Dies kann insbesondere dann in Betracht kommen, wenn ein solches Vertrauensverhältnis im Rahmen eines vorangegangenen beruflichen Kontakts zu der betroffenen Person etabliert worden ist, etwa im Rahmen eines Behandlungsverhältnisses zwischen einem Arzt und seinem Patienten oder eines Beratungskontakts zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten. Stellt das Betreuungsgericht in einer solchen Fallgestaltung anhand von Tatsachen die konkrete Gefahr fest, dass die als Betreuer in Betracht kommende Person die Vertrauensbeziehung zu der betroffenen Person zu ihrem eigenen Vorteil missbrauchen könnte und damit nicht gewillt oder in der Lage ist, die Betreuung zum Wohl der betroffenen Person zu führen, ist von einer Bestellung zum Betreuer mangels Eignung abzusehen.

Diese Eignungsregelung wird in Zukunft nicht mehr explizit nur auf natürliche Personen bezogen, wodurch klar gestellt wird, dass sich die notwendige Eignung auf alle Arten von Betreuern, also auch auf anerkannte Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden, beziehen muss.

Der bisherige Ausdruck „persönlich zu betreiben“ soll durch die Formulierung „persönlichen Kontakt mit dem Betreuten zu halten“ ersetzt werden, da das bisherige Eignungskriterium im Sinne einer sozialen Betreuung missverstanden werden konnte und wohl auch häufig missverstanden worden ist.

Zu Absatz 2

Die Bedeutung der Wünsche des Betreuten für die konkrete Betreuerauswahl soll in Absatz 2 hervorgehoben werden und damit an prominenterer Stelle stehen als der geltende § 1897 Absatz 4 BGB. Danach ist einem Wunsch des Volljährigen nach einem bestimmten Betreuer grundsätzlich zu entsprechen. Während die Formulierung in § 1897 Absatz 4 BGB nahelegt, dass nur ein aktiver, vom Volljährigen initiiertes Vorschlag zu beachten ist, wird jetzt klargestellt, dass jeder Wunsch hinsichtlich der Person des Betreuers grundsätzlich zu beachten ist. Die Ablehnung eines bestimmten Betreuers soll ein gleich starkes Gewicht erhalten wie der positive Wunsch nach einem bestimmten Betreuer. Ihm ist in Zukunft ebenfalls zu entsprechen. Soweit die Befürchtung besteht, dass ein Volljähriger durch die hartnäckige Ablehnung verschiedener als Betreuer vorgesehener Personen die Bestellung eines Betreuers insgesamt verhindert, ist dieses Problem über § 1814 Absatz 2 BGB-E geregelt und muss in § 1816 Absatz 2 BGB-E nicht erneut aufgegriffen werden. In einem solchen Fall besteht auch die Möglichkeit, gemäß § 1818 Absatz 1 BGB-E einen anerkannten Betreuungsverein zu bestellen. Soweit der Volljährige die rechtliche Betreuung als solche ablehnt, hat das Gericht nämlich festzustellen, ob die Ablehnung der Betreuung auf einer freien Willensbildung beruht oder ob die Bestellung eines Betreuers auch gegen den natürlichen Willen erforderlich ist, um eine Gefährdung von dem Volljährigen abzuwenden. Für den in der Praxis häufiger auftretenden Fall, dass der Betreute immer wieder bereits bestellte Betreuer nach kurzer Zeit ablehnt, gilt die Kann-Vorschrift des § 1868 Absatz 5 BGB-E.

Die Pflicht des Gerichts zur Beachtung der Wünsche des Betreuten gilt, wie bisher in § 1897 Absatz 4 Satz 3 BGB geregelt, auch für Wünsche, die der Volljährige vor Einleitung des Betreuungsverfahrens geäußert hat, es sei denn, er möchte an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten. Die früher geäußerten Wünsche können sowohl einen Vorschlag als auch eine Ablehnung eines bestimmten Betreuers beinhalten.

Allerdings ist die Wunschbefolgungspflicht des Gerichts hinsichtlich der Betreuerauswahl nicht schrankenlos. Das Gericht kann nicht verpflichtet werden, einen ungeeigneten Betreuer zu bestellen. Die gewünschte Person muss generell als Betreuer und zudem geeignet sein, die Angelegenheiten des Volljährigen in den anzuordnenden Aufgabenbereichen nach Maßgabe des § 1821 BGB-E rechtlich zu besorgen und insbesondere in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlichen Kontakt mit ihm zu halten. Unabhängig vom konkreten Verfahren sind nur solche Personen als Betreuer geeignet, die die psychischen und physischen Eigenschaften besitzen, das Amt eines Betreuers generell auszuüben. Insoweit sind die §§ 21 und 23 BtOG-E zu berücksichtigen. Darüber hinaus hat das Gericht die Eignung der gewünschten Person für den konkreten Betreuten zu prüfen. Der Wunsch des Volljährigen hat insoweit auch Auswirkungen auf die Eignung des Betreuers, als dass eine vertrauensvolle Zusammenarbeit die Qualität der Betreuung hebt. Bei einem konkreten Wunsch des Volljährigen darf die Eignung des gewünschten Betreuers allerdings nicht vorschnell verneint werden.

Satz 4 ersetzt den geltenden § 1901c Satz 1 BGB, dessen Regelungsinhalt wegen des Sachzusammenhangs in § 1816 Absatz 2 BGB-E aufgenommen wird. Ein Dokument, in dem der Volljährige Wünsche zur Auswahl des Betreuers oder zur Wahrnehmung der Betreuung geäußert hat, wird nunmehr als Betreuungsverfügung definiert. Der in § 1901c BGB verwendete Begriff „Schriftstück“ wird dabei durch den Begriff „Dokument“ ersetzt, um deutlich zu machen, dass hierunter sowohl klassische Schriftstücke in „Papierform“ als auch elektronische Dokumente fallen, in denen die geregelten Inhalte verschriftlicht worden sind.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht § 1897 Absatz 5 BGB. Hier wird einem fehlenden Vorschlag des Betreuten jetzt der Sachverhalt gleichgestellt, dass er zwar einen solchen äußert, die vorgeschlagene Person aber nicht geeignet ist.

Daneben wird der bisher verwendete Begriff der „verwandtschaftlichen“ Bindungen an die nunmehr im Vormundschaftsrecht in § 1778 Absatz 2 Nummer 1 BGB-E vorgesehene Begrifflichkeit angepasst. Die neue Formulierung trägt dem Umstand Rechnung, dass familiäre Beziehungen nicht notwendigerweise mit einer persönlichen Bindung einhergehen. Auch wird durch die Verwendung des Wortes „familiär“ statt „verwandtschaftlich“ klar gestellt, dass auch Ehepartner und verschwägte Personen in diesen Kreis einbezogen sind.

Zu Absatz 4

In Absatz 4 ist eine neue Regelung vorgesehen, die der Sicherung einer möglichst hohen Qualität der ehrenamtlichen Betreuung dient.

Die Ehrenamtlichkeit der rechtlichen Betreuung bildet das gesetzgeberische Leitbild, basierend auf der Prämisse, dass eine Ausübung der rechtlichen Betreuung durch Familienangehörige, andere nahestehende Personen oder ehrenamtlich engagierte Bürger, soweit eine dieser Personen im konkreten Fall vorhanden und geeignet ist, in der Regel als optimale Unterstützungsform der Betreuungsführung durch beruflich tätige Personen vorzuziehen ist. Voraussetzung hierfür ist aber eine gute Qualität auch der ehrenamtlichen Betreuung. Nach den Ergebnissen im Abschlussbericht des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ berichten viele ehrenamtliche Betreuer über unzureichende Informationen und Kenntnisse (S. 565). Diesen sich selbst attestierten Informationsdefiziten begegnen die ehrenamtlichen Betreuer nur unzureichend durch die Inanspruchnahme von Beratung und Unterstützung insbesondere durch Betreuungsvereine und -behörden (S. 566).

Bei der Frage, wie die Qualität ehrenamtlicher Betreuung verbessert werden kann, erscheint es notwendig, zwischen sogenannten „Angehörigenbetreuern“, also den in Absatz 3 genannten Personen mit einer familiären Beziehung oder einer persönlichen Bindung zum Volljährigen, und anderen ehrenamtlichen Betreuern zu differenzieren. Beiden Arten der ehrenamtlichen Betreuung wohnen unterschiedliche Qualitäten und Motivationen inne. Hieraus resultieren auch unterschiedliche Bedürfnisse und Anforderungen. Dem soll jedenfalls partiell durch angepasste gesetzliche Regelungen Rechnung getragen werden. Während Angehörige und andere Vertrauenspersonen, die als Betreuer bestellt werden sollen, durch die Betreuungsbehörde und das Betreuungsgericht über Schulungsmöglichkeiten möglichst gezielt informiert werden, soll für alle anderen ehrenamtlichen Betreuer künftig eine enge Anbindung an einen Betreuungsverein im Regelfall Voraussetzung dafür sein, dass sie als Betreuer

vorgeschlagen und bestellt werden. Eine solche Anbindung an einen Betreuungsverein ist auch im Abschlussbericht des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ vorgeschlagen worden (Handlungsempfehlung 8, S. 567). Der Personenkreis der ehrenamtlichen „Fremdbetreuer“ nimmt nach den Befragungsergebnissen zwar in seiner Mehrheit bereits jetzt eine Beratung in Anspruch (vergleiche Abschlussbericht, S. 566), allerdings ist im geltenden Recht die flächendeckende Sicherstellung einer ausreichenden Qualität nur schwer erreichbar, da es der freien Entscheidung des ehrenamtlichen Betreuers überlassen bleibt, ob und inwieweit er Schulungen und Fortbildungen in Anspruch nimmt. Da es bei diesem Personenkreis kein persönliches Näheverhältnis gibt, das die Bestellung gerade dieses Betreuers rechtfertigt, erscheint es notwendig, im Interesse der Betreuten ein Mindestmaß an Qualität zu gewährleisten, um die Akzeptanz der ehrenamtlichen Betreuung sicherzustellen.

Die guten Erfahrungen in Österreich mit dem dortigen Modell, in dem ehrenamtliche Betreuer nur im Rahmen eines Erwachsenenschutzvereins tätig sein dürfen, zeigen, dass eine gesicherte institutionalisierte Anbindung keinen negativen Einfluss auf die Bereitschaft zur Übernahme eines solchen Amtes hat. So waren dort nach einer Information des größten Erwachsenenschutzvereins „Vertretungsnetz“ im Jahr 2019 mehr als doppelt so viele ehrenamtliche Personen wie berufliche Mitarbeiter in den Erwachsenenschutzvereinen tätig.

Die enge Anbindung an einen Betreuungsverein soll durch den im Regelfall verpflichtenden Abschluss einer Vereinbarung nach § 15 Absatz 1 Nummer 4 BtOG-E erreicht werden. Hierdurch soll eine kontinuierliche Anleitung und Fortbildung des ehrenamtlichen Betreuers sichergestellt werden. Es ist zu erwarten, dass mit einer solchen Begleitung und Unterstützung auch schwierigere und aufwändigere Betreuungen ehrenamtlich geführt werden können. Um aber auch die Bestellung solcher ehrenamtlichen Betreuer nicht zu verhindern, die im Einzelfall eine solche kontinuierliche Anleitung nicht benötigen, etwa, weil sie jahrzehntlang erfolgreich Betreuungen geführt haben, ist nur eine Soll-Regelung vorgesehen.

Im Hinblick darauf, dass es Regionen in der Bundesrepublik Deutschland gibt, in denen kein anerkannter Betreuungsverein zur Verfügung steht, kann eine entsprechende Vereinbarung nach § 5 Absatz 2 Satz 3 BtOG-E auch mit der zuständigen Betreuungsbehörde abgeschlossen werden.

Zwar ist für alle ehrenamtlichen Betreuer eine enge Anbindung an einen Betreuungsverein wünschenswert, allerdings soll dies für sogenannte „Angehörigenbetreuer“ nicht zur Verpflichtung gemacht werden, damit diese hierdurch nicht von der Übernahme des Betreueramtes abgehalten werden. Auf eigenen Wunsch können sich aber auch Betreuer mit einer familiären Beziehung oder persönlichen Bindung zum Betreuten zu einer solchen Anbindung verpflichten (vergleiche § 15 Absatz 1 Nummer 4 BtOG-E). Dies sollte in der Betreuungspraxis in geeigneten Fällen insbesondere durch die Betreuungsbehörden und -gerichte aktiv unterstützt und befördert werden.

Zu Absatz 5

Absatz 5 ersetzt § 1897 Absatz 6 Satz 1 BGB und regelt den weiterhin gültigen Vorrang der ehrenamtlichen Betreuung. Die Mitteilungspflicht des § 1897 Absatz 6 Satz 2 BGB soll in Zukunft – zusammen mit anderen Mitteilungspflichten – in § 1864 Absatz 2 Nummer 6 BGB-E geregelt werden.

Soweit in Satz 1 der berufliche Betreuer genannt ist, ist dieser in § 19 Absatz 2 BtOG-E definiert. Unter diesen Begriff fallen sowohl selbständig tätige Betreuer als auch Mitarbeiter eines anerkannten Betreuungsvereins, die rechtliche Betreuungen führen, also die sogenannten Vereinsbetreuer. Der Grund für diese Vorrangregelung liegt in dem oben skizzierten gesetzgeberischen Leitbild des Vorrangs der ehrenamtlichen Betreuung, aber auch darin, dass berufliche Betreuer für ihre Betreuer Tätigkeit eine Vergütung verlangen können, während ehrenamtliche Betreuer die Betreuung grundsätzlich unentgeltlich führen. Es bleibt damit auch bei der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 11. Juli 2018 – XII ZB 642/17), wonach dieser Vorrang zwar grundsätzlich auch gegenüber einem Wunsch des Betroffenen, einen beruflichen Betreuer zu bestellen, gilt. Die als Soll-Vorschrift ausgestaltete Norm lässt dem Betreuungsgericht im Einzelfall jedoch genügend Spielraum, gegebenenfalls doch einen geeigneten Berufsbetreuer zu bestellen und so letztlich auch dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen Rechnung zu tragen; in einem solchen Fall wäre der ehrenamtliche Betreuer keine geeignete Person im Sinne dieser Norm.

In Satz 2 wird erstmals eine Pflicht des Betreuungsgerichts eingeführt, bei der Entscheidung über die Bestellung eines bestimmten beruflichen Betreuers auch Anzahl und Umfang der von diesem Betreuer bereits zu führenden Betreuungen zu berücksichtigen. Eine generelle zahlenmäßige Begrenzung der von einem beruflichen Betreuer zu führenden Betreuungen durch den Gesetzgeber erscheint hingegen nicht sinnvoll. Denn die Zahl der rechtli-

chen Betreuungen, die ein Betreuer ohne Qualitätseinbußen führen kann, hängt stark vom Einzelfall ab. Der Einzelfall wird zum einen vom Aufwand der jeweils geführten Betreuungen bestimmt, zum anderen auch von der Organisation des Betreuers. So kann ein selbständiger Berufsbetreuer, der über Mitarbeiter verfügt, generell mehr Betreuungen führen als ein Berufsbetreuer ohne Mitarbeiter. Denn den Mitarbeitern können in angemessenem Umfang Aufgaben außerhalb der persönlichen Betreuung übertragen werden, so zum Beispiel die Buchhaltung als Vorarbeit für die jährliche Rechnungslegung. Entsprechend können Vereinsbetreuer in anerkannten Betreuungsvereinen mit Mitarbeitern, die selbst keine Betreuungen führen, eine höhere Anzahl von Betreuungen führen als Vereinsbetreuer in Vereinen ohne solche Mitarbeiter. Auch im Rahmen der empirischen Erhebungen des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ haben sich keine Qualitätsunterschiede feststellen lassen, welche sich in einfacher Weise an der Anzahl der Betreuungen festmachen ließen (Abschlussbericht „Qualität“, Kapitel 9.2.4, S. 548 ff., Kapitel 10. 1, S. 569). Gleichwohl soll das Gericht in Zukunft vor der Bestellung eines beruflichen Betreuers erfahren, wie viele Betreuungen dieser aktuell führt, damit es insoweit über eine gute Tatsachengrundlage für seine Entscheidung über die Eignung des Betreuers im konkreten Fall verfügt. Die Betreuungsbehörde hat dem Gericht nach § 12 Absatz 3 Satz 3 BtOG-E die Anzahl und den Umfang der von dem vorgeschlagenen Betreuer bereits zu führenden Betreuungen sowie den zeitlichen Gesamtumfang und die Organisationsstruktur seiner Betreuertätigkeit mitzuteilen. Bei der Auswahl des Betreuers hat das Gericht diese Informationen zu berücksichtigen. Es hat daher jeweils im Einzelfall zu entscheiden, ob der Betreuer bereits so viele andere Betreuungen führt, dass er bereits aus Zeitgründen nicht in der Lage ist, den für die persönliche Betreuung erforderlichen Kontakt zum Betroffenen zu halten oder sich in geeigneter Weise um die Wahrnehmung der Angelegenheiten des Betreuten zu kümmern. Damit wird dem Gericht der notwendige Spielraum eingeräumt, für den einzelnen Menschen, der einer Betreuung bedarf, auch den aufgrund seiner persönlichen Voraussetzungen am besten geeigneten Betreuer zu finden. Eine pauschale Beschränkung der Fallzahlen, deren Höhe angesichts der dargelegten Vielgestaltigkeit der Anwendungsfälle zudem kaum seriös bestimmt werden kann, würde den Entscheidungsspielraum des Betreuungsgerichts im Einzelfall zu sehr einschränken und es erschweren, die für den konkreten Fall am besten geeignete Lösung zu finden.

Zu Absatz 6

In Absatz 6 wird das Bestellungs Hindernis des § 1897 Absatz 3 BGB aufgegriffen, aber weiter gefasst. Während bisher nur ein Abhängigkeitsverhältnis oder eine sonstige enge Beziehung zu einer Wohn- oder Unterbringungseinrichtung zu einem Ausschluss einer Person als Betreuer führt, gilt dies zukünftig auch für alle Personen mit einer engen Verbindung zu solchen ambulanten Diensten, die in der Versorgung des Volljährigen tätig sind. Ebenso wie bei abhängig Beschäftigten von Wohneinrichtungen besteht auch bei diesen Personen die Gefahr von Interessenkonflikten, da häufig auch die Kontrolle der ambulanten Versorgung zu den Aufgaben eines Betreuers gehört. Dieser Aufgabe könnte der Betreuer dann nicht mit der gebotenen Sorgfalt nachkommen, wenn er gleichzeitig zu dem Träger dieses Dienstes in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung stünde. Unter den am Diskussionsprozess beteiligten Expertinnen und Experten bestand weitgehende Einigkeit, dass der Schutz der Betreuten vor Interessenkollisionen ihrer Betreuer und dem Risiko eines Missbrauchs der Betreuerbestellung zu ihren Lasten in diesem Sinne auszuweiten ist.

Um nach der Ausweitung des Bestellungsverbots in Satz 1 keine zu enge Regelung zu schaffen, von der auch Konstellationen erfasst sind, in denen die Gefahr einer Interessenkollision nachweislich nicht besteht, wird in Satz 2 eine Ausnahme von dem Bestellungsverbot für diese Fälle aufgenommen. Hierdurch kann zum einen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 20. März 2006, 1 BvR 1702/01) Rechnung getragen werden, wonach die lediglich abstrakte Gefahr einer Interessenkollision im Hinblick auf Artikel 6 GG nicht ausreicht, um einen Elternteil von der Betreuung des volljährigen Kindes auszuschließen, wobei ähnliche Erwägungen auch für Geschwister, die häufig nach dem Versterben der Eltern die ehrenamtliche Betreuung für Betreute mit einer Behinderung übernehmen, gelten können. Zum anderen kann der Versorgungslage im ländlichen Raum, der sich nicht durch Trägervielfalt auszeichnet, Rechnung getragen werden, da potentiell viele Betreuungsvereine ausgeschlossen wären, wenn ihr übergeordneter Träger in der Versorgung des Betreuten tätig ist. Die Ausnahmeregelung in Satz 2 ist jedoch eng auszulegen, da das Fehlen einer Interessenkollision im Einzelfall positiv festgestellt werden muss.

Zu § 1817 (Mehrere Betreuer; Verhinderungsbetreuer; Ergänzungsbetreuer)

§ 1817 BGB-E übernimmt mit einigen Änderungen § 1899 BGB. In Absatz 1 Satz 3 wurde der Verweis auf die in §§ 1908i in Verbindung mit 1792 BGB geregelten Fälle gestrichen, weil der Entwurf den Gegenvormund und mithin auch den Gegenbetreuer abschafft.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht mit wenigen redaktionellen Änderungen § 1899 Absatz 1 BGB. In Satz 3 wird nunmehr außer den Absätzen 2 und 4 auch der neue Absatz 5, der früher in § 1899 Absatz 4 BGB mit enthalten war, genannt. Schließlich wird klargestellt, dass mehrere berufliche Betreuer nicht bestellt werden, während dies im geltenden Recht nur über den Erhalt der Vergütung definiert war.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht dem geltenden § 1899 Absatz 2 BGB, durch den Klammerzusatz wird eine Legaldefinition des Sterilisationsbetreuers angefügt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht mit wenigen redaktionellen Änderungen dem geltenden § 1899 Absatz 3 BGB. Da es hier um den Fall geht, dass mehrere Betreuer mit demselben Aufgabenbereich betraut werden, also dem konkret regelungsbedürftigen Teil des Aufgabenkreises, wird entsprechend der neuen Terminologie das Wort „Aufgabenkreis“ durch „Aufgabenbereich“ ersetzt.

Zu Absatz 4 und Absatz 5

Der geltende § 1899 Absatz 4 BGB enthält zwei verschiedene Tatbestände für die Bestellung eines weiteren Betreuers bei Verhinderung des anderen Betreuers in einer Vorschrift: Die Verhinderung aus Rechtsgründen, etwa bei einem Vertretungsverbot nach § 181 BGB, sowie die Verhinderung aus tatsächlichen Umständen, etwa bei Krankheit oder Urlaub. Da diese beiden Fälle in Zukunft unterschiedlich geregelt werden sollen, wird die bisherige Regelung des § 1899 Absatz 4 BGB in zwei Absätze aufgeteilt. Dies findet sich jetzt auch in der Überschrift wieder.

Zu Absatz 4

Absatz 4 regelt zukünftig nur den Fall der Verhinderung des Betreuers aus tatsächlichen Gründen. Da davon auszugehen ist, dass ein Verhinderungsfall bei jedem Betreuer, unabhängig davon, ob er ehrenamtlich oder beruflich tätig ist, in aller Regel auftreten wird (zum Beispiel im Falle des Urlaubs, einer Erkrankung oder der Wahrnehmung von Fortbildungen), ist vorgesehen, dass das Betreuungsgericht künftig auch vorsorglich einen Verhinderungsbetreuer bestellen kann. Dies entspricht den Handlungsempfehlungen aus dem Abschlussbericht des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ sowohl für berufliche Betreuungen als auch für ehrenamtliche Betreuungen (Handlungsempfehlungen 6 und 10, vergleiche Kapitel 10.1, S. 565, 568). Während im geltenden Recht umstritten ist, ob die Bestellung eines Verhinderungsbetreuers auch vorsorglich, also vor Eintritt eines konkreten Verhinderungsfalls, zulässig ist (bejahend: BayObLG, Beschluss vom 12. Juli 2004 – 3Z BR 095/04; LG Wuppertal, Beschluss vom 14. Juni 2012 – 6 T 276/12, NJW-RR 2012, 1355; Alperstedt BtPrax 2001 S. 106, 107; Damrau/Zimmermann, Betreuungsrecht, 4. Auflage, § 1899 Rn. 31; Knittel, Stand 1.12.2019, § 1899 Rn. 51; verneinend: LG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 26. Februar 1999 – 6 (b) T 21/99, FamRZ 1999, 1221; MüKoBGB/Schneider, 8. Auflage 2020, § 1899 Rn. 23; Bienwald, Betreuungsrecht, 6. Auflage 2016, § 1899 Rn. 38), wird dies nunmehr dahingehend entschieden, dass dem Betreuungsgericht diese Möglichkeit ausdrücklich eingeräumt wird. Es reicht hierfür aus, dass ein Verhinderungsfall in der nächsten Zeit potentiell eintreten kann. Dies gibt dem Betreuungsgericht die Möglichkeit, im Rahmen der Betreuerbestellung den Betroffenen persönlich auch zu der Person des Verhinderungsbetreuers anzuhören und hierzu eine sinnvolle und dem Grundsatz der persönlichen Betreuung entsprechende Regelung zu treffen.

Die jetzt teilweise zu beobachtende Praxis, dass Betreuer ihre Aufgaben etwa im Falle eines Urlaubs auf Dritte delegieren, ist wegen des in § 1897 Absatz 1 BGB hervorgehobenen Grundsatzes der persönlichen Betreuung grundsätzlich unzulässig (vergleiche Jürgens/Loer, Betreuungsrecht, 6. Auflage 2019, § 1902 Rn. 22; Palandt/Götz, 79. Auflage, § 1897 Rn. 1; Bienwald, Betreuungsrecht, 6. Auflage 2016, § 1897 Rn. 155). Denn die Entscheidung über die Person des Betreuers ist dem Betreuungsgericht vorbehalten, das hierbei die gesetzlichen

Vorgaben des § 1897 BGB (neu § 1816 BGB-E) und die zugehörigen Verfahrensvorschriften zu beachten hat. Der durch das Betreuungsgericht ausgewählte und bestellte Betreuer hat die ihm im Rahmen der gerichtlich bestimmten Aufgabenbereiche zugewiesene rechtliche Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten grundsätzlich selbst zu erledigen. Da aber Zeiten der Verhinderung in jeder Betreuung vorhersehbar vorkommen werden, ist die vorsorgliche Bestellung eines Verhinderungsbetreuers unter Berücksichtigung der notwendigen Verfahrensvorschriften einer (unzulässigen) Bevollmächtigung vorzuziehen. Eine bei jeder Verhinderung erneut zu prüfende ad hoc-Bestellung eines Verhinderungsbetreuers bedeutet für den Betreuten eine Unsicherheit, wer für ihn im Verhinderungsfall ansprechbar ist, für den Betreuer die Notwendigkeit der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens und für das Betreuungsgericht einen erheblichen Prüfungsaufwand. Dies soll durch die Eröffnung der Möglichkeit der auch vorsorglichen Bestellung eines Verhinderungsbetreuers vermieden werden. Es geht dabei nicht um den Fall, dass ein Betreuer dauernd zu vertreten ist, in diesem Fall wäre er ungeeignet und zu entlassen. Es geht vielmehr um die zeitweise Verhinderung eines Betreuers insbesondere wegen Krankheit, Fortbildung oder Urlaubs. Da sich diese Fälle zu Beginn einer Betreuung in der Regel weder zeitlich noch inhaltlich konkretisieren oder bestimmen lassen, andererseits – jedenfalls soweit Urlaubs- und Fortbildungszeiten betroffen sind – mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eintreten werden, erscheint auch die vorsorgliche Bestellung eines Verhinderungsbetreuers gerechtfertigt.

In Kauf genommen wird dabei die gleichzeitige Bestellung von zwei Betreuern, die im Außenverhältnis beide unabhängig voneinander vertretungsberechtigt sind. Der Verhinderungsbetreuer kann den Betreuten in demselben Umfang vertreten wie der Hauptbetreuer. Dem Rechtsverkehr ist es nicht zuzumuten, die tatsächliche Verhinderung des Hauptbetreuers nachzuprüfen. Ein Verhinderungsbetreuer kann auch nur dann hinreichend für den Betreuten tätig werden, wenn der Rechtsverkehr auf seine Vertretungsmacht vertrauen darf. Aus der gesetzlichen Vorgabe, dass der Verhinderungsbetreuer die Angelegenheiten des Betreuten nur dann zu besorgen hat, soweit der Betreuer verhindert ist, ergibt sich aber die Begrenzung der Handlungsmacht des Verhinderungsbetreuers im Innenverhältnis. Ein Tätigwerden des Verhinderungsbetreuers ohne tatsächliche Verhinderung des Hauptbetreuers stellt eine betreuungsrechtliche Pflichtverletzung dar. Ein Konflikt mit dem Erforderlichkeitsgrundsatz besteht nicht, vielmehr wird durch die gesetzliche Neuregelung entschieden, dass die Bestellung eines Verhinderungsbetreuers für den Fall bereits absehbarer, künftig wiederkehrend eintretender Verhinderungszeiten, zulässig ist.

Neu geregelt in Satz 2 ist die Möglichkeit, einen anerkannten Betreuungsverein zum Verhinderungsbetreuer zu bestellen, und zwar auch dann, wenn die engen Voraussetzungen des § 1818 Absatz 1 BGB-E nicht vorliegen. Dies kommt insbesondere für solche ehrenamtlichen Betreuer in Betracht, die mit dem Betreuungsverein eine Vereinbarung nach § 15 Absatz 1 Nummer 4 BtOG-E abgeschlossen haben. Bestandteil einer solchen Vereinbarung ist nach § 15 Absatz 2 Nummer 4 BtOG-E auch die Erklärung der Bereitschaft des Betreuungsvereins, die Verhinderungsbetreuung zu übernehmen. Diese Regelung entspricht der Empfehlung des Abschlussberichts des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ (Handlungsempfehlung 10, Kapitel 10.1, S. 568) und stellt die Vertretung insbesondere solcher ehrenamtlichen Betreuer sicher, die üblicherweise nicht in einem persönlichen Näheverhältnis zum Betreuten stehen, und für die sich daher auch keine sonstigen Personen als Verhinderungsbetreuer anbieten, wie es demgegenüber in Familienbeziehungen häufig der Fall ist.

Zu Absatz 5

Absatz 5 regelt den Fall der Verhinderung eines Betreuers in einzelnen Angelegenheiten aus rechtlichen Gründen. Wenn in diesen Angelegenheiten ein Handlungsbedarf auftritt, ist das Betreuungsgericht verpflichtet, hierfür einen weiteren Betreuer zu bestellen. Dieser Betreuer wird nunmehr in Abgrenzung zum Verhinderungsbetreuer nach Absatz 4 als „Ergänzungsbetreuer“ bezeichnet. Anders als in Absatz 4 hat das Gericht hier kein Entscheidungsermessen, sondern hat – einen entsprechenden Handlungsbedarf vorausgesetzt – die Vornahme der notwendigen Rechtsgeschäfte durch die entsprechende Betreuerbestellung nach Absatz 5 zu ermöglichen. Durch eine Änderung im Rechtspflegergesetz soll zukünftig der Rechtspfleger für die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers funktionell zuständig sein, siehe § 15 Absatz 1 Nummer 1 RPflG-E.

Zu § 1818 (Betreuung durch Betreuungsverein oder Betreuungsbehörde)

§ 1818 BGB-E übernimmt § 1900 BGB, in Absatz 1 und 2 gibt es allerdings geringfügige Änderungen gegenüber dem geltenden Recht. Die Vorschrift eröffnet auch weiterhin die Möglichkeit, in besonders gelagerten Fällen einen Betreuungsverein oder eine Betreuungsbehörde zum Betreuer zu bestellen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt wie bisher § 1900 Absatz 1 BGB den Nachrang der Vereinsbetreuung. Wie im geltenden Recht geht die Betreuung durch eine oder mehrere natürliche Personen einer Vereinsbetreuung vor. Obwohl in dem vorgeschalteten Diskussionsprozess zahlreiche Expertinnen und Experten aus Praxis und Wissenschaft mit guten Argumenten für eine Aufhebung des Nachrangs der Vereinsbetreuung plädiert haben, soll dieser im Grundsatz beibehalten werden, um eine maßgebliche Einflussnahme des Betreuungsgerichts – über die Regelung des § 291 FamFG hinaus – auf die Auswahl der tatsächlich betreuenden Person sicherzustellen. Die geltende Ausnahme hiervon, dass der Volljährige durch eine oder mehrere natürliche Personen nicht hinreichend betreut werden kann, wird beibehalten.

Zu Absatz 2

Die Sätze 1 bis 3 entsprechen § 1900 Absatz 2 BGB.

Absatz 2 Satz 1 enthält – wie im geltenden Recht – die Verpflichtung, die Wahrnehmung der Betreuung einzelnen natürlichen Personen zu übertragen. Dies können sowohl hauptamtliche als auch ehrenamtliche Vereinsmitarbeiter sein. Zu beachten ist dabei allerdings, dass der Verein zukünftig dann, aber auch nur dann eine Vergütung erhält, wenn er die Betreuung einem hauptamtlichen Mitarbeiter überträgt, der als beruflicher Betreuer registriert ist (§ 13 Absatz 1 VBVG-E).

Die in Satz 2 genannten Vorschläge sind konkrete Wünsche des Volljährigen hinsichtlich der Person des Betreuers. Auch wenn es hier nicht um die Bestellung des Betreuers geht, sondern um die Auswahl der Person, die die Betreuung konkret durchführt, gelten die Maßstäbe des § 1816 BGB-E hier entsprechend. Neben den Grundsätzen des § 1816 Absatz 2 Satz 1 und 2 BGB-E ist hier insbesondere der Grundsatz des § 1816 Absatz 5 BGB-E relevant. Wenn also der Verein die Betreuung einem ehrenamtlichen Mitarbeiter übertragen könnte, kommt die Übertragung auf einen hauptamtlichen Mitarbeiter nicht in Betracht. Von Vorschlägen des Volljährigen darf der Verein, wie im geltenden Recht, nur dann abweichen, wenn wichtige Gründe entgegenstehen. Dies können im Regelfall nur organisatorische Gründe sein, etwa die Überlastung des ausgewählten Mitarbeiters. Sollte der Volljährige mit dem stattdessen ausgewählten Mitarbeiter aber nicht einverstanden sein, müsste der Verein dies dem Gericht im Rahmen der Mitteilung nach Satz 3 darlegen. In diesem Fall hätte das Gericht zu prüfen, ob die Bestellung des Vereins nach Absatz 1 noch gerechtfertigt ist, oder ob ein anderer Betreuer zu bestellen ist.

Neu angefügt worden ist Satz 4, der klarstellt, dass die vorstehenden Regelungen, also die Pflicht zur Beachtung von Vorschlägen des Volljährigen sowie die Mitteilungspflicht des Betreuungsvereins gegenüber dem Betreuungsgericht, auch dann gelten, wenn der Betreuungsverein die Wahrnehmung der Betreuung einer anderen Person überträgt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht § 1900 Absatz 3 BGB. Die Mitteilungspflicht des Betreuungsvereins besteht allerdings nur dann, wenn dieser auf der Grundlage der zweiten Alternative des Absatzes 1 Satz 1 bestellt worden ist.

Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht § 1900 Absatz 4 BGB; die Änderungen sind rein sprachlicher Natur, inhaltliche Änderungen sind nicht beabsichtigt.

Zu Absatz 5

Absatz 5 entspricht § 1900 Absatz 5 BGB; die Änderungen sind rein sprachlicher Natur, inhaltliche Änderungen sind nicht beabsichtigt.

Zu § 1819 (Übernahmepflicht; weitere Bestellungsvoraussetzungen)

§ 1819 Absatz 1 und 2 BGB-E entspricht § 1898 BGB. Im Vormundschaftsrecht findet sich die parallele Regelung des § 1785 BGB-E.

§ 1819 Absatz 3 BGB-E entspricht § 1897 Absatz 2 BGB. Hier finden sich die geltenden Regelungen zur Bestellung eines Vereinsbetreuers bzw. Behördenbetreuers, die – wie bisher – nur mit Einwilligung des Betreuungsvereins bzw. der Betreuungsbehörde zulässig ist.

Zu § 1820 (Vorsorgevollmacht und Kontrollbetreuung)

In dem neu gestalteten § 1820 BGB-E sollen verschiedene Regelungen zu Vorsorgevollmachten, einschließlich der Voraussetzungen für die Bestellung eines Kontrollbetreuers und für einen Widerruf einer Vollmacht, in einer Vorschrift zusammengefasst werden.

Zum einen können Vollmachten Betreuungen vermeiden und sind daher als vorrangig zu berücksichtigen (siehe § 1814 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 BGB-E). Die Vorsorgevollmacht hat sich in den letzten Jahren zu einem von der Bevölkerung zunehmend genutzten Instrument privatautonomer Rechtsfürsorge für den Fall einer später eintretenden Handlungs- und Einwilligungsunfähigkeit entwickelt und soll weiterhin gefördert werden (siehe § 6 Absatz 3 bzw. § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BtOG-E durch die örtliche Betreuungsbehörde und Betreuungsvereine). Ende 2019 waren allein im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer mehr als 4 Millionen Vorsorgevollmachten eingetragen. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass eine große Zahl nicht eingetragener Vorsorgevollmachten existiert.

Zum anderen birgt dieses Instrument aber auch die Gefahr des Missbrauchs, da die Kontrolle des Bevollmächtigten begrenzt ist. So wird zunehmend – insbesondere medial – auf die mit der Erteilung einer Vorsorgevollmacht verbundenen Risiken hingewiesen und eine stärkere gesetzliche Regulierung der Vorsorgevollmacht bzw. des dieser zugrundeliegenden Vorsorgeverhältnisses gefordert (vergleiche exemplarisch Brucker, BtPrax 2018, S. 207 ff, 211 f). Sowohl die Einführung von Wirksamkeitsvoraussetzungen (zum Beispiel durch ein Formerfordernis oder die Einführung einer verpflichtenden Beratung) als auch Regulierungen der Handlungsmöglichkeiten des Bevollmächtigten würden jedoch wiederum die privatautonome Selbstbestimmung der Vollmachtgeber in erheblicher Weise einschränken. Auch wenn die möglichst umfassende Gewährung von Selbstbestimmung immer auch mit einer Gefährdung vulnerabler Personen verbunden ist, bedarf der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht durch den Gesetzgeber stets einer besonderen Rechtfertigung.

Mit dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz 1997 wurden bereits bestimmte eingriffsintensive Rechtshandlungen des Bevollmächtigten im Bereich der Gesundheitsvorsorge und der Freiheitsentziehungen einem Schriftformerfordernis unter ausdrücklicher Benennung dieser Maßnahmen sowie einem gerichtlichen Genehmigungserfordernis unterworfen. Damit wurde eine in Literatur und Rechtsprechung umstrittene Rechtslage gesetzlich geregelt und dabei sowohl die Autonomie des Vollmachtgebers gestärkt als auch sichergestellt, dass eine Vorsorgevollmacht in höchstpersönlichen Angelegenheiten, insbesondere wenn die Maßnahme mit einem Freiheitsentzug verbunden ist, nicht voreilig erteilt und einschneidende Maßnahmen des Bevollmächtigten vom Betreuungsgericht kontrolliert werden. Die Begründung in der Bundestagsdrucksache 13/7158, S. 34 gilt also weiterhin. Es geht um die §§ 1904 Absatz 5, 1906 Absatz 5 und 1906a Absatz 5 BGB, deren Regelungsgehalt teilweise in §§ 1829 Absatz 5, 1831 Absatz 5 und 1832 Absatz 5 BGB-E aufgenommen wird. Die verschiedenen Regelungen über die notwendige Schriftform werden nunmehr zusammengefasst in Absatz 2 aufgeführt.

Um zum Missbrauch verleitenden Interessenkollisionen zu begegnen, soll zukünftig gemäß § 1814 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 BGB-E ein Betreuer auch dann bestellt werden können, wenn einem Mitarbeiter von Pflegediensten oder anderen ambulanten Diensten, die in der Versorgung des Vollmachtgebers tätig sind, eine Vollmacht erteilt wurde. Der Kreis derjenigen Personen, deren Bevollmächtigung nicht zur Vermeidung einer rechtlichen Betreuung geeignet ist, wird durch diese Neuregelung deutlich ausgeweitet. Die Erteilung einer Vorsorgevollmacht an solche Personen zum Zwecke der Missbrauchsvorbeugung generell zu verbieten, kommt dagegen nicht in Betracht, da dies einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Privatautonomie und das Selbstbestimmungsrecht des Vollmachtgebers darstellen würde.

Dem Missbrauchsrisiko wird im geltenden Recht bereits mit der Möglichkeit der Bestellung eines Kontrollbetreuers in § 1896 Absatz 3 BGB begegnet. Dieses Instrument sowie die Voraussetzungen für den Widerruf einer Vollmacht werden nun in den Absätzen 3 bis 5 vertieft normiert.

In dem diesem Entwurf vorgeschalteten Diskussionsprozess hat sich eine große Mehrheit der hierzu beteiligten Expertinnen und Experten deutlich dafür ausgesprochen, die Voraussetzungen für die Errichtung einer Vorsorgevollmacht weiterhin so niederschwellig wie möglich zu belassen, um die Privatautonomie nicht übermäßig einzuschränken. In der Fach-Arbeitsgruppe sind – in Anlehnung an die Gesetzgebung in Österreich – weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen diskutiert worden (Formerfordernisse, Registrierungs- oder Hinterlegungspflicht, Beratungspflichten, Nachweis der Geschäftsfähigkeit, Regelung des Innenverhältnisses, Nachweis der eingetretenen Wirksamkeit etc.). Die Expertinnen und Experten hatten sich aber überwiegend dagegen ausgesprochen, weitere

Erfordernisse zu normieren. Auch wurden weitere Genehmigungspflichten in Betracht gezogen, zum Beispiel für Immobiliengeschäfte oder die Aufgabe von Wohnraum, aber im Ergebnis ebenfalls verworfen. Diesen Empfehlungen folgend soll davon abgesehen werden, durch weitere Voraussetzungen oder Bedingungen die Hürden für die Erstellung und Ausübung von Vollmachten zu erhöhen. In den Broschüren sowie in den Informationen und Beratungen der Betreuungsvereine und der Betreuungsbehörden soll allerdings auf die mit der Erteilung einer Vorsorgevollmacht verbundenen Risiken deutlicher hingewiesen werden. Auch zukünftig soll – anders als bei der Patientenverfügung – keine bestimmte Form als Wirksamkeitsvoraussetzung vorgeschrieben werden. Es gilt insoweit weiterhin die Begründung zur Reform des Betreuungsrechts 1992 (Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 122). Eine schriftliche Form ist zur Klarheit und besseren Akzeptanz zu empfehlen. Für manche Rechtsgeschäfte ist eine besondere Form aufgrund anderer Rechtsgrundlagen vorgeschrieben. So hat die Betreuungsbehörde die Befugnis zur öffentlichen Beglaubigung, damit die Vorsorgevollmachten auch den Anforderungen im Grundbuchrecht entsprechen, siehe § 7 BtOG-E.

Die weiteren Genehmigungsvorbehalte für Betreuer (zum Beispiel bei der Aufgabe von Wohnraum oder bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten) finden auch weiterhin für Bevollmächtigte keine Anwendung. Allerdings ist der Bevollmächtigte nach den §§ 1901a und b BGB (§§ 1827 und 1828 BGB-E) an die Patientenverfügung oder an die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Vollmachtgebers gebunden.

Missbrauch kann in zweierlei Hinsicht auftreten: zum einen durch eine durch den Bevollmächtigten im Wege der Ausnutzung einer Lage der Abhängigkeit oder Hilflosigkeit erschlichene Vorsorgevollmacht und zum anderen durch missbräuchliche Ausübung der Vollmacht. Soll eine Vollmacht eine Betreuung vermeiden, so hat das Betreuungsgericht im Zweifel festzustellen, ob die Vollmacht wirksam erstellt wurde, zum Beispiel durch das Einholen eines Sachverständigengutachtens zur Geschäftsfähigkeit zum Zeitpunkt der Erstellung der Vollmacht. Bestehen Anhaltspunkte für den Missbrauch einer wirksamen Vollmacht, so kann das Betreuungsgericht einen Kontrollbetreuer bestellen. Diese Möglichkeit war bisher in § 1896 Absatz 3 BGB vorgesehen und ist als Aufgabebereich weiterhin in § 1815 Absatz 3 BGB-E benannt. Die Voraussetzungen werden nun in § 1820 Absatz 3 BGB-E ausdrücklich normiert.

Die Voraussetzungen für einen Widerruf einer Vollmacht, der durch eine unzureichende, fehlerhafte oder missbräuchliche Ausübung der Vollmacht notwendig werden kann, werden nun in den Absätzen 4 und 5 gesetzlich geregelt.

Dem Ergebnis der Erörterung mit den Expertinnen und Experten im Diskussionsprozess folgend soll auf eine ausdrückliche gesetzliche Definition der Vorsorgevollmacht verzichtet werden. Es handelt sich rechtlich um eine Vollmacht nach den §§ 164 ff. BGB, der in der Regel ein Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis zugrunde liegt, welches darauf ausgerichtet ist, im Falle der Aufhebung der rechtlichen Handlungsfähigkeit eine Vertretung zu ermöglichen und damit die Bestellung eines Betreuers zu vermeiden. Der Vollmachtzweck, nämlich die Vorsorge, gehört zum Innenverhältnis.

Zu Absatz 1

§ 1820 Absatz 1 BGB-E entspricht mit einigen redaktionellen Änderungen § 1901c Satz 2 BGB, der mit dem 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz 2009 in der jetzigen Form in Kraft trat und den mit dem 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz 2005 eingeführten § 1901a BGB a.F. ablöste. Der in § 1901c BGB verwendete Begriff „Schriftstück“ wird dabei durch den Begriff „Dokument“ ersetzt, um deutlich zu machen, dass hierunter sowohl klassische Schriftstücke in „Papierform“ als auch elektronische Dokumente fallen, in denen die geregelten Inhalte verschriftlicht worden sind, siehe auch § 126b BGB. Hinsichtlich der Vollmacht bleibt es bei der Unterrichtungspflicht. Das Original der Vollmacht ist nicht abzuliefern. Das Gericht kann eine Kopie verlangen.

Im gerichtlichen Verfahren soll sichergestellt werden, dass das Gericht über Vollmachten informiert ist, die möglicherweise die Bestellung eines Betreuers nach § 1814 Absatz 3 BGB-E entbehrlich machen. Da vermutlich bei weitem nicht alle Verfügungen im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer registriert sind, muss das Gericht auch auf weitere Informationsquellen zurückgreifen können. Auf welche Weise die Kenntnis erlangt wurde, ist unerheblich, ebenso auf welche Weise der Besitz erlangt wurde, und ob der Besitzer selbst oder eine dritte Person bevollmächtigt wurde. Unerheblich ist überdies, wie das Dokument überschrieben ist. Um die Subsidiarität der Betreuung feststellen zu können, benötigt das Gericht alle schriftlichen Unterlagen, die über den Bestand einer Vollmacht Auskunft geben können, also auch etwaige Regelungen über das Grundverhältnis oder dessen Kündigung sowie über einen möglichen Widerruf der Vollmacht. Der Besitzer solcher Dokumente muss

von sich aus Kontakt mit dem Betreuungsgericht aufnehmen, wenn er nicht schon sicher davon ausgehen kann, dass dieses bereits auf anderem Wege Kenntnis erlangt hat (zum Beispiel über den Sozialbericht der Betreuungsbehörde nach § 279 FamFG bzw. § 11 BtOG-E).

Der bisherige Satz 3 wird unverändert zu Satz 2. Wenn der Besitzer zur freiwilligen Vorlage nicht bereit ist, kann das Gericht die Vorlage gemäß § 285 Absatz 2 FamFG-E durch Beschluss anordnen und diese Anordnung vollstrecken (vergleiche die dortige Begründung).

Zu Absatz 2

In Absatz 2 werden alle Maßnahmen zusammengefasst, für die – bereits jetzt – zwingend eine Schriftform sowie die konkrete Bezeichnung der Maßnahme vorgesehen ist. Sie betreffen besonders schwerwiegende Eingriffe in höchstpersönliche Angelegenheiten. Das Erfordernis der Schriftform soll nicht mehr bei den einzelnen Tatbeständen normiert sein, sondern gebündelt bei der Vollmacht. So ist bei der Erteilung einer Vollmacht übersichtlich zu erkennen, für welche Maßnahmen eine Schriftform erforderlich ist. Eine inhaltliche Änderung ist mit dieser Verschiebung nicht verbunden. Insbesondere reicht wie im geltenden Recht eine Bezugnahme auf die in Absatz 2 aufgeführten Vorschriften bzw. auf die vor dem Inkrafttreten der Neuregelungen geltende Fassung dieser Vorschriften aus. Der gerichtliche Genehmigungsvorbehalt bei Tätigkeiten des Bevollmächtigten soll sich weiterhin auf freiheitsentziehende Maßnahmen beschränken (Artikel 104 Absatz 2 GG) sowie auf zwangsweise durchgeführte ärztliche Maßnahmen und auf solche, die mit einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr verbunden sind (vergleiche §§ 1829 Absatz 5, 1831 Absatz 5 und 1832 Absatz 5 BGB-E).

Zu Absatz 3

War bisher nur die Möglichkeit der Bestellung eines Kontrollbetreuers durch die Benennung als Aufgabenkreis in § 1896 Absatz 3 BGB geregelt, sollen nun – neben der Benennung des Aufgabenbereichs und der Legaldefinition in § 1815 Absatz 3 BGB-E – die Voraussetzungen für die Bestellung des Kontrollbetreuers gesetzlich normiert werden. Diese sind durch die Rechtsprechung entwickelt worden. Da nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Bestellung auch des Kontrollbetreuers einen gewichtigen, tiefgreifenden Eingriff in dessen Selbstbestimmung darstellt (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 10. Oktober 2008, 1 BvR 1415/08), stellt der Bundesgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung hieran zu recht hohe Anforderungen. Dies gilt nun umso mehr, da der Kontrollbetreuer – anders als es bisher auf Basis der gegebenen Rechtsgrundlage von der Rechtsprechung gesehen wurde – mit seiner Bestellung auch die Befugnis zum Widerruf der Vollmacht erhalten soll.

In der Literatur sind bisher mehrere Bezeichnungen für den in § 1896 Absatz 3 BGB nur rudimentär geregelten, besonderen Typus eines Betreuers in Verwendung. Da ein Bevollmächtigter nicht der Aufsicht des Betreuungsgerichts unterliegt, bedarf es zum Schutz des Vollmachtgebers dieses Instruments, wenn der Vollmachtgeber aus Gründen, die die Bestellung eines Betreuers nach § 1896 BGB (jetzt § 1814 Absatz 1 BGB-E) rechtfertigen würde, nicht (mehr) in der Lage ist, den Bevollmächtigten ausreichend zu überwachen. Diese Voraussetzung ist in Nummer 1 normiert. Dies allein reicht aber als Voraussetzung nicht aus. Nach der Rechtsprechung des BGH müssen zusätzlich konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan wird (vergleiche BGH, Beschluss v. 1. August 2012 – XII ZB 438/11; Beschluss vom 16.07.2014 – XII ZB 142/14, st. Rspr.). Da der Vollmachtgeber die Vorsorgevollmacht gerade für den Fall erteilt hat, dass er seine Angelegenheiten nicht mehr selbst regeln kann, kann das Bedürfnis nach einer Kontrollbetreuung nicht allein damit begründet werden, dass der Vollmachtgeber auf Grund seiner Erkrankung nicht mehr selbst in der Lage ist, den Bevollmächtigten zu überwachen. Denn der Wille des Vollmachtgebers ist auch bei der Frage der Bestellung eines Kontrollbetreuers nach § 1896 Absatz 3 BGB (neu § 1815 Absatz 3 BGB-E) zu beachten. Daher müssen weitere Umstände hinzutreten, die eine Kontrollbetreuung erforderlich machen. Erst die Feststellung eines konkreten Überwachungsbedarfs macht die Bestellung eines Kontrollbetreuers erforderlich. Ob ein Überwachungsbedarf besteht, hat sich nach dem Willen des Vollmachtgebers zu richten und danach, welche Vorstellungen und Erwartungen er an die Tätigkeit des Bevollmächtigten gerichtet hatte. Maßgeblich sind also nicht objektive Kriterien oder das Wohl des Vollmachtgebers, vielmehr müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Bevollmächtigte die Angelegenheiten des Vollmachtgebers nicht entsprechend der Vereinbarung oder dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Vollmachtgebers besorgt. Voraussetzung ist also, dass die Tätigkeit des Bevollmächtigten von dem abweicht, was sich der Vollmachtgeber vorgestellt hat. Die Formulierung orientiert sich an der Leitentscheidung des BGH vom 23. September 2015 (BGH, Beschluss vom 23. September 2015 – XII ZB 624/14). Es kann verschiedene Gründe haben, warum es zu einer unzureichenden, fehlerhaften oder

missbräuchlichen Ausübung der Vollmacht kommt, die der Vollmachtgeber nicht vorhergesehen hatte, und die bei der Anordnung festgestellt werden müssen. In Betracht kommen zum Beispiel eine Überforderung des Bevollmächtigten wegen der Schwierigkeit des Rechtsgeschäfts oder einer eigenen Erkrankung oder sonstiger Änderungen seiner Lebensbedingungen, ernsthafte Zweifel an der Redlichkeit des Bevollmächtigten oder neu auftretende Interessenkonflikte.

§ 281 Absatz 1 Nummer 2 FamFG, der für die Bestellung eines Kontrollbetreuers die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses anstelle eines Gutachtens genügen lässt, soll gestrichen werden. Damit wird deutlich, dass der Aufgabenbereich der Kontrollbetreuung ebenso in das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten eingreift wie die Anordnung anderer Aufgabenbereiche.

Durch die vorgesehene Änderung im Rechtspflegergesetz unterliegt die Bestellung eines Kontrollbetreuers zudem zukünftig dem Richtervorbehalt. Dies ist sachgerecht und aufgrund der Rechtsprechung des BVerfG auch erforderlich, da der Kontrollbetreuer mit der Bestellung auch die rechtliche Befugnis erhält, die Vollmacht zu widerrufen, was einen erheblichen Rechtseingriff in die Autonomie des Vollmachtgebers bedeutet.

Ein Kontrollbetreuer, der nach dem bisher geltenden Recht nach § 1896 Absatz 3 BGB durch einen Rechtspfleger und auf der Grundlage eines ärztlichen Zeugnisses bestellt worden ist, soll mit Inkrafttreten ebenfalls die Befugnis zum Widerruf erhalten. Der Eingriff, der durch den Widerruf eintreten würde, ist durch das neu geschaffene Genehmigungsverfahren in Absatz 5, für das der Richter zuständig ist, ausreichend legitimiert. Eine Übergangsregelung ist nicht erforderlich.

Zu Absatz 4

Absatz 4 wird neu eingeführt. Diese Norm trägt dem Bedürfnis Rechnung, eine wirksame Vollmacht bei einem bestehenden, aber noch nicht bestätigten Missbrauchsverdacht vorübergehend und kurzfristig zu „suspendieren“, ohne sie sogleich widerrufen zu müssen. Hierzu kann das Gericht anordnen, dass der Bevollmächtigte die ihm erteilte Vollmacht nicht ausüben darf. Dies ist vorgesehen für solche Situationen, in denen zwar dringende Anhaltspunkte für die Notwendigkeit eines Widerrufs vorliegen, diese aber noch nicht ausreichend festgestellt werden können. Wenn der Bevollmächtigte nicht bereit ist zuzusichern, von der Vollmacht bis zur Klärung der Bedenken keinen Gebrauch zu machen, gibt es bisher keine rechtliche Handhabe, deren Wirksamkeit vorläufig auszusetzen. Betreuer wie Gericht haben bisher nur die Möglichkeit, die Vollmacht zu widerrufen – soweit der Vollmachtgeber selbst dazu nicht mehr in der Lage ist. Mit dem Widerruf wäre sie allerdings unwiederbringlich erloschen. Sollte sich dann bei weiteren Prüfungen herausstellen, dass die Vorwürfe unberechtigt waren oder der Bevollmächtigte sein Verhalten ändert, wäre ein Wiederaufleben der Vollmacht nicht möglich. Soweit der Vollmachtgeber nicht mehr geschäftsfähig ist und ein Regelungsbedarf besteht, müsste also der ehemals Bevollmächtigte zum Betreuer bestellt werden. In der Fach-Arbeitsgruppe wurde empfohlen, für diese missliche Situation eine Regelung zu schaffen, um dem Kontrollbetreuer oder dem Gericht den notwendigen zeitlichen Spielraum für die Ermittlungen zu geben. Um sicherzustellen, dass der Bevollmächtigte während der Anordnung des Ausübungsverbots keinen Gebrauch von der Vollmacht macht, kann das Gericht zugleich die Herausgabe der Vollmachtsurkunde anordnen. Da eine solche Maßnahme in der Regel eilbedürftig ist, soll zur Beschleunigung und zur effektiveren Vollstreckung das Betreuungsgericht diese Anordnung treffen. Die Vollmachtsurkunde ist dann allerdings an den Betreuer herauszugeben. Wenn sich der Verdacht nicht bestätigt, also keine Gründe für einen Widerruf der Vollmacht vorliegen und die Vollmacht auch nicht in der Zwischenzeit aus anderen Gründen erloschen ist, ist die gerichtliche Anordnung aufzuheben und die Vollmachtsurkunde vom Betreuer an den Bevollmächtigten zurückzugeben.

§ 285 FamFG soll daher um einen Absatz 2 erweitert werden, wonach die gerichtlichen Anordnungen sowohl zur Herausgabe der Vollmachtsurkunde an den Betreuer nach Satz 1 als auch ihre Rückgabe an den Bevollmächtigten nach Satz 2 durch Beschluss getroffen werden können und damit nach § 86 Absatz 1 Nummer 1 FamFG vollstreckbar sind.

Zu Absatz 5

Im neuen Absatz 5 soll der Widerruf einer Vorsorgevollmacht normiert und hierfür ein Genehmigungsvorbehalt eingeführt werden.

Die Anforderungen an die Befugnis zum Widerruf einer Vorsorgevollmacht sind bisher durch die Rechtsprechung des BGH konkretisiert worden. Nun sollen die Voraussetzungen im Gesetz verankert werden, wie dies vielfach

gefordert wird (vergleiche unter anderem Mensch, BtPrax 2016, S. 92 ff.). Inhaltlich soll an die Rechtsprechung angeknüpft werden, wonach der Widerruf einer Vorsorgevollmacht einen gewichtigen irreversiblen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten darstellt, da dessen ursprüngliche privatautonome Gestaltung seiner Vorsorge hierdurch beeinträchtigt wird. Eine gerichtliche Kontrolle ist zum Schutz des Vollmachtgebers erforderlich. Während die aktuelle Rechtsprechung des BGH vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage im Wege der Rechtsfortbildung eine ausdrückliche gerichtliche Übertragung des Rechts zum Widerruf einer Vorsorgevollmacht als Aufgabenkreis gefordert hat, soll der notwendige Schutz des Vollmachtgebers zukünftig durch einen gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt gewährleistet werden. Da eine zweifache Befassung des Betreuungsgerrichts nicht erforderlich erscheint, sieht die gesetzliche Konzeption nunmehr vor, dass einem Betreuer mit seiner Bestellung auch bereits die rechtliche Befugnis zum Widerruf einer Vollmacht übertragen wird. Dies gilt für den Kontrollbetreuer wie auch für jeden anderen Betreuer für den jeweiligen angeordneten Aufgabenbereich. In den beiden Fach-Arbeitsgruppen, die sich im Diskussionsprozess mit der Thematik befasst haben, wurde es als vorzugswürdig angesehen, den Schutz des Vollmachtgebers statt über das Erfordernis der ausdrücklichen Anordnung eines Aufgabenbereichs durch einen Genehmigungstatbestand zu gewährleisten.

Zunächst werden in Satz 1 die Voraussetzungen genannt, unter denen der Betreuer eine Vorsorgevollmacht widerrufen darf. Zur Abgrenzung einer Vorsorgevollmacht von sonstigen Vollmachten, etwa Post- oder Kontovollmachten, für die nicht die in Absatz 5 geregelten strengen Voraussetzungen gelten sollen, stellt das Gesetz – mangels einer gesetzlichen Definition – auf den typischen Inhalt einer Vollmacht ab, die Vorsorgezwecken dient. Diese ermächtigt den Vollmachtgeber typischerweise zu Maßnahmen der Personensorge oder zu Maßnahmen in wesentlichen Bereichen der Vermögenssorge.

Ein Widerruf der Vorsorgevollmacht ist entsprechend der Rechtsprechung des BGH nur dann zulässig, wenn das Festhalten an der Vollmacht eine künftige Verletzung der Person oder des Vermögens des Betreuten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchten lässt und mildere Mittel nicht zur Abwehr eines Schadens für den Betreuten geeignet erscheinen. Der Betreuer ist dabei an die Grundnorm des § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E, die für jedes Betreuerhandeln gilt, gebunden. Auch bei der Entscheidung des Betreuers, ob er eine wirksam erteilte Vollmacht seines Betreuten in dessen Vertretung widerruft, kommt es auf die Perspektive des Betreuten an, so dass insbesondere zu fragen ist, ob der Widerruf der Vollmacht dessen mutmaßlichem Willen entspricht oder ob dieser die Gefährdung bzw. den Schaden in Kauf genommen und an dem Bevollmächtigten festgehalten hätte.

Der Widerruf soll ultima ratio sein, wie es bereits der BGH in seiner Rechtsprechung ausgeführt hat (grundlegend: BGH, Beschluss vom 28. Juli 2015 – XII ZB 674/14; vergleiche auch Nedden-Boeger, BtPrax 2019 S. 87, 90 f.). Sind behebbare Mängel bei der Ausübung der Vollmacht festzustellen, erfordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz grundsätzlich zunächst den Versuch, durch den (Kontroll-)Betreuer auf den Bevollmächtigten positiv einzuwirken, insbesondere durch Verlangen nach Auskunft und Rechenschaftslegung nach § 666 BGB sowie durch die Ausübung bestehender Weisungsrechte. Nur wenn diese Maßnahmen fehlschlagen oder aufgrund feststehender Tatsachen mit hinreichender Sicherheit als ungeeignet erscheinen, ist der Widerruf der Vollmacht verhältnismäßig.

Möglich ist auch ein Teilwideruf, wenn die Vertretungsmacht nur in Teilen erlöschen soll. Ebenso ist es möglich, eine Vollmacht, die mehreren Bevollmächtigten übertragen wurde, nur für Einzelne zu widerrufen. Der Betreuer hat dann darauf zu achten, dass die Einschränkung aus der Vollmachtsurkunde ersichtlich ist.

In Satz 2 wird die gerichtliche Genehmigung normiert. Das Gericht hat von Amts wegen zu ermitteln. Ein Genehmigungsverfahren ist nur dann geboten, wenn der Betreuer seine Absicht erklärt hat, eine in Satz 1 genannte Vollmacht oder einen Teil der Vollmacht widerrufen zu wollen. Dem Gericht ist es nämlich nicht möglich, gegenüber dem Bevollmächtigten Maßnahmen der Aufsicht gemäß § 1862 Absatz 3 BGB-E zu ergreifen. Da der Widerruf einer Vorsorgevollmacht erheblich und irreversibel in das Selbstbestimmungsrecht des Vollmachtgebers eingreift, ist das Gericht gemäß § 299 Satz 1 FamFG-E verpflichtet, vor der Genehmigung des Widerrufs den Betreuten persönlich anzuhören. Für das Genehmigungsverfahren ist funktionell der Richter zuständig, was durch eine ausdrückliche Zuweisung im Rechtspflegergesetz, siehe § 15 Absatz 1 Nummer 1 RPfLG-E, bewirkt wird.

Genehmigungen im Rahmen einer einstweiligen Anordnung oder auch eine unmittelbare Maßnahme nach § 1846 BGB bzw. § 1867 BGB-E sind rechtlich nicht ausgeschlossen. Sie dürften aber in der Regel nicht erforderlich sein, da zur Abwehr einer Gefahr im Verzug eine vorübergehende Maßnahme nach Absatz 4 vorrangig sein dürfte.

Satz 3 gibt dem Betreuungsgericht zur Unterstützung des Betreuers die Möglichkeit, zugleich mit der Genehmigung des Widerrufs durch vollstreckbaren Beschluss die (endgültige) Herausgabe der Vollmacht anzuordnen. Davon kann es insbesondere dann absehen, wenn davon auszugehen ist, dass der Bevollmächtigte die Urkunde freiwillig an den Betreuer herausgibt oder der Betreuer selbst den Rückgabeanspruch für den Betreuten gemäß § 175 BGB geltend macht. Dieses Recht bleibt unberührt. Das Gericht soll aber die Möglichkeit erhalten, den Betreuer insoweit zu unterstützen, als es mit der Genehmigung auch die Vollstreckung der Herausgabe in die Wege leitet, um einen effektiven Schutz des Betreuten zu gewährleisten. Die Anordnung der Herausgabe kann gemäß § 285 Absatz 2 FamFG-E durch Beschluss erfolgen.

Zu Untertitel 2 (Führung der Betreuung)

Zu Kapitel 1 (Allgemeine Vorschriften)

Zu § 1821 (Pflichten des Betreuers; Wünsche des Betreuten)

§ 1821 BGB-E ersetzt § 1901 BGB. Schon mit der neuen Überschrift soll deutlich werden, dass es um die Tätigkeiten des Betreuers und um den Maßstab seines Handelns geht.

Die Vorschrift enthält als die zentrale Norm des Betreuungsrechts den inhaltlichen Maßstab für jedes Handeln des Betreuers und ist damit die „Magna Charta“ für das gesamte rechtliche Betreuungswesen. Sie wirkt zudem unmittelbar in die gerichtliche Aufsicht wie in die gerichtlichen Genehmigungsverfahren hinein, da dort das Handeln des Betreuers überprüft wird. Die Norm ist letztlich für alle Akteure des Betreuungswesens maßgeblich. Mit ihr soll sichergestellt werden, dass die Wahrung und die Verwirklichung der Selbstbestimmung der Betreuten im Mittelpunkt stehen und ihr Schutz gewährleistet wird. Sie gilt für das Innenverhältnis zwischen Betreuer und Betreutem. Das Bestreben einer besseren gesetzlichen Verankerung des Selbstbestimmungsrechts war ein wesentlicher Motor der Reformüberlegungen, angetrieben zum einen durch die UN-BRK, zum anderen durch die Ergebnisse des Forschungsvorhabens zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, die unter anderem auf eine unzureichende Beachtung der Vorgaben der UN-BRK in der derzeitigen Praxis schließen lassen.

Schon bisher war das individuelle subjektive Wohl, das sich gemäß § 1901 Absatz 2 Satz 2 BGB an den Wünschen und Vorstellungen des Betreuten zu orientieren hat, für das Betreuerhandeln maßgeblich. Trotz der Vorgaben des Grundgesetzes, der UN-BRK und der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vergleiche insbesondere BGH, Urteil vom 22. Juli 2009, XII ZR 77/06) besteht bei der bisherigen Formulierung jedoch die Gefahr, dass sich Entscheidungen an einem „objektiven“ Wohl im Sinne objektiver Interessen des Betreuten ausrichten, statt, wie es spätestens mit Artikel 12 Absatz 4 UN-BRK gesetzlich verbindlich vorgegeben ist, am Willen und an den Präferenzen des Betreuten. Ein am „best interest“ orientiertes Recht, das die Handlungsmaxime des gesetzlichen Vertreters objektiven Interessen des Betreuten unterwirft, wäre mit der Konvention nicht vereinbar. Das Deutsche Institut für Menschenrechte als die Monitoring-Stelle für die UN-BRK hat bezugnehmend auf den Bericht des UN-Fachausschusses (siehe Concluding observations on the initial report of Germany, UN Dok. CRPD/DEU/CO/1; auch Degener, BtPrax 2016, S. 205 ff.) empfohlen, den „Wohlbegriff“ aus dem Gesetz zu streichen, weil er aus menschenrechtlicher Perspektive kein geeigneter Maßstab in Bezug auf unterstützungsbedürftige Erwachsene sei. Er sei ein Relikt aus der 1992 abgeschafften Vormundschaft und damit ein Einfallstor einer überkommenen Praxis der Vormundschaft. Das Verhältnis von „Wunsch“ und „Wille“ des Betreuten gehört wohl zu den umstrittensten Fragen des Betreuungsrechts (Lipp, Freiheit und Fürsorge, S. 150). In der Fach-Arbeitsgruppe, die sich im Diskussionsprozess zentral mit der Selbstbestimmung befasst hat, wurde ebenfalls einhellig vorgeschlagen, den bisher verwendeten Begriff des Wohls zu ersetzen oder zu konkretisieren. Außerdem wurde empfohlen, Regelungen zu normieren, wie der Wunsch oder der Wille des Betreuten festzustellen ist, wenn dieser sich aktuell nicht mehr frei dazu äußern kann.

Mit der neuen Formulierung soll der Selbstbestimmung deutlicher als bisher Vorrang vor einer gut gemeinten, aber fremdbestimmten Fürsorge eingeräumt werden. Wenn festzustellen ist, dass der Betreute aktuell zu einer freien Willensbildung nicht (mehr) in der Lage ist, darf nicht an dessen Stelle der Maßstab eines objektiven Wohls oder Interesses treten. Die Selbstbestimmung von Erwachsenen endet nicht mit dem Eintritt der Geschäfts- oder Einwilligungsunfähigkeit. Zudem ist sicherzustellen, dass Formen einer sogenannten unterstützten Entscheidungsfindung (Supported Decision-Making) Vorrang haben vor einer ersetzenden Entscheidungsfindung (Substituted Decision-Making).

Ungeschriebene – da selbstverständliche – Norm ist, dass der Wille des Betreuten, solange dieser ihn frei bilden kann, stets zu beachten ist und nicht von ihm abgewichen werden darf. Aber auch dann, wenn die Fähigkeit zur freien Willensbildung aufgehoben ist, darf nicht auf ein objektives Wohl zurückgegriffen werden, sondern es sind die Wünsche und hilfsweise der mutmaßliche Wille des Betreuten zu beachten. Soweit im Gesetz vom „Willen“ gesprochen wird, ist damit der frei gebildete Wille gemeint. In § 1821 BGB-E wird nunmehr bewusst auf die Kategorie des Willens verzichtet und stattdessen ganz umfassend von den Wünschen gesprochen. Als Wünsche gelten dabei sowohl solche Äußerungen, die auf einem freien Willen beruhen, als auch solche, denen kein freier Wille (mehr) zugrunde liegt. Nur von solchen Wünschen, die krankheitsbedingt gebildet sind und deren Befolgung den Betreuten schädigen würden, darf nach Absatz 3 unter bestimmten Voraussetzungen zu seinem Schutz abgewichen werden. Nicht die Selbstschädigung als solche, sondern erst die fehlende Eigenverantwortlichkeit, die darin ihren Ausdruck findet, rechtfertigt die Weigerung des Betreuers, dem Wunsch des Betreuten zu folgen (vergleiche grundlegend Lipp, Freiheit und Fürsorge, S. 157). Dann ist der mutmaßliche Wille maßgebend. Ein Rückgriff auf ein objektives Wohl ist nicht erforderlich, da stets eine Möglichkeit besteht, den mutmaßlichen Willen festzustellen bzw. diesen individuell zu bestimmen. Dieser ist aufgrund aller bekannten oder zugänglichen Anhaltspunkte zu ermitteln. Der Betreuer hat zu fragen, wie sich der Betreute selbst in der konkreten Situation entschieden hätte, wenn er noch über sich selbst bestimmen könnte. Wenn der Betreuer kaum auf Anhaltspunkte zurückgreifen kann, hat er eine „beste Interpretation“ von Willen und Präferenzen vorzunehmen. Dabei ist unbestritten, dass es Situationen geben kann, in denen tatsächlich keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich sind, welche Entscheidung der Betreute in der konkreten Situation getroffen hätte. Je weniger Informationen der Betreuer hat, umso mehr muss er auf allgemeingültige Vermutungen zurückgreifen. Maßstab für diese Bestimmung bleibt aber der individuelle subjektive mutmaßliche Wille des Betreuten und kein objektives Wohl.

Gegen den freien Willen des Betreuten darf betreuungsrechtlich ohnehin nicht gehandelt werden. Aber auch dann, wenn ein freier Wille bezogen auf eine konkrete Entscheidung nicht mehr gegeben ist, darf es nicht zur Fremdbestimmung kommen. Bereits in der Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrates zum Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 12. Februar 2004 zur Einführung des § 1896 Absatz 1a BGB hieß es: „Genießt der freie Wille absoluten Vorrang, bedeutet dies nicht, dass der natürliche Wille stets unbeachtlich wäre. Das Betreuungsrecht will grundsätzlich auch diesem natürlichen Willen uneingeschränkt zur Geltung verhelfen. Der natürliche Wille kann jedoch bei Vorliegen gewichtiger sachlicher Erwägungen unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingeschränkt werden.“ (Bundestagsdrucksache 15/2494, S. 28).

Dies gilt weiterhin. Es soll jedoch allein vom mutmaßlichen Willen des Betreuten abhängig sein, wann und in welcher Form von dessen aktuell geäußertem natürlichen Willen abgewichen werden darf. Eine Einschränkung des Grundsatzes der Selbstbestimmung kann sich nur aus der vom Bundesverfassungsgericht betonten Schutzpflicht des Staates für hilfsbedürftige Personen vor einer gravierenden Selbstschädigung ergeben, die in den Fällen eingreift, in denen die betroffene Person nicht (mehr) handlungs- und entscheidungsfähig ist. Der Schutz vor sich selbst darf erst dann eingreifen, wenn und soweit die Eigenverantwortlichkeit krankheitsbedingt aufgehoben ist und die Person sich gerade deswegen zu schädigen droht.

Absatz 1 beschreibt und begrenzt die Tätigkeit des Betreuers auf das Erforderliche. In Absatz 2 sind die Befolgung und die Feststellung der Wünsche geregelt. In Absatz 3 wird normiert, unter welchen Voraussetzungen der Betreuer von den Wünschen abweichen darf, und in Absatz 4, wonach der Betreuer sich in diesem Fall zu richten hat, nämlich nach dem mutmaßlichen Willen des Betreuten. Die Verpflichtung zum persönlichen Kontakt und zur Besprechung, die erforderlich sind, um den Willen und die Wünsche des Betreuten überhaupt feststellen zu können, sind jetzt in der Grundsatznorm als eigener Absatz 5 niedergelegt. In Absatz 6 wird die Verpflichtung des Betreuers normiert, die Wiederherstellung bzw. Verbesserung der rechtlichen Handlungsfähigkeit des Betreuten zu fördern.

Zunächst richtet sich § 1821 BGB-E an den Betreuer. Dessen Vorgaben gelten aber auch für die Aufsicht des Betreuungsgerichts und für sämtliche gerichtlichen Genehmigungsverfahren, da das Gericht das Handeln des Betreuers zu prüfen hat. Auch für die Tätigkeit der Betreuungsbehörde im Rahmen von §§ 11 und 12 BtOG-E sind sie maßgeblich.

Die Wirksamkeit einer rechtlichen Handlung des Betreuers im Rahmen seines Aufgabenkreises ist nach außen, also Dritten gegenüber, nach § 1823 BGB-E grundsätzlich unabhängig von der Einhaltung der Pflichten im Innenverhältnis nach § 1821 BGB-E. Insoweit sind das Innen- und Außenverhältnis zu trennen.

Zu Absatz 1

Wie es sich bereits aus der geänderten Überschrift ergibt, soll Absatz 1 nun ganz auf den Betreuer ausgerichtet sein und nicht auf den Umfang der Betreuung. War § 1901 Absatz 1 BGB mit dem 1. Betreuungsrechtsänderungsgesetz 1999 nachträglich eingefügt worden mit dem Ziel, die vergütungsrelevanten Tätigkeiten in Abgrenzung von sozialen und tatsächlichen Hilfen auf die Rechtsfürsorge zu begrenzen, hilft die Vorschrift seit Einführung der pauschalierten Vergütung dem beruflichen Betreuer, unberechtigte Erwartungen an ein umfassendes Kümern abzuwehren. Allerdings sind auch in Zukunft sämtliche Tätigkeiten umfasst, die erforderlich sind, um im Vorfeld einer Entscheidung die Wünsche des Betreuten nach Absatz 2 bis 4 festzustellen. Insoweit gilt die folgende Begründung aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 11. März 1997 (Bundestagsdrucksache 13/7158, S. 33) weiterhin: „Bei der Prüfung der Erforderlichkeit von faktischen Maßnahmen zur Rechtsfürsorge ist ein großzügiger Maßstab anzulegen und insbesondere auf das Postulat persönlicher Betreuung Bedacht zu nehmen: Die hierfür gebotene Ermittlung von Willen und Wünschen des Betreuten wird dem Betreuer vielfach nur auf der Grundlage eines Vertrauensverhältnisses zum Betreuten gelingen, das durch Maßnahmen persönlicher Zuwendung aufgebaut und erhalten werden will.“ Die Rechtsfürsorge darf sich demzufolge nicht in einer verwaltenden Tätigkeit erschöpfen.

Der Umfang der konkreten Aufgaben des Betreuers wird durch die Anordnung der Aufgabenbereiche durch das Betreuungsgericht auf der Grundlage des § 1815 BGB-E begrenzt. § 1821 Absatz 1 Satz 1 BGB-E konkretisiert demgegenüber den Erforderlichkeitsgrundsatz bei der Ausübung der Betreuer Tätigkeit, insbesondere durch die Beschränkung auf die rechtliche Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten. Der Betreuer ist zu einer Unterstützung nicht verpflichtet, wenn der Betreute selbst oder mit anderer Hilfe in der Lage ist, die Angelegenheit zu besorgen. Nicht nur die Bestellung eines Betreuers, sondern auch die Tätigkeit des Betreuers bei einem konkreten Regelungsbedarf ist gegenüber anderen Unterstützungsmöglichkeiten nachrangig.

Satz 2 drückt das aus Artikel 12 Absatz 3 UN-BRK hergeleitete Primat der Unterstützung aus. Danach muss der Betreuer vorrangig alles unternehmen, um den Betreuten dabei zu unterstützen, selbst die konkret anstehende Entscheidung zu treffen und gegebenenfalls selbst eine Willenserklärung oder eine Einwilligung abzugeben oder eine sonstige Rechtshandlung vorzunehmen. Dieser Grundsatz wird schlagwortartig mit der Formulierung „Unterstützung vor Vertretung“ beschrieben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch die Stellvertretung nach § 1823 BGB-E eine Form der Unterstützung darstellt und bei richtiger Anwendung der Vorgaben nicht im Gegensatz zum Unterstützungsprimat steht. Der Gebrauch der Vertretungsmacht ist ein Mittel der Unterstützung, um die Rechte des Betreuten nach dessen Wünschen erforderlichenfalls nach außen geltend zu machen. Die Angelegenheiten können durch verschiedene Rechtshandlungen besorgt werden. Es wird insoweit gesetzlich klargestellt, dass der Betreuer nur dann von dem Instrument der Stellvertretung nach § 1823 BGB-E Gebrauch machen darf, wenn dies erforderlich ist, d. h. wenn andere Unterstützungsarten ohne Stellvertretung nicht ausreichen. Ob der Betreuer diese Vorgabe einhält, ist jedoch keine Bedingung für die Wirksamkeit einer von ihm im Rahmen der angeordneten Aufgabenbereiche in Ausübung seiner Vertretungsmacht nach § 1823 BGB-E abgegebenen Willenserklärung.

Im Rahmen der Unterstützung des Betreuten bei der Besorgung seiner rechtlichen Angelegenheiten ist nach Möglichkeit eine Methode der „unterstützten Entscheidungsfindung“ anzuwenden. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass das Konzept der „unterstützten Entscheidungsfindung“ noch relativ neu ist und es bislang an einheitlichen und generell akzeptierten Standards fehlt, mit welchen Methoden diese von Betreuern in der Kommunikation mit dem Betreuten praktisch umgesetzt werden kann und wo ihre Grenzen liegen. Dies gilt sowohl für ehrenamtliche als auch für berufliche Betreuer. Aus diesem Grunde können derartige Methoden auch nicht vom Gesetzgeber als verpflichtend vorgegeben werden, sondern sie müssen sich zunächst noch in der Praxis, namentlich durch Entwicklung entsprechender Standards durch Berufsverbände und die Wissenschaft, hinreichend entwickeln und bewähren (siehe unter anderem Zinkler/Mahlke/Marschner: Selbstbestimmung und Solidarität; van Doornick, BtPrax 2020, S. 18 ff; Stoy/Tolle, BtPrax 2020, S. 13 ff; Kliche, BtPrax 2020, S. 9 ff.; Pick, BtPrax 2019, S. 137 ff; S. 180 ff, S. 230 ff; Kosuch, BtPrax 2018, S. 18 ff.).

Zu Absatz 2

Die derzeitige Vorschrift des § 1901 Absatz 2 BGB enthält den allgemeinen Maßstab für das Handeln des Betreuers, und zwar sowohl für das Innenverhältnis zum Betreuten als auch für das Handeln nach außen im Wege der Unterstützung und – soweit erforderlich – durch stellvertretendes Handeln. Dies soll nach dem vorliegenden

Entwurf auch weiterhin so bleiben, d. h. auch dann, wenn der Betreuer von seiner Vertretungsmacht Gebrauch macht, hat er sich nach den Vorgaben des § 1821 BGB-E zu richten. Diese Vorschrift gilt für alle Aufgabenbereiche in gleicher Weise, also auch für Tätigkeiten der Vermögenssorge oder bei der Regelung behördlicher Angelegenheiten. Es gelten folglich – anders als im Vormundschaftsrecht – weder allgemein übliche objektive Maßstäbe noch die Grundsätze einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung. Eine Begrenzung erfolgt nur durch äußere Rahmenbedingungen („im Rahmen seiner Möglichkeiten“). Wünsche, die aufgrund mangelnder persönlicher, wirtschaftlicher oder sonstiger Ressourcen nicht zu verwirklichen sind, hat der Betreuer demnach nicht zu verfolgen.

Nach den umfassenden Erörterungen dieser Frage im Diskussionsprozess soll auf den bisher verwendeten Begriff des Wohls in der Zentralnorm des § 1821 BGB-E künftig verzichtet werden, da dieser Begriff die Gefahr einer Auslegung an objektiven Kriterien in sich birgt. Maßgebliche Orientierung bilden vielmehr die Wünsche des Betreuten. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Wunsch auf einer rationalen Grundlage zustande gekommen ist, ob der Betreute geschäftsfähig ist oder nicht, oder ob der Wunsch nach objektiven Maßstäben vernünftig ist. Er muss allerdings im Rahmen des Möglichen realisierbar sein.

In Absatz 2 Satz 2 wird einer Empfehlung aus der einschlägigen Fach-Arbeitsgruppe folgend ausdrücklich normiert, dass es zu den Pflichten des Betreuers gehört, die Wünsche des Betreuten festzustellen. Soweit die Kommunikation aufgrund der Erkrankung oder Behinderung des Betreuten eingeschränkt ist, hat der Betreuer – soweit möglich – Hilfen zur Ermöglichung oder Erleichterung der Verständigung hinzuzuziehen. Zu berücksichtigen sind in diesem Rahmen auch nonverbale Willensbekundungen, die einen Wunsch des Betreuten ausdrücken können. Eine gelungene, vor allem adressatengerechte Kommunikation ist die Voraussetzung dafür, dass der Betreuer nicht eigene Werte oder Vorstellungen umzusetzen versucht, sondern sich bei seinem Handeln an den Vorstellungen des Betreuten orientiert. Ist eine Kommunikation mit dem Betreuten gar nicht möglich, hat der Betreuer zu versuchen, die Wünsche auf andere Weise festzustellen, zum Beispiel durch die Befragung nahestehender Personen, die Auskunft geben können über konkret geäußerte Wünsche des Betreuten.

Wann ein Wunsch des Betreuten ausnahmsweise unbeachtlich ist, ist in Absatz 3 geregelt.

Zu Absatz 3

Es bestand in der bisherigen Diskussion überwiegend Einigkeit darin, dass die nunmehr in Absatz 3 geregelte Schranke für die Wunschbefolgungspflicht im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht betonte Schutzpflicht des Staates gegenüber hilfebedürftigen Erwachsenen bestehen bleiben muss. Allerdings sollte klargestellt werden, wie sich das Verhältnis der Absätze 2 und 3 gestaltet, insbesondere, unter welchen Umständen die Schutzpflicht des Staates über den Wünschen des Betreuten steht und wann dementsprechend dessen Wünsche übergangen werden können bzw. von ihnen abgewichen werden darf und muss. Nach der Rechtsprechung des BGH und der herrschenden Meinung in der Literatur läuft ein Wunsch des Betreuten nicht bereits dann im Sinne des § 1901 Absatz 3 Satz 1 BGB dessen Wohl zuwider, wenn er dem objektiven Interesse des Betreuten widerspricht. Vielmehr ist einem Wunsch des Betreuten nur dann nicht Folge zu leisten, wenn dessen Erfüllung höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde und der Wunsch nicht Ausfluss seines Selbstbestimmungsrechts ist. Hieran soll festgehalten werden.

Zu Nummer 1

Voraussetzung dafür, den Wünschen des Betreuten nicht zu entsprechen, ist zum einen, dass durch eine Wunschbefolgung die Person oder das Vermögen des Betreuten erheblich gefährdet wäre, was insbesondere der Fall sein kann, wenn sich dadurch die gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde. Im Übrigen ist eine erhebliche Gefährdung für die Person oder das Vermögen des Betreuten bereits dann anzunehmen, wenn diese durch die Wunschbefolgung nicht nur unerheblich beeinträchtigt zu werden drohen. Die drohenden negativen Folgen für höherrangige Rechtsgüter, wie insbesondere das Leben, die Gesundheit oder das Vermögen des Betreuten müssen jedenfalls so gewichtig sein, dass sie ein Absehen von der Wunschbefolgung zu rechtfertigen vermögen. So darf der Betreuer nach der Rechtsprechung des BGH einen Wunsch des Betreuten beispielsweise nicht wegen Vermögensgefährdung ablehnen, solange der Betreute sich von seinen Einkünften und aus seinem Vermögen voraussichtlich bis zu seinem Tod wird unterhalten können. Das Vermögen des Betreuten für die Erben zu erhalten, ist nur dann für den Betreuer handlungsweisend, wenn dies dem festgestellten Wunsch des Betreuten entspricht. Weitere Voraussetzung für das Abweichen ist zum anderen, dass der geäußerte Wunsch Ausdruck der Erkrankung des Betreuten ist, dieser also aufgrund der Erkrankung nicht mehr in der Lage ist, einen

freien Willen zu bilden und diesen zur Grundlage und Orientierung seiner Lebensgestaltung zu machen oder er die der Willensbildung zugrundeliegenden Tatsachen krankheitsbedingt verkennt (vergleiche grundlegend BGH, Urteil vom 22. Juli 2009 – XII ZR 77/06). Es reicht auch aus, dass der Betreute die ihm drohende Gefahr zwar erkennt, er aber krankheitsbedingt nicht nach dieser Einsicht handeln kann. Wenn der Betreuer danach dem aktuell geäußerten Wunsch des Betreuten nicht zu entsprechen hat, kommt es nach Absatz 4 auf dessen mutmaßlichen Willen an und nicht auf ein etwaiges objektives Wohl.

Soweit der Betreute aktuell, zum Beispiel in einer Akutsituation, nicht in der Lage ist, einen Wunsch zu äußern, hat der Betreuer auf früher geäußerte Wünsche, insbesondere solche, die mit freiem Willen geäußert wurden, zurückzugreifen. Es ist dann auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem der Betreute zu einer Äußerung fähig war, es sei denn, dass er erkennbar daran nicht festhalten will. So hat der Betreuer etwa dem in einer Patientenverfügung niedergelegten Willen des Betreuten oder früher geäußerten Behandlungswünschen auch weiterhin zu folgen, auch wenn die Gesundheit oder das Leben des Betreuten durch das Unterlassen lebenserhaltender Maßnahmen erheblich gefährdet wird. Voraussetzung ist, dass der Betreute zum Zeitpunkt der Willensäußerung die Folgen erkannt hat. Dies entspricht § 1901a BGB, jetzt § 1827 BGB-E.

Zu Nummer 2

Der Betreuer ist zudem nicht verpflichtet, Wünschen des Betreuten nachzukommen, wenn dies für ihn unzumutbar ist. Dies gilt zum einen dann, wenn Rechte des Betreuers betroffen sind. Der Betreute kann vom Betreuer keine völlig überzogenen Handlungen verlangen, die den Betreuer unangemessen stark belasten würden. Auch eine Gefährdung von Dritten oder der Allgemeinheit muss vom Betreuer abgelehnt werden. Da der Betreute auch das Recht hat, sich mit freiem Willen zu schädigen, muss es für den Betreuer die Möglichkeit geben, sich nicht aktiv an der Selbstschädigung des Betreuten beteiligen oder diese gar unterstützen zu müssen. Dies gilt besonders bei schwerwiegenden Gefahren. Auch kann vom Betreuer nicht verlangt werden, auf Wunsch des Betreuten eine rechtswidrige Handlung vorzunehmen oder diesen bei einer solchen zu unterstützen. Auch Wünsche, die den Betreuer über Gebühr völlig unverhältnismäßig in Anspruch nehmen würden, müssen nicht befolgt werden, wobei die pauschalierte Vergütung für berufliche Betreuer insoweit keine Limitierung bedeutet. Kann ein Betreuer einem Wunsch des Betreuten hingegen aufgrund eigener Wertvorstellungen nicht folgen, liegt also die Weigerung der Wunschbefolgung allein in seiner Person oder seinen ethischen oder religiösen Grundüberzeugungen, ist dies kein Fall der Unzumutbarkeit, sondern der Eignung des Betreuers im konkreten Fall (vergleiche Jürgens/Loer, Betreuungsrecht 6. Aufl. 2019, § 1901 Rn. 11).

Zu Absatz 4

Auf den mutmaßlichen Willen des Betreuten ist erst dann zurückzugreifen, wenn der Betreuer entweder die Wünsche des Betreuten auch unter Zuhilfenahme geeigneter Methoden nicht feststellen kann, oder wenn er nach Absatz 3 an diese Wünsche nicht gebunden ist. Bisher wurde nur bei der Einführung der Regelungen zur Patientenverfügung in den §§ 1901a und 1901b BGB (Drittes Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 29. Juli 2009, BGBl. I 2268) der mutmaßliche Wille benannt. Auf die dortige Formulierung in § 1901a Absatz 2 Satz 2 BGB und § 1901b Absatz 2 BGB (neu: § 1827 Absatz 2 Satz 2 und § 1828 Absatz 2 BGB-E) wird nunmehr in § 1821 Absatz 4 BGB-E zurückgegriffen. Insoweit kann auch auf die damalige Begründung (Bundestagsdrucksache 16/13314, S. 23) verwiesen werden: „Liegt keine wirksame Patientenverfügung vor, ist der mutmaßliche Wille des Patienten maßgeblich. Der mutmaßliche Wille des Patienten ist jedoch nicht mit dessen tatsächlich geäußertem Willen gleichzusetzen. Es handelt sich vielmehr um einen Entscheidungsmaßstab für den Vertreter. Für den Betreuer ist nach § 1901 Absatz 2 BGB das vom Patienten her zu bestimmende subjektive Wohl maßgeblich. Danach hat der Vertreter neben den Wünschen auch die Vorstellungen des Patienten, d. h. seine Lebensentscheidungen, Wertvorstellungen und Überzeugungen zu berücksichtigen. Soweit der Vertreter nicht selbst über ausreichende Kenntnisse über die Person und die Einstellungen des Patienten verfügt (z. B. als dessen Ehegatte, Partner, Kind usw.), muss er mit Angehörigen und anderen, dem Patienten nahestehenden Personen sprechen, um die subjektiven Präferenzen und Wertvorstellungen zu ermitteln, die er benötigt, um die Entscheidung aus Sicht des Patienten treffen zu können.“

Dieser Grundsatz der ausschließlich subjektiven Kriterien zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens soll nun deutlicher formuliert werden und zwar nicht nur bezogen auf Entscheidungen im Rahmen der Gesundheitspflege, sondern auf jegliches Betreuerhandeln.

Der mutmaßliche Wille tritt an die Stelle des im konkreten Fall nicht feststellbaren tatsächlich gebildeten bzw. geäußerten Willens einer Person. Auf ihn ist folglich erst dann abzustellen, wenn sich ein auf die aktuelle Lebenssituation oder die anstehende Entscheidung bezogener Wille des Betreuten trotz aller Bemühungen nicht feststellen lässt (vergleiche MüKoBGB/Schneider, 8. Aufl. 2020, § 1901a Rn. 46 ff.). Soweit der Betreute aktuell zu einer konkreten Entscheidung einen tatsächlichen Willen bilden kann oder gebildet hat oder einen Wunsch äußert, der nach Absatz 3 nicht unbeachtlich ist, verbietet sich ein Rückgriff auf das Konstrukt des mutmaßlichen Willens, da dies die Selbstbestimmung beeinträchtigen würde.

In der konkreten Situation hat der Betreuer den mutmaßlichen Willen unter Berücksichtigung konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Er hat ihn aus allen erkennbaren Umständen, die für die Willensrichtung des Betreuten Bedeutung haben können, zu rekonstruieren. Dazu wird er oftmals auf Äußerungen Dritter angewiesen sein. Dass er dabei nach Satz 3 nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung geben soll, dient nicht dem Recht dieser Personen auf rechtliches Gehör. Diese Personen dienen vielmehr allein dem Betreuer als Informationsquelle, damit dieser in die Lage versetzt wird, den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen. Satz 3 berechtigt den Betreuer also zum einen, mit ihnen über den Betreuten und die vorgesehene Maßnahme zu sprechen und ihnen die dafür notwendigen Auskünfte zu erteilen. Zum anderen ist er dazu sogar verpflichtet, wenn er nicht selbst über die zur Ermittlung des Willens nötigen Informationen verfügt. Satz 3 gibt den Dritten hingegen kein eigenes Recht auf Beteiligung im Rahmen der Entscheidungsfindung. Der Betreuer muss überlegen, wessen Äußerungen er benötigt. Zu befragen sind also nur solche Personen, die eine verlässliche Aussage dazu machen können, wie der Betreute in der konkreten Situation vermutlich seinen Willen bilden würde.

Es ist der individuelle subjektive mutmaßliche Wille des Betreuten zu ermitteln. Letztlich muss der Betreuer mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln versuchen herauszufinden, wie sich der Betreute in der konkret anstehenden Situation entschieden hätte, wenn er aktuell noch entscheidungsfähig wäre. Zu verweisen ist insoweit auf die treffende Formulierung des BGH (Beschluss vom 8. Februar 2017 – XII ZB 604/15, Rn. 34): „Der Betreuer stellt letztlich eine These auf, wie sich der Betroffene selbst in der konkreten Situation entschieden hätte, wenn er noch über sich selbst bestimmen könnte.“

Je weniger Informationen der Betreuer erhalten kann, umso mehr ist er gezwungen, bei der Rekonstruktion auf allgemeine Lebenserfahrungen zurückzugreifen, wie ein Mensch in der konkreten Situation und mit dem über ihn bekannten Hintergrund normalerweise handeln oder entscheiden würde. Der Rückgriff auf allgemeine Kriterien ist dabei nicht zu verwechseln mit einem objektiven Wohl. Es bleibt das subjektive Wohl des Betreuten. In der Begründung des Entwurfs der Bundesregierung für das Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 15. August 2012 zu § 630d BGB (Bundestagsdrucksache 17/10488, S. 24) heißt es zur Feststellung des mutmaßlichen Willens im Hinblick auf eine medizinische Behandlung: „Dabei muss die Behandlung aber auch dem mutmaßlichen Willen des Patienten entsprechen. Der Inhalt dieses mutmaßlichen Willens ist primär aus den persönlichen Umständen des Betroffenen und seinen individuellen Interessen, Wünschen, Bedürfnissen und Wertvorstellungen zu ermitteln. Objektive Kriterien, etwa wie sich ein verständiger durchschnittlicher Patient üblicherweise entscheiden würde, treten in den Hintergrund. Diese können lediglich für die Ermittlung des individuellen hypothetischen Willens des Patienten herangezogen werden.“

Im Beschluss vom 25. März 1988 hatte der 2. Strafsenat des BGH (BGH, Beschluss vom 25. März 1988 – 2 StR 93/88, Rn. 9) zum Rechtfertigungsgrund der mutmaßlichen Einwilligung – ebenfalls im Hinblick auf eine medizinische Behandlung – bereits das Folgende ausgeführt: „Im Hinblick auf den Vorrang des Selbstbestimmungsrechts des Patienten ist der Inhalt des mutmaßlichen Willens in erster Linie aus den persönlichen Umständen des Betroffenen, aus seinen individuellen Interessen, Wünschen, Bedürfnissen und Wertvorstellungen zu ermitteln. Objektive Kriterien, insbesondere die Beurteilung einer Maßnahme als gemeinhin vernünftig und normal sowie den Interessen eines verständigen Patienten üblicherweise entsprechend, haben keine eigenständige Bedeutung, sondern dienen lediglich der Ermittlung des individuellen hypothetischen Willens. Liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß sich der Patient anders entschieden hätte, wird allerdings davon auszugehen sein, daß sein (hypothetischer) Wille mit dem übereinstimmt, was gemeinhin als normal und vernünftig angesehen wird.“

Diese Ausführungen sind über den gesundheitlichen Zusammenhang hinaus zu verallgemeinern für jedes Betreuerhandeln. Wenn die konkreten Anhaltspunkte unzureichend sind, dürfte bei medizinischen Fragen im Zweifel eine Einwilligung in die individuell ärztlich indizierte Maßnahme naheliegend sein, bei sonstigen Angelegenheiten allgemein übliche und wirtschaftlich sinnvolle Entscheidungen für Menschen in der konkreten Situation des

Betreuten. Bei einzelnen Vermögensangelegenheiten gelten die Auffangregelungen der §§ 1839 ff. BGB-E (vergleiche § 1838 Absatz 1 Satz 2 BGB-E).

Zu Absatz 5

Absatz 5 enthält sowohl die Kontaktpflicht, die bisher nur indirekt in § 1908b Absatz 1 Satz 2 zweite Alternative BGB geregelt ist, als auch die Besprechungspflicht, bisher in § 1901 Absatz 3 Satz 3 BGB für „wichtige Angelegenheiten“ geregelt. Es handelt sich um Rechtspflichten aus dem Kernbereich der Betreuung, nicht um Empfehlungen. Sie konkretisieren die Pflicht zur persönlichen Betreuung.

Der persönliche Kontakt zum Betreuten ebenso wie regelmäßige Besprechungen sind unabdingbare Voraussetzungen, um als Betreuer die gesetzlichen Pflichten erfüllen zu können. Sie sind kein Selbstzweck. Der Abschlussbericht des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ kommt zu dem Ergebnis (S. 285 ff.), dass einige Betreuer vermehrt dazu neigen, die Angelegenheiten der Betreuten selbst effizient ohne deren hinreichende Beteiligung zu erledigen, statt sie gemeinsam mit dem Betreuten zu lösen. Dieser Entwicklung ist entgegenzuwirken, so dass der Empfehlung der zuständigen Fach-Arbeitsgruppe, die Verpflichtung des Betreuers zum persönlichen Kontakt und zur Besprechung zusammen in die zentrale Norm des § 1821 BGB-E aufzunehmen, gefolgt wurde.

Im Einzelnen normiert die Vorschrift drei Pflichten des Betreuers: Die Pflicht zum erforderlichen persönlichen Kontakt, zur regelmäßigen Verschaffung eines persönlichen Eindrucks und zur Besprechung von dessen Angelegenheiten. Im Einzelnen:

Im geltenden Recht ist die Pflicht zum persönlichen Kontakt zum Betreuten nur indirekt in der Entlassungsnorm nach § 1908b Absatz 1 Satz 2 zweite Alternative BGB genannt, wonach ein wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt, wenn der Betreuer den erforderlichen persönlichen Kontakt zum Betreuten nicht gehalten hat. Diese Regelung wurde mit der Reform des Vormundschaftsrechts 2011 eingeführt, nachdem Fälle von Kindesmisshandlungen bekannt geworden waren, die durch das zum Vormund bestellte Jugendamt mangels persönlichem Kontakt nicht rechtzeitig entdeckt worden waren. Auch im Betreuungsrecht hatte die Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes darauf hingedeutet, dass der persönliche Kontakt insbesondere von beruflichen Betreuern zu den Betreuten zurückgegangen war und vom Gericht aufgrund der pauschalierten Abrechnung weniger intensiv überprüft wurde. Auch aus dem Abschlussbericht des Forschungsvorhabens zu „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ ergibt sich, dass dieser Trend ungebrochen ist (S. 265 ff.). Nach ausführlicher Diskussion in der zuständigen Fach-Arbeitsgruppe soll jedoch weiterhin – anders als in der Vormundschaft – auf die Festlegung einer Mindestkontaktfrequenz verzichtet werden. Die Regelung im Vormundschaftsrecht in § 1793 Absatz 1a BGB (§ 1790 Absatz 3 Satz 2 BGB-E), wonach der Vormund den Mündel in der Regel einmal im Monat aufzusuchen hat, kann als Richtschnur gelten. Wie häufig der Kontakt tatsächlich stattzufinden hat, richtet sich aber nach den Erfordernissen des Einzelfalls. Soweit Entscheidungen zu treffen sind, sind die Kontakte anlassbezogen erforderlich. Sollte der Betreute allerdings die persönlichen Kontakte ausdrücklich ablehnen und lassen sich die Aufgaben auch ohne direkten Kontakt, etwa durch Telefonate, Kurznachrichten oder E-Mails erledigen, und kann der Betreuer auch auf andere Weise Informationen über die Situation des Betreuten erhalten, können auch längere Intervalle tolerabel sein. Die Verpflichtung und Berechtigung zum persönlichen Kontakt erstreckt sich jedenfalls weiterhin nicht auf eine Berechtigung zum Betreten der Wohnung des Betreuten gegen dessen Willen.

Die Norm verpflichtet das Betreuungsgericht, den Kontakt des Betreuers zu seinem Betreuten zu beaufsichtigen, was nunmehr gemäß § 1863 Absatz 3 Satz 3 Nummer 1 BGB-E ausdrücklich als Gegenstand der Berichtspflicht des Betreuers aufgenommen ist.

Neu aufgenommen wird die Verpflichtung des Betreuers, sich regelmäßig einen persönlichen Eindruck vom Betreuten zu verschaffen. Dies soll insbesondere die Fälle umfassen, in denen ein persönlicher Kontakt mangels konkreten Regelungsbedarfs aktuell nicht erforderlich zu sein scheint. Gleichwohl hat der Betreuer den Betreuten auch in diesen Fällen in regelmäßigen Abständen aufzusuchen, damit er sich einen persönlichen Eindruck von den Lebensverhältnissen oder bei Heimbewohnern von dem Pflegezustand des Betreuten verschaffen kann. Dabei gilt auch hier wie beim persönlichen Kontakt, dass von der gesetzlichen Festlegung eines bestimmten Richtwerts, innerhalb welcher Mindestabstände der Betreuer sich einen persönlichen Eindruck von dem Betreuten zu ver-

schaffen hat, wegen der Vielgestaltigkeit der in der Lebenswirklichkeit in Betracht kommenden Fallkonstellationen abgesehen wird. Auch hierauf bezieht sich die genannte Berichtspflicht des Betreuers in § 1863 Absatz 3 Satz 3 Nummer 1 BGB-E.

Die Besprechungspflicht gehört bereits jetzt zu den in § 1901 BGB normierten Kernaufgaben und Rechtspflichten des Betreuers. Sie wird allgemeiner gefasst. Die Einschränkung der Besprechung (nur) wichtiger Angelegenheiten vor der Erledigung wird gestrichen. Wie ausführlich welche Angelegenheit zu besprechen ist, hängt davon ab, was aus Sicht des Betreuten für ihn wichtig ist und wie weit sein Interesse und sein Verständnis reichen. Besprechen bedeutet in der Regel einen persönlichen Dialog, soweit sinnvoll und hilfreich im Beisein Dritter, von Angesicht zu Angesicht, hilfsweise telefonisch. Die Einhaltung der Besprechungspflicht setzt jedoch nicht voraus, dass mit dem Betreuten ein „vernünftiges“ Gespräch möglich ist. Ist es dem Betreuer nicht möglich, mit dem Betreuten zu sprechen, muss er versuchen, andere Wege der Kommunikation zu wählen, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme weiterer Personen oder Hilfsmittel.

Zu Absatz 6

Der bisher in § 1901 Absatz 4 Satz 1 BGB normierte sogenannte „Rehabilitationsgrundsatz“ soll neu konzipiert werden. Er enthält in der jetzigen Formulierung die Gefahr eines Missverständnisses dahingehend, dass er sich (nur) auf die Krankheit oder Behinderung bezieht, die Anlass für die Betreuerbestellung ist, und daher nur im Aufgabenbereich der Gesundheitsvorsorge eine Bedeutung hat. Mit der Neugestaltung soll deutlicher gemacht werden, dass es nicht (allein) um eine gesundheitliche Rehabilitation geht. Der Betreuer hat vielmehr die Verpflichtung, auf die Beseitigung aller Gründe hinzuwirken, die eine Betreuung erforderlich gemacht haben, also neben den medizinischen auch der sozialen oder sonstigen Umstände, die den Betreuungsbedarf hervorgerufen haben. Positiv gewendet, muss der Betreuer aktiv tätig werden, um den Betreuten, soweit wie möglich – auch bei weiterhin bestehender Erkrankung oder Behinderung – zu befähigen, seine rechtlichen Angelegenheiten wieder selbst oder mit niederschwelliger Hilfe zu besorgen. Dazu gehört unter anderem eine Unterstützung beim Erlernen einer eigenverantwortlichen Wahrnehmung seiner rechtlichen Angelegenheiten zur Förderung seiner Selbstbefähigung einschließlich der (Wieder-) Erlangung der eigenen Entscheidungsfähigkeit, letztlich auch mit dem Ziel, die Betreuung aufzuheben oder den Aufgabenkreis einzuschränken.

Auf die gesetzliche Regelung zur Anordnung eines Betreuungsplans, die derzeit mit der Rehabilitation in § 1901 Absatz 4 Satz 2 und 3 BGB geregelt ist, wird in Zukunft verzichtet, da die gerichtliche Praxis davon ganz überwiegend keinen Gebrauch gemacht hat. Nach den Ergebnissen aus der Befragung im Abschlussbericht des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, die durch die Berichte der Fach-Arbeitsgruppe bestätigt wurden, handelt es sich um ein Instrument, das in der gerichtlichen Praxis so gut wie nicht genutzt wurde. Es gehört jedoch zu den essentiellen Aufgaben eines Betreuers, sich am Anfang einer Betreuung, aber auch in deren Verlauf, falls möglich in Absprache mit dem Betreuten, zu überlegen, welche Ziele die Betreuung haben soll und wie das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten bestmöglich gewahrt werden kann. Unabhängig von der Anordnung durch das Gericht wird eine solche Betreuungsplanung tatsächlich von einer großen Zahl der beruflichen Betreuer genutzt (vergleiche Kapitel 10.2, S. 581 des Abschlussberichts). Nach der überwiegenden Auffassung der hierzu gehörten Expertinnen und Experten im Diskussionsprozess handelt es sich um ein Instrument der Qualitätssicherung jedenfalls der beruflichen Betreuer als Teil einer besonderen Fachlichkeit. In Zukunft sollen insbesondere alle beruflichen Betreuer zu Beginn der Betreuung die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darstellen. Sie werden daher gemäß § 1863 Absatz 1 BGB-E verpflichtet, einen Anfangsbericht zu erstellen, in den diese Angaben aufzunehmen sind (siehe die Begründung dort). Davon sind nur die ehrenamtlichen Betreuer ausgenommen, die schon vor ihrer Bestellung eine familiäre Beziehung oder persönliche Bindung zu dem Betreuten hatten.

Zu § 1822 (Auskunftspflicht gegenüber nahestehenden Angehörigen)

§ 1822 BGB-E führt eine Auskunftspflicht des Betreuers gegenüber nahestehenden Angehörigen und Vertrauenspersonen des Betreuten ein, eingeschränkt auf die Fälle und den Umfang, in denen die Erteilung einer solchen Auskunft dem Wunsch oder mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht und sie dem Betreuer zuzumuten ist.

Es handelt sich dabei nicht um eine Beteiligung im gerichtlichen Verfahren, die von den in § 274 Absatz 4 Nummer 1 FamFG genannten Personen beantragt werden kann, sondern um einen materiellen Auskunftsanspruch, der daraus resultiert, dass nicht als rechtliche Betreuer bestellte Angehörige – zum Beispiel Kinder, die in räumlicher Entfernung zu ihren Eltern leben – den berechtigten Wunsch haben, über den Zustand der Betreuten auf dem

Laufenden gehalten zu werden bzw. in gewissen Abständen Informationen zu erhalten. Anlass für die Neuregelung ist eine vielfach geäußerte Kritik, dass insbesondere bei Betreuten, die sich krankheits- oder behinderungsbedingt nicht äußern können, die Gefahr des Missbrauchs der Betreuerstellung und einer Isolierung des Betreuten besteht, weil Angehörigen kein Recht auf Information gegenüber dem Betreuer zusteht. Zudem soll verhindert werden, dass Betreuer jegliche Kontaktaufnahme zu Angehörigen unterbinden, es sei denn, dies ist vom Betreuten so gewünscht.

Die Pflicht des Betreuers, nahestehenden Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen auf Verlangen Auskunft zu erteilen, beschränkt sich auf die Darlegung der aktuellen Lebensumstände des Betreuten. Dies kann sich sowohl auf die Wohnsituation als auch auf den allgemeinen Gesundheitszustand des Betreuten beziehen. Mithin nicht umfasst von der Auskunftspflicht sind detaillierte Auskünfte über die Vermögensverhältnisse des Betreuten. Der Betreuer ist zudem nicht verpflichtet, gegenüber den Auskunftersuchenden sein Betreuerhandeln im Detail darzulegen.

Die Regelung normiert die Auskunftspflicht nur für solche Angehörige, die dem Betreuten tatsächlich nahestehen; sie sieht jedoch keinen Anspruch vor, der sich allein aus dem Angehörigenverhältnis ableitet, wenn die entsprechende Person in keinem Näheverhältnis zum Betreuten steht. Eine Vertrauensperson impliziert bereits das Vorliegen eines persönlichen Näheverhältnisses zum Betreuten. Im Regelfall dürfte sich der auskunftsberechtigte Personenkreis mit dem in § 274 Absatz 4 Nummer 1 FamFG genannten Personenkreis decken.

Maßstab und auch Grenze für die Auskunftspflicht ist in jedem Fall der geäußerte Wunsch bzw. mutmaßliche Wille des Betreuten, der entsprechend § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E zu ermitteln ist. Hierfür ist durch den Betreuer der Wunsch bzw. mutmaßliche Wille des Betreuten bezüglich der Auskunftserteilung festzustellen. Es handelt sich hierbei nicht um eine zu widerlegende Vermutung des positiven Betreutenwillens, sondern um eine – im Sinne der Selbstbestimmung des Betreuten folgerichtige – Anknüpfung der Auskunftspflicht an einen positiv festgestellten Wunsch oder mutmaßlichen Willen des Betreuten. Eine krankheitsbedingte Ablehnung einer Auskunftserteilung an einen nahen Angehörigen kann unter den Voraussetzungen des § 1821 Absatz 3 Nummer 1 BGB-E unbeachtlich sein, wenn diese dem mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht.

Darüber hinaus besteht die Auskunftspflicht des Betreuers nur insoweit, als ihm die Auskunftserteilung zuzumuten ist. Diese Zumutbarkeit ist individuell an dem jeweiligen Betreuer zu messen. Wenngleich es sich um einen offenen Rechtsbegriff handelt, darf der Betreuer die Auskunft nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise verweigern. Eine Zumutbarkeitsgrenze kann sich insbesondere aus der Frequenz der gewünschten Auskunftserteilung ergeben. Diese ist ebenfalls im jeweiligen Fall individuell zu bestimmen und kann in Einzelfällen, z. B. wenn der Betreute akut und ggf. auch schwerwiegender erkrankt ist, auch eine häufigere Auskunftserteilung rechtfertigen.

Streitigkeiten in Bezug auf die Geltendmachung und Gewährung von Auskunft soll das Betreuungsgericht im Rahmen aufsichtsrechtlicher Maßnahmen im jeweiligen Verfahren behandeln. Die Auskunftspflicht ist eine – aus der Übernahme des Betreueramtes resultierende – Verpflichtung des Betreuers, um insbesondere dem dahingehenden Wunsch und mutmaßlichen Willen des Betreuten Geltung zu verschaffen und ist damit eine ausdifferenzierende Regelung zu § 1821 BGB-E. Erteilt der Betreuer keine Auskunft, wenngleich dies nach dem Wunsch bzw. mutmaßlichen Willen des Betreuten angezeigt wäre, kann das Betreuungsgericht nach § 1862 Absatz 3 BGB-E entsprechende Weisungen erteilen, die auch mit einem Zwangsgeld durchsetzbar wären. Ist dies im Ergebnis erfolglos, wäre die Eignung des Betreuers, die sich insbesondere auch daran misst, ob und wie er den Wünschen des Betreuten Geltung verschafft, zu prüfen. Mit der Regelung der Auskunftspflicht ist im Übrigen kein Rechtsanspruch von nahestehenden Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten verbunden, der zivilrechtlich durchgesetzt werden kann.

Das Auskunftsrecht tangiert nicht die verfahrensrechtliche Regelung zur Einbindung von nahen Angehörigen und einer Person des Vertrauens in das Betreuungsverfahren. Angehörige und Vertrauenspersonen des Betroffenen können im Interesse des Betroffenen von Amts wegen oder auf Antrag als Kann-Beteiligte vom Gericht am Betreuungsverfahren beteiligt werden (§ 274 Absatz 4 Nummer 1 FamFG). Die Hinzuziehung als Kann-Beteiligte ist nur für die in § 274 Absatz 4 Nummer 1 FamFG bestimmten Angehörigen (nicht dauernd getrenntlebender Ehegatte oder Lebenspartner, Eltern, Pflegeeltern, Großeltern, Abkömmlinge und Geschwister) sowie für Vertrauenspersonen des Betroffenen vorgesehen. Sind die genannten Personen zum Verfahren hinzugezogen worden, haben sie – wie alle übrigen Beteiligten – das Recht, Einblick in das gerichtliche Verfahren im Wege der Akten-

einsicht nach § 13 FamFG zu erhalten. Zudem werden ihnen auch die Beschlüsse nach § 41 Absatz 1 Satz 1 FamFG bekannt gemacht, so dass sie insbesondere über die gerichtlichen Entscheidungen zur Bestellung des Betreuers und die Ausgestaltung des Aufgabenkreises unterrichtet sind.

Zu § 1823 (Vertretungsmacht des Betreuers)

§ 1823 BGB-E ersetzt § 1902 BGB. Die Änderung der Überschrift soll deutlich machen, dass es nicht um eine regelhafte Vertretung des Betreuten geht, sondern alleine um die Vertretungsmacht im Außenverhältnis.

Die Vorschrift begründet die Vertretungsmacht des Betreuers im Sinne des § 164 BGB im Rahmen der durch das Betreuungsgericht angeordneten Aufgabenbereiche. Da die Vertretungsmacht durch Gesetz als Folge der Betreuerbestellung begründet wird, handelt es sich um eine gesetzliche und nicht um eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht. Der Betreuer wird also zum gesetzlichen Vertreter des Betreuten. Die Vertretungsmacht gilt insbesondere für die Abgabe von Willenserklärungen, für rechtsgeschäftliche Handlungen, für den Empfang solcher Erklärungen und für die Vertretung des Betreuten in gerichtlichen Verfahren.

Durch die Ersetzung der Formulierung „der Betreuer vertritt“ durch „der Betreuer kann vertreten“ soll klargestellt werden, dass keine Pflicht zur Vertretung gegeben ist, sondern der Betreuer bei jeder Willenserklärung eigens prüfen muss, ob er von seiner Vertretungsmacht Gebrauch machen darf, oder ob der Betreute die Willenserklärung selbst abgeben kann. Die Entscheidung, ob der Betreuer bei einzelnen zu besorgenden Angelegenheiten als Vertreter handelt oder nicht, ist also von ihm selbst vorzunehmen und Dritten im Rechtsverkehr kundzutun (vergleiche §§ 164 ff. BGB). Dabei darf er nicht willkürlich entscheiden, sondern ist an § 1821 BGB-E gebunden. Die Studie zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ hat unter anderem ergeben, dass Betreuer zu oft als Vertreter handeln, statt die Betreuten darin zu unterstützen, sich selbst rechtlich zu vertreten (S. 285 ff.). Die Änderung der Formulierung soll auch einen Appell an den Betreuer bedeuten, von der Vertretungsbefugnis nur dann Gebrauch zu machen, wenn es erforderlich ist, wie es in § 1821 Absatz 1 Satz 2 BGB-E für das Innenverhältnis normiert ist („Unterstützung vor Vertretung“).

Die Unterscheidung zwischen dem Innenverhältnis (dem rechtlichen Dürfen nach § 1821 BGB-E) und dem Außenverhältnis (dem rechtlichen Können nach § 1823 BGB-E) soll beibehalten werden. Auch wenn der Betreuer im Innenverhältnis nach § 1821 Absatz 1 BGB-E von seiner Vertretungsmacht nur Gebrauch machen darf, soweit dies erforderlich ist, und er zudem nach § 1821 Absätze 2 bis 4 BGB-E an die Wünsche des Betreuten gebunden ist, gibt § 1823 BGB-E dem Betreuer im Außenverhältnis eine rechtliche Befugnis zur Fremdbestimmung. Da das rechtliche Können über das rechtliche Dürfen hinausgeht, wurde die Vereinbarkeit der Norm mit der UN-BRK im Diskussionsprozess kontrovers diskutiert.

Die hierbei beteiligten Expertinnen und Experten haben sich im Hinblick auf die Funktion der Norm jedoch mehrheitlich dagegen ausgesprochen, die Vertretungsmacht nach außen durch eine Bedingung hinsichtlich der Erforderlichkeit oder der Willensbefolgung zu begrenzen. Die Vertretungsmacht des Betreuers gegenüber Dritten soll im Interesse des Rechtsverkehrs auch weiterhin nicht eingeschränkt werden. Dritte haben somit auch weiterhin nicht die Befugnis, die Vertretungsmacht des Betreuers im Rahmen des angeordneten Aufgabenkreises in Frage zu stellen. Die Vertretungsmacht des Betreuers entfällt nur nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 164 ff. BGB, zum Beispiel bei Missbrauch oder wenn dem Dritten der entgegenstehende Wille bekannt ist. Die Begrenzung auf die Erforderlichkeit ist allein in § 1821 Absatz 1 Satz 2 BGB-E (nun ausdrücklich) im Innenverhältnis geregelt. Der Betreuer handelt pflichtwidrig, wenn er sich nicht an diese Vorgabe hält. Nach außen ist seine Erklärung jedoch wirksam.

Obwohl es in der Praxis immer wieder zu einer falschen Anwendung kommt, soll auch weiterhin auf eine klarstellende rein deklaratorische Norm, dass die Bestellung eines Betreuers die Geschäftsfähigkeit oder die Einwilligungsfähigkeit des Betreuten unberührt lässt, verzichtet werden. Das Risiko nicht beabsichtigter falscher Rückschlüsse wäre zu groß, weil es verschiedene Formen rechtlich relevanter Handlungen gibt. Ob eine Person zur Abgabe einer wirksamen Willenserklärung rechtlich in der Lage ist, bestimmt sich alleine nach den §§ 104 ff. BGB.

„Gerichtliche“ Vertretung bedeutet in diesem Zusammenhang, dass kein ausdrücklicher Aufgabenbereich für die Vertretung in einem gerichtlichen Verfahren erforderlich ist. Die Vertretungsmacht des Betreuers erstreckt sich auch auf die Vertretung in einem Prozess, soweit der Gegenstand des Verfahrens vom Aufgabenkreis des Betreu-

ers umfasst ist. Es bedarf weder eines ausdrücklichen Aufgabenbereichs, wie zum Beispiel „Vertretung im Zivilverfahren...“, noch einer gesonderten Prozessvollmacht. Die Befugnis zur Mandatierung eines Rechtsanwalts ist ebenso inbegriffen.

Zu § 1824 (Ausschluss der Vertretungsmacht)

Der bisher im Vormundschaftsrecht in § 1795 BGB geregelte gesetzliche Vertretungsausschluss wird unter sprachlicher Anpassung ins Betreuungsrecht verschoben und bleibt inhaltlich unverändert. Für das Vormundschaftsrecht wird in § 1789 Absatz 2 Satz 2 BGB-E auf § 1824 BGB-E verwiesen. In der Regel dürfte die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers die Folge sein. Einer Regelung im Betreuungsrecht, wonach dem Betreuer die Vertretungsmacht entzogen werden kann, bedarf es nicht, da in einem solchen Fall der Aufgabenbereich entzogen werden kann.

Zu § 1825 (Einwilligungsvorbehalt)

Der derzeit in § 1903 BGB geregelte Einwilligungsvorbehalt wird hinsichtlich der Absätze 1 bis 3 – inhaltlich im Wesentlichen unverändert – in § 1825 BGB-E übernommen. Absatz 1 wurde sprachlich an die neu vorgenommene Differenzierung zwischen Aufgabenkreis und Aufgabenbereich angepasst. Klargestellt werden soll, dass auch ein Einwilligungsvorbehalt nicht gegen den freien Willen des Betreuten angeordnet werden darf. Im Übrigen ist der Betreuer auch bei einem angeordneten Einwilligungsvorbehalt an die Wünsche des Betreuten gemäß § 1821 BGB-E gebunden. Diese Vorgaben hat er bei der Entscheidung zu berücksichtigen, ob er in eine vom Betreuten abgegebene, schwebend unwirksame Willenserklärung einwilligt und ihr damit zur Wirksamkeit verhilft oder ob er zum Schutz des Betreuten seine Zustimmung verweigert. Auch insoweit hat er sich nicht an objektiven wirtschaftlichen Überlegungen zu orientieren, sondern an den Wünschen oder dem mutmaßlichen Willen des Betreuten. Dessen Selbstbestimmungsrecht wird durch die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nicht aufgehoben.

In Absatz 4 ist die bisher in § 1908a BGB geregelte Möglichkeit der vorsorglichen Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts für Minderjährige enthalten.

Die in § 1903 Absatz 4 BGB enthaltene Verweisung auf § 1901 Absatz 5 ist jetzt in § 1864 Absatz 2 Nummer 5 BGB-E enthalten.

Zu § 1826 (Haftung des Betreuers)

In § 1826 BGB-E ist die Haftung des Betreuers, einschließlich des Betreuungsvereins als Betreuer, geregelt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 enthält wie bisher § 1833 Absatz 1 Satz 1 BGB die Anspruchsgrundlage für Ansprüche des Betreuten gegen den Betreuer. Er gilt im Umfang der Verweisung des § 1794 Absatz 1 Satz 2 BGB-E auch für die Ansprüche des Mündels gegen den Vormund.

Während nach § 1833 Absatz 1 Satz 1 BGB die Beweislast für das Verschulden des Betreuers hinsichtlich der Pflichtverletzung dem Betreuten zugewiesen ist, regelt nun Absatz 1 Satz 2 eine Beweislastumkehr zu Lasten des Betreuers entsprechend § 280 Absatz 1 Satz 2 BGB. Grundsätzlich haftet der Betreuer gegenüber dem Betreuten für den aus einer Pflichtverletzung entstandenen Schaden, es sei denn, er hat ihn nicht zu vertreten.

Bisher hatte der Betreute die Pflichtverletzung, Kausalität und den Schaden darzulegen und im Bestreitensfall auch zu beweisen, dass der Betreuer schuldhaft im Sinne des § 276 BGB gehandelt hat. Lediglich bei der Verletzung einer gesetzlichen Verpflichtung des Betreuers durch Unterlassen wird zugunsten des Betreuten der Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden des Vormunds (bzw. des Betreuers) angenommen, so dass sich der Betreuer von dem Schuldvorwurf entlasten muss (vergleiche OLG Saarbrücken, NJOZ 2012, 1289 (1291); MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, 8. Aufl. 2020, § 1833 Rn. 14).

Gleichwohl wird teilweise davon ausgegangen, dass zwischen Betreutem und Betreuer ein besonderes gesetzliches Schuldverhältnis familienrechtlicher Art besteht (für den Vormund: BGH, Urteil vom 30. März 1955 – IV ZB 23/55) mit der Folge, dass auf die Beweislastumkehr des § 280 Absatz 1 Satz 2 BGB zurückgegriffen werden kann. Danach muss sich der Betreuer entgegen dem Wortlaut in § 1833 Absatz 1 BGB im Schadensfall hinsichtlich des Verschuldensvorwurfs entlasten. Vor dem Hintergrund, dass bereits auf der Grundlage der geltenden Regelung in der Rechtsprechung vielfach eine Beweislastumkehr zugunsten des Betreuten angenommen wurde,

soll eine solche in den Wortlaut des § 1826 BGB-E entsprechend der Regelung in § 280 Absatz 1 Satz 2 BGB aufgenommen werden. Die Anpassung trägt unter Wertungsgesichtspunkten dem Gedanken Rechnung, dass ein Betreuer nicht weniger schutzwürdig ist als ein Vertragspartner.

Eine Haftungsprivilegierung zugunsten von Eltern, Kinder und Ehegatten des Betreuten durch eine Begrenzung des Sorgfaltsmaßstabs soll nicht eingeführt werden, da dies zu Lasten einer großen Gruppe von Betreuten gehen würde. Ihr Schutz soll einheitlich gewahrt sein. Zudem sind ehrenamtliche Betreuer durch die Sammelhaftpflichtversicherungen der Länder abgesichert, so dass das persönliche finanzielle Risiko der nahen Angehörigen überschaubar ist.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 enthält die Regelung des § 1833 Absatz 2 BGB, wonach mehrere verantwortliche Betreuer dem Betreuten gegenüber grundsätzlich als Gesamtschuldner haften.

Die bisher in § 1833 Absatz 2 Satz 2 BGB enthaltene Regelung, dass der Mitvormund / Gegenvormund, der nur wegen der Verletzung seiner Aufsichtspflicht haftet, im Innenverhältnis der Vormünder nicht haftet, wird wegen der Streichung der Mitvormundschaft bzw. Gegenvormundschaft aufgehoben. Im Betreuungsrecht besteht nach Abschaffung des Gegenbetreuers und mangels Aufsichtspflicht eines Mitbetreuers insoweit auch kein Regelungsbedarf mehr.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt § 1791a Absatz 3 Satz 2 BGB, der über § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB auch für die Betreuungsvereine gilt, ins Betreuungsrecht. Da die bei einem Betreuungsverein angestellten Betreuer in der Regel weder Organe des Vereins (§ 31 BGB) noch Erfüllungsgehilfen des Vereins sind, bedarf es einer Regelung, dass der Verein für ein Verschulden seiner Mitglieder und Angestellten haftet. Die streitige Frage, ob der Verein für seinen Angestellten auch dann haftet, wenn nicht der Verein, sondern dieser selbst als Vereinsbetreuer zum Betreuer bestellt ist (dafür: Palandt/Götz, 79. Auflage, Einf. 18 vor § 1896; LG Stade FamRZ 2008, 2232, dagegen die wohl herrschende Meinung, siehe OLG Koblenz FamRZ 2010, 755 unter Verweis auf Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 158: „Diese Haftung des Vereins kommt nicht zum Zuge, wenn im Einzelfall nicht der Verein als solcher, sondern der einzelne Vereinsmitarbeiter zum Vormund oder Pfleger bestellt wird“) wird mit der herrschenden Meinung entschieden: Nur, wenn der Betreuungsverein selbst Betreuer ist, kommt eine Haftung für seine Angestellten in Betracht. Ist der Angestellte persönlich als Vereinsbetreuer bestellt, bleibt es bei seiner Haftung nach Absatz 1.

Zu Kapitel 2 (Personenangelegenheiten)

Zu § 1827 (Patientenverfügung; Behandlungswünsche oder mutmaßlicher Wille des Betreuten)

§ 1827 BGB-E entspricht § 1901a BGB.

Die Überschrift soll ergänzt werden, da es in der Norm nicht nur um die Patientenverfügung geht, sondern auch um den Fall, wenn keine Patientenverfügung vorliegt oder deren Festlegungen auf die aktuelle Situation nicht zutreffen. Es soll damit verdeutlicht werden, dass die Behandlungswünsche oder der mutmaßliche Wille des aktuell nicht einwilligungsfähigen Patienten für die Einwilligung in eine medizinische Maßnahme ausschlaggebend sind.

Zu § 1828 (Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens)

§ 1828 BGB-E entspricht unter Anpassung der Verweisungen § 1901b BGB.

Zu § 1829 (Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen)

§ 1829 BGB-E entspricht unter Anpassung der Verweisungen und Vornahme kleinerer redaktionelle Korrekturen § 1904 Absatz 1 bis 4 BGB. § 1904 Absatz 5 BGB ist jetzt in § 1820 Absatz 2 Nummer 1 BGB-E enthalten.

Zu § 1830 (Sterilisation)

§ 1830 BGB-E entspricht mit zwei redaktionellen Korrekturen in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und Satz 2 dem geltenden § 1905 BGB.

Zu § 1831 (Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen)

Um den Inhalt der Norm deutlicher zu machen, wird die Überschrift geändert und damit sichtbar gemacht, dass es in erster Linie um die Voraussetzungen von freiheitsentziehenden Unterbringungen und freiheitsentziehenden Maßnahmen geht. So benennt Absatz 1 die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer freiheitsentziehenden Unterbringung durch den Betreuer, erst in Absatz 2 wird die Genehmigung des Betreuungsgerichts geregelt. Hiermit wird die Regelungstechnik der Überschrift dem § 1905 BGB (§ 1830 BGB-E) angepasst.

Die Norm entspricht im Wesentlichen dem geltenden § 1906 Absatz 1 bis 4 BGB. Auf den Begriff des „Wohls“ soll allerdings auch hier wie in der Generalnorm für das Betreuerhandeln § 1821 BGB-E verzichtet werden, um mögliche Missverständnisse zu vermeiden. Die Erwähnung im geltenden Absatz 1 „zum Wohl des Betreuten“ ist für eine Klarstellung, dass eine betreuungsrechtliche Unterbringung nicht wegen einer Fremdgefährdung oder sonst im Drittinteresse, sondern ausschließlich bei einer (drohenden) Eigengefährdung des Betreuten in Betracht kommt, nicht mehr erforderlich. Die Einheitlichkeit des Betreuungsrechts macht diese Änderung nun notwendig.

§ 1906 Absatz 5 BGB ist jetzt in § 1820 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E enthalten.

Zu § 1832 (Ärztliche Zwangsmaßnahmen)

§ 1832 BGB-E entspricht im Wesentlichen § 1906a Absatz 1 bis 4 BGB. Auch hier wird zur Einheitlichkeit des Betreuungsrechts und zur Vermeidung von Missverständnissen auf den Begriff des „Wohls“ in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 verzichtet. § 1906a Absatz 5 BGB ist jetzt in § 1820 Absatz 2 Nummer 3 BGB-E enthalten. Zur Änderung der Überschrift wird auf die Begründung zu § 1831 BGB-E verwiesen.

Zu § 1833 (Aufgabe von Wohnraum des Betreuten)

§ 1833 BGB-E ersetzt zum Teil § 1907 BGB und § 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1821 Absatz 1 BGB.

Es bestand in der zuständigen Fach-Arbeitsgruppe Einigkeit darüber, dass die geltende Regelung zur Genehmigung der Wohnungskündigung unzureichend ist, um einen effektiven Schutz des Betreuten vor einer Verlagerung seines Lebensmittelpunktes gegen seinen Willen zu gewährleisten. Hierzu wurde ganz überwiegend auch für den Fall der faktischen Wohnungsaufgabe oder der dauerhaften Veränderung des Wohnortes eine gerichtliche Prüfung befürwortet. Es wurde darüber hinaus deutlich, dass es eine Trennung des Vermögensschutzes von dem Schutz vor dem Verlust der Nutzung einer eigenen Wohnung geben sollte. Der entscheidende Anknüpfungspunkt für eine gerichtliche Überprüfung ist mit der „Aufgabe von Wohnraum, der vom Betreuten selbst genutzt wird“ umfassend gemeint und bezieht sich auf die Besitzaufgabe, die Verlagerung des tatsächlichen Lebensmittelpunktes, die Wohnungsauflösung, den Verlust der bisherigen Wohnung, die Unmöglichkeit der tatsächlichen Nutzung der bisherigen Wohnung oder die Unmöglichkeit der dauerhaften Rückkehr in die eigene Wohnung.

§ 1833 BGB-E (vergleiche bisher § 1907 BGB) regelt im personensorgerechten Zusammenhang, unter welchen Voraussetzungen der Betreuer den Wohnraum, den der Betreute – unabhängig von der Rechtsform – selbst nutzt, aufgeben darf (Absatz 1), und in welcher Form das Betreuungsgericht zu beteiligen ist (Absatz 2 und 3). Es geht hier um den Erhalt der Wohnung des Betreuten als räumlicher Mittelpunkt seines Lebens und seiner sozialen Bezüge (vergleiche Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 83 ff.) und nicht um vermögensrechtliche Aspekte, die in § 1850 Nummer 1 BGB-E geregelt werden. Mit der Neuregelung soll der besonderen, durch Artikel 13 GG grundrechtlich geschützten Bedeutung der Wohnung als private, individuell gestaltete Lebenswelt besser Rechnung getragen werden. Es ist solcher Wohnraum erfasst, der dem Betreuten zur Verfügung steht, um selbst – alleine oder mit Dritten – darin zu wohnen. Dazu kann auch ein Zimmer in einer Wohngemeinschaft oder in einem Alten- oder Pflegeheim gehören.

Ob der Betreute eventuell besser in einer Pflegeeinrichtung als in der eigenen Wohnung versorgt werden kann, soll nicht allein von einer ärztlichen Empfehlung abhängen. Setzte der bisherige § 1907 BGB den Schwerpunkt auf die gerichtliche Genehmigung, so richtet sich die Norm zukünftig zunächst in Absatz 1 an den Betreuer und gibt die Voraussetzungen für dessen Handeln vor. Diese gehen über eine ärztliche oder pflegerische Indikation hinaus. Erst in Absatz 2 wird eine Anzeige- und in Absatz 3 eine gerichtliche Genehmigungspflicht normiert.

Der Regelungsgehalt des § 1907 Absatz 3, 1. Alt. BGB ist nicht in § 1833 BGB-E übernommen worden, vielmehr findet er sich jetzt in § 1853 Satz 1 Nummer 1 BGB-E, da es sich hier ausschließlich um den Schutz des Betreuten vor vermögensrechtlichen Nachteilen handelt. § 1833 BGB-E soll sich im Rahmen der Personenangelegenheiten

ausschließlich auf die Aufgabe von Wohnraum beziehen. Sinn und Zweck der Norm liegt darin, dem Betreuten, soweit wie möglich und von ihm gewünscht, sein gewohntes Lebensumfeld zu erhalten, nicht die Kontrolle der Vermögensverwaltung.

Zu Absatz 1

Die Voraussetzungen, unter denen der Betreuer vom Betreuten bewohnten Wohnraum aufgeben darf, sollen erstmalig inhaltlich normiert werden. Die Formulierung „Wohnraum, der vom Betreuten selbst genutzt wird“ stellt gegenüber der geltenden Fassung („Wohnraum, den der Betreuer gemietet hat“) klar, dass es um jeden vom Betreuten eigengenutzten Wohnraum und den Verlust seines Lebensumfelds geht, nicht nur um Mietwohnungen, hingegen nicht um vermietete Anlageobjekte oder anderweitig durch Dritte genutzte Immobilien. Soweit der Betreute selbst rechtlich handeln kann, zum Beispiel durch eine Kündigung, und der Betreuer sich auf eine unterstützende Tätigkeit beschränken kann, gilt allein § 1821 BGB-E als Maßstab. § 1833 BGB-E ist insoweit nicht einschlägig. Diese Norm gilt nur dann, wenn der Wohnraum „durch den Betreuer“ aufgegeben werden soll, was ein stellvertretendes rechtliches Handeln des Betreuers nach § 1823 BGB-E voraussetzt. Das Betreuerhandeln ist inhaltlich – wie bei allen Tätigkeiten – an die Grundnorm des § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E gebunden, auf die hier ausdrücklich Bezug genommen wird. Möchte der Betreute zum Beispiel selbst seine Wohnung aufgeben, um in ein Pflegeheim zu ziehen, ist aber nicht in der Lage, diesen Wunsch rechtlich umzusetzen, bedarf es keiner objektiven Beurteilung oder gar einer Gefährdung. Insoweit ist die Wunschbefolgung ausreichende Grundlage. Auf eine Gefährdung kommt es nur dann an, wenn der Betreuer die Wohnung gegen oder ohne den geäußerten Wunsch des Betreuten aufgeben will. Die Beschreibung einer Gefährdungslage durch „insbesondere“ macht deutlich, dass auch andere, ebenso schwerwiegende Gründe in Betracht kommen können.

Zu Absatz 2

Sind in Absatz 1 die Voraussetzungen für eine Aufgabe von selbst genutztem Wohnraum normiert, geht es in den Absätzen 2 und 3 um die gerichtliche Kontrolle des Betreuerhandelns. Die Wohnungsaufgabe ist ohne eine gerichtliche Überprüfung nicht zulässig. Es geht ausschließlich um solchen Wohnraum, der von dem Betreuten zu Wohnzwecken selbst genutzt wird oder wurde. Umfasst ist auch der Wohnraum in einem Alten- oder Pflegeheim, soweit der Betreute sich dort heimisch eingerichtet hat. Es gilt daher nicht für ein Zimmer im Rahmen einer Kurzzeitpflege oder sonst für einen vorübergehenden zeitlich begrenzten Aufenthalt.

Im Diskussionsprozess sind Beispiele aus der Praxis erörtert worden, in denen tatsächliche Handlungen des Betreuers zu teilweise erheblichen Eingriffen in die Selbstbestimmung der Betreuten führten, ohne dass dem Gericht dies bekannt wurde, so dass ein rechtzeitiges Eingreifen nicht mehr möglich war. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn bereits vor der entsprechenden betreuungsgerichtlichen Genehmigung einer Wohnungskündigung oder einer Immobilienveräußerung aufgrund der Räumung bzw. Entrümpelung der Wohnung Tatsachen geschaffen werden, die nicht mehr rückgängig zu machen sind. Ein solches, rein tatsächliches Handeln des Betreuers kann jedoch keiner nach außen wirkenden Genehmigungspflicht unterworfen werden, da es an einem zu genehmigenden Rechtsgeschäft fehlt, das ohne die Genehmigung unwirksam wäre.

Absatz 2 normiert daher eine Anzeigepflicht des Betreuers, die ein Eingreifen des Gerichts im Rahmen der Aufsicht ermöglicht. Da sich die Prüfung des Gerichts gerade nicht auf ein Rechtsgeschäft bezieht, kann kein übliches Genehmigungsverfahren durchgeführt werden, vielmehr erfolgt die Prüfung der Rechtmäßigkeit des beabsichtigten Handelns des Betreuers. Eine Anzeige nach Absatz 2 zieht eine Aufsichtstätigkeit des Gerichts nach § 1862 BGB-E nach sich. Das Betreuungsgericht hat eine Prüfung durchzuführen und dabei auf die Einhaltung der Pflichten des Betreuers zu achten, die sich aus Absatz 1 und aus § 1821 BGB-E ergeben. Der Betreuer hat mitzuteilen, wie der Betreute zu der beabsichtigten Wohnungsaufgabe steht. Sollte dieser nicht einverstanden sein, hat das Gericht (durch den Rechtspfleger) nach § 1862 Absatz 2 BGB-E gegebenenfalls den Betreuten persönlich anzuhören. Sollte das Gericht bei seiner Prüfung zu dem Ergebnis kommen, dass der Betreuer nicht nach den gesetzlichen Vorgaben handelt und das Selbstbestimmungsrecht nicht ausreichend achtet, hat es gemäß § 1862 Absatz 3 BGB-E durch geeignete Gebote oder Verbote einzuschreiten.

Wenn der Betreuer gleichzeitig eine nach Absatz 3 genehmigungspflichtige Willenserklärung abgeben will, geht der entsprechende Antrag unter Benennung der Gründe und der Sichtweise des Betreuten der Anzeige nach Absatz 2 vor. Anzeige und Antrag müssen nicht getrennt voneinander dem Betreuungsgericht vorgelegt werden. In dem Genehmigungsverfahren nach Absatz 3 ist die Aufsichtstätigkeit des Gerichts enthalten.

Soweit der Betreute durch eine eigene Entscheidung oder eigene Willenserklärung seinen bisher bewohnten Wohnraum selbst aufgibt, handelt es sich um eine wesentliche Änderung der persönlichen Verhältnisse des Betreuten, die der Betreuer gemäß § 1864 Absatz 2 Satz 1 BGB-E dem Betreuungsgericht unverzüglich mitzuteilen hat. Auch in diesem Fall kann das Gericht Aufsichtsmaßnahmen ergreifen, wenn es ein Tätigwerden des Betreuers für geboten hält.

Eine Anzeigepflicht des Betreuers besteht nach Satz 2 auch dann, wenn mit einer Aufgabe des Wohnraums aus anderen Gründen zu rechnen ist, etwa durch eine Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter. Der Betreuer hat dem Betreuungsgericht gleichzeitig mitzuteilen, welche Maßnahmen er zu ergreifen beabsichtigt, beispielsweise, ob er gegen eine Kündigung vorgehen oder diese akzeptieren will. Dies gilt allerdings nur dann, wenn der Aufgabenkreis des Betreuers die entsprechende Angelegenheit umfasst. Besteht die Gefahr, dass der Betreute seinen Wohnraum verliert, diese Angelegenheit aber nicht vom Aufgabenkreis des Betreuers nach Satz 2 umfasst ist, so hat der Betreuer das Betreuungsgericht gemäß § 1864 Absatz 2 Nummer 3 BGB-E hierauf hinzuweisen, falls dieser Umstand die Erweiterung des Aufgabenkreises erfordert. Die Mitteilungspflichten nach § 1864 Absatz 2 BGB-E bleiben also von Absatz 2 Satz 2 unberührt und gehen vor.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Genehmigungsvorbehalte des § 1907 Absatz 1 und 3 BGB sowie des § 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1821 Absatz 1 Nummer 1 BGB, soweit sie sich auf die Aufgabe von selbst genutztem Wohnraum beziehen. Im Diskussionsprozess bestand Übereinstimmung dahingehend, dass das bisherige Erfordernis der Außengenehmigungen aufrecht erhalten bleiben sollte. Eine Genehmigungspflicht nach § 1833 BGB-E besteht nicht, wenn eine Wohnung von vornherein nicht den eigenen Wohnzwecken des Betreuten dient.

Genehmigungspflichtig sind nach den Nummern 1 und 2 alle Willenserklärungen, die der Betreuer in Vertretung des Betreuten zur Beendigung des Mietverhältnisses abgibt. Nummer 1 bezieht sich nur auf die Kündigung eines Mietverhältnisses, nicht aber auf die Kündigung eines Heimplatzes. Will der Betreuer in Vertretung des Betreuten einen Heimplatz nach den Regeln des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG) kündigen, kommt kein Genehmigungsverfahren in Betracht, da es sich nicht um ein Mietverhältnis handelt, sondern um einen eigenen zivilrechtlichen Vertragstyp, der Wohnraum zuweist. Der Schutzgedanke des WBVG ist ein anderer. Es geht es um die Freiheit des Bewohners (hier des Verbrauchers), auszuziehen, wie er will. Ein übliches Genehmigungsverfahren, bei dem erst der Eintritt der Rechtskraft der Genehmigung abgewartet werden muss, würde die kurzen Kündigungsfristen aus dem WBVG unwirksam machen. Deshalb ist eine beabsichtigte Heimplatzkündigung dem Gericht lediglich nach Absatz 2 anzuzeigen. Nummer 2 umfasst neben der Aufhebung eines Mietvertrags auch die vertragliche Aufgabe eines Wohnrechts, wenn damit eine Wohnungsauflösung einhergeht.

Nummer 3 bezieht sich auf die Vermietung von Wohnraum, den der Betreute nutzt. Unerheblich ist dabei, ob der Wohnraum im Eigentum des Betreuten steht. Die Vermietung kann sowohl die Weitervermietung des gemieteten, selbst genutzten Wohnraums sowie die Vermietung des selbst genutzten Eigentums oder Wohnungseigentums des Betreuten betreffen.

Nummer 4 entspricht § 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1821 Absatz 1 Nummer 1 BGB, sofern mit der Verfügung die Aufgabe von selbst genutztem Wohnraum verbunden ist. Ansonsten, wenn es allein um die vermögensrechtliche Bedeutung des Wohnraums als Immobilie geht, ist § 1850 Nummer 1 BGB-E einschlägig. Wenn durch die Verfügung über das Grundstück gleichzeitig der selbst genutzte Wohnraum aufgegeben werden soll, sind im Genehmigungsverfahren sowohl die persönlichen wie die wirtschaftlichen Aspekte entscheidungsrelevant, beide ausgerichtet an den Wünschen des Betreuten nach den Maßstäben des § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E.

Absatz 3 Satz 2 stellt klar, dass die Regelungen über die Genehmigung in den §§ 1855 bis 1858 BGB-E auch hier gelten.

Verfahrensrechtlich wird in § 299 Satz 1 FamFG-E geregelt, dass der Betreute vor einer gerichtlichen Genehmigung durch den hierfür zuständigen Rechtspfleger persönlich anzuhören ist.

Zu § 1834 (Bestimmung des Umgangs und des Aufenthalts des Betreuten)

§ 1834 BGB-E ersetzt die Verweisung in § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB auf § 1632 Absatz 1 bis 3 BGB und regelt die Voraussetzungen für eine Bestimmung des Umgangs und des Aufenthalts des Betreuten neu.

Zu Absatz 1

Das bisher in § 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1632 Absatz 2 BGB geregelte Recht des Betreuers, den Umgang des Betreuten auch mit Wirkung für und gegen Dritte zu bestimmen, wird in Absatz 1 dahingehend eingeschränkt, dass eine solche Umgangsbestimmung nur dann zulässig ist, wenn der Betreute dies selbst wünscht oder ihm eine konkrete Gefahr im Sinne des § 1821 Absatz 3 BGB-E droht. Damit darf der Umgang des Betreuten nur dann eingeschränkt werden, wenn andernfalls seine Person oder sein Vermögen erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr aufgrund seiner Erkrankung oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann. Grundsätzlich kann jeder – auch der Betreute – selbst bestimmen, mit wem er Umgang pflegen will, auch wenn dies vielleicht den Wertvorstellungen des Betreuers widerspricht. Dem Selbstbestimmungsrecht des Betreuten ist daher in möglichst weitem Umfang Rechnung zu tragen und dem Betreuer nur dort ein Eingriffsrecht zu geben, wo eine konkrete erhebliche Schädigung des Betreuten zu befürchten ist. Dies kann ein erheblicher Gesundheitsschaden sein, aber auch ein Vermögensschaden ist denkbar, etwa wenn eine dritte Person ständig Geld von dem Betreuten erbettelt. Da die Umgangsbestimmung auch mit Wirkung für und gegen Dritte ausgesprochen werden kann, hat der Betreuer eine solche auch auf Wunsch des Betreuten vorzunehmen. Dies kommt beispielsweise dann in Betracht, wenn der Betreute sich selbst gegen einen ihm aufgedrängten Umgang nicht wehren kann.

In der zuständigen Fach-Arbeitsgruppe des Diskussionsprozesses hat sich eine Mehrheit der Expertinnen und Experten für diese gesetzliche Konkretisierung ausgesprochen, eine Notwendigkeit für einen gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt wurde aber nicht gesehen.

Aus § 1815 Absatz 2 Nummer 4 BGB-E ergibt sich zudem, dass ein Betreuer nur dann Umgangsbestimmungen treffen dürfen, wenn ihm dies als Aufgabenbereich ausdrücklich zugewiesen worden ist (vergleiche die Begründung zu § 1815 Absatz 2 Nummer 4 BGB-E). Die Anordnung allgemeinerer Aufgabenbereiche, wie etwa Aufenthaltsbestimmung oder Personensorge, reicht nicht aus. Hierdurch soll dem Gericht vorab eine Kontrollmöglichkeit hinsichtlich der Erforderlichkeit solcher Maßnahmen gegeben werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht inhaltlich im Wesentlichen der bisherigen Regelung in § 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1632 Absatz 1 BGB, passt den Gesetzeswortlaut aber dem neuen Standort im Betreuungsrecht an. So wird klargestellt, dass der Aufgabenbereich „Aufenthaltsbestimmung“ auch das Recht des Betreuers umfasst, den Aufenthalt des Betreuten auch mit Wirkung für und gegen Dritte zu bestimmen. Danach ist die Aufenthaltsbestimmung durch den Betreuer auch von Dritten zu beachten. Beispielsweise ist es bei einer entgegenstehenden Aufenthaltsbestimmung durch den Betreuer unzulässig, dass ein Angehöriger einen Betreuten einfach in ein anderes Heim bringt oder ihn aus dem Heim dauerhaft zu sich nach Hause holt. Auch das (notfalls gerichtlich geltend zu machende) Herausgabeverlangen gegenüber einem Dritten ist von dem Aufgabenbereich „Aufenthaltsbestimmung“ umfasst.

Zu Absatz 3

Absatz 3 nimmt eine Zuweisung von Streitigkeiten über das Umgangsrecht nach Absatz 1 oder ein Herausgabeverlangen nach Absatz 2 an das Betreuungsgericht vor und entspricht damit dem jetzt über § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB geltenden § 1632 Absatz 3 BGB.

Zu Kapitel 3 (Vermögensangelegenheiten)**Zu Unterkapitel 1 (Allgemeine Vorschriften)****Zu § 1835 (Vermögensverzeichnis)**

Die Bestimmung regelt die Verpflichtung des Betreuers zur Erstellung des Verzeichnisses über das Vermögen des Betreuten. Das Vermögensverzeichnis bildet die Grundlage für die Aufsicht des Betreuungsgerichts über die Führung der Vermögenssorge durch den Betreuer.

Zu Absatz 1

Die Regelung übernimmt im Wesentlichen § 1802 BGB ins Betreuungsrecht. Das Vermögen im Sinne dieser Vorschrift ist umfassend zu verstehen, um dem Betreuungsgericht eine zuverlässige Beurteilung der wirtschaftli-

chen Verhältnisse des Betreuten zu ermöglichen. Der Betreuer muss allerdings nur dann ein Vermögensverzeichnis erstellen, wenn ihm die Vermögensangelegenheiten als Aufgabenbereich zugewiesen wurden. Er hat das Vermögen auch lediglich insoweit zu verzeichnen, als sein Aufgabenkreis dessen Verwaltung umfasst. Soweit er Kenntnis von Vermögen des Betreuten hat, das nicht seiner Verwaltung unterliegt, sondern von einem Dritten verwaltet wird, wie etwa einem Testamentsvollstrecker, hat er dieses nicht zu verzeichnen. Damit entspricht die Verzeichnispflicht des Betreuers derjenigen der Eltern, die nach § 1640 Absatz 1 Satz 1 BGB lediglich das ihrer Verwaltung unterliegende Vermögen zu verzeichnen haben.

Aufgrund des umfassenden Verständnisses des Vermögens ist – wie nach bisheriger Rechtslage – eine gesetzliche Differenzierung nach den jeweiligen Vermögensbestandteilen nicht erforderlich. Auf diese Weise wird dem Betreuer auch künftig eine gewisse Flexibilität bei der Erfassung und Verzeichnung des Vermögens eingeräumt. So sieht der Entwurf insbesondere davon ab, das Sachvermögen im Gesetzeswortlaut gesondert zu erwähnen; der Betreuer kann sich daher bei Hausrat oder den sonstigen zum persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenständen von geringem Wert auf zusammenfassende Angaben beschränken. Demgegenüber ist Sachvermögen von erheblichem Wert schon im Interesse der eigenen Absicherung des Betreuers von diesem detailliert anzugeben.

Der Betreuer ist – wie derzeit – nicht verpflichtet, die einzelnen Vermögensgegenstände zu bewerten. Auf die Ausführungen zu Absatz 3 wird verwiesen.

Die Verpflichtung zur Erstellung eines Vermögensverzeichnisses gilt – wie derzeit – auch in den Fällen, in denen ein Ehegatte Betreuer des anderen wird, auch wenn beide weiter gemeinsam in einer Wohnung leben. Es besteht kein Anlass, im Fall der Übernahme der Betreuung durch den Ehegatten von dieser Verpflichtung abzusehen, denn auch in diesem Fall muss das Betreuungsgericht in die Lage versetzt werden, seiner Aufsichtspflicht nachzukommen.

§ 1835 Absatz 1 Satz 1 BGB-E legt den Stichtag fest, zu welchem das Vermögensverzeichnis zu erstellen ist. Anders als derzeit („bei der Anordnung der Vormundschaft“) und anders als in § 1798 Absatz 2 Satz 2 BGB-E wird nunmehr – entsprechend einer bisher schon vertretenen Ansicht (vergleiche LG Berlin, DAVorm 1981, 311) – der Zeitpunkt der Bestellung des Betreuers zugrunde gelegt. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang nicht der Erlass des Bestellungsbeschlusses, sondern der Zeitpunkt seiner Wirksamkeit gemäß § 287 Absatz 1 und 2 FamFG. Dies ist gemäß § 287 Absatz 1 FamFG der Zeitpunkt der Bekanntgabe an den Betreuer, mithin der Zeitpunkt der mündlichen Bekanntgabe oder der Zustellung des Beschlusses an den Betreuer, sofern nicht ausnahmsweise nach § 287 Absatz 2 FamFG die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses angeordnet wurde.

Auf die Bestimmung einer Frist, binnen welcher der Betreuer das Verzeichnis bei Gericht einzureichen hat, wird verzichtet. Eine solche zusätzliche Frist ist nicht geboten, denn nach § 1863 Absatz 1 Satz 3 BGB-E ist das Vermögensverzeichnis dem Anfangsbericht beizufügen, der dem Betreuungsgericht nach § 1863 Absatz 1 Satz 4 BGB-E innerhalb von drei Monaten übersandt werden soll. Soweit ein Anfangsbericht nach § 1863 Absatz 2 BGB-E nicht zu erstellen ist, kann das Betreuungsgericht im Rahmen der Aufsicht gemäß § 1862 Absatz 3 Satz 1 BGB-E nach pflichtgemäßem Ermessen eine Frist bestimmen. Darüber hinaus kann die Übersendung des Vermögensverzeichnisses (wie derzeit) gegebenenfalls mittels einer Festsetzung von Zwangsgeld gemäß § 1862 Absatz 3 Satz 2 BGB-E durchgesetzt werden.

Aus der Formulierung von § 1835 Absatz 1 Satz 1 BGB-E, wonach der Betreuer mit seiner Bestellung verpflichtet ist, ein Vermögensverzeichnis zu erstellen, ergibt sich, dass bei einem Wechsel des Betreuers der neue Betreuer nicht von dieser Inventarisierungsverpflichtung entbunden ist. Ihn trifft ebenfalls eine Verzeichnispflicht, um Lücken im Verzeichnis zu vermeiden. Der neue Betreuer braucht indes kein neues Gesamtverzeichnis zu erstellen, sofern das ursprünglich bei Gericht eingereichte Verzeichnis lückenlos erstellt wurde. Vielmehr ist es ausreichend, wenn der neue Betreuer das alte Verzeichnis auf Aktualität prüft und bei Bedarf ergänzt. Der neue Betreuer hat ebenfalls eine Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit abzugeben.

§ 1835 Absatz 1 Satz 2 BGB-E bestimmt neu, dass das Vermögensverzeichnis auch Angaben zu regelmäßigen Einnahmen und Ausgaben des Betreuten enthalten soll. Das Vermögensverzeichnis stellt die Grundlage für die weitere Aufsicht des Gerichts im Rahmen der Vermögenssorge dar. Hierfür ist es für das Gericht wichtig zu erfahren, wovon der Betreute lebt, und welche Ausgaben er hat, um ein vollständiges Bild über die finanziellen Verhältnisse des Betreuten zu erhalten.

Aus der sprachlich gegenüber § 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1802 Absatz 1 Satz 1 BGB präzisierter Regelung des § 1835 Absatz 1 Satz 3 BGB-E folgt, dass auch das Vermögen, das der Betreute nach Erstellung des Ausgangsverzeichnisses erwirbt, aufzunehmen ist.

Mit der Bestimmung des § 1835 Absatz 1 Satz 4 BGB-E soll sichergestellt werden, dass mehrere Betreuer das Vermögen gemeinsam zu erfassen haben, soweit beide mit der Vermögensverwaltung betraut sind. Hiermit soll gewährleistet werden, dass ein einheitliches Gesamtverzeichnis ohne doppelte Erfassungen einerseits oder Unvollständigkeiten andererseits erstellt wird. Die Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit ist von allen Betreuern abzugeben.

Zu Absatz 2

Anders als bisher hat der Betreuer seine Angaben im Vermögensverzeichnis durch die Einreichung von Belegen nachzuweisen, um dem Gericht eine Überprüfung seiner Angaben zu ermöglichen. Dies erscheint gerade am Anfang einer Betreuung sinnvoll, da es um die erstmalige Erfassung von Vermögensgegenständen geht. Dabei wird allerdings keine Festlegung getroffen, welcher Art diese Belege sein müssen, vielmehr wird dies in das Ermessen des Gerichts gestellt. Die Einreichung von Kopien oder Ausdrucken digitaler Dokumente kann dabei ausreichen, da der Betreuer die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben zu versichern hat.

Zu Absatz 3 und Absatz 4

Die Regeln über die Hinzuziehung von Dritten bei der Erstellung des Vermögensverzeichnisses sollen künftig anhand der Zielrichtung differenziert werden: Soweit es um die ordnungsgemäße Erstellung des Vermögensverzeichnisses geht, wird die Hinzuziehung von sachkundigen Dritten durch den Betreuer geregelt (Absatz 3). Geht es hingegen um die Hinzuziehung von Zeugen zur Vermeidung von Missbrauch bei der Erstellung des Vermögensverzeichnisses, kann das Betreuungsgericht eine von ihm zu benennende dritte Person bei der Erstellung des Vermögensverzeichnisses, insbesondere bei der Inaugenscheinnahme von Vermögensgegenständen, hinzuziehen (Absatz 4). Diese Lösung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Entscheidung über die Hinzuziehung von Zeugen, und hier insbesondere auch über die konkret hinzuzuziehende Person, zur möglichst effektiven Abwehr von Missbrauchsgefahren beim Gericht liegen sollte.

Zu Absatz 3

Nach § 1835 Absatz 3 BGB-E kann der Betreuer eine zuständige Behörde, einen zuständigen Beamten, Notar, Sachverständigen oder Zeugen hinzuziehen, soweit dies für eine ordnungsgemäße Erstellung des Verzeichnisses erforderlich und mit Rücksicht auf das Vermögen des Betreuten angemessen ist. Diese Vorschrift soll die Erstellung eines ordnungsgemäßen Vermögensverzeichnisses, insbesondere von ehrenamtlichen Betreuern, gewährleisten. Von beruflichen Betreuern ist grundsätzlich zu erwarten, dass sie zur Erstellung eines ordnungsgemäßen Vermögensverzeichnisses ohne Hinzuziehung eines Dritten in der Lage sind. Der Entwurf legt den Kreis der Personen fest, die von dem Betreuer bei der Verzeichniserstellung hinzugezogen werden können.

Klar gestellt wird durch die gegenüber § 1802 Absatz 2 BGB sprachlich präzisere Regelung, dass Beamte und Notare keine Sachverständigen sind. Der Entwurf ergänzt darüber hinaus den Kreis derer, die von dem Betreuer bei der Verzeichniserstellung hinzugezogen werden können. Im Normtext wird darüber hinaus klargestellt, dass der Betreuer bei der Verzeichniserstellung eine zuständige Behörde hinzuziehen kann. Gemäß § 1 BtOG-E bestimmt sich nach Landesrecht, welche Behörde auf örtlicher Ebene in Betreuungsangelegenheiten zuständig ist. Daneben kann das Landesrecht weitere Behörden für die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses im privaten Auftrag vorsehen. Unter den Begriff des Beamten im Sinne von § 1835 Absatz 3 BGB-E fallen die Personen, die aufgrund landesrechtlicher Bestimmungen im Sinne des § 66 Absatz 1 Nummer 2 BeurkG hierzu ernannt sind, zumeist Gerichtsvollzieher.

Der Betreuer ist nicht verpflichtet, einzelne Vermögensgegenstände gegenüber dem Gericht zu bewerten. Eine solche Pflicht wäre zu aufwendig und würde vermeidbare Sachverständigenkosten nach sich ziehen. Da jedoch der Betreuer sämtliche Güter und Rechte zu verzeichnen hat, denen ein wirtschaftlicher Wert beizumessen ist, hat er automatisch eine gewisse Bewertung bei der Entscheidung vorzunehmen, welche Vermögensbestandteile in das Verzeichnis aufgenommen werden, und ob bestimmte Sachgesamtheiten zusammengefasst werden können. Oft sind dem Betreuer Wertschätzungen, zum Beispiel bei Kunstgegenständen, nur schwer möglich. In derartigen Fällen muss der Betreuer Sachverständige hinzuziehen, wenn die Hinzuziehung erforderlich und mit Rücksicht auf das Vermögen des Betreuten angemessen ist. Dem Betreuer steht ein Beurteilungsspielraum bei der Prüfung

der Voraussetzungen für das Hinzuziehen der genannten dritten Personen zu, wobei er insbesondere die Kosten zu bedenken hat.

Zu Absatz 4

In bestimmten Konstellationen kann es erforderlich sein, bei der Erstellung des Verzeichnisses einen Zeugen hinzuzuziehen. Dies dient zum einen dem Schutz des Betreuten vor einem Missbrauch der Betreuerstellung, aber auch der Absicherung des Betreuers, etwa vor dem Vorwurf, er habe Vermögenswerte an sich genommen oder beiseitegeschafft. Zur Vermeidung eines solchen Missbrauchs der Betreuerstellung oder eines hierauf gerichteten Verdachts kann das Gericht zur Erstellung des Vermögensverzeichnisses und hier insbesondere bei der erstmaligen Inaugenscheinnahme von Vermögensgegenständen, etwa dem erstmaligen Betreten einer Wohnung oder der Öffnung eines Schließfachs, eine konkret zu benennende dritte Person hinzuziehen. Als zu benennende Personen kommen insbesondere die in Absatz 3 genannten Personen in Betracht, aber auch Dritte als Zeugen ohne weitere spezifische Fachkenntnisse.

Bei dem Zeugen handelt es sich nicht um einen Zeugen, der nach Maßgabe der §§ 29, 30 FamFG zur Beweiserhebung in einem gerichtlichen Verfahren hinzugezogen wird. Er hat vielmehr eher die Rolle eines Augenscheinshilfen.

Eine dritte Person wird bei der Erstellung des Verzeichnisses in erster Linie dann hinzugezogen, wenn das Betreuungsgericht bereits bei Bestellung des Betreuers Kenntnis vom Vorhandensein erheblicher Vermögenswerte hat, etwa durch entsprechende Hinweise im Sozialbericht der Betreuungsbehörde, wenn es aufgrund der äußeren Umstände auf das Vorhandensein bestimmter Vermögenswerte schließen kann, oder wenn der Betreuer die Hinzuziehung einer dritten Person anregt. In jedem Fall ist es die Aufgabe des Betreuers, der dritten Person die Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu ermöglichen, dazu gehört insbesondere auch, ihr Einsichtnahme in Unterlagen und Zugang zu Räumlichkeiten des Betreuten zu gewähren und die gemeinsame Inaugenscheinnahme sicherzustellen. Die dritte Person hat dem Betreuungsgericht über die Erstellung des Verzeichnisses und insbesondere das Ergebnis der Inaugenscheinnahme zu berichten.

Die entsprechende Hinzuziehung durch das Gericht kann, sofern sie zugleich mit der Bestellung des Betreuers geschieht, durch den Richter erfolgen. Im Übrigen ist der Rechtspfleger zuständig.

Für die Entschädigung der dritten Person sind die Vorschriften über die Entschädigung von Zeugen nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz anwendbar. Die an die dritte Person gezahlte Entschädigung wird im Wege der Gerichtskostenerhebung beim entsprechenden Kostenschuldner (zumeist der Betreute) geltend gemacht.

Zu Absatz 5

§ 1835 Absatz 5 BGB-E, der ebenso wie Absatz 3 eine ordnungsgemäße Erstellung des Vermögensverzeichnisses zum Ziel hat, entspricht inhaltlich der bisherigen Regelung des § 1802 Absatz 3 BGB.

Zu Absatz 6

Um den Betreuten zukünftig stärker in die Kontrolle der Betreuung einzubeziehen, ist ihm das von dem Betreuer erstellte Vermögensverzeichnis bekannt zu geben. Er soll in die Lage versetzt werden nachzuvollziehen, welche Angaben zu den Vermögensgegenständen sein Betreuer dem Gericht gegenüber macht. Eine Ausnahme von dieser Pflicht ist nur für den Fall vorgesehen, dass hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betreuten zu besorgen sind oder der Betreute offensichtlich nicht in der Lage ist, das Verzeichnis zur Kenntnis zu nehmen.

Zu § 1836 (Trennungsgebot, Verwendung des Vermögens für den Betreuer)

Die Vorschrift übernimmt § 1805 BGB in konkretisierter und modifizierter Form.

Die sprachliche Formulierung von § 1805 BGB erscheint unklar, da der Begriff der Verwendung im eigentlichen Sinne den Gebrauch von Sachen oder den Einsatz von Vermögen durch den Betreuer nahelegt. Im Schrifttum besteht in diesem Zusammenhang indes Einigkeit, dass mit dem Begriff der Verwendung im Sinne von § 1805 BGB jede Vermischung von Vermögenswerten gemeint ist. § 1805 BGB umfasst danach das Verbot einer faktischen Überführung von Gegenständen des Vermögens des Betreuten in das Vermögen des Betreuers und ist mithin auch ein Trennungsgebot. Der Betreuer hat damit bereits nach gegenwärtiger Rechtslage das Vermögen des Betreuten streng von seinem eigenen Vermögen zu trennen.

Nunmehr wird die bisherige Regelung sprachlich dahin differenziert, dass ein ausdrückliches Trennungsgebot (Absatz 1) neben einem Verwendungsverbot (Absatz 2) normiert wird. Mit dieser Differenzierung der Begrifflichkeiten „Trennung“ und „Verwendung“ wird der Verwendungsbegriff auf seine herkömmliche Bedeutung zurückgeführt.

§ 1805 Satz 2 BGB wird mangels praktischer Relevanz im Betreuungsrecht gestrichen. Für das Jugendamt findet sich eine entsprechende Vorschrift in § 56 Absatz 3 Satz 2 SGB VIII, die eine ausreichende Regelung darstellt.

Die bisher in § 1834 BGB geregelte Pflicht des Vormunds bzw. Betreuers, bei Verwendung von Geld des Mündels bzw. des Betreuten für sich selbst, dieses von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen, entfällt. Nachdem eine solche Verwendung nur noch für den ehrenamtlichen Betreuer und bei Abschluss einer Vereinbarung (§ 1836 Absatz 2 Satz 2 BGB-E) zulässig und gemäß § 1848 BGB-E als andere Anlage genehmigungsbedürftig ist, dürfte es bei einer fehlenden Verzinsung in der Regel an der Genehmigungsfähigkeit fehlen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt zunächst klar, dass der Betreuer das Vermögen des Betreuten strikt von seinem eigenen Vermögen zu trennen hat. Auf diese Weise soll zum einen ein Zugriff des Betreuers auf das Vermögen des Betreuten verhindert werden, zum anderen soll der Betreute vor etwaigen gegen den Betreuer gerichteten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder einer Insolvenz des Betreuers geschützt werden. Eine Trennung des Vermögens des Betreuten vom Vermögen des Betreuers findet regelmäßig bereits mit der Erstellung des Vermögensverzeichnisses statt. Insoweit dient gerade die Inventarisierungspflicht der Verwirklichung des Trennungsprinzips (vergleiche Palandt/Götz, 79. Auflage, § 1805, Rn. 1).

Das Vermögensverzeichnis stellt die tatsächliche Trennung der Vermögensmassen jedoch nicht allein sicher. Der Betreuer darf Vermögenswerte des Betreuten über die Inventarisierungspflicht hinaus nicht zusammen mit seinem Vermögen aufbewahren, sondern er hat für Dritte klar erkennbar jegliche Vermischung zu vermeiden und Vermögenswerte entweder bei dem Betreuten zu belassen oder in gesonderte Verwahrung, beispielsweise in ein Bankschließfach, zu geben. Dies gilt zur Vermeidung von Missbrauch grundsätzlich auch dann, wenn Betreuer und Betreuter in einem Haushalt leben.

§ 1836 Absatz 1 Satz 2 BGB-E sieht aber eine Ausnahme vom Trennungsgebot für das bei Bestellung des Betreuers bestehende sowie für das während der Betreuung hinzukommende gemeinschaftliche Vermögen des Betreuten und des Betreuers vor, um dem oftmals bestehenden Bedürfnis des Betreuten und seines Betreuers, ein bestehendes gemeinschaftliches Vermögen nicht aufzulösen bzw. während der Betreuung hinzukommendes gemeinschaftliches Vermögen nicht trennen zu müssen, Rechnung zu tragen. Dieses gemeinschaftliche Vermögen, zum Beispiel ein gemeinsames Depot, darf weiterbestehen bleiben, wenn und soweit das Betreuungsgericht nichts anderes anordnet. Hierdurch kann im Einzelfall einem etwaigen Missbrauch oder einer erheblichen Abrechnungsproblematik begegnet werden, ohne den Vorrang des Wunsches des Betreuten grundsätzlich einzuschränken.

Da der Betreuer schon nach § 1901 BGB (und erst recht nach § 1821 Absatz 2 Satz 1 BGB-E) grundsätzlich den Wünschen des Betreuten zu entsprechen hat, wird schon zur aktuellen Rechtslage in der Literatur die Ansicht vertreten, dass gemeinschaftliche Konten von Ehegatten fortgeführt werden können, wenn dies dem (mutmaßlichen) Willen des betreuten Ehegatten entspricht (vergleiche Harm, Rechtspfleger 2012, S. 185; a. A. Lafontaine in: Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Auflage 2019, § 1805 BGB, Rn.19).

In der Praxis wird die Problematik der gemeinsamen Konten bei Ehegatten, wenn ein Ehegatte Betreuer des anderen wird, unterschiedlich gehandhabt, was durch die „sinngemäße“ Verweisung auf § 1805 BGB in § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB ermöglicht wird. Nachdem nunmehr der Regelungsgehalt des § 1805 Absatz 1 BGB im Betreuungsrecht und nicht mehr im Vormundschaftsrecht platziert wird, bedarf es der Regelung, ob und inwieweit gemeinsame Ehegattenkonten zulässig sind. Allerdings ist diese Problematik weder auf Ehegatten noch auf gemeinsame Konten beschränkt. Auch in anderen familiären Konstellationen oder persönlichen Näheverhältnissen kann es gemeinschaftliche Vermögenswerte geben, deren Auflösung dem (mutmaßlichen) Willen des Betreuten widerspricht. Ebenso kann es neben Konten auch andere gemeinsame Anlageformen geben, deren Auflösung den Wünschen oder dem mutmaßlichen Willen des Betreuten widersprechen würde, etwa wenn ein Verkauf von gemeinsamen Aktien mit finanziellem Verlust verbunden wäre. Es ist daher zunächst davon auszugehen, dass die bei Bestellung des Betreuers vorgefundene Vermögenskonstellation dem Wunsch des Betreuten entspricht. Gleich-

ches gilt für das während der Betreuung hinzukommende gemeinschaftliche Vermögen, etwa die auf einem gemeinsamen Konto eingehenden Rentenzahlungen beider Ehegatten. Auch hierfür gilt das in Absatz 1 Satz 1 genannte Trennungsgebot nicht.

Nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift gilt sie nicht für gemeinsame Haushaltsgegenstände von Betreuer und Betreutem. In diesen Fällen besteht ohnehin keine Gefahr der Vermischung und mithin keine über die Inventarisierungspflicht hinausgehende Pflicht zu ihrer physischen Trennung.

Zu Absatz 2

§ 1836 Absatz 2 BGB-E ordnet wie die bisherige Regelung des § 1805 BGB an, dass der Betreuer Vermögen des Betreuten grundsätzlich nicht für sich verwenden darf. Nach bisherigem Verständnis des Verwendungsbegriffs in § 1805 BGB umfasste dies – wie oben skizziert – zum einen die Verpflichtung zur Trennung der Vermögensmassen. Zum anderen ist hiervon das Verbot umfasst, Vermögen des Betreuten für sich zu verbrauchen oder zu nutzen.

Im Schrifttum ist bislang umstritten, ob und inwieweit von dem Verwendungsverbot auch die entgeltliche Inanspruchnahme des Vermögens des Betreuten erfasst ist, wie beispielsweise die Nutzung von Geld des Betreuten in Form eines verzinslichen Darlehens.

Der Entwurf regelt jetzt, unter welchen Voraussetzungen der Betreuer das Vermögen des Betreuten verwenden darf. Nach § 1836 Absatz 2 BGB-E ist es dem beruflichen Betreuer nunmehr ausnahmslos verboten, Vermögen des Betreuten für sich zu verwenden. Dies gilt auch für solche Verwendungen, für die eine Gegenleistung erbracht wird. Wenn die Betreuung ehrenamtlich ausgeübt wird, kann es jedoch durchaus dem Wunsch des Betreuten entsprechen, dass der Betreuer als nahestehende Person Vermögenswerte des Betreuten nutzt. Für diesen Fall sieht der Entwurf zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts eine Ausnahme von dem Verwendungsverbot vor, wenn über die Verwendung eine Vereinbarung getroffen wurde. Diese muss nicht zwingend schriftlich abgeschlossen worden sein, vielmehr kann auch eine konkludente Vereinbarung diesem Erfordernis genügen. Hierdurch werden insbesondere solche Vereinbarungen erfasst, die stillschweigend vor der Bestellung zum Betreuer getroffen worden sind, insbesondere zur Nutzung gemeinsamer Vermögensgegenstände. Soweit das Betreuungsgericht, dem diese Vereinbarung anzuzeigen und bei Bedarf darzulegen und zu erläutern ist, Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Behauptung oder Verwendung vermutet oder es zu Streitigkeiten zwischen Angehörigen kommt, kann es die üblichen Aufsichtsmaßnahmen ergreifen, also zum Beispiel den Betreuten anhören, Zeugen befragen und Auflagen oder Weisungen erteilen.

Auch künftig ist etwa ein Darlehensvertrag zwischen Betreuer und Betreutem außerhalb einer beruflichen Betreuung möglich. Indes bedarf es für eine derartige vertragliche Regelung der Bestellung eines Ergänzungsbetreuers, wenn der Betreute sie nicht in eigener Person abschließen kann. Der zwischen dem Betreuten, vertreten durch den Ergänzungsbetreuer, und dem Betreuer geschlossene Darlehensvertrag ist nach § 1848 BGB-E als andere Anlage genehmigungsbedürftig.

Zu Absatz 3

§ 1836 Absatz 3 BGB-E sieht Ausnahmen von dem in Absatz 2 Satz 1 vorgesehenen Verwendungsverbot vor. Der Betreuer, der mit dem Betreuten einen gemeinsamen Haushalt führt oder geführt hat, kann daher Haushaltsgegenstände sowie das Geld, das für die laufenden Ausgaben benötigt wird, d. h. das in § 1839 BGB-E definierte Verfügungsgeld, auch nach seiner Bestellung zum Betreuer verwenden, mithin gebrauchen, sofern die weitere Verwendung dem Wunsch oder mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht.

Der Begriff der Haushaltsgegenstände entspricht dabei dem des § 1361a BGB, so dass etwa auch ein Pkw, der für den Haushalt genutzt wird, hierunter fällt.

In diesen Fällen wird das Betreuungsgericht besondere Vorsicht und Aufmerksamkeit aufwenden müssen, damit Unregelmäßigkeiten zu Lasten des Betreuten gar nicht erst aufkommen können.

Zu § 1837 (Vermögensverwaltung durch den Betreuer bei Erbschaft und Schenkung)

§ 1837 BGB-E regelt die Vermögensverwaltung durch den Betreuer bei Erbschaft und Schenkung. Der Regelungsgehalt des § 1803 BGB wurde in § 1837 BGB-E übernommen.

Zu Absatz 1

In § 1837 Absatz 1 BGB-E wird nunmehr ausdrücklich der Fall der Anordnung, die im Zusammenhang mit einer unentgeltlichen Zuwendung auf den Todesfall vom Zuwendenden getroffen wurde, einbezogen.

Eine Anordnung des Zuwendenden im Rahmen einer unentgeltlichen Zuwendung auf den Todesfall stellt einen Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB dar. Dritter im Sinne von § 328 BGB ist der Betreute, der gemäß § 331 BGB erst mit dem Tod des Zuwendenden (Versprechensempfängers) ein Recht auf die Leistung erwirbt. Zwar handelt es sich im Valutaverhältnis um ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall und mithin um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, dennoch unterfällt die Konstellation nicht dem Schenkungsbegriff des bisherigen § 1803 BGB, da das Recht nicht sogleich erworben wird, sondern nur dann, wenn der Versprechensempfänger verstirbt. Nach der bisherigen gesetzlichen Regelung ist damit der Fall, dass der Gläubiger des Versprechens (Promissars) im Valutaverhältnis zum Vertreter des Dritten (Destinär) bestimmte Anordnungen trifft, von denen der Vertreter, also der Betreuer nach Eintritt des Todesfalls abweichen will, nicht erfasst. Dies soll mit der gesetzlichen Neuregelung geändert werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt, unter welchen Umständen von den Anordnungen des Erblassers oder des Zuwendenden abgewichen werden kann. Er fasst mithin die bisherigen Absätze 2 und 3 des § 1803 BGB zusammen.

Das Betreuungsgericht kann nach Satz 1 die Anordnungen des Erblassers oder des Zuwendenden aufheben, wenn ihre Befolgung das Vermögen des Betreuten erheblich gefährden würde.

Lebt der Zuwendende noch, so ist nach Satz 2 seine Zustimmung zu einer Abweichung von seiner Anordnung erforderlich und genügend. Stimmt er zu, so kann der Betreuer ohne Aufhebung durch das Gericht von der Anordnung abweichen. Eine Gefährdung des Vermögens des Betreuten ist ebenfalls nicht erforderlich. Lehnt der Zuwendende eine Änderung ab, ist dies bindend. Die Zustimmung kann nach Satz 3 durch Entscheidung des Betreuungsgerichts nur dann ersetzt werden, wenn der Zuwendende

- zur Abgabe einer Erklärung dauerhaft außerstande ist oder sein Aufenthalt dauerhaft unbekannt ist und
- wenn durch die Befolgung der Anordnungen das Vermögen des Betreuten erheblich gefährdet würde.

Anders als nach bisherigem Recht soll auch die Ersetzung der Zustimmung ebenso wie die in Satz 1 geregelte Aufhebung durch das Betreuungsgericht nur bei einer Vermögensgefährdung möglich sein. Für den Maßstab der Entscheidung des Betreuungsgerichts kann es nicht darauf ankommen, ob der Zuwendende verstorben, unbekannt Aufenthalts oder zur Erklärung dauerhaft außerstande ist.

Zu Unterkapitel 2 (Verwaltung von Geld, Wertpapieren und Wertgegenständen)**Zu § 1838 (Pflichten des Betreuers in Vermögensangelegenheiten)**

Mit dieser neuen Vorschrift wird sichergestellt, dass § 1821 BGB-E als Grundnorm des betreuungsrechtlichen Handelns – die „Magna Charta des Betreuungsrechts“ – nicht nur für Angelegenheiten der Personensorge gilt, sondern in gleicher Weise auch für Vermögensangelegenheiten. Es ist das zentrale Anliegen der Reform, den an der Selbstbestimmung des Betreuten orientierten grundlegenden Handlungsmaßstab in allen Bereichen der Betreuung zur Geltung zu bringen.

Der BGH hatte erstmals in seiner Entscheidung vom 22. Juli 2009 (BGH, Urteil vom 22. Juli 2009 – XII ZR 77/06) klären müssen, unter welchen Voraussetzungen der Betreuer sich im Rahmen der Vermögenssorge über die Wünsche des Betreuten hinwegsetzen darf, wenn deren Befolgung dessen objektivem Wohl widerspricht. Der Betreute hatte einen finanziellen Nachteil erlitten. Es ging um die Frage der Haftung, nämlich, ob den Erben des Betreuten ein Schadensersatzanspruch gegen den Betreuer wegen einer Pflichtverletzung zusteht. In Auslegung des § 1901 Absatz 3 BGB spricht sich der BGH zwar klar gegen den Vorrang des objektiven Wohls aus und betont den grundsätzlichen Vorrang der Wünsche. Dann geht er jedoch auf die Grenzen der Selbstschädigung ein, um eine umfassende Pflicht des Betreuers zur Wunschbeachtung wieder einzuschränken. Er ist der Ansicht, dass es Rechtsgüter der betreuten Person gebe, die gegenüber seinem Wunsch höherrangig seien. Unter bestimmten, überwiegend objektiv zu beurteilenden Kriterien sei eine Selbstschädigung des Betreuten nicht zu unterstützen. Damit ist es für den Betreuer schwierig, die „richtige“ Entscheidung zwischen der Pflicht zur Wunschbefolgung und der Pflicht, Schaden vom Betreuten abzuwenden, zu treffen, die ihn letztlich auch vor der Haftung bewahrt.

In der Praxis, die zum Teil weiterhin an objektiven Wohlkriterien orientiert ist, führt dies immer wieder dazu, die Wünsche des Betreuten zu missachten und ihn damit – seinem vermeintlichen Wohl folgend – fremdzubestimmen.

Diese aus der BGH-Rechtsprechung folgende Begrenzung soll nun geöffnet werden hin zu einem grundsätzlichen Vorrang der Selbstbestimmung wie er sich aus der klaren Normierung des Maßstabs in § 1821 Absatz 2 BGB-E ergibt. Dabei ist dem BGH insoweit zu folgen, als der Willensvorrang nur insoweit gilt, wie die Wünsche des Betreuten Ausdruck der Selbstbestimmung sind. Dieses Prinzip ist nun konsequenter umzusetzen. Die Selbstbestimmung steht gerade nicht in Konkurrenz zu anderen hohen Rechtsgütern des Betreuten, sondern überragt sie. Jeder hat das Recht sich selbst zu schädigen, soweit er in der Lage ist, die Folgen einzuschätzen. Die Abwägung zwischen der Selbstbestimmung und dem Schutz vor einer Selbstschädigung hat ausschließlich aus der Perspektive des Betreuten zu erfolgen. Er hat selbst sein Wohl zu definieren und hat das Recht, sich und auch sein Vermögen zu gefährden oder gar zu schädigen.

Im Bereich der Gesundheitsorge ist dieses Prinzip längst – insbesondere durch eine entsprechende Rechtsprechung des BGH – anerkannt. Auf dem Gebiet der Vermögenssorge gibt es in der Praxis hingegen erhebliche Probleme bei der Umsetzung dieses Prinzips.

Von den betreuungsrechtlichen Expertinnen und Experten wurde daher im Rahmen des Diskussionsprozesses empfohlen, diese Grundaussage nicht nur im Kapitel 1 als allgemeine Vorschrift zu normieren, wie es mit § 1821 BGB-E realisiert ist, sondern sie zudem unmittelbar vor den Regelungen zur Vermögenssorge abzubilden. Sie ist in diesem Sinne als eine Bestärkungsnorm zu verstehen (Absatz 1 Satz 1), die allerdings auch dem Schutzgebot (Satz 2) und der Notwendigkeit gerichtlicher Aufsicht (Absatz 2) Rechnung trägt.

Bisher sind die Pflichten des Betreuers in Vermögensangelegenheiten nicht im Betreuungsrecht, sondern über die Verweisungsnorm des § 1908i BGB im Vormundschaftsrecht geregelt. Sie sind „sinngemäß“ anzuwenden. Der Sinn der Vormundschaft ist allerdings ein gänzlich anderer als der der Betreuung. Im Vormundschaftsrecht hat der Vormund – im Unterschied zum Betreuer – die Vermögenssorge zum Wohl des Mündels und damit zum Erhalt und zum Schutz des Mündelvermögens unter Berücksichtigung der Grundsätze einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung wahrzunehmen, damit der Mündel mit der Volljährigkeit die Möglichkeit erhält, über sein bis dahin gesichertes Vermögen frei zu verfügen. Für den Betreuten ist es dagegen keine gesetzliche Zielvorgabe, das Vermögen für die Zukunft zu erhalten oder gar zu vermehren. Der erwachsene Betreute hat – anders als der Mündel – im Zeitpunkt der Bestellung des Betreuers in der Regel bereits sein Vermögen nach seinen eigenen Wertvorstellungen verwaltet und gebraucht. Dies soll auch mit der Erforderlichkeit der Betreuung fortgesetzt werden, soweit die Umstände dies erlauben. Oberstes Gebot der Betreuung ist es nicht, das Vermögen des Betreuten zu wahren oder gar zu mehren, sondern die Selbstbestimmung des Betreuten zu gewährleisten. Eine Pflicht zum Sparen ist dem Betreuungsrecht fremd. Der Betreuer hat dem Betreuten den Genuss des Vermögens und der Einkünfte zu ermöglichen, soweit dieser es wünscht. Die Wünsche des Betreuten sind gegenüber seinen objektiven wirtschaftlichen Interessen vorrangig. Dabei ist es zunächst ohne Bedeutung, ob die Wünsche auf einer rationalen Grundlage entstanden oder gar vernünftig sind. Von den Wünschen darf nur dann abgewichen werden, wenn sie nicht einem frei gebildeten Willen entsprechen, und zwar nur nach den Vorgaben des § 1821 Absatz 3 BGB-E. In diesem Fall ist sodann der individuelle mutmaßliche Wille festzustellen und maßgeblich. Der Erhalt des Vermögens oder eine Verwaltung nach objektiv sinnvollen wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist für den Betreuer nur dann handlungsleitend, wenn dies auch das Bestreben des Betreuten war und auch weiterhin seinen Wünschen oder hilfsweise seinem mutmaßlichen Willen entspricht. Ansonsten ist das Vermögen nach seinen Wünschen oder nach seinem mutmaßlichen Willen zu verwalten und entsprechend anzulegen oder auch auszugeben.

Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens sind veränderte Rahmenbedingungen zu berücksichtigen. Der Betreuer hat zu fragen, wie der Betreute entscheiden würde, wenn er die Gefährdung, die sich möglicherweise aufgrund einer veränderten Lebenssituation anders darstellt als bisher, in seine Entscheidungsfindung aufnehmen könnte. Allein der Umstand, dass jemand große Mengen Bargeld zu Hause verwahrt, muss noch nicht auf einen mutmaßlichen Willen schließen lassen, dies auch dauerhaft, unter einer veränderter Wohnsituation und nachlassender Eigensicherung zu tun. Schließlich gibt es einen Grund, dass die Person betreuungsbedürftig ist und mit der Bestellung des Betreuers festgestellt wurde, dass sie krankheitsbedingt nicht (mehr) in der Lage ist, vermögensrechtliche Angelegenheiten selbst zu besorgen. Zu fragen ist, ob der Betreute auch weiterhin sein Bargeld zu Hause verwahren würde, wenn er weiß, dass nun mehrere fremde Personen, zum Beispiel zur Durchführung von

Haushalts- oder Pflegemaßnahmen, sich in seinem privaten Wohnumfeld aufhalten und er nicht mehr wie früher in der Lage ist, auf sein Bargeld aufzupassen.

Gleichzeitig ist zu vermeiden, die Verantwortung für eine schädigende Entscheidung auf einen entscheidungsunfähigen Betreuten abzuwälzen. Der Betreuer bleibt in der Verantwortung zu erkennen, ob der Wunsch des Betreuten Ausdruck seiner Selbstbestimmung ist. Daher greift die Aufsicht des Gerichts ein, wenn der Betreuer von einer sicheren Vermögensverwaltung abweichen will. Der Betreuer kann sich der Haftung nicht entziehen mit einer nicht hinterfragten Behauptung, dass er mit der schädigenden Entscheidung dem Wunsch des Betreuten gefolgt sei.

Der Betreuer benötigt dann eine Richtschnur, wenn er keine hinreichenden konkreten Anhaltspunkte für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens hat. Die Vorschriften der §§ 1839 ff. BGB-E gelten daher hilfsweise in Form von Auffangnormen, wenn dem Betreuer eine Entscheidung nach § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E nicht möglich ist. Sie öffnen nicht das Tor für am objektiven Wohl orientierte Entscheidungen, vergleiche Begründung zu § 1821 BGB-E.

Soweit der Betreute selber in einzelnen Angelegenheiten der Vermögenssorge rechtlich handeln kann, hat der Betreuer gemäß § 1821 Absatz 1 BGB-E von seiner Vertretungsmacht keinen Gebrauch zu machen.

Zu Absatz 1

In Satz 1 wird der Grundsatz des Betreuerhandelns, wie er in § 1821 BGB-E normiert ist, ausdrücklich auch für die Wahrnehmung von Vermögensangelegenheiten wiederholt. Zunächst hat der Betreuer zu prüfen, ob der Betreute selber handeln kann oder ob er von seiner Vertretungsmacht nach § 1823 BGB-E Gebrauch machen muss. Auch hier gilt das Prinzip „Unterstützen vor Vertreten“. Soweit der Betreuer für den Betreuten handelt, sind vorrangig dessen Wünsche nach § 1821 Absatz 2 BGB-E maßgeblich. Wünscht der Betreute eine Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten nach Maßgabe der §§ 1839 bis 1843 BGB, hat der Betreuer dem selbstverständlich zu folgen.

Weichen die Wünsche des Betreuten hinsichtlich der Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten hiervon ab, so hat der Betreuer ihnen auch dann zu folgen, wenn sie wirtschaftlich unvernünftig sind, sofern sie auf dem freien Willen des Betreuten beruhen. Vorbehaltlich sozialrechtlicher Vorgaben darf der Betreuer dem Betreuten zum Beispiel nicht verwehren, eine größere Erbschaft binnen kurzer Zeit auszugeben oder Vermögen nicht „mündelsicher“ anzulegen. Soweit die Wunschbefolgung dem Betreuer gemäß § 1821 Absatz 3 Nummer 2 BGB-E nicht zuzumuten ist, steht es dem Betreuten frei, selbst rechtswirksam tätig zu werden, soweit er in Bezug auf die konkrete vermögensrelevante Handlung noch geschäftsfähig ist. Der Betreuer hat sich auf eine Beratung zu beschränken. Soweit er nicht selbst handelt, unterliegt er auch nicht der Aufsicht des Gerichts. Hat der Betreuer den Eindruck, dass der Betreute sich durch seine eigenen Handlungen schädigt, ohne dies erkennen oder steuern zu können, und ist die Fähigkeit zur freien Willensbildung fraglich, hat er die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuregen.

Soweit der Betreute in Bezug auf die konkrete vermögensrechtliche Angelegenheit jedoch nicht mehr geschäftsfähig ist, hat der Betreuer gemäß § 1821 Absatz 3 Nummer 1 BGB-E zum Schutz des Betreuten dessen Wunsch dann nicht zu entsprechen, wenn das Vermögen des Betreuten durch die Wunschbefolgung erheblich gefährdet wäre und der Betreute diese Gefahr gerade aufgrund seiner Erkrankung oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Erkenntnis handeln kann. Entspricht der Wunsch des Betreuten nicht dem aktuell frei gebildeten Willen und würde die Befolgung eine erhebliche Vermögensgefährdung bedeuten, hat der Betreuer gemäß § 1821 Absatz 4 BGB-E nach dem mutmaßlichen Willen zu handeln. Dabei ist die Gefährdungslage subjektiv zu berücksichtigen und zu fragen, ob der Betreute auch dann diesen Wunsch äußern würde, wenn er die bei Befolgung eintretende Gefährdung oder den Vermögensschaden erkennen würde. Wenn er die Gefährdung mutmaßlich in Kauf nehmen würde, ist seinem Wunsch zu folgen. Aufgabe des Betreuers bleibt es, den Betreuten so gut wie möglich zu beraten. In diesem Zusammenhang hat er den Betreuten insbesondere auf die Vorgaben der §§ 1839 ff. BGB-E hinzuweisen und mit dem Betreuten die aus einer Abweichung resultierenden Gefahren zu besprechen.

Wenn der Betreute aktuell nicht in der Lage ist, einen freien Willen zu bilden und der Betreuer den Wünschen nicht zu folgen hat, weil bei einer Befolgung eine erhebliche Gefährdung eintreten würde, der Betreute dies krankheitsbedingt nicht erkennen kann und der Betreuer bei Ermittlung des mutmaßlichen Willens keine hinreichenden konkreten Anhaltspunkte hat, dass der Betreute eine andere Art der Vermögensverwaltung wünscht, hat der Betreuer sich nach den folgenden Vorschriften zu richten. Es geht um eine Hilfestellung bei der Feststellung des

mutmaßlichen Willens nach § 1821 Absatz 4 BGB-E, was der Betreute wollen würde, wenn der Betreuer keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen abweichenden Willen feststellen kann.

Die Begrenzung auf die §§ 1839 bis 1843 BGB-E begründet sich dadurch, dass sich nur diese Vorschriften unmittelbar auf die Vermögensverwaltung durch den Betreuer beziehen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient zum einem dem Schutz des Betreuten vor einer vorschnellen Behauptung des Betreuers, dass bei Eintritt eines Vermögensschadens dieser die Folge der Wunschbefolgung sei. Zum anderen sichert sie den Betreuer ab. Daher stehen solche Entscheidungen oder Verfügungen, die unsicher sind, nach den §§ 1839 bis 1843 BGB-E unter gerichtlicher Aufsicht. Wird Bargeld entgegen diesen Normen nicht sicher angelegt, ist die Diebstahlsgefahr erhöht. Auch die Missbrauchsgefahr durch den Betreuer ist deutlich erhöht. Das Vermögen des Betreuten ist dadurch gefährdet und das Gericht hat kaum eine Möglichkeit, die Verwendung des Bargeldes zu kontrollieren.

Deshalb wird der Betreuer verpflichtet, dem Gericht unverzüglich mitzuteilen, wenn er bei der Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten des Betreuten von §§ 1839 bis 1843 BGB-E abweicht und warum er dies tut. Das Gericht hat dann im Rahmen der Aufsicht zu prüfen, ob die Art der abweichenden Vermögensverwaltung den Grundsätzen des § 1821 BGB-E entspricht, also letztlich Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten ist.

Es geht um die im Einzelfall schwierige Abwägung: Je mehr Selbstbestimmung auch vulnerablen Betreuten gelassen wird, umso mehr sind sie durch missbräuchliche Ausnutzung gefährdet. Es ist ein Leichtes zu behaupten, der Betreute wünsche weiterhin große Mengen an Bargeld im Haus zu haben, um sich dann, ohne dass es durch das Gericht kontrolliert werden kann, missbräuchlich zu bedienen, weil der Betreute selbst zur Kontrolle nicht mehr in der Lage ist. Die im Auftrag des BMJV erstellte kriminologische Studie „Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen“ (Bericht an das BMJV 2019, Download auf der Seite des BMJV, Kurzfassung Meier/Peikert/Görgen, BtPrax 2019, S. 175 ff.) hat gezeigt, dass Betreuer sich dann, wenn sie sich selbst in einer finanziell prekären Situation befinden, umso eher am Vermögen der Betreuten bereichern, je leichter der Zugang und je geringer die Gefahr der Entdeckung ist. Es dient letztlich auch dem Schutz der rechtstreuen Betreuer, dass sie eine auf Wunsch des Betreuten unsichere Vermögensverwaltung dem Gericht anzuzeigen haben.

In Satz 2 ist geregelt, dass das Gericht die Anwendung der §§ 1839 bis 1843 BGB-E oder auch einzelner Vorschriften im Rahmen seiner Aufsicht ausdrücklich anordnen kann, wenn andernfalls eine erhebliche Gefährdung des Betreuten zu besorgen wäre. Der Prüfungsmaßstab des Gerichts ist § 1821 BGB-E. Das Gericht hat insbesondere zu prüfen, ob der von dem Betreuer angegebene Wunsch des Betreuten, im Rahmen der Vermögensverwaltung von den §§ 1839 bis 1843 BGB-E abzuweichen, tatsächlich besteht, ohne unangemessene Einflussnahme zustande gekommen ist und der Betreute das hierin liegende Risiko erkennen kann. Wenn dies nicht der Fall ist, hat es den mutmaßlichen Willen des Betreuten zu ermitteln und jedenfalls dann, wenn es keine Anhaltspunkte dafür hat, dass der Betreute mutmaßlich ein Abweichen von einer Vermögensverwaltung nach §§ 1839 bis 1843 BGB-E wünscht, deren Anwendung anzuordnen.

Vor §§ 1839 bis 1842

a) Verfügungsgeld

Bisher enthält § 1806 BGB sowohl die Regelung zum sogenannten „Verfügungsgeld“ (es ist zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten, § 1806 zweiter Halbsatz BGB) als auch zum sogenannten „Anlagegeld“ (nicht benötigtes Geld ist verzinslich anzulegen, § 1806 erster Halbsatz BGB). Künftig sollen die Vorschriften zum Verfügungsgeld und zum Anlagegeld im Gesetz voneinander getrennt geregelt werden.

Wie der Vormund das bereit zu haltende Geld verwalten soll, ergibt sich nicht aus dem Gesetz. In den Motiven (IV, S. 1108) heißt es hierzu lediglich: „Demgemäß ist es Sache des Vormunds, selbständig zu ermitteln, wieviel er als Betriebsfonds für Verwaltungskosten und Unterhalt des Mündels in Händen behalten muß, ...“. Verfügungsgeld war zur Zeit des Inkrafttretens der Regelung Bargeld des Mündels in den Händen des Vormunds. Heute werden Zahlungen im Geschäftsverkehr üblicherweise bargeldlos über Girokonten abgewickelt. Dies soll grundsätzlich, also vorbehaltlich § 1838 BGB-E, auch für die Geldverwaltung des Betreuers gelten, der Geld des Betreuten nicht als Bargeld aufbewahren und den Zahlungsverkehr bargeldlos abwickeln soll (§ 1840 Absatz 1

BGB-E). Anders als bei der Bereithaltung von Bargeld kann bei der Bereithaltung des Verfügungsgeldes als Giralgeld einem Verlust, aber auch einer Veruntreuung des Geldes besser vorgebeugt werden. Bei einem online geführten Konto kommen dem Betreuer zudem auch die Erleichterungen zugute, die mit der elektronischen Kontoführung verbunden sind. Insbesondere kann er auch die Kontobelege elektronisch abrufen und es stehen ihm diese als Ausdruck – etwa für die Vorlage bei Gericht – zur Verfügung.

Außerdem soll der Betreuer das Verfügungsgeld auch auf einem von den anderen Anlagenkonten getrennten von ihm eigens für das Verfügungsgeld eröffneten Anlagekonto anlegen können, etwa auf einem Spar- oder Tagesgeldkonto, ohne hierfür mit der Bank einen Sperrvermerk vereinbaren zu müssen. Aus der Praxis wird berichtet, dass die Kreditinstitute im Fall der Betreuung eine Geldeinlage auf Anlagekonten oftmals nur mit Vereinbarung eines die Verfügungsbefugnis des Betreuers ausschließenden Sperrvermerks zulassen. Beim Verfügungsgeld soll der Betreuer aber in der Verwaltung insbesondere auch frei von Genehmigungserfordernissen sein.

b) Anlagegeld

Gemäß § 1806 erster Halbsatz BGB hat der Vormund nicht für Ausgaben benötigtes Geld des Mündels verzinslich anzulegen. § 1807 Absatz 1 BGB sieht dazu einen Katalog der vom Gesetzgeber vorgeschriebenen sogenannten „mündelsicheren“ Anlagearten für die Geldanlage vor. Nummern 1 bis 4 des Katalogs (hypothekarisch gesicherte Forderungen, verbrieft Forderungen gegen den Bund oder ein Land sowie ins Bundes- oder Landesschuldbuch eingetragene Forderungen, verbrieft Forderungen, deren Verzinsung vom Bund oder einem Land garantiert ist, Wertpapiere und verbrieft Forderungen jeder Art gegen eine inländische kommunale Körperschaft) sind in der Praxis des Betreuungsrechts und insbesondere des Vormundschaftsrechts wenig gebräuchlich und bereiten mitunter einen hohen Verwaltungsaufwand (vergleiche § 1807 Absatz 1 Nummer 1 BGB: Anlage in einer Forderung, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Grundstück bestellt ist). Im Regelfall der Betreuung verfügt der Betreute nur über begrenzte Ersparnisse. Dies gilt umso mehr für den Mündel, wenn er überhaupt über Ersparnisse oder sonstiges Vermögen verfügt. Dem Betreuer – wie dem Vormund – soll daher eine einfach zu handhabende Art der Kapitalanlage zur Verfügung gestellt werden, mit der er im Regelfall seine Pflicht zur Verwaltung des Anlagegeldes erfüllt und die zugleich keinen Genehmigungsaufwand bei Gericht bedeutet (vergleiche § 1810 BGB). Etwas anderes gilt, wenn nach § 1838 BGB-E eine andere Anlageform geboten ist.

Zu § 1839 (Bereithaltung von Verfügungsgeld)

Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt klar, dass der Betreuer Geld, das er für die laufenden Ausgaben des Betreuten benötigt (Verfügungsgeld gemäß § 1806 zweite Alternative BGB), zur Verfügung haben soll, und verpflichtet ihn, vorbehaltlich seiner Pflichten aus § 1838 BGB-E, das Geld auf ein Girokonto einzuzahlen. Das Konto kann ein bereits bestehendes oder ein neu für den Betreuten zu eröffnendes Girokonto sein. Ein für den Betreuten eingerichtetes Anderkonto des Betreuers ist danach nicht zulässig. Es soll grundsätzlich vermieden werden, dass der Betreuer Bargeld des Betreuten beispielweise bei sich zu Hause aufbewahrt. Bargeld kann leichter veruntreut werden oder verloren gehen als Giralgeld, dessen Abflüsse über die Kontobewegungen für das Gericht besser nachzuvollziehen sind. Die Ausnutzung eines eingeräumten Dispokredits auf dem Girokonto ist zulässig (vergleiche § 1854 Nummer 2 BGB-E). Eine Kreditkarte darf dem Betreuer für das Konto nicht ausgestellt werden, es sei denn das Betreuungsgericht hat die Ausstellung einer Kreditkarte nach § 1854 Nummer 2 BGB-E ausdrücklich genehmigt. Unbenommen bleibt aber die Möglichkeit, das Konto mittels einer auf das Guthaben begrenzten Girocard am Automaten zu verwalten. Das Konto kann online – auch bei einer Direktbank – geführt werden.

Die Einrichtung eines Eigengeldkontos in Form eines Girokontos, mit dem der Betreute Verfügungsgeld eigenständig verwalten kann, soll daneben möglich sein.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt klar, dass der Betreuer auch Verfügungsgeld nicht nur als Einlage auf dem Girokonto bereithalten, sondern auch bei einem Kreditinstitut vorübergehend und schnell verfügbar auf einem von ihm neu zu eröffnenden, unversperrten gesonderten Konto anlegen kann, das von den zu versperrenden Anlagekonten für das Anlagegeld getrennt ist. Gedacht ist in erster Linie an die Anlage auf einem Tagesgeldkonto, aber auch auf einem Sparkonto, die eine Verzinsung und eine schnelle Verfügbarkeit des Geldes ermöglichen. Auch wenn heute infolge der Niedrigzinsphase kaum ein Zinsertrag erwirtschaftet werden kann, ist davon auszugehen, dass sich dies in Zukunft wieder ändert und die Anlage von Verfügungsgeld auf einem solchen Konto wieder eine wirtschaftlich

sinnvolle Alternative zur Bereithaltung von Verfügungsgeld auf dem Girokonto bieten kann. Eine unbürokratische kurzfristige „mündelsichere“ Anlegung ist heute kaum möglich, da die Kreditinstitute aus Gründen der eigenen Absicherung von einem Betreuer für den Betreuten getätigte verzinsliche Anlagen in der Regel nur mit der Bestimmung des Sperrvermerks gemäß § 1809 BGB vornehmen. Der Betreuer soll aber bei Verfügungsgeld gerade nicht verpflichtet sein, für die Anlage einen Sperrvermerk zu vereinbaren. Der Betreuer soll über das vorübergehend angelegte Geld, das er auf diese Weise für die laufenden Ausgaben des Betreuten bereithält, frei verfügen können, weshalb in § 1845 Absatz 1 Satz 2 BGB-E ausdrücklich klargestellt wird, dass angelegtes Verfügungsgeld von der Pflicht, mit dem Kreditinstitut eine Sperrvereinbarung abzuschließen, ausgenommen ist.

Außerdem liegt es vorbehaltlich der Pflichten des Betreuers aus § 1838 BGB-E im Ermessen des Betreuers, welche Summen Verfügungsgeld er benötigt, und ob sie auf einem Giro- oder einem Anlagekonto zur Verfügung gehalten werden. Lediglich bei einem Verstoß gegen § 1821 BGB-E oder einem Ermessenfehlgebrauch ist das Betreuungsgericht berufen, im Rahmen seiner Aufsicht mit den erforderlichen Geboten (etwa Geld vom Girokonto zu nehmen und versperrt anzulegen) einzuschreiten. Hierzu hat der Betreuer die Eröffnung eines Girokontos für den Betreuten anzuzeigen und das Anfangsguthaben mitzuteilen, ebenso die Anlage von Verfügungsgeld auf einem Anlagekonto, § 1846 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 2, Absatz 2 Nummer 1 und 2 BGB-E.

Zu § 1840 (Bargeldloser Zahlungsverkehr)

Zu Absatz 1

Absatz 1 führt die Pflicht zum bargeldlosen Zahlungsverkehr ein: Der Betreuer hat Zahlungen des Betreuten an Dritte sowie Zahlungen an den Betreuten von Dritten über ein Girokonto des Betreuten zu bewirken bzw. entgegenzunehmen. Dies entspricht den heutigen Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr und stellt sicher, dass die Geldgeschäfte des Betreuers im Bereich der Lebenshaltung des Betreuten anhand der Kontobewegungen vom Betreuungsgericht nachvollzogen und überprüft werden können. Hierzu kann der Betreuer sich auch der elektronischen Kontoführung bedienen, was den Vorteil bietet, dass er dann über elektronische Belege verfügt, die er als Ausdruck beim Gericht vorlegen kann. Anderer Zahlungsmittel kann sich der Betreuer dagegen nicht bedienen. Dies gilt beispielsweise für elektronische Bezahlverfahren (zum Beispiel „amazon pay“ und „Pay Pal“), insbesondere aber auch für die von einem Emittenten im klassischen Sinn losgelösten im Internet generierten Zahlungsmittel, wie zum Beispiel „Bitcoin“ oder „Ripple“. Im Fall der Betreuung bzw. der Vormundschaft hat die Sicherheit der gesetzlichen Zahlungsmittel (für die Bundesrepublik Deutschland der Euro gemäß § 14 Absatz 1 Satz 2 Gesetz über die Deutsche Bundesbank – BBankG) und ihre sichere Verwahrung bei einem Kreditinstitut Vorrang vor etwa gegebenen praktischen Zahlungserleichterungen oder sonstigen Vorteilen. Dies gilt auch bei einem Auslandsbezug des Betreuten für die bankkontenmäßige Verwaltung von Geld des Betreuten in Fremdwährungen.

Zu Absatz 2

Gemäß Absatz 2 gilt die Pflicht zum bargeldlosen Zahlungsverkehr nicht, soweit Barzahlung im Geschäftsverkehr üblich ist oder vom Betreuten gewünscht wird, z. B. die Bezahlung von Friseur oder Fußpflege im Heim oder sonstige Bargeschäfte des täglichen Lebens. Auch die Auszahlung von Bargeld an den Betreuten, soweit dieser nicht selbst Abhebungen vom Konto durchführt, soll weiterhin möglich sein. Dem Betreuten ist Bargeld zur eigenen Verwaltung zu überlassen, wenn er es wünscht. Dies ist sogar geboten, wenn es seine eigenständige Lebensgestaltung fördert.

Zu § 1841 (Anlagepflicht)

Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält – vorbehaltlich § 1838 BGB-E – die Pflicht des Betreuers, Geld des Betreuten, das nicht für die Ausgaben benötigt wird, anzulegen, also nicht auf dem Girokonto zu belassen. Zweck der Anlegung ist, mit der Anlage das Vermögen für den Betreuten zu erhalten und nach Möglichkeit einen Vermögensertrag zu erwirtschaften. Zum anderen soll die Anlegung der sicheren und vor unberechtigten Verfügungen des Betreuers oder Dritten geschützten Verwahrung des Vermögens dienen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 sieht die Anlage auf einem zur verzinslichen Anlage geeigneten Konto bei einem Kreditinstitut (§ 1807 Absatz 1 Nummer 5 BGB) als Regelanlage vor. Andere Formen der Kapitalanlage schreibt das Gesetz nicht vor.

Diese Anlage soll künftig eine für den Betreuer ohne größeren Verwaltungsaufwand handhabbare Anlageart darstellen, die nicht mehr der Mitwirkung des Gerichts oder eines Gegenbetreuers (vergleiche §§ 1810, 1908i Absatz 1 BGB) bedarf, sondern lediglich eine Anzeige an das Gericht erfordern soll (§ 1846 Absatz 1 Nummer 2, Absatz 2 Nummer 2 und 5 BGB-E).

Wählt der Betreuer für das Anlagegeld eine andere Art der Anlegung, bedarf es gemäß § 1848 BGB-E zur Wirksamkeit der Anlegung der Genehmigung des Betreuungsgerichts.

Zu § 1842 (Voraussetzungen für das Kreditinstitut)

§ 1842 BGB-E übernimmt die in § 1807 Absatz 1 Nummer 5 BGB enthaltene Voraussetzung, dass das Kreditinstitut einer für die jeweiligen Geldeinlagen auf dem Giro- oder Anlagekonto ausreichenden Sicherungseinrichtung angehören muss (Satz 1). Ein besonderer Hinweis, dass das Geld bei einer inländischen öffentlichen Sparkasse (§ 1807 Absatz 1 Nummer 5 BGB) angelegt werden kann, ist nicht mehr erforderlich. Auch die Sparkasse ist vom jetzigen Wortlaut der Regelung erfasst. Nachdem die Gewährträgerhaftung der Trägereinrichtung nicht mehr zulässig ist, gilt auch für die Sparkasse, dass sie wie die anderen Kreditinstitute einer entsprechenden Sicherungseinrichtung anzugehören hat.

Zu § 1843 (Depotverwahrung und Hinterlegung von Wertpapieren)

Für die Verwaltung von Wertpapieren stellt das geltende Recht auf die auf den Inhaber ausgestellten Wertpapiere ab. Inhaberpapiere sind in besonderem Maß verkehrsfähig, denn sie werden durch Übergabe und Übereignung nach § 929 BGB übertragen. Da ein gutgläubiger Erwerb gemäß § 935 Absatz 2 BGB selbst bei abhanden gekommenen Papieren stattfindet, sind sie der Gefahr des Missbrauchs durch nicht berechtigte Dritte, in deren Hände sie gelangen, damit auch durch einen gesetzlichen Vertreter wie einen Vormund oder Betreuer, ausgesetzt. § 1814 BGB sieht daher vor, dass Inhaberpapiere bei einer Hinterlegungsstelle oder – seit Einführung des Betreuungsgesetzes – bei einem Kreditinstitut mit der Bestimmung zu hinterlegen sind, dass der Vormund bzw. Betreuer (§ 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB) die Herausgabe der Papiere nur mit Genehmigung des Gerichts verlangen kann. Eine Verfügung über die Papiere oder die Verpflichtung zu einer Verfügung bedarf während der Hinterlegung zu ihrer Wirksamkeit ebenfalls der Genehmigung des Gerichts, § 1819 BGB, anstelle der Genehmigung des Gegenvormunds (§ 1812 Absatz 1 BGB). Auch für nicht versperrt hinterlegte Wertpapiere sieht § 1812 Absatz 1 Satz 2 BGB vor, dass das Verpflichtungsgeschäft zu einer Verfügung zu seiner Wirksamkeit jedenfalls der Genehmigung des Gegenvormunds bzw. Gegenbetreuers bedarf. Ist kein Gegenvormund oder Gegenbetreuer bestellt, wird dessen Genehmigung durch die Genehmigung des Gerichts ersetzt.

Es kann zwar noch vorkommen, dass der Betreute Wertpapiere bei sich zu Hause oder in einem Bankschließfach aufbewahrt. Dies dürfte aber eher selten der Fall sein. Üblicherweise besitzen Anleger gar keine effektiven Stücke, sondern Miteigentumsanteile an bei der deutschen Wertpapiersammelbank verwahrten Globalurkunden. Diese Miteigentumsanteile werden durch die Depotbank des Anlegers depotmäßig verwahrt und verwaltet. Aber auch effektive Stücke können gemäß § 1 Absatz 1 DepotG einem Kreditinstitut, das über die Erlaubnis zum Betreiben des Depotgeschäfts verfügt (Depotinstitut i. S. d. § 1 Absatz 1 Nummer 5 KWG), zur Depotverwahrung anvertraut werden. Depotfähig sind dabei alle Wertpapiere, die nach § 1 Absatz 1 DepotG depotverwahrt werden können. Der Betreuer kann sich dabei auf die Einschätzung der Depotinstitute verlassen.

Mit dem Entwurf sollen die Pflichten des Betreuers hinsichtlich der Wertpapiere und den diesen nach § 1 Absatz 1 DepotG gleichgestellten sonstigen Anlagen des Betreuten an die wirtschaftliche Realität angepasst und die depotrechtliche Verwahrung in das Zentrum der möglichen Verwaltung von Wertpapiervermögen des Betreuten gestellt werden. Anders als im geltenden Recht soll für die Verwahr- und Hinterlegungspflichten des Betreuers nicht mehr an die Eigenschaft des Wertpapiers als Inhaberpapier angeknüpft werden. Vielmehr soll für alle Wertpapiere, die nach § 1 Absatz 1 DepotG depotfähig sind, die Pflicht zur Depotverwahrung eingeführt werden. Für nicht depotfähige Wertpapiere soll ungeachtet ihrer wertpapierrechtlichen Einordnung die Pflicht zur Hinterlegung bei einem Kreditinstitut bestehen (Verwahrung gemäß § 688 BGB). Damit ist eine Verschärfung im Verhältnis zum geltenden Recht verbunden, dem zufolge nur Inhaberpapiere hinterlegungspflichtig sind, andere Wertpapiere dagegen nur auf Anordnung des Gerichts, § 1818 BGB. Zugleich wird aber die in der Praxis bestehende Unsicherheit, ob die im Sammeldepot enthaltenen Papiere im Falle einer Betreuung des Inhabers aus dem Depot herausgenommen und gemäß §§ 1814, 1815 BGB hinterlegt oder umgewandelt werden müssen (vergleiche Staudinger/Veit (2020), § 1814, Rn. 13 f.), beseitigt.

Künftig soll gelten, dass der Betreuer alle Wertpapiere und alle ihnen gleichgestellten Anlagen im Sinne von § 1 Absatz 1 DepotG, etwa Sammelschuldbuchforderungen des Bundes gemäß § 6 Absatz 2 Satz 1 und 6 des BSchuWG, nach Absatz 1 mit Sperrvereinbarung (§ 1845 Absatz 2 Satz 1 BGB-E) im Depot zu verwahren und alle sonstigen Wertpapiere unabhängig von ihrer wertpapierrechtlichen Qualifizierung bei einem Kreditinstitut nach Absatz 2 in einem Schließfach mit Öffnungssperre (§ 1845 Absatz 2 Satz 2 BGB-E) zu hinterlegen hat. Für den Betreuer gilt dann die einfache Richtschnur, dass er alle Wertpapiere des Betreuten bei einem Kreditinstitut in Verwahrung zu geben hat, wenn sie nicht ohnehin schon dort verwahrt sind. Der Betreuer muss nicht mehr die Frage beantworten, um welche Art von Wertpapier es sich handelt. Das Kreditinstitut weiß, welche Papiere depotfähig sind, wie sie gemäß den Vorschriften des Depotgesetzes zu verwahren und verwalten sind und welche Papiere lediglich in einem Schließfach hinterlegt werden können. Es erstellt regelmäßig Depotauszüge, die über den Bestand der Wertpapiere im Depot Auskunft geben. Mit der Hinterlegungspflicht in einem Schließfach wird zugleich dem Verlust und dem Untergang der in einem Schließfach hinterlegten Papiere vorgebeugt.

In der Regel werden sich Wertpapiere des Betreuten schon im Depot befinden, so dass der Betreuer mit dem das Depot führenden Kreditinstitut nur noch die seine Verfügungsberechtigung ausschließende Sperrvereinbarung zu treffen hat (§ 1845 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 BGB-E). Befinden sich die Papiere des Betreuten noch nicht bei der Bank, hat der Betreuer sie dort – vorbehaltlich seiner Pflichten aus § 1838 BGB-E – einzuliefern, ohne dass er dabei prüfen muss, um welche Art Wertpapier es sich handelt. Die Hinterlegung bei einer Hinterlegungsstelle ist dagegen nicht mehr vorgesehen.

Mangels praktischer Relevanz wurde von einer Übernahme der Bestimmungen des bisherigen § 1815 BGB abgesehen.

Zu Absatz 1

Im Depot zu verwahren sind die in § 1 Absatz 1 DepotG ausdrücklich genannten Wertpapiere. Da nur die Einzel- oder Sammelverwahrung Gewähr dafür bietet, dass im Falle einer Insolvenz eine Aussonderung möglich ist, ist diese Form der Verwahrung durch den Betreuer auszuwählen. Die Neuregelung bedeutet zwar eine Erweiterung des Anwendungsbereichs im Vergleich zur Hinterlegungspflicht für Inhaberpapiere nach § 1814 BGB. Insbesondere ist nach geltendem Recht eine Hinterlegung von Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen nicht erforderlich (§ 1814 Absatz 1 Satz 2 BGB). Dies entspricht dem Grundsatz, dass der Vormund/Betreuer gemäß § 1813 Absatz 1 Nummer 4 BGB genehmigungsfrei über die Nutzungen des Vermögens verfügen können soll. Das soll dem Betreuer auch künftig auf der Grundlage der Neuregelung möglich sein. Die Verwaltung der Wertpapiere im Depot unterliegt den Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte. Danach sorgt die Depotbank für die Einlösung von Zins-, Gewinnanteil- und Ertragsscheinen sowie von rückzahlbaren Wertpapieren bei Fälligkeit von im Inland verwahrten Wertpapieren (Nummer 14 Absatz 1 Sonderbedingungen der Kreditwirtschaft für Wertpapiergeschäfte). Eine die Einlösung veranlassende Verfügung des Betreuers ist hierfür nach den depotrechtlichen Vorgaben nicht vorgesehen. Es ist lediglich an ihm, mit der Depotbank zu vereinbaren, dass die eingelösten Zinsen, Gewinne und Veräußerungserlöse auf ein Girokonto oder ein zu versperrendes Anlagekonto (§ 1845 Absatz 2 Satz 1 BGB-E) ausgezahlt werden, je nachdem ob es sich um Verfügungsgeld (etwa Zinsen) oder Anlagegeld (Einlösung eines fälligen Wertpapiers) handelt. Gemäß § 1846 Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 Nummer 3 BGB-E hat der Betreuer dem Betreuungsgericht die erstmalige Verwahrung im Depot unter Angabe von Art, Umfang und Wert der Papiere sowie die sich daraus ergebenden Aufwendungen und Nutzungen anzuzeigen, damit dieses über den Verbleib und die Verwaltung der Wertpapiere informiert ist.

Eine Ausnahme von der Depotpflicht sieht Absatz 3 vor.

Zu Absatz 2

Nicht depotfähige Wertpapiere hat der Betreuer bei einem Kreditinstitut mit der Bestimmung in einem Schließfach zu hinterlegen, dass er die Öffnung des Schließfachs nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts verlangen kann (§ 1845 Absatz 2 Satz 2 BGB-E). Mit „einem“ Kreditinstitut ist nicht ausgeschlossen, dass Schließfächer bei mehreren Banken geführt werden, die Stelle muss lediglich ein Kreditinstitut sein. Für die Pflicht, sie in einem Schließfach zu hinterlegen, soll es künftig nicht mehr darauf ankommen, dass die Papiere auf den Inhaber ausgestellt sind. Unter anderem sollen künftig auch Namenspapiere vom Grundsatz her hinterlegungspflichtig sein und damit vor allem vor Verlust geschützt werden. Die Hinterlegung dieser Papiere hat der Betreuer ebenfalls gemäß § 1846 Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 Nummer 3 BGB-E dem Betreuungsgericht anzuzeigen.

§ 1819 BGB, der die Genehmigung des Gerichts für die Verfügung des Vormunds über die hinterlegten Wertpapiere (anstelle des Gegenvormunds, vergleiche § 1812 Absatz 1 BGB) und die hinterlegten Wertgegenstände (§ 1818 zweite Alternative BGB) sowie die zugrundeliegenden Forderungen und die auf eine solche Verfügung gerichteten Verpflichtungsgeschäfte des Vormunds als Wirkung der Hinterlegung anordnet (vergleiche Motive IV, S. 1134), ist künftig nicht mehr erforderlich, da der Gegenvormund entfallen soll und die beabsichtigte Genehmigung durch das Gericht bereits unmittelbar aus § 1849 Absatz 1 BGB-E (bisher § 1812 Absatz 1 BGB) folgt.

Ausnahmen von der Hinterlegungspflicht sieht Absatz 3 vor.

Zu Absatz 3

Absatz 3 macht von der Pflicht zur Depotverwahrung und zur Hinterlegung für den Fall eine Ausnahme, dass diese nach der Art der Wertpapiere und den Umständen des Einzelfalls zur Sicherung des Vermögens des Betreuten nicht geboten ist. Eine Depotverwahrung ist nach der Art des Wertpapiers etwa dann nicht geboten, wenn der Betreuer dieses in eine Schuldbuchforderung umwandeln oder auf den Namen des Betreuten umschreiben lassen kann und dies beabsichtigt. Die Depotverwahrung ist im Einzelfall zur Sicherung des Vermögens des Betreuten auch dann nicht erforderlich, wenn der Betreute sie nicht wünscht, siehe § 1838 BGB-E. So müssen bestimmte effektive Liebhaberstücke, wie etwa Aktien und Anleihen von Fußballvereinen oder dem (ehemaligen) Arbeitgeber des Betreuten, nicht verwahrt werden. Weiterhin wird eine Depotverwahrung auch dann nicht geboten sein, wenn die Depotführungs- oder Schließfachkosten die zu erwartenden Erträge der Wertpapiere erreichen oder gar überschreiten.

Die Hinterlegung ist aufgrund der Art des Wertpapiers zum Beispiel nicht geboten bei Wertpapieren, die demnächst verbraucht werden, etwa einem Sparbuch, auf dem Verfügungsgeld angelegt ist, oder bei einem dem Unterhalt dienenden Scheck. § 1849 Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe a BGB-E stellt darüber hinaus klar, dass der Betreuer keiner gerichtlichen Genehmigung bedarf, wenn die Verfügung über das Wertpapier zu den Nutzungen des Vermögens zählt. Sie wird in der Regel auch nicht erforderlich sein bei einem Sparbuch mit Sperrvermerk, das anderweitig zuverlässig verwahrt und damit vor Verlust geschützt ist. Schließlich ist nach den Umständen des Einzelfalls immer zu prüfen, ob die Hinterlegung wirtschaftlich sinnvoll ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der wirtschaftliche Wert der in den Wertpapieren verkörperten Rechte im Verhältnis zu den Kosten der Hinterlegung diese Sicherung gegen den Untergang der Papiere rechtfertigt. Dies gilt insbesondere für auf den Namen umgeschriebene Papiere.

Zusammenfassend gilt, dass der Betreuer sich bei der Wertpapierverwaltung in erster Linie von den Wünschen des Betreuten, hilfsweise von dem Wert der Papiere, ihrer Funktion für den Unterhalt des Betreuten und den zu erwartenden Kosten einer Depotverwahrung oder Hinterlegung in einem Schließfach leiten zu lassen hat. Für die Ausnahme von der Hinterlegungspflicht ist weiter der Umstand maßgeblich, wie die fraglichen Papiere anderweitig so aufbewahrt werden können, dass sie gegen zufälligen Verlust gesichert sind. Für die Aufsicht des Gerichts ist – neben der Art der Wertpapiere – insbesondere die zu erwartende Zuverlässigkeit des Betreuers maßgeblich. Der Betreuer hat dem Gericht anzuzeigen, wenn er eine Umschreibung oder Umwandlung von Wertpapieren vornimmt und eine Depotverwahrung oder Hinterlegung unterlässt und Angaben zu den Gründen hierfür sowie zu der anderweitigen Aufbewahrung zu machen, § 1846 Absatz 1 Nummer 4, Absatz 2 Nummer 4 BGB-E.

Zu § 1844 (Hinterlegung von Wertgegenständen auf Anordnung des Betreuungsgerichts)

Wie nach geltender Rechtslage (§ 1818 Halbsatz 1 zweite Alternative BGB) sieht § 1844 BGB-E vor, dass das Gericht die Hinterlegung von Wertgegenständen anordnen kann, wenn diese geboten ist. Maßstab der gerichtlichen Entscheidung ist § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E. Die Anordnungsmöglichkeit wird dahin ergänzt, dass nicht nur bei einer Hinterlegungsstelle, sondern auch bei einer anderen geeigneten Stelle hinterlegt werden kann, wenn dies etwa zur Substanzerhaltung des Wertgegenstandes erforderlich ist. Dies kann zum Beispiel für wertvolle Gemälde eine dafür besonders geeignete Lagerhalle sein. Die Hinterlegungsmöglichkeit bei einem Kreditinstitut wird nicht vorgesehen, da die Kreditinstitute keine klassische Verwahrung für Wertgegenstände anbieten, sondern lediglich Schrank- bzw. Tresorfächer vorsehen. Die Pflicht zur Vereinbarung einer Herausgabesperre mit dem Hinterleger für die hinterlegten Wertgegenstände ergibt sich aus § 1845 Absatz 2 Satz 2 BGB-E. Die Hinterlegung von Wertpapieren auf Anordnung des Gerichts (§ 1818 Halbsatz 1 erste Alternative) entfällt dagegen, da diese Möglichkeit die nach geltender Rechtslage nicht hinterlegungspflichtigen Wertpapiere, nämlich solche, die

keine Inhaberpapiere sind (§ 1814 BGB), betrifft. Diese Unterscheidung wird nach der vom Entwurf vorgeschlagenen Verwahrpflicht für alle Wertpapiere künftig nicht mehr getroffen. Eine Pflicht zur Verwahrung entfällt nur, wenn diese gemäß § 1843 Absatz 3 BGB-E nicht geboten ist. Das Gericht hat die Bewertung der Erforderlichkeit einer Verwahrung im Depot oder einer Hinterlegung durch den Betreuer im Rahmen seiner Aufsicht zu kontrollieren und erforderlichenfalls dem Betreuer die Verwahrung im Wege eines Gebots aufzuerlegen. Diese Kontrolle wird für Wertpapiere durch die Anzeigepflicht gemäß § 1846 Absatz 1 Nummer 4 BGB-E ermöglicht.

Zu § 1845 (Sperrvereinbarung)

§ 1845 BGB-E überträgt die Regelungen zum Sperrvermerk in ihrer unterschiedlichen Ausgestaltung gemäß §§ 1809, 1814, 1815 Absatz 1, 1816 BGB in das neue System und fasst sie in einer Norm zusammen. Zugleich soll künftig auf die vom Betreuer mit dem Verwahrer oder Hinterleger zu treffende Sperrvereinbarung abgestellt werden. Die bisherige Regelung in § 1815 Absatz 1 Satz 2 BGB (Umwandlung von Einzelschuldbuchforderungen gegen den Bund oder das Land) wird mangels erkennbarer Relevanz ersatzlos gestrichen.

Zu Absatz 1

Nach Satz 1 hat der Betreuer bei einer Geldanlage im Sinne von § 1841 Absatz 2 BGB-E mit dem Kreditinstitut zu vereinbaren, dass er über die Anlage nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts verfügen darf (Sperrvermerk im Sinne von § 1809 BGB). Die Einordnung, was Verfügungsgeld ist und welche Konten er versperren legt, obliegt dem Betreuer; das Kreditinstitut trifft insoweit keine Prüfpflicht. Von der Pflicht zur Vereinbarung eines Sperrvermerks bleibt ein Anlagekonto unberührt, das der Betreuer zum Zweck der Bereithaltung von Verfügungsgeld eröffnet hat, Satz 2. Hierüber soll er genehmigungsfrei verfügen können, was sich schon aus § 1839 Absatz 2 BGB-E ergibt, hier aber nochmals klargestellt werden soll, da Kreditinstitute bisher Geld von Betreuten in der Regel nur mit Sperrvermerk anlegen.

Die Sperrvereinbarung enthält ein rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot für das Kreditinstitut (§ 137 Satz 2 BGB) und stellt ihm gegenüber klar, dass es sich um Anlagegeld handelt, für das der Betreuer der Genehmigung des Gerichts bedarf, wenn er darüber verfügen will. Dem entspricht der gesetzliche Genehmigungsvorbehalt gemäß § 1849 Absatz 1 Nummer 1 Alternative 1 in Verbindung mit Absatz 3 BGB-E (§ 1812 Absatz 1 in Verbindung mit § 1813 Absatz 2 BGB). Eine Verfügung des Betreuers über die Geldanlage ohne Genehmigung des Gerichts ist unwirksam, die Bank kann also nicht mit befreiender Wirkung leisten. Dagegen sind Zinsen, wenn sie nach den Anlagebedingungen nicht dem Anlageguthaben anwachsen sollen, nicht von der Sperrvereinbarung umfasst und können als Nutzungen des Vermögens gemäß § 1849 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe d BGB-E genehmigungsfrei an den Betreuer ausgezahlt werden (vergleiche für das geltende Recht: Staudinger/Veit (2020), § 1813 Rn. 30: Eine Genehmigung ist auch dann nicht erforderlich, wenn das Kapital nach § 1809 BGB angelegt ist). Bei einer abredewidrigen Auszahlung an den Betreuer ohne gerichtliche Genehmigung hat diese nicht nur keine leistungsbefreiende Wirkung, sondern macht das Kreditinstitut gegenüber dem Betreuten auch schadensersatzpflichtig.

Zu Absatz 2

Gemäß Satz 1 hat der Betreuer für die nach § 1844 Absatz 1 BGB-E in einem Depot verwahrten Wertpapiere mit dem Verwahrer zu vereinbaren, dass er über die depotverwahrten Wertpapiere und die Rechte aus dem Depotvertrag – insbesondere über den Depotvertrag insgesamt – nicht ohne gerichtliche Genehmigung verfügen darf. Wie bei der Sperrvereinbarung für ein Anlagekonto handelt es sich um ein rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot, das das verwahrende Kreditinstitut zu beachten hat. Zusätzlich gilt ein gesetzlicher Genehmigungsvorbehalt für Verfügungen des Betreuers über Wertpapiere des Betreuten gemäß § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB-E sowie über Forderungen aus der Einlösung von Wertpapieren gemäß § 1849 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit Absatz 3 BGB-E (§§ 1812 Absatz 1 Satz 1, 1813 Absatz 2 Satz 2 BGB). Ergänzend sieht § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 zweite Alternative BGB-E vor, dass die Genehmigung des Gerichts auch erforderlich ist, wenn der Betreuer über ein Recht verfügt, kraft dessen der Betreute die Leistung eines Wertpapiers verlangen kann (etwa infolge der Kündigung des Depotvertrages). Ohne Genehmigung des Betreuungsgerichts kann der Betreuer daher nicht rechtswirksam die im Depot gehaltenen Papiere bewirtschaften und Papiere im Rahmen des Depotvertrages veräußern oder neu anschaffen. Auch den Depotvertrag kann er nicht mit der Folge ändern, dass ihm Wertpapiere aus dem Depot auszuliefern sind. Damit wird auch der gutgläubige Erwerb Dritter im Wege der treuwidrigen Abtretung der Ansprüche aus dem Depotvertrag verhindert.

Die vom Kreditinstitut gemäß Nummer 14 Absatz 1 der Sonderbedingungen der Kreditwirtschaft für Wertpapiergeschäfte vorzunehmenden Geschäftsbesorgungen, wie die Einlösung von Zins-, Gewinnanteil- und Ertragsscheinen sowie von rückzahlbaren Wertpapieren bei Fälligkeit sind, von der Sperrvereinbarung nicht erfasst, denn sie sind integraler Bestandteil der gewünschten wirtschaftlichen Vermögensverwaltung von Wertpapieren in der Depotverwahrung und stellen keine Verfügung des Betreuers dar. Bei der Rückzahlung fälligen Kapitals ist dieses jedoch als Guthaben auf einem von der Sperrvereinbarung umfassten Anlagekonto zu verbuchen, es sei denn, das Betreuungsgericht hat eine andere Anlageart genehmigt. Das sich aus der Einlösung von Zinsen und Dividenden ergebende Guthaben kann auch auf ein unversperrtes Zahlungskonto gebucht werden. Da es sich um Nutzungen des Wertpapiervermögens handelt, kann der Betreuer hierüber genehmigungsfrei verfügen, § 1849 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe d BGB-E).

Ist die Bank aufgrund eines Depotvertrages, den der Depotinhaber vor der Bestellung eines Betreuers geschlossen hat, zur Bewirtschaftung des Depots beauftragt, kann sie den Depotvertrag fortsetzen. Die vom Betreuer gleichwohl mit der Bank für das Depot zu treffende Sperrvereinbarung beinhaltet in diesem Fall, dass der Betreuer zu einer Änderung des Depotverhältnisses ohne gerichtliche Genehmigung nicht berechtigt ist (§ 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 zweite Alternative BGB-E) und fällige Wertpapiere auf ein versperrtes Anlagekonto (§ 1845 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative BGB-E) zurückzuzahlen sind, es sei denn, das Betreuungsgericht genehmigt eine andere Anlageart. Die Auszahlung der Nutzungen an den Betreuer wird von der Sperrvereinbarung auch in diesem Fall nicht erfasst.

Da bei einer Hinterlegung nach § 1843 Absatz 2 BGB-E in einem Schließfach das Kreditinstitut den Inhalt des Schließfachs nicht kennt, beschränkt sich die mit dem Kreditinstitut zu treffende Sperrabrede nach Satz 2 auf das Öffnungsverlangen. Auch hier gilt, dass sich das Kreditinstitut bei einer Öffnung ohne gerichtliche Genehmigung schadensersatzpflichtig macht. Zusätzlich gilt gemäß § 1849 Absatz 1 BGB-E eine umfassende gesetzliche Verfügungs- und Verpflichtungsbeschränkung des Betreuers, wonach er für Verfügungen über ein Recht, kraft dessen der Betreute die Leistung eines Wertpapiers (Satz 1 Nummer 1 zweite Alternative) verlangen kann, und für Verfügungen über ein Wertpapier des Betreuten der gerichtlichen Genehmigung bedarf.

Im Fall eines nach § 1844 BGB-E hinterlegten Wertgegenstandes hat der Betreuer mit dem Verwahrer eine entsprechende Sperrabrede zu treffen, wonach er die Herausgabe nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts verlangen kann, § 1845 Absatz 2 Satz 2 BGB-E. Darüber hinaus gilt gemäß § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 BGB-E ein umfassendes gesetzliches gerichtliches Genehmigungserfordernis für Verfügungen des Betreuers über den hinterlegten Wertgegenstand. § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 BGB-E ersetzt damit die in Bezug auf hinterlegte Wertgegenstände geltende Regelung des § 1819 BGB. Auf die Ausführungen zu § 1843 Absatz 2 BGB-E wird insoweit verwiesen.

Die Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Verwahrer oder Hinterleger (§ 931 BGB) ist als Verfügung über das Wertpapier gemäß § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB-E ohne gerichtliche Genehmigung unwirksam. Entsprechend ergibt sich die Unwirksamkeit der Abtretung des Herausgabeanspruchs bei hinterlegten Wertgegenständen aus § 1849 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E, wenn keine gerichtliche Genehmigung hierfür vorliegt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 stellt klar, dass der Betreuer nicht nur für von ihm getätigte Geld- und Wertpapieranlagen, sondern auch für bei seiner Bestellung vorgefundene Anlagekonten oder Depots den Absätzen 1 und 2 entsprechende Sperrabreden vereinbaren muss. Dies hat er dem Betreuungsgericht anzuzeigen.

Zu Unterkapitel 3 (Anzeigepflichten)

Zu § 1846 (Anzeigepflichten bei der Geld- und Vermögensverwaltung)

§ 1846 BGB-E führt für die Vermögensverwaltung Anzeigepflichten ein, die dem Gericht eine zeitnahe Aufsicht über die Geld- und Vermögensgeschäfte des Betreuers ermöglichen sollen und den Mitwirkungsvorbehalt des Gerichts bei der Geldanlage (§ 1810 BGB) ersetzen.

Zu Absatz 1

Gemäß Nummer 1 hat der Betreuer die Eröffnung eines Girokontos (§ 1839 Absatz 1 BGB-E) unverzüglich dem Gericht mitzuteilen. Ferner ist nach Nummer 2 jede erstmalige Geldeinlage auf einem Anlagekonto anzuzeigen.

Das Betreuungsgericht soll zeitnah Kenntnis von der Anlegung erhalten und erforderlichenfalls mit Aufsichtsmitteln eingreifen können, etwa wenn der Betreuer eine hohe Summe Geld unzutreffend als Verfügungsgeld unversperrt anlegt. Nummer 3 und Nummer 4 betreffen die Anzeigepflicht bei erstmaliger Depotverwahrung und Hinterlegung von Wertpapieren des Betreuten oder deren Unterlassung. Über die bei Übernahme der Betreuung bestehende Depotverwahrung oder Hinterlegung, falls die Betreuung von einem Vorbetreuer übernommen wird, gibt das Vermögensverzeichnis Auskunft. Mit der Anzeigepflicht sollen die vom Betreuer getroffenen Verwahrungsentscheidungen dem Gericht zur Kenntnis gebracht werden, damit dieses über den Verbleib der Wertpapiere informiert ist und erforderlichenfalls mit Anordnungen zur pflichtgemäßen Verwahrung gemäß § 1844 BGB-E eingreifen kann.

Zu Absatz 2

Nummer 1 bis 4 enthalten Vorgaben für weitere Angaben zu den gemäß Absatz 1 anzeigepflichtigen Verwaltungsmaßnahmen des Betreuers, so nach Nummer 1 zum Anfangsguthaben auf einem neu eröffneten Girokonto, nach Nummer 2 zur Höhe der Anlage und Verzinsung sowie zur Bestimmung als Anlage- oder Verfügungsgeld. Nach Nummer 3 sind nähere Angaben zu den depotverwahrten oder hinterlegten Wertpapieren vorgesehen und nach Nummer 4 nähere Angaben zu den Gründen, aus denen der Betreuer in Anwendung von § 1844 Absatz 3 BGB-E von den Vorgaben gemäß § 1844 Absatz 1 und 2 BGB-E abgewichen ist. Die Angaben sollen das Gericht in die Lage versetzen, das nicht gerichtlich genehmigte Verwaltungshandeln des Betreuers in diesem Bereich der Vermögensverwaltung zutreffend zu würdigen und zu beaufsichtigen. Dazu gehört es auch, dass der Betreuer mitteilt, ob er den erforderlichen Sperrvermerk vereinbart hat (Nummer 5).

Der Geldeingang auf einem laufenden Girokonto wird über die periodische Rechnungslegung kontrolliert, so dass die fortlaufende Anzeige von Geldeingängen auf einem einmal eröffneten Konto überflüssigen Aufwand verursachen würde. Der Saldo eines bei Beginn der Betreuung vorhandenen Girokontos wird über das Vermögensverzeichnis erfasst. Entsprechendes gilt für die Entwicklung von – sei es durch den Betreuten oder den Betreuer – einmal eröffneten Anlagekonten.

Zu § 1847 (Anzeigepflicht für Erwerbsgeschäfte)

§ 1847 BGB-E ersetzt die Regelung des § 1823 BGB. Die Neuaufnahme (Beginn, Art und Umfang) eines Erwerbsgeschäfts und die Aufgabe eines bestehenden Erwerbsgeschäfts müssen lediglich angezeigt, nicht mehr genehmigt werden. Damit ist im Ergebnis keine Änderung verbunden, weil die nach § 1823 BGB erforderliche Genehmigung eine reine Innengenehmigung darstellte, d. h. das Fehlen einer Genehmigung führt nicht zur Unwirksamkeit der im Rahmen des Erwerbsgeschäfts geschlossenen Geschäfte. Entspricht die Neuaufnahme bzw. die Aufgabe des Erwerbsgeschäfts nicht den Wünschen oder dem mutmaßlichen Willen des Betreuten, können Aufsichtsmaßnahmen ergriffen werden (§ 1862 Absatz 3 BGB-E).

Zu Unterkapitel 4 (Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte)

Vor §§ 1848 bis 1849

Gemäß der beabsichtigten Neuordnung der Regelungen zur Vermögenssorge sollen die Genehmigungserfordernisse für Rechtsgeschäfte an einem Standort zusammengefasst werden. Daher werden auch die §§ 1811 bis 1813 BGB in überarbeiteter Fassung in das Unterkapitel 4. „Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte“ eingeordnet. Eine bedeutsame Änderung ist damit insbesondere für die derzeit als Sollvorschrift gefasste Genehmigung der anderen Anlegung nach § 1811 BGB verbunden, die bei Unterbleiben der Genehmigung keine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts vorsieht. Künftig gilt auch für dieses nunmehr als Mussvorschrift gefasste Genehmigungserfordernis, dass es Außenwirkung entfaltet. Das Unterbleiben der Genehmigung hat also die Nichtigkeit der vereinbarten anderen Anlegung zur Folge. Neu ist auch die Einführung eines Genehmigungsmaßstabs für das Gericht, der sich in § 1862 Absatz 1 BGB-E unter dem „Untertitel 3. Beratung und Aufsicht durch das Betreuungsgericht“ findet. Das Gericht hat danach bei der Erteilung einer Genehmigung, insbesondere nach dem Unterkapitel 4, die in § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E festgelegten Maßstäbe zu beachten.

Zu § 1848 (Genehmigung einer anderen Anlegung von Geld)

Wählt der Betreuer für das Anlagegeld eine andere Art der Anlegung als die in § 1841 Absatz 2 BGB-E vorgeschriebene Regelanlage auf einem Anlagekonto, bedarf es zur Wirksamkeit der Anlegung der Genehmigung des Betreuungsgerichts. Dies betrifft die Anlegung in den gemäß § 1807 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 BGB vorgeschriebenen sogenannten mündelsicheren Anlagen, wie auch in sonstigen Wertpapieren und anderen Anlagen, wie etwa

Investmentfonds einschließlich ausländischer Werte (Finanzinstrumente nach § 1 Absatz 1a Nummer 1 KWG) und der Anlage bei einem Finanzdienstleistungsinstitut. Dies betrifft ferner die Anlage in Sachwerten einschließlich Wertgegenständen, wobei der Kauf von Immobilien ein gemäß § 1850 Absatz 1 BGB-E (1821 Absatz 1 BGB) genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft darstellt. Auch die Geldanlage bei einem Kreditinstitut, das keiner § 1842 BGB-E entsprechenden Sicherungseinrichtung angehört, ist genehmigungsbedürftig.

Der von § 1811 BGB beabsichtigte Regelungszweck soll nach dem Willen des historischen Gesetzgebers insbesondere sicherstellen, in Fällen, in denen der Mündel etwa infolge einer Erbschaft Kapitalvermögen in ausländischen Werten besitzt, die weitere Anlegung von Mündelgeldern in diesen Werten zu ermöglichen, um sonst drohende Verluste durch Ausübung eines Bezugsrechts oder Nachzahlungen zu vermeiden (Motive IV, S. 1120). Diese Anlegung soll das Gericht gestatten und damit mit zu verantworten haben. Bei einer Anlegung ohne Gestattung des Gerichts macht sich der Vormund nach § 1833 BGB haftbar. Die Neuregelung sieht jetzt für jede von § 1841 Absatz 2 BGB-E abweichende Anlegung die Genehmigung des Gerichts als Wirksamkeitsvoraussetzung vor. Durch das Rechtskraftefordernis der Genehmigung (§ 40 FamFG) sind insbesondere Geschäfte am Finanzmarkt zuweilen nicht in der wünschenswerten Schnelligkeit durchführbar. Dies soll jedoch in Kauf genommen werden. Insoweit wird der Sicherheit der Anlage und der gerichtlichen Kontrolle Vorrang vor möglichen kurzfristigen Kursgewinnen gegeben. Im Einzelfall kann das Gericht dem Betreuer eine Befreiung von der Genehmigungspflicht für bestimmte Anlagegeschäfte erteilen (§ 1860 Absatz 3 BGB-E).

Soweit die vorrangige Pflicht des Betreuers, die Wünsche und den mutmaßlichen Willen des Betreuten zu entsprechen, nicht entgegensteht, hat er vorgefundene andere Anlegungen des Betreuten zur Sicherung umzuwandeln. Dies kann im Einzelfall etwa auch dann notwendig sein, wenn die Anlegung einer Sperrvereinbarung nicht zugänglich ist, obwohl diese nach dem Gesetz erforderlich wäre. Das Betreuungsgericht hat im Rahmen seiner Aufsicht den Betreuer zu überwachen und ihn erforderlichenfalls mit entsprechenden Geboten zur pflichtgemäßen Verwaltung anzuhalten. Fallen für fortbestehende andere Anlegungen des Betreuten neue Anlageentscheidungen an, die durch den Betreuer getroffen werden müssen, bedarf der Betreuer hierfür der Genehmigung des Gerichts.

Zu § 1849 (Genehmigung bei Verfügung über Rechte und Wertpapiere)

§ 1849 BGB-E übernimmt mit inhaltlichen Änderungen die Regelungen der §§ 1812, 1813 BGB. § 1812 BGB ist die zentrale Vorschrift zum Schutz des Mündels bzw. des Betreuten (in Verbindung mit § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB) vor Veruntreuung von Geld und Wertpapieren durch den Vormund/Betreuer mit den hierzu bestimmten Ausnahmeregelungen in § 1813 BGB.

Die §§ 1812 Absatz 1, 1813 BGB bereiten dogmatische und systematische Probleme im Hinblick auf:

- den (heute) weiten Verfügungsbegriff des § 1812 Absatz 1 BGB (Übertragung, Belastung, Aufhebung, Inhalts- oder Rangänderung eines Rechts sowie Annahme der Leistung, § 1813 Absatz 1 BGB). Der historische Gesetzgeber wollte nur die Veräußerung und Belastung eines Leistungsrechts unter Einbeziehung von Kündigung und Aufgabe des Rechts sowie die Annahme der Leistung (§ 362 BGB) erfassen (Motive IV, S. 1124 f.);
- die weite Tatbestandsfassung: „... über eine Forderung oder ein anderes Recht, kraft dessen der Vormund eine Leistung verlangen kann, ...“ (§ 1812 Absatz 1 BGB); historisch sollten nur Geld und Wertpapiere als Leistungsgegenstand erfasst werden (Motive IV, S. 1125), was sich auch aus dem Standort der Vorschrift zwischen den Regelungen zur Geld- und Wertpapierverwaltung ergibt. Nach dem Wortlaut gilt die Vorschrift aber für alle Leistungsgegenstände, so etwa den Anspruch auf Stromlieferung oder für Mitgliedschaftsrechte;
- die komplizierte Systematik von §§ 1812, 1813 BGB, wobei § 1813 BGB durch Bestimmung von Ausnahmen von der Genehmigungspflicht nach § 1812 BGB und Rückausnahmen von der Befreiung die tatbestandliche Weite des § 1812 Absatz 1 BGB einzugrenzen sucht;
- die Sonderstellung der Grundpfandrechte und Rentenschulden in § 1821 Absatz 2 BGB, die nicht von § 1821 BGB, sondern nur von § 1812 BGB erfasst werden sollen.

In der Praxis ist der Normenkomplex schwer verständlich. Es besteht die Gefahr, dass Genehmigungen nur eingeholt werden, wo sie der Rechtsverkehr – etwa Kreditinstitute und Versicherungen – verlangt (vergleiche Damrau, FamRZ 1984, S. 842). Andererseits können nach dem Wortlaut auch Rechtsgeschäfte für genehmigungsbedürftig gehalten werden, obwohl sie zum Schutz vor einer Untreue des Betreuers nicht erforderlich sind, z. B. für die Kündigung einer Vereinsmitgliedschaft oder etwa eines Stromlieferungsvertrages.

Ziel der Überarbeitung von §§ 1812, 1813 BGB ist es, die Regelungen entsprechend dem Willen des historischen Gesetzgebers auf den Schutz des Mündels und des Betreuten vor Veruntreuung von Geld oder Wertpapieren durch den Vormund bzw. den Betreuer zurückzuführen, die in die selbständige Amtsführung des Vormunds bzw. des Betreuers nur in dem zur Sicherung des Mündel- bzw. Betreutenvermögens erforderlichen Umfang eingreifen. Die Vorschriften werden unter Verzicht auf das Institut des Gegenvormunds bzw. Gegenbetreuers in einer Norm neu gefasst und an die überarbeiteten Vorschriften zur Geld- und Vermögensverwaltung angepasst. Dabei entfällt § 1812 Absatz 2 BGB (Gegenvormund) künftig. Die in §§ 1812, 1813 BGB enthaltene Regel-Ausnahme-Systematik bleibt beibehalten.

§ 1812 Absatz 3 BGB, der eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht für den Fall, dass mehrere Vormünder/Betreuer das Amt gemeinschaftlich führen, vorsieht, wird ebenfalls nicht beibehalten. Im Vormundschaftsrecht kommt diese Konstellation nach dem Entwurf nur bei Eheleuten als Vormund und – wohl nur äußerst selten – bei der Bestellung der Pflegeperson als Pfleger gemeinsam mit dem Vormund in Betracht (§ 1775 BGB, §§ 1776, 1778 Absatz 2 BGB-E). Auch für diese Fälle soll künftig die gerichtliche Genehmigung für Verfügungen über auf Geldleistung oder Lieferung eines Wertpapiers gerichtete Rechte und über Wertpapiere des Mündels eingeholt werden. Im Betreuungsrecht können mehrere Betreuer ausnahmsweise für denselben Aufgabenkreis bestellt werden, mit der Folge, dass sie die Aufgaben grundsätzlich gemeinschaftlich zu besorgen haben (Gesamtvertretung, § 1899 Absatz 3 BGB, § 1817 Absatz 3 BGB-E). Eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht soll auch in diesem Fall nicht greifen, zumal der Fall nur geringe praktische Relevanz hat.

Zu Absatz 1

Satz 1 Nummer 1 erste Alternative („Recht, kraft dessen der Betreute eine Geldleistung verlangen kann“) nimmt im Vergleich zu § 1812 BGB – abgesehen vom Wegfall des Gegenvormunds/-betreuers – beim Gegenstand der Verfügung eine Einschränkung auf Geldleistungen vor. Auf den Begriff der Forderung soll verzichtet werden. Die neue Formulierung „Recht, kraft dessen der Betreute eine Geldleistung ... verlangen kann“ umfasst nur Forderungen. Damit soll ausgeschlossen werden, dass Ansprüche, die auf eine Sach-, Dienst- oder sonstige Leistung außer auf Geld oder Wertpapiere gerichtet sind, von der gerichtlichen Genehmigung abhängen, wenn ein Betreuer über sie verfügt. Es soll künftig zum Beispiel unzweifelhaft sein, dass es keiner gerichtlichen Genehmigung bedarf, wenn der Betreuer ein teures Bett, das der Betreute braucht, als Lieferung entgegennimmt. Zwar mag mit einer solchen Verfügung u. U. ebenfalls eine Gefährdung des Betreuten verbunden sein, diese ist jedoch nicht mit der Gefahr der Veruntreuung von Geld oder Wertpapieren gleichzusetzen, der mit § 1812 BGB begegnet werden soll.

Der Verfügungsbegriff umfasst insbesondere Veräußerung, Erlass, Verzicht, Abtretung, Belastung und Kündigung. Die Annahme einer geschuldeten Leistung (Geld- oder Wertpapier) kann als reale Leistungsbewirkung nicht als Verfügung klassifiziert werden. Insoweit ist ausdrücklich in Absatz 3 geregelt, dass für die Annahme einer Leistung die Absätze 1 und 2 entsprechend gelten.

Satz 1 Nummer 1 zweite Alternative („Recht, kraft dessen der Betreute ... die Leistung eines Wertpapiers verlangen kann“) ergänzt das gerichtliche Genehmigungserfordernis um die Verfügung über Rechte, deren Geltendmachung zu einem Anspruch auf Leistung eines Wertpapiers führen. Damit sollen in erster Linie die Kündigung eines Depotvertrages durch den Betreuer, wenn dieser bei Übernahme der Betreuung ein unversperrtes Depot vorfindet, und die Übertragung der Rechte aus dem Depotvertrag auf einen Dritten erfasst werden. Damit ist vom Begriff der Leistung auch eine Leistung erfasst, die dogmatisch nur eine vertragliche Nebenleistung darstellt (zum Beispiel die Rückgabepflicht aus dem Verwahrvertrag). Die Kündigung eines Depot- oder Verwahrvertrages stellt dagegen keine Verfügung über das jeweilige Wertpapier selbst dar, so dass die Verfügungsbeschränkung nach Satz 1 Nummer 2 nicht greift.

Satz 1 Nummer 2 entspricht § 1812 Absatz 1 Satz 1, 3. Variante BGB (Genehmigung bei Verfügung über ein Wertpapier). Trotz der gemäß § 1845 Absatz 2 BGB-E vorgesehenen Pflicht des Betreuers, eine seine Verfügungsbefugnis beschränkende Sperrvereinbarung mit dem Verwahrer zu treffen, kann – wie bisher – nicht auf die gesetzliche Verfügungs- und Verpflichtungsbeschränkung gemäß § 1812 BGB verzichtet werden, die ein absolutes Verfügungsverbot mit unbeschränkter Außenwirkung beinhaltet. Sie gewährleistet insbesondere den notwendigen Schutz vor einer Veruntreuung für die bei Übernahme der Betreuung vorhandenen Wertpapiere des Betreuten, die noch nicht in einem versperrten Depot verwahrt oder hinterlegt sind, sowie für vorhandene Wertpapierdepots des Betreuten, für die noch keine Sperrvereinbarung getroffen worden ist.

Satz 1 Nummer 3 ist einzufügen, weil für die Verfügung über bewegliche Sachen kein genereller Genehmigungsvorbehalt besteht. Ein Genehmigungsvorbehalt soll – wie bisher – aufgrund der Anordnung in § 1819 BGB allerdings auch weiterhin dann gelten, wenn es sich um auf gerichtliche Anordnung hinterlegte Wertgegenstände (§ 1844 BGB-E) handelt. Von einem generellen Genehmigungsvorbehalt für Verfügungen über Wertgegenstände soll dagegen auch weiterhin abgesehen werden, zumal die Grenzen hier fließend und für den Rechtsverkehr nicht eindeutig bestimmbar sind. Die Annahme des Erlöses aus der Veräußerung eines – nicht in der Hinterlegung befindlichen – Wertgegenstands durch den Betreuer bleibt nach Satz 1 Nummer 1 erste Alternative genehmigungsbedürftig.

Für eine Verfügung über Grundpfandrechte und Rentenschulden reicht nach geltendem Recht die Genehmigung durch den Gegenvormund/Gegenbetreuer gemäß § 1812 Absatz 1 BGB aus, was durch die Ausnahme dieser Rechte von dem gerichtlichen Genehmigungserfordernis nach § 1821 Nummer 1 BGB gemäß § 1821 Absatz 2 BGB erreicht wird. Da der Gegenvormund/Gegenbetreuer künftig entfällt, wird auch diese Sonderregelung gegenstandslos. Für eine Verfügung über Grundpfandrechte und Rentenschulden gilt künftig ebenfalls das gerichtliche Genehmigungserfordernis nach § 1850 Nummer 1 BGB-E. Die Ausnahmeregelung des § 1821 Absatz 2 BGB wird gestrichen. Da Eltern auch künftig insoweit nicht der Genehmigungspflicht unterliegen sollen, wird dies durch eine entsprechende Ausnahmebestimmung in § 1644 Absatz 1 BGB-E geregelt.

Gemäß Satz 2 besteht – wie bisher – die gesetzliche Genehmigungsbedürftigkeit auch für alle Verpflichtungsgeschäfte zu einer genehmigungspflichtigen Verfügung.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die in § 1813 BGB enthaltenen Befreiungen von dem Genehmigungserfordernis, kann aber in Anbetracht der gegenüber § 1812 Absatz 1 Satz 1 BGB engeren Neufassung von Absatz 1 auf die dort genannten Rechte Bezug nehmen und auf die Regelung in § 1813 Absatz 1 Nummer 1 BGB („wenn der Gegenstand der Leistung nicht in Geld oder Wertpapieren besteht“) verzichten. Anders als § 1813 BGB wird Absatz 2 nach Verfügungen über Zahlungsansprüche (Satz 1 Nummer 1) und nach Verfügungen über Wertpapiere (Satz 1 Nummer 2) gegliedert. Satz 1 Nummer 3 wurde zur gesetzlichen Klarstellung neu aufgenommen. Abweichend vom geltenden Recht werden nunmehr nicht nur die Annahme der Leistung, sondern alle Verfügungen über das den Zahlungsanspruch begründende Recht vom Genehmigungserfordernis ausgenommen.

Zu Satz 1

Zu Nummer 1

Zu Buchstabe a

Buchstabe a entspricht § 1813 Absatz 1 Nummer 2 BGB für genehmigungsfreie Verfügungen und erweitert diesen auf alle Verfügungen über Zahlungsansprüche bis zu der Betragsgrenze von 3 000 Euro. Für die Einhaltung der Betragsgrenze ist die Höhe des Gesamtanspruchs aus dem Recht maßgeblich, nicht die Höhe einer geltend gemachten Teilforderung.

Zu Buchstabe b

Buchstabe b entspricht – abgesehen von der Erweiterung auf alle Verfügungen – inhaltlich § 1813 Absatz 1 Nummer 3 erste Alternative BGB. Über das Guthaben auf dem Girokonto soll der Betreuer genehmigungsfrei verfügen können. Die Kündigung des Girovertrages ist ebenfalls genehmigungsfrei, da diese Verfügung, wenn das Guthaben bereits ausgezahlt ist, nicht mehr auf eine Geldleistung (Absatz 1 Nummer 1) oder andernfalls auf eine genehmigungsbefreite Geldleistung (Absatz 2 Nummer 1 b) gerichtet ist.

Zu Buchstabe c

Buchstabe c ist neu und nimmt Verfügungen über das Guthaben auf einem Anlagekonto, das der Betreuer für den Betreuten zur Bereithaltung von Verfügungsgeld ohne Sperrvereinbarung eröffnet hat (§§ 1839 Absatz 2, 1845 Absatz 1 Satz 2 BGB-E), ohne betragsmäßige Begrenzung von der gerichtlichen Genehmigung aus. Da es sich um Verfügungsgeld handelt, soll das angelegte Geld für den Betreuer ebenfalls frei verfügbar sein. Andere Anlagekonten des Betreuten sind davon getrennt zu halten und zu versperren. Was Verfügungsgeld ist, hat der Betreuer nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen. Es ist Aufgabe des Gerichts, die Geldverwaltung des Betreuers zu

beaufsichtigen, weshalb § 1846 Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 2 Nummer 2 BGB-E dem Betreuer eine unverzügliche Mitteilungspflicht hinsichtlich der von ihm getätigten Geldanlagen auferlegt. Dabei hat der Betreuer auch Angaben zur Frage der Sperrvereinbarung zu machen (§ 1846 Absatz 2 Nummer 5 BGB-E).

Zu Buchstabe d und Buchstabe e

Die Buchstaben d und e übernehmen § 1813 Absatz 1 Nummer 4 und 5 BGB. Nach Buchstabe d kann der Betreuer ohne gerichtliche Genehmigung über Zahlungsansprüche verfügen, wenn sie zu den Nutzungen des Vermögens des Betreuten zählen, also etwa Mieten oder Zinsen. In Buchstabe e wird nur noch auf den Begriff „Nebenleistungen“ abgestellt, der aber wie bisher die in § 1813 Absatz 1 Nummer 5 BGB aufgezählten Beispiele umfasst.

Zu Nummer 2

Nummer 2 nimmt Verfügungen über Wertpapiere von der Genehmigungsbedürftigkeit aus, wenn sie zu den Nutzungen des Vermögens gehören (Buchstabe a) oder die Umschreibung von Wertpapieren betreffen (Buchstabe b). Nach Buchstabe a kann der Betreuer ohne gerichtliche Genehmigung wirksam beispielsweise die Einlösung von Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen vornehmen, wenn die Papiere nicht ohnehin im Depot gehalten und vom Kreditinstitut verwaltet werden (§ 1843 Absatz 2 BGB-E). Die Umschreibung von Wertpapieren soll künftig nur der Mitteilungspflicht nach § 1846 Absatz 1 Nummer 4, Absatz 2 Nummer 4 BGB-E unterliegen. Die bislang eröffnete Möglichkeit der Umwandlung eines Wertpapiers des Bundes oder eines Landes in eine Schuldbuchforderung oder einer Sammelschuldbuchforderung in eine Einzelschuldbuchforderung des Bundes oder eines Landes entfällt mangels Relevanz.

Zu Nummer 3

Nummer 3 stellt nunmehr auch gesetzlich klar, dass, sofern der Betreuer bereits zu einem nach § 1849 Absatz 1 Satz 1 BGB-E genehmigungsbedürftigen Verpflichtungsgeschäft die Genehmigung des Betreuungsgerichts eingeholt hat, diese Genehmigung auch die zur Erfüllung der Verpflichtung vorzunehmende Verfügung umfasst.

Zu Satz 2

Nach Satz 2 ist die Ausnahme vom Genehmigungserfordernis auch auf Verpflichtungsgeschäfte zu erstrecken, die auf die befreiten Verfügungen nach Satz 1 Nummer 2 gerichtet sind. Andernfalls würden diese gemäß § 1849 Absatz 1 Satz 2 BGB-E genehmigungsbedürftig bleiben, was dem Zweck der Regelungen in Nummer 2 widerspräche.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt § 1813 Absatz 2 BGB und passt dessen Regelungszweck, Anlagegeld vor einem unkontrollierten Zugriff des Vormunds/Betreuers zu schützen, an die Neufassung von § 1849 Absatz 1 und 2 BGB-E an.

Satz 1 enthält Rückausnahmen von der Befreiung nach § 1849 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a BGB-E. Eine Verfügung des Betreuers über Anlagegeld ist auch dann nicht ohne Genehmigung möglich, wenn der aus einer Geldanlage nach § 1841 Absatz 2 BGB-E resultierende Rückzahlungsanspruch insgesamt weniger als 3 000 Euro beträgt, aber eine Sperrvereinbarung (§ 1845 Absatz 1 BGB-E) getroffen wurde. Auch eine Auszahlung von Zinsen ist nicht genehmigungsfrei möglich, wenn sie von der Sperrvereinbarung erfasst werden – was allerdings nicht notwendig ist, vergleiche § 1845 Absatz 2 Satz 1 BGB-E. Entsprechendes gilt für die Verfügung über ein Guthaben aus der Einlösung fälliger Wertpapiere. Zwar sind Guthaben aus der Einlösung von depotverwahrten Wertpapieren und gegebenenfalls Zinsen oder Ausschüttungen bereits aufgrund der Sperrvereinbarung nach § 1845 Absatz 2 Satz 1 versperrt (dann Satz 1 erste Alternative). Gemäß Satz 1 zweite Alternative ist auch das Guthaben aus der Einlösung der nicht von einer Sperrvereinbarung betroffenen Wertpapiere (z. B. nicht hinterlegte Namenspapiere) vor einer ungenehmigten Verfügung durch den Betreuer geschützt. Es darf auch bei geringeren Beträgen als 3 000 Euro nur auf einem versperrten Konto verbucht oder mit gerichtlicher Genehmigung ausgezahlt werden.

Verfügungen über Kapitalerträge wie Zinsen, Dividenden oder Renten, sind als Nutzungen des Vermögens grundsätzlich vom gerichtlichen Genehmigungserfordernis befreit, § 1849 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe d BGB-E. Eine Rückausnahme sieht Satz 2 vor, wenn auch sie einer Sperrvereinbarung unterliegen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 stellt klar, dass Absatz 1 bis 3 auch für die Annahme einer Leistung gilt, da diese nicht als Verfügung klassifiziert werden kann. Hierzu zählen daher insbesondere die Fälle, in denen der Betreute vor Bestellung des

Betreuers Geldanlagegeschäfte vorgenommen hat und die angelegten Gelder erst nach Bestellung des Betreuers ausbezahlt werden sollen. Auch die Annahme unterliegt aber nur dann dem Genehmigungserfordernis, wenn nicht bereits das Verpflichtungsgeschäft genehmigt worden ist (siehe Absatz 2 Nummer 3).

Vor §§ 1850 bis 1853

Das bisherige Konzept der Genehmigungstatbestände als solches hat sich bewährt. Weder eine abstrakte Generalklausel noch eine noch feiner ausdifferenzierte Einzelaufzählung von für das Vermögen des Betreuten bedeutsamen und riskanten Sachverhalten würden es dem Betreuer und der gerichtlichen Praxis erlauben, die Grenze zwischen genehmigungsbedürftigen und nicht genehmigungsbedürftigen Vorgängen klar zu ziehen. Die gesetzliche Regelung muss sicherstellen, dass die genehmigungsbedürftigen Entscheidungen den Wünschen oder hilfsweise dem mutmaßlichen Willen des Betreuten gemäß § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E entsprechen, und dass im Bereich der Vermögenssorge keine Vermögenswerte ohne gerichtliche Aufsicht in Verlust geraten. Gleichzeitig darf sie aber auch den Geschäftsverkehr nicht in einer Art und Weise behindern, dass ein Vertragsschluss mit einem Betreuten unattraktiv wird.

Der Reformentwurf konzentriert sich daher auf eine Vereinfachung und Modernisierung der Genehmigungserfordernisse des geltenden Rechts (§§ 1821 bis 1824 BGB). Sie werden nach Lebenssachverhalten neu geordnet. Die Struktur einer Einzelaufzählung von für das Vermögen besonders riskanten Umständen bleibt beibehalten.

Zu § 1850 (Genehmigung für Rechtsgeschäfte über Grundstücke und Schiffe)

§ 1850 BGB-E übernimmt im Wesentlichen die bisher in § 1821 BGB verorteten Genehmigungspflichten für Geschäfte mit Immobilien und Schiffen. Mit der Vereinfachung der Überschrift ist keine inhaltliche Änderung verbunden.

Nicht übernommen wird der bisherige § 1821 Absatz 2 BGB, durch den die Verfügung über Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden von der Genehmigungspflicht für gesetzliche Vertreter (im Ergebnis nur für Eltern) ausgenommen wurde, während sie für Vormünder, Pfleger und Betreuer über § 1812 BGB aber wieder erfasst wurde. Nunmehr soll das komplizierte Regel-Ausnahme-Verhältnis aufgelöst und die Verfügung über Grundpfandrechte im grundbuchrechtlichen Zusammenhang insgesamt in § 1850 BGB-E geregelt werden. Aufgrund der Beschränkung auf Geldforderungen wird die Verfügung über Grundpfandrechte von der Nachfolgeregelung des § 1812 BGB (jetzt § 1849 BGB-E) nicht mehr erfasst. Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit Grundpfandrechten fallen damit künftig als Verfügung über das Grundstück unter § 1850 Nummer 1 erste Alternative BGB-E (im Falle der Bestellung eines Grundpfandrechts) bzw. unter § 1850 Nummer 1 zweite Alternative BGB-E als Verfügung über das Recht am Grundstück (im Falle einer Inhaltsänderung, Übertragung oder Aufhebung des Grundpfandrechts).

Zu Nummer 1 bis Nummer 3

Die Genehmigungspflichten des § 1821 Nummer 1 bis 3 BGB werden übernommen. Auch wird weiterhin von dem derzeitigen Begriffsverständnis ausgegangen, nach dem von den „Rechten an einem Grundstück“ auch Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden erfasst sind. Soweit die Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstück jedoch mit der Aufgabe von selbst genutztem Wohnraum des Betreuten verbunden ist, ist § 1833 Absatz 3 Nummer 4 BGB-E vorrangig.

Zu Nummer 4

Neu geregelt wird in Nummer 4, ergänzend zu Nummer 6, ein Sonderfall des unentgeltlichen Erwerbs, der aufgrund seiner Haftungsfolgen für das Vermögen des Betreuten langfristig trotz Vermögenszuwaches gefährlich sein kann. Künftig soll auch ein Rechtsgeschäft, durch das der Betreute Wohnungs- oder Teileigentum erwirbt, genehmigungspflichtig sein. Abgestellt wird durch die Regelung in Nummer 5 auf das Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft. Umfasst sind Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte, die aufgrund eines unentgeltlichen Grundgeschäfts eintreten. Der entgeltliche Erwerb von Wohnungs- und Teileigentum wird bereits von der Regelung in Nummer 6 erfasst.

Zwar ist der unentgeltliche Erwerb von Eigentum an einem Grundstück genehmigungsfrei; die besondere Gefährlichkeit des unentgeltlichen Erwerbs von Wohnungs- und Teileigentum liegt aber darin, dass u. U. umfangreiche Haftungsfolgen (§ 10 Absatz 8 WEG) eintreten und gleichzeitig im Gegensatz zu Grundstücken keine Möglichkeit der Eigentumsaufgabe besteht (vergleiche KG Berlin, Beschluss vom 15. Juli 2010 – 1 W 312/10; OLG

München, Beschluss vom 22. August 2012 – 34 Wx 200/12). Die Haftungsfolge tritt durch die Rechtsinhaberschaft des Betreuten ein, also durch das Verfügungsgeschäft, das hier der Genehmigungspflicht unterstellt wird.

Die doppelte Sicherung beim Erwerb bedeutet angesichts häufig einheitlicher Urkunden keinen unverhältnismäßigen zusätzlichen Prüfaufwand für die Gerichte, zumal über Nummer 5 auch für den Betreuten als Eigentümer eine doppelte Sicherung für Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte stattfindet.

Durch diese Neuregelung bleiben die übrigen Ziffern unberührt, Wohnungs- und Teileigentum fallen also weiterhin unter die Nummern 1, 2, 4 und 6.

Zu Nummer 5

In Nummer 5 wird die bisherige Regelung nach § 1821 Absatz 1 Nummer 4 BGB übernommen und auf die neue Regelung nach Nummer 4 für Wohnungs- und Teileigentum erstreckt. Danach bedarf auch die Eingehung einer Verpflichtung zu den in Nummer 1 bis 3 bezeichneten Verfügungen bzw. zu dem in Nummer 4 bezeichneten Erwerb der Genehmigung des Betreuungs- bzw. Vormundschaftsgerichts.

Zu Nummer 6

Durch die neue Formulierung in Nummer 6 „zu einem Rechtsgeschäft, durch das der Betreute zum entgeltlichen Erwerb verpflichtet wird“ wird verdeutlicht, dass es hier im Gegensatz zu Nummer 1 bis 4 um das Verpflichtungsgeschäft geht. Eine parallele Formulierung findet sich in § 1851 Nummer 2 BGB-E.

Zu § 1851 (Genehmigung für erbrechtliche Rechtsgeschäfte)

§ 1851 BGB-E fasst nunmehr alle im Zusammenhang mit erbrechtlichen Rechtsgeschäften geregelten Tatbestände zusammen. Diese waren bisher in § 1822 Nummer 1 und 2 BGB geregelt, aber auch weit verstreut im Buch 5, was die Auffindbarkeit wesentlich erschwerte. Zukünftig kann der Rechtsanwender auf einen Blick feststellen, welche Besonderheiten bei einem Erbfall zu beachten sind und wann das Betreuungsgericht einzuschalten ist. Im Einzelnen:

Zu Nummer 1

Nummer 1 nimmt die bisher in § 1822 Nummer 2 BGB enthaltene Regelung zu den in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fällen auf, nämlich die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, den Verzicht auf die Geltendmachung eines Vermächtnisses oder Pflichtteilsanspruchs oder eines Gegenstandes aus einem Vermächtnis sowie zu einem Auseinandersetzungsvertrag. Da es sich bei einem Vermächtnis um einen schuldrechtlichen Anspruch handelt, wurde die Regelung um den Verzicht auf die Geltendmachung eines Vermächtnisses ergänzt. Mit erfasst ist auch der Teilverzicht, wenn das Vermächtnis mehrere Gegenstände umfasst. Gleiches gilt für den Verzicht auf die Geltendmachung eines entstandenen Pflichtteilsanspruchs, da der Verzicht auf den Pflichtteil nicht möglich ist. Unter diese Genehmigungspflicht fällt auch der Erlass als vertraglich bindender Verzicht.

Zu Nummer 2

Nummer 2 enthält die bisher in § 1822 Nummer 1, 2. bis 4. Variante BGB aufgelisteten Rechtsgeschäfte, durch die das Mündel bzw. der Betreute zu einer Verfügung über eine ihm angefallene Erbschaft, seinen künftigen gesetzlichen Erbteil oder seinen künftigen Pflichtteil verpflichtet wird. Hier werden somit Verpflichtungsgeschäfte zusammengefasst.

Zu Nummer 3

Nummer 3 gibt die bisherige Regelung in § 1822 Nummer 1, 5. Variante BGB wieder. Ergänzt wurde die Vorschrift um das Genehmigungserfordernis für eine Vereinbarung, mit der der Betreute aus der Erbengemeinschaft ausscheidet, einer sogenannten Abschichtungsvereinbarung. Insoweit fehlte es bislang an einer gesetzlichen Regelung, so dass die Rechtsprechung bislang § 1822 Nummer 2 BGB analog anwendete (vergleiche OLG Hamm, Beschluss vom 02.08.2017, Az. 15 W 263/16).

Zu Nummer 4 bis Nummer 9

Die folgenden Ziffern nehmen ursprünglich im Erbrecht verortete Genehmigungstatbestände auf, nämlich die bisherigen Regelungen zur Genehmigungsbedürftigkeit der Anfechtung eines Erbvertrags durch den Betreuer in § 2282 Absatz 2 2. HS BGB (jetzt Nummer 4), der vertraglichen Aufhebung eines Erbvertrags durch den Betreuer

in § 2290 Absatz 3 BGB (jetzt Nummer 5), der Zustimmung des Betreuers zur testamentarischen Aufhebung einer in einem Erbvertrag geregelten vertragsmäßigen Anordnung eines Vermächtnisses, einer Auflage sowie einer Rechtswahl in § 2291 Absatz 1 S. 2 BGB (Nummer 6), der Aufhebung eines zwischen Ehegatten geschlossenen Erbvertrags durch gemeinschaftliches Testament der Ehegatten durch einen Betreuer in § 2292 BGB (jetzt Nummer 7), der Rücknahme eines mit dem Erblasser geschlossenen Erbvertrags, der nur Verfügungen von Todes wegen enthält, aus der amtlichen oder notariellen Verwahrung in § 2300 Absatz 2 S. 2 BGB (jetzt Nummer 8) und des Abschlusses eines Erbverzichtsvertrags gemäß § 2346 BGB, der vertragsmäßigen Aufhebung eines Erbverzichts oder eines Zuwendungsverzichtsvertrags durch einen Betreuer in § 2347 Absatz 1, Absatz 2 Satz 2. HS BGB, § 2351 BGB und § 2352 Satz 3 BGB (jetzt Nummer 9).

Zu § 1852 (Genehmigung für handels- und gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte)

§ 1852 BGB-E fasst zukünftig alle Fälle genehmigungspflichtiger Rechtsgeschäfte des Handels- und Gesellschaftsrechts zusammen. Der Erwerb von Aktien gilt nicht als handels- oder gesellschaftsrechtliches Geschäft, sondern wird als Erwerb von Wertpapieren angesehen.

Zu Nummer 1

Die Neuregelung entspricht dem bisherigen § 1822 Nummer 3 erste Alternative BGB. Es wird klargestellt, dass sich die Genehmigungspflicht auf das Verpflichtungsgeschäft bezieht und auch Beteiligungen an Kapital- und Personengesellschaften grundsätzlich von der Genehmigungspflicht erfasst sind. Zudem gilt die Genehmigungspflicht zukünftig auch für den unentgeltlichen Erwerb. Auch hier können trotz der Unentgeltlichkeit für den Betreuten entsprechende Haftungsrisiken entstehen.

Zu Nummer 2

Die Regelung enthält – inhaltlich unverändert – § 1822 Nummer 3 zweite Alternative BGB.

Zu Nummer 3

Nummer 3, die Erteilung einer Prokura, war bisher in § 1822 Nummer 11 BGB enthalten.

Zu § 1853 (Genehmigung bei Verträgen über wiederkehrende Leistungen)

Die Vorschrift fasst nunmehr die bisher in § 1907 Absatz 3 und § 1822 Nummer 4 BGB geregelten genehmigungspflichtigen Vertragsverhältnisse aufgrund ihres systematischen Kontextes zusammen.

Zu Satz 1

Zu Nummer 1

Der Tatbestand der Nummer 1 fand sich bisher für den Betreuer in § 1907 Absatz 3 erste Alternative BGB. Durch Satz 2 wird klargestellt, dass der Genehmigungsvorbehalt sich nur auf solche Verträge erstreckt, die nicht ohne Nachteile für den Betreuten gekündigt werden können. Ist eine vorzeitige Kündigung möglich, ohne dass hieraus dem Betreuten Nachteile entstehen, bedarf es keiner Genehmigung.

Zu Nummer 2

Die Regelung der Nummer 2 war bisher in § 1822 Nummer 4 BGB enthalten, der Begriff „Landgut“ wird durch den heute gebräuchlichen Ausdruck „landwirtschaftlicher Betrieb“ ersetzt. Der gewerbliche Betrieb wird als wohl häufigster praktischer Anwendungsfall vorgezogen.

Zu Satz 2

Satz 2 normiert die Ausnahme vom Genehmigungserfordernis nach Satz 1 Nummer 1. Eine Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn der Vertrag ohne Nachteile für den Betreuten vorzeitig gekündigt werden kann. Für den Abschluss eines solchen Vertrages muss der Betreute nicht durch Einschaltung des Betreuungsgerichts geschützt werden.

Zu § 1854 (Genehmigung für sonstige Rechtsgeschäfte)

Die Neuregelung in § 1854 BGB-E nimmt in Form eines Auffangtatbestandes all diejenigen Rechtsgeschäfte und Sachverhalte auf, die sich nicht unter einem Oberbegriff zusammenfassen lassen. Sie entstammen der bisherigen

Regelung in § 1822 Nummer 1 erste Alternative, und Nummern 8 bis 10, 12 und 13 BGB und schließen damit den Katalog der Genehmigungspflichten für den Betreuer ab.

Die bisherigen Regelungen in § 1822 Nummer 6 und 7 in Verbindung mit § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB, wonach Lehr-, Dienst- und Arbeitsverträge, die für länger als ein Jahr abgeschlossen werden, genehmigungspflichtig sind, sind für das Vormundschaftsrecht nunmehr in § 1795 BGB-E geregelt. In das Betreuungsrecht wurden diese Genehmigungspflichten nicht übernommen, da der Betreute in den in Frage kommenden Fällen insoweit noch geschäftsfähig sein dürfte.

Die bisherige Regelung in § 1824 BGB, wonach der Vormund Gegenstände, zu deren Veräußerung er der Genehmigung des Familiengerichts bedarf, dem Mündel nicht ohne eine entsprechende Genehmigung überlassen darf, wird – ebenso wie die parallele Regelung in § 1644 BGB – ersatzlos gestrichen, da sie keine praktische Relevanz hat.

Die bisherige Regelung des § 1908 BGB, wonach der Betreuer eine Ausstattung im Sinne des § 1624 BGB aus dem Vermögen des Betreuten nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts versprechen oder gewähren konnte, ist nicht übernommen worden. Aus § 1624 BGB ergibt sich bereits, dass eine Ausstattung, die das nach den Umständen zu bestimmende Maß überschreitet, als Schenkung gilt, die durch das Genehmigungserfordernis des § 1854 Nummer 8 BGB-E für den Betreuer gesondert geregelt ist. Entspricht sie dem Wunsch oder dem mutmaßlichen Willen sowie den Verhältnissen des Betreuten, so kann sie durch den Betreuer ohne Genehmigungspflicht gewährt oder versprochen werden. Das Gleiche gilt – insoweit wie bisher – für Eltern oder Vormünder.

Zu Nummer 1

Der bisherige § 1822 Nummer 1 erste Alternative BGB wird inhaltlich unverändert übernommen.

Zu Nummer 2

Der bisherige § 1822 Nummer 8 BGB wird inhaltlich unverändert übernommen und um die Ausnahme der eingeräumten Überziehungsmöglichkeit für das auf einem Girokonto des Betreuten bei einem Kreditinstitut bereitzuhaltende Verfügungsgeld im Sinne von § 1839 Absatz 1 BGB-E ergänzt. Die Bestellung eines Betreuers soll dem Betreuten bzw. seinem Betreuer nicht die Möglichkeit nehmen, von einem Dispositionskredit auf einem Girokonto Gebrauch zu machen. Bereits in der geltenden Praxis durfte eine bislang bereits eingeräumte Überziehungsmöglichkeit auch nach Betreuerbestellung ohne erneute betreuungsrechtliche Genehmigung genutzt werden. Die Streichung einer bereits eingeräumten Überziehungsmöglichkeit bei Betreuerbestellung wird von den Betreuten vielfach als Diskriminierung wahrgenommen. Da zudem die Genehmigungspflicht für die eingeräumte Überziehungsmöglichkeit nur schwer umsetzbar wäre, weil nicht einmalig eine bezifferte Geldsumme ausgezahlt wird, sondern lediglich die Möglichkeit besteht, das Girokonto kurzfristig oder länger andauernd abhängig von der eingeräumten Dispositionsgrenze zu überziehen, wird von einer Genehmigungspflicht insgesamt abgesehen.

Zu Nummer 3

Ebenso wird der bisherige § 1822 Nummer 9 BGB inhaltlich unverändert übernommen.

Zu Nummer 4

Nummer 4 enthält in modifizierter Form § 1822 Nummer 10 erste Alternative BGB. Ausgenommen wird nunmehr die Haftung des Betreuten für eine Verbindlichkeit, die sich lediglich als Nebenfolge eines anderen Rechtsgeschäfts ergibt. Dies dient der Klarstellung, da der Tatbestand sonst weit über seinen Zweck hinaus alle möglichen gesetzlichen Folgen erfasst. Gerade in den alltäglichen Fällen der gesamtschuldnerischen Verpflichtung liegt kein besonders großes Schutzbedürfnis vor. Die Vorschrift will den Betreuten davor schützen, dass die Erwartung, er werde nicht in Anspruch genommen oder könne beim Schuldner der Primärverbindlichkeit Regress nehmen, enttäuscht wird. Durch die Norm wird daher nur die Übernahme von Schulden erfasst, für die der Betreute nur subsidiär haftet und Regress nehmen kann. Nicht erfasst sind danach Fälle, in denen er die Schuld eines Dritten als eigene Schuld übernimmt und auch nicht bei einem anderen Regress nehmen kann. Danach ist der Schuldbeitritt bzw. die Schuldmitübernahme beispielsweise erfasst, da der Betreute einen Ersatzanspruch gegen den ursprünglichen Schuldner erwirbt. Die private (befreiende) Schuldübernahme ist hingegen nur erfasst, wenn der Betreute im Innenverhältnis einen Rückgriffs- oder Befreiungsanspruch gegen den ursprünglichen Schuldner hat. Zu beachten ist allerdings, dass sich eine Schuldübernahme, bei der dem Betreuten kein Rückgriff gegen den

ursprünglichen Schuldner zusteht, als Schenkung darstellen kann, die ggf. gemäß Nummer 8 genehmigungspflichtig ist. Im Übrigen wird das Betreuungsgericht bei riskanten Geschäften, die nicht unter § 1854 Nummer 4 BGB-E fallen, prüfen müssen, ob Aufsichtsmaßnahmen nach § 1862 Absatz 2 BGB-E vonnöten sind. Verfügungen über besonders wertvolle Vermögensgegenstände wie z. B. Grundstücke, sind bereits anderweitig geschützt. Der Sonderfall des unentgeltlichen Erwerbs von Wohnungseigentum wird nunmehr neu in § 1850 Nummer 4 BGB-E geregelt.

Zu Nummer 5

Nummer 5 enthält den bisherigen § 1822 Nummer 10 zweite Alternative BGB. Der Unterschied zwischen der Übernahme einer fremden Verbindlichkeit und der Begründung einer eigenen Verbindlichkeit durch Bürgschaft wird durch Trennung der beiden Tatbestände in die Nummern 5 und 6 deutlich gemacht. Die bisherige Unschärfe durch die Formulierung „insbesondere“, die suggeriert, bei der Bürgschaft handle es sich um einen Unterfall der fremden Verbindlichkeit, wird damit beseitigt.

Zu Nummer 6

Nummer 6 enthält den bisherigen § 1822 Nummer 12 BGB. Dieser Tatbestand gilt nur für den Betreuer und den Vormund/Pfleger. Die Wertgrenze von 3 000 Euro wird angemessen auf 6 000 Euro erhöht, um Preisentwicklungen zu entsprechen und Vergleichsverhandlungen nicht über Gebühr zu beeinträchtigen. Erfasst werden nunmehr auch auf ein Schiedsverfahren gerichtete Vereinbarungen. Damit sind außer der Schiedsvereinbarung selbst (vergleiche § 1029 Absatz 1 ZPO) auch Vereinbarungen über die Besetzung des Schiedsgerichts (Konstituierungsvereinbarungen) als auch solche über das Schiedsverfahren als solches (Schiedsverfahrensvereinbarungen) erfasst, die größere Gefahren bergen können als die Schiedsvereinbarung selbst.

Zu Nummer 7

Der bisherige § 1822 Nummer 13 BGB wird inhaltlich unverändert übernommen.

Zu Nummer 8

Das bisherige Schenkungsverbot hat derzeit mit § 1804 BGB seinen Standort im Vormundschaftsrecht. § 1908i Absatz 2 Satz 1 BGB verweist für das Betreuungsrecht auf die Norm und enthält eine Erweiterung ihres Regelungsgehalts. Danach ist es dem Betreuer bislang in weiterem Umfang als dem Vormund gestattet, in Vertretung des Betreuten Schenkungen zu machen. Nach § 1908i Absatz 2 Satz 1 BGB kann der Betreuer Gelegenheitsgeschenke auch dann machen, wenn dies dem Wunsch des Betreuten entspricht und nach dessen Lebensverhältnissen üblich ist.

Die Regelungen über die Zulässigkeit von Schenkungen durch den Betreuer werden nunmehr im Betreuungsrecht platziert. Zudem wird das allgemeine Schenkungsverbot aufgehoben und durch einen gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt ersetzt. Der Entwurf sieht auch künftig eine gegenüber dem Vormund erweiterte Befugnis des Betreuers vor, in Vertretung des Betreuten Schenkungen zu machen. Der Genehmigungsmaßstab für das Betreuungsgericht folgt aus § 1862 Absatz 2 in Verbindung mit § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E. Es sind danach solche Schenkungen ohne Genehmigung möglich, die dem Wunsch oder dem mutmaßlichen Willen des Betreuten entsprechen und die nach seinen Lebensverhältnissen als Gelegenheitsgeschenke üblich oder angemessen sind.

Maßgebliches Kriterium für die Zulässigkeit einer in Vertretung durch den Betreuer gemachten Schenkung ist damit der Wunsch oder der mutmaßliche Wille des Betreuten. Gemäß § 1821 Absatz 2 BGB-E hat der Betreuer die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, dass dieser im Rahmen seiner Möglichkeiten sein Leben nach seinen Wünschen gestalten kann. Hierzu hat der Betreuer die Wünsche des Betreuten festzustellen, diesen grundsätzlich zu entsprechen und den Betreuten bei deren Umsetzung rechtlich zu unterstützen. Die Wünsche des Betreuten finden ihre Grenze, wenn hierdurch die Person des Betreuten oder dessen Vermögen erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr auf Grund seiner Erkrankung oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann oder die Wunschbefolgung dem Betreuer nicht zuzumuten ist (§ 1821 Absatz 3 BGB-E). Der Wunsch des Betreuten ist daher beachtlich, sofern nicht höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährdet sind oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtert wird und der Betreute diese Gefährdung aufgrund seiner Erkrankung nicht erkennen kann. Der Betreute kann danach grundsätzlich auch wirtschaftlich unvernünftige Entscheidungen treffen. Selbst wenn also durch die Erfüllung der Wünsche des Betreuten dessen Vermögen erheblich geschmälert wird, ist der Wunsch in diesem Fall zunächst zu respek-

tieren. Wünsche des Betreuten sind auch dann maßgeblich, wenn sie zu einem früheren Zeitpunkt geäußert worden sind und gelten auch bei fortschreitendem geistigen Verfall als fortdauernd. Liegt ein auf die konkrete Situation feststellbarer Wunsch des Betreuten nicht vor, so ist sein mutmaßlicher Wille zur Prüfung heranzuziehen, ob die Schenkung vorgenommen werden kann. Damit können auch Schenkungen gemacht werden, die einer sittlichen Pflicht oder Anstandspflichten entsprechen und nicht auf einen konkreten aktuell geäußerten Wunsch des Betreuten zurückgehen.

Schenkungen durch den Betreuer, die nach den Lebensverhältnissen des Betreuten als Gelegenheitsgeschenk üblich sind, sind auch künftig zulässig. Sie werden vom Genehmigungsvorbehalt ausgenommen.

Indes erscheint ein alleiniges Abstellen darauf, ob Schenkungen üblich sind, als zu eng. Der Begriff setzt eine entsprechende Übung des Betreuten voraus, so dass der Betreuer nach dem Wortlaut der Norm keine Schenkung vornehmen dürfte, wenn der Betreute zuvor keine vergleichbaren Schenkungen vorgenommen hat; Schenkungen aus einem einmaligen Anlass, zum Beispiel anlässlich eines bestandenen Abiturs des einzigen Enkels, wären daher nicht möglich, sofern sie durch den Betreuer vorgenommen werden sollen.

Daher werden auch solche Schenkungen durch den Betreuer als zulässig qualifiziert, die mit Rücksicht auf die Lebensverhältnisse des Betreuten angemessen sind. Zwar unterscheiden sich beide Kriterien dadurch, dass im einen Fall auf ein subjektives Moment abzustellen ist, während im anderen Fall objektive Beurteilungskriterien heranzuziehen sind, jedoch würde ohne die Erweiterung des Gesetzes um den Begriff der Angemessenheit der Wunsch des Betreuten in unzulässiger Weise eingeschränkt.

Ein Rangverhältnis zwischen beiden Prüfungskriterien sieht der Entwurf nicht vor.

Für das Vormundschaftsrecht bleibt es beim geltenden Schenkungsverbot mit Ausnahme der Pflicht- und Anstandsschenkungen, § 1798 Absatz 3 BGB-E.

Zu Unterkapitel 5 (Genehmigungserklärung)

Zu § 1855 (Erklärung der Genehmigung)

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 1828 BGB und regelt, dass das Betreuungsgericht die Genehmigung nur dem Betreuer gegenüber erklären kann.

Zu § 1856 (Nachträgliche Genehmigung)

§ 1856 BGB-E regelt die Folgen eines ohne Genehmigung des Betreuungsgerichts durch den Betreuer für den Betreuten abgeschlossenen Vertrages, § 1858 BGB-E hingegen die Folgen eines ohne Genehmigung des Betreuungsgerichts vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfts.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht – mit sprachlichen Anpassungen – dem bisherigen § 1829 Absatz 1 BGB.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht dem bisherigen § 1829 Absatz 2 BGB. Die Frist zur Mitteilung der Genehmigung des Betreuungsgerichts wird wegen der Dauer des Genehmigungsverfahrens auf zwei Monate verlängert, um dem Betreuer eine realistische Chance zu geben, die Genehmigung auch beizubringen, ohne den Vertragspartner unangemessen lange zu binden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt neu, dass in dem Fall, in dem die Betreuung endet oder hinsichtlich des betroffenen Aufgabenbereiches aufgehoben wird, dem Betreuten die Entscheidung darüber zusteht, den vom Betreuer abgeschlossenen Vertrag zu genehmigen. Bereits zu § 1829 Absatz 3 BGB, der nur die für den Mündel vorgesehene Möglichkeit der Genehmigung betrifft, wurde vertreten, dass die Vorschrift analog auf die Betreuung anzuwenden sei (statt aller: Dodegge/Roth, *Betreuungsrecht*, 5. Auflage 2018, E Rn. 154): Dies wird jetzt entsprechend kodifiziert.

Zu § 1857 (Widerrufsrecht des Vertragspartners)

§ 1857 BGB-E entspricht dem geltenden § 1830 BGB. Die Überschrift wurde terminologisch angepasst (Vertragspartner statt Geschäftspartner).

Zu § 1858 (Einseitiges Rechtsgeschäft)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht dem bisherigen § 1831 Satz 1 BGB.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht dem bisherigen § 1831 Satz 2 BGB.

Zu Absatz 3

Im neuen Absatz 3 wird die bisher in Rechtsprechung und Literatur diskutierte Frage, ob § 1831 Satz 2 BGB auf amtsempfangsbedürftige Willenserklärungen (zum Beispiel Erbausschlagungen, Antrag auf Teilungsversteigerungen) bzw. genehmigungsbedürftige Klagen/Anträge (zum Beispiel Antrag auf Aufhebung der Ehe) anzuwenden ist (vergleiche statt aller: Staudinger/Veit (2020), § 1831 Rn. 10 ff.), gesetzlich geregelt.

In diesen Fällen ist das vom Betreuer ohne die erforderliche Genehmigung des Betreuungsgerichts vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft ausnahmsweise schwebend unwirksam. Das Rechtsgeschäft wird mit Rechtskraft der Genehmigung wirksam. Während der Dauer des Genehmigungsverfahrens vor dem Betreuungsgericht ist der Fristablauf der gesetzlichen Frist (zum Beispiel der Frist des § 1944 Absatz 1 BGB) gehemmt. Es genügt daher, wenn die erforderliche Genehmigung vor dem Ablauf der Frist beantragt wird (so auch zum bisherigen Recht: Lafontaine in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl. 2019, § 1831 BGB, Rn. 15). Entgegen Absatz 2 reicht es in den Fällen des Absatzes 3 aus, wenn dem Gericht oder der Behörde durch das Betreuungsgericht die Mitteilung übersandt wird, dass eine (rechtskräftige) Genehmigung erteilt wurde.

Erteilt das Betreuungsgericht eine solche Genehmigung, ist dies der mit der Hauptsache befassten Stelle nach Rechtskraft mitzuteilen.

Da jedoch lediglich gesetzliche, nicht auch vom Gericht gesetzte Fristen gehemmt werden können, ist der Lauf solcher Fristen (zum Beispiel die vom Rechtspfleger eines Grundbuchamtes gesetzte Frist) nicht kraft Gesetzes gehemmt. In diesem Fall muss der Betreuer notfalls Fristverlängerung beantragen und ggf. gegen deren Ablehnung vorgehen.

Zu Unterkapitel 6 (Befreiungen)

Die im geltenden Recht bestehenden gesetzlichen Befreiungen des Vormunds und Betreuers von Beschränkungen in der Vermögensverwaltung ergeben sich aus einer schwer zu lesenden Verweisungskette auf die Befreiungen durch den Vater (§§ 1857a, 1852 Absatz 2, 1853, 1854, 1857a, 1908i Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 2 BGB). Die gerichtlichen Befreiungsmöglichkeiten nach § 1817 BGB und die allgemeine Ermächtigung durch das Gericht gemäß § 1825 BGB, die gemäß § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB auch im Betreuungsrecht gelten und vor allem dort von Bedeutung sein könnten, werden in der Praxis kaum angewendet. Die fraglichen Regelungen sollen daher künftig ebenfalls in das Betreuungsrecht eingestellt, neu geordnet und vereinfacht werden.

Zu § 1859 (Gesetzliche Befreiungen)

§ 1859 BGB-E übernimmt die gesetzlichen Befreiungstatbestände, die gemäß § 1857a BGB für das Jugendamt und den Verein als Vormund und über die Verweisungen in § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB für die Betreuungsbehörde und den Betreuungsverein als Betreuer gelten. Gemäß der Verweisung in § 1908i Absatz 2 Satz 2 BGB gelten sie außerdem für Ehegatten und bestimmte Verwandte als Betreuer sowie für den Behörden- und Vereinsbetreuer. Künftig sollen die Regelungen unmittelbar in das Betreuungsrecht eingestellt werden. Dabei werden die Befreiungen an die überarbeiteten Vorschriften für die Geld- und Vermögensverwaltung sowie die genehmigungsbedürftigen Geschäfte angepasst und hinsichtlich des befreiten Personenkreises aus der Verwandtschaft erweitert. Im Vormundschaftsrecht wird die Möglichkeit der Befreiung durch den Vater und die Mutter (§§ 1852, 1855 BGB) neu gefasst und für den durch die Eltern befreiten Vormund (§ 1801 Absatz 3 BGB-E) sowie für die gesetzlich befreiten Vormünder (§ 1801 Absatz 1 BGB-E) hinsichtlich der Befreiungstatbestände auf das Betreuungsrecht verwiesen. Die im geltenden Recht schwer zu lesende Verweisungskette auf die Befreiungen durch den Vater (§§ 1857a, 1852 Absatz 2, 1853, 1854, 1857a, 1908i Absatz 2 Satz 2 BGB) soll damit deutlich vereinfacht werden. Im Hinblick auf eine bessere Übersichtlichkeit soll die Vorschrift so gegliedert werden, dass in Absatz 1 die entfallenden Pflichten der befreiten Betreuer und in Absatz 2 der Personenkreis der befreiten Betreuer genannt wird. Absatz 3 regelt sodann die Aufhebung der Befreiungen durch das Betreuungsgericht.

Zu Absatz 1

Hinsichtlich der Befreiungstatbestände ergeben sich folgende Änderungen: Sind die befreiten Betreuer bisher vom Genehmigungserfordernis und vom Sperrvermerk für die Anlegung befreit (§§ 1908i Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 2, 1857a, 1852 Absatz 2, §§ 1809, 1810 BGB), besteht künftig für die Anlegung gemäß § 1841 BGB-E kein Genehmigungserfordernis mehr. Von den Pflichten zur Sperrvereinbarung nach § 1845 BGB-E sind sie nach Nummer 1 auch weiterhin befreit. Das betrifft sowohl Geldanlagen (§ 1845 Absatz 1 BGB-E) und im Depot verwahrte oder hinterlegte Wertpapiere (§ 1845 Absatz 2 Satz 1 BGB-E) als auch Schuldbuchforderungen gegen den Bund oder ein Land (§ 1845 Absatz 3 BGB-E, bisher §§ 1857a, 1853, 1816 BGB). Anders als im geltenden Recht (§§ 1908i Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2, 1857a, 1853, 1814 BGB) sind sie nicht mehr von der Hinterlegung der Inhaberpapiere (gemäß § 1814 BGB mit Sperrvermerk) befreit, sondern nur noch von der Pflicht zur Sperrvereinbarung nach § 1845 Absatz 2 BGB-E. Die Verwahrungspflichten nach § 1844 BGB-E gelten hingegen auch für die befreiten Betreuer, ebenso die Anzeigepflichten nach § 1846 BGB-E. Gerade auch im Fall eines befreiten Betreuers soll das Gericht die erforderliche Kenntnis über die Vermögensverwaltung des Betreuers erhalten, um diesen beaufsichtigen zu können und erforderlichenfalls gemäß Absatz 3 die Befreiungen aufzuheben. Darüber hinaus sollen befreite Betreuer nicht von den Beschränkungen nach § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 und Satz 2 BGB-E entbunden werden, damit das Gericht überhaupt noch einen Ansatzpunkt für seine Aufsichtsführung hat.

Wie nach geltendem Recht (§ 1854 Absatz 2 BGB), haben die befreiten Betreuer regelmäßig eine Übersicht über den Bestand des ihrer Verwaltung unterliegenden Vermögens beim Betreuungsgericht einzureichen (Absatz 1 Satz 2). Diese Vermögensübersicht ist aber zukünftig jährlich statt bisher alle zwei Jahre einzureichen. Dies soll dem Betreuungsgericht die Möglichkeit geben, früher einzuschreiten, wenn Auffälligkeiten festgestellt werden sollten. Die Möglichkeit für das Betreuungsgericht, Vorlagefrequenz auf bis zu fünf Jahre zu verlängern, bleibt erhalten (Absatz 1 Satz 3).

Zu Absatz 2

Absatz 2 benennt den Personenkreis der von Gesetzes wegen befreiten Betreuer und entspricht weitgehend §§ 1857a, 1908i Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 BGB. Nach Nummer 1 werden die gemäß §§ 1857a, 1908i Absatz 2 Satz 2 BGB erfassten Personen (Vater, Mutter, Abkömmlinge) erweitert auf alle Verwandten in gerader Linie, so dass auch Großeltern oder Enkel befreite Betreuer sind. Zusätzlich werden nach Nummer 2 auch die Geschwister des Betreuten befreit. Damit sind leibliche Vollgeschwister und Halbgeschwister, die nur einen gemeinsamen Elternteil haben, erfasst, ebenso wie durch Adoption hinzugewonnene Geschwister (Palandt/Götz, 79. Auflage, § 1685 Rn. 7). Nummer 3 erfasst wie bisher Ehegatten als Betreuer. Die Befreiung der über die Verweisungen in § 1908i Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 2 BGB erfassten Betreuer findet sich nunmehr in Nummer 4 (Betreuungsverein und Vereinsbetreuer) und Nummer 5 (Betreuungsbehörde und Behördenbetreuer).

Im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten soll es zukünftig auch die Möglichkeit geben, dass das Gericht eine Befreiung für andere als die in Satz 1 genannten Betreuer ausspricht. Eine solche Befreiung von den in Absatz 1 genannten Pflichten setzt allerdings voraus, dass der Betreute dies vor Bestellung eines Betreuers, etwa durch Festlegung in einer Betreuungsverfügung, schriftlich verfügt hat und nicht erkennbar ist, dass er an diesem Wunsch nicht festhalten möchte. Eine solche schriftliche Festlegung vor der Bestellung eines Betreuers erscheint notwendig, um einen Missbrauch, insbesondere durch eine unangemessene Einflussnahme des Betreuers auf den Betreuten zu vermeiden. Aus diesem Grund reicht auch die Verfügung des Betreuten alleine nicht aus, vielmehr bekommt das Betreuungsgericht eine zusätzliche Prüfungsmöglichkeit. Sofern im Laufe der Betreuung ein dringendes Bedürfnis für eine Befreiung einer Person außerhalb des Personenkreises des Satzes 1 entsteht, kann der Betreuer einen Antrag nach § 1860 BGB-E stellen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 ist an § 1857 BGB angelehnt, der für Anordnungen der Eltern zur Befreiung des Vormunds gilt, nicht aber für die Vormünder nach § 1857a BGB. Für die nach § 1908i Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 1 in Verbindung mit § 1857a BGB befreiten Betreuer (Vater, Mutter, Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling) kann das Betreuungsgericht die Aufhebung der Befreiung anordnen (§ 1908i Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2 BGB). Das Gericht hat künftig sowohl bei den gesetzlich befreiten Vormündern als auch bei den gesetzlich befreiten Betreuern die von Gesetzes wegen bestehenden Befreiungen aufzuheben und damit die von Gesetzes wegen bestehenden Pflichten in

Kraft zu setzen, wenn andernfalls eine Gefährdung des Betreuten im Sinne des § 1821 Absatz 3 Nummer 1 BGB-E zu besorgen wäre.

Zu § 1860 (Befreiungen auf Anordnung des Gerichts)

§ 1860 BGB-E fasst die im geltenden Recht vorgesehene Befreiung nach § 1817 BGB und die allgemeine Ermächtigung nach § 1825 BGB in einer Regelung zusammen. Damit wird auch die in § 1825 BGB vorgesehene allgemeine Genehmigung von bestimmten genehmigungsbedürftigen Geschäften durch das Gericht künftig als Befreiung von der Genehmigungsbedürftigkeit für bestimmte Geschäfte gefasst. Die Vorschrift soll künftig auch eine Befreiung von Pflichten und Beschränkungen vorsehen, die im Zusammenhang mit depotverwahrten Wertpapieren bestehen.

Das Gericht soll die Befreiungen nur auf Antrag des Betreuers anordnen können. Da die Pflichten und die Genehmigungsvorbehalte den Betreuer von der Verantwortung für seine Verwaltungsentscheidungen entlasten, soll er auf diese vom Gesetz vorgesehene Hilfestellung nicht ohne sein Einverständnis verzichten müssen. Die Befreiungen können sowohl beschränkt auf bestimmte Pflichten, auf bestimmte Geschäfte oder in der Höhe des einzuhaltenden Wertes, als auch umfassend, etwa bei geringem Vermögen im Sinne von Absatz 1, erteilt werden.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht § 1817 Absatz 1 BGB, wonach das Gericht den Vormund bzw. Betreuer (§ 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB) von den Pflichten nach §§ 1806 bis 1816 BGB befreien kann, wobei auch eine Teilbefreiung möglich ist. Dies soll auch künftig entsprechend gelten, wenn das Vermögen des Betreuten – ohne Berücksichtigung von Grundeigentum – 6 000 Euro nicht übersteigt. Klarstellend wird die Regelung dahin erweitert, dass Verbindlichkeiten des Betreuten bei der Berechnung des Vermögens ebenfalls nicht in Abzug zu bringen sind. Bei einem hohen Stand von Verbindlichkeiten könnte das saldierte Vermögen deutlich unter der Betragsgrenze von 6 000 Euro liegen, obwohl der Betreuer möglicherweise über ebenfalls vorhandene deutlich höhere Vermögensbeträge verfügen könnte.

Ziel der Befreiung ist, dass das Gericht von der Anlagepflicht nach § 1841 BGB-E befreien kann, weil beispielsweise die zur Verfügung stehende Anlagesumme so geringfügig ist, dass sie eine Festanlage, die nur minimale Zinsen bringt, nicht rechtfertigt. Wenn der Betreuer das für die Ausgaben des Betreuten nicht benötigte Geld in einem solchen Fall verzinslich anlegt, soll er es nicht nach § 1845 BGB-E versperren und keine Genehmigung für die Rückzahlung einholen müssen. Insoweit wird zum Schutz des Betreuten die Anzeigepflicht nach § 1846 BGB-E für ausreichend erachtet. Damit er das geringfügige Vermögen ohne bürokratischen Aufwand verwalten kann, soll er auch von der Genehmigungspflicht nach § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB-E befreit werden können, wenn er Geldforderungen des Betreuten (etwa die fällige Rückzahlung einer Geldanlage) einzieht, die die Freigrenze von 3 000 Euro (§ 1849 Absatz 2 Nummer 1 a BGB-E) übersteigen. Eine Befreiung von den Verwahrpflichten für Wertpapiere ist dagegen nicht erforderlich, da bei geringfügigen Vermögen § 1843 Absatz 3 BGB-E greift.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht im Ergebnis § 1825 BGB, wonach das Gericht für Verfügungen gemäß § 1812 Absatz 1 BGB sowie für die Aufnahme von Krediten, die Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem anderen mit Indossament übertragbaren Papier und die Übernahme fremder Verbindlichkeiten, insbesondere die Eingehung einer Bürgschaft, (§ 1822 Nummer 8 bis 10 BGB) eine allgemeine Ermächtigung erteilen kann. In der Neufassung kann das Betreuungsgericht den Betreuer von den Beschränkungen nach §§ 1848, 1849 Absatz 1 und 1854 Nummer 2 bis 5 BGB-E befreien, soweit dies zum Betreiben eines Erwerbsgeschäfts des Betreuten erforderlich ist oder besondere Gründe der Vermögensverwaltung dies notwendig machen, was § 1825 Absatz 2 BGB entspricht. Hier geht es vor allem darum, dass der Betreuer etwa im Zusammenhang mit einem Erwerbsgeschäft Schulden machen und Forderungen einziehen kann, ohne dass das Gericht dies jedes Mal genehmigen muss. Auch soll er Gelder ohne Genehmigung anders als auf einem Anlagekonto anlegen können. Besondere Umstände der Vermögensverwaltung liegen auch dann vor, wenn etwa im Zusammenhang mit einem umfangreichen Vermögen regelmäßige Vermögenszuflüsse und häufige Überweisungen verbunden sind (vergleiche OLG Köln, FamRZ 2007, 1268).

Zu Absatz 3

Absatz 3 sieht vor, dass der Betreuer im Zusammenhang mit einem Wertpapierdepot des Betreuten bezogen auf das konkrete Depot von den Beschränkungen nach §§ 1845 Absatz 2, 1850 Absatz 1 und 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 BGB-E auf Antrag befreit werden kann, wenn zum Zweck der Vermögensverwaltung häufige Wertpapiergeschäfte – insbesondere auch Neuanlagen (§ 1848 Absatz 1 BGB-E) – erforderlich sind. Dies kann zum Beispiel bei großen Vermögen der Fall sein, wenn in einem bei Anordnung der Betreuung vorhandenen Depot zahlreiche kurzfristige Anlagen enthalten sind, ohne dass der Depotvertrag eine Neuanlage durch die Bank vorsieht. Voraussetzung für eine Befreiung von der Sperrpflicht und den Genehmigungserfordernissen für die Veräußerung, insbesondere aber für die Neuanlage, ist, dass der Betreuer über hinreichende Kenntnis und Erfahrung verfügt. Absatz 3 hat insoweit Überschneidungen mit Absatz 2 zweite Alternative, durch ihn wird die Freistellung von Pflichten bei Wertpapiergeschäften aber ausdrücklich in einem eigenen Absatz geregelt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 Satz 1 entspricht § 1817 Absatz 1 Nummer 2 BGB und soll künftig für alle Befreiungen nach Absatz 1 bis 3 gelten. Ist eine Gefährdung des Vermögens zu besorgen, ist eine Befreiung durch das Gericht ausgeschlossen.

Zu Absatz 5

Das Gericht hat die Befreiung wieder aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für die Befreiung nicht mehr gegeben sind. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn sich im Fall der Befreiung nach Absatz 1 das Vermögen etwa durch eine Erbschaft über die Wertgrenze von 6 000 Euro erhöht oder im Fall von Absatz 2, wenn das Erwerbsgeschäft aufgegeben wird. Im Fall von Absatz 3 ist die Befreiung aufzuheben, wenn das Depot aufgelöst wird oder die enthaltenen Papiere in überwiegend langfristige Papiere umgetauscht wurden. Die Befreiung ist auch aufzuheben, wenn der Betreuer seinen Antrag widerruft. Da der Antrag Voraussetzung der Befreiung ist, liegt diese Voraussetzung dann nicht mehr vor.

Zu Untertitel 3 (Beratung und Aufsicht durch das Betreuungsgericht)

Die Kontrolle der Betreuungsführung durch das Betreuungsgericht erfolgt derzeit in dreifacher Weise: Durch Genehmigungserfordernisse (§ 1908i Absatz 1 in Verbindung mit §§ 1809 ff. BGB), durch die Verpflichtung zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses und durch die Verpflichtung zur jährlichen Erstellung eines Berichts nebst Rechnungslegung (§ 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit §§ 1802, 1840 ff. BGB). Dadurch wird das Betreuungsgericht zwar über einige wichtige Vorgänge informiert, erhält in der Regel aber keinen umfassenden Überblick über die Tätigkeit des Betreuers. Daneben beaufsichtigt das Betreuungsgericht den Betreuer (§ 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1837 Absatz 2 BGB) und kann von ihm jederzeit Auskunft verlangen (§ 1908i Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1839 BGB). Schließlich hat das Gericht Sanktionsmöglichkeiten bei festgestellten Pflichtverletzungen. Als weitere Maßnahmen der Qualitätssicherung hat es eine Beratungspflicht und kann den Abschluss einer Haftpflichtversicherung von dem Betreuer verlangen.

Der Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ bewertet die Aufsicht und Kontrolle über die Betreuungsführung durch die Betreuungsgerichte teilweise als unzureichend (vergleiche Kapitel 10.1, S. 575 f., Handlungsempfehlungen 26, 28 und 29). Insbesondere kritisieren die Forscher die ihrer Auffassung nach ungenügenden Kapazitäten der Betreuungsgerichte für diese Tätigkeit. Zudem kommt der Abschlussbericht zu dem Ergebnis, dass die Gerichte bei einem Verdacht von Pflichtverletzungen zwar verschiedene Maßnahmen ergreifen, aber äußerst selten die Betreuten selbst anhören (Abschlussbericht „Qualität“, Kapitel 5.1, S. 231).

In dem Diskussionsprozess stand die derzeitige Praxis der gerichtlichen Beratung und Aufsicht ebenfalls in mehrfacher Hinsicht in der Kritik. Bemängelt wurde zum einen der fehlende Maßstab der Aufsicht, zum anderen die unzureichende Überprüfung der Angaben der Betreuer sowie die unzureichende Beteiligung der Betreuten selbst. Es bestand weitestgehend Einigkeit darüber, dass die derzeitige Einbeziehung der Betreuten in die Kontrolle der Betreuungsführung nicht ausreichend ist und dringend zu verbessern sei.

Daher wurde diskutiert, wie die Beratung und die Kontrolle der Betreuungsführung durch die Betreuungsgerichte im Interesse der Betreuten effektiver gestaltet und dabei gewährleistet werden kann, dass sie sich am Maßstab der Selbstbestimmung der Betreuten orientiert. Ziel ist eine vertrauensvolle Zusammenarbeit aller Akteure im Interesse der Betreuten. Dies setzt über den schriftlichen Austausch, der in der Regel nur zwischen dem Gericht und

dem Betreuer stattfindet, einen persönlichen Kontakt auch des Rechtspflegers zum Betreuten voraus, der derzeit kaum stattfindet.

Bereits nach geltendem Recht muss die den Betreuungsgerichten zugewiesene Aufsicht und Kontrolle der Betreuungsführung zentral auf die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts der Betreuten ausgerichtet sein. Sie sind wichtige Instrumente zum Schutz der Betreuten vor einer an falschen Kriterien orientierten, übermäßigen oder sogar missbräuchlichen Ausübung der mit der Betreuerbestellung verbundenen (Eingriffs-)Befugnisse. Die Beratung durch das Gericht wird derzeit nur unzureichend wahrgenommen. Die jetzige Form der Aufsicht der Betreuungsführung durch die Rechtspfleger ist mitunter schon vom Ansatz her nicht zufriedenstellend, da der Maßstab der Kontrolle der Praxis nicht hinreichend klar erscheint. Bei der gemäß § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB „sinngemäßen“ Anwendung der Vorschriften aus dem Vormundschaftsrecht wird die unterschiedliche Zielrichtung von Vormundschaft und Betreuung nicht immer ausreichend berücksichtigt.

Die Wahrnehmung dieser Beratungs- und Aufsichtsfunktion im Betreuungsrecht muss nach den Vorgaben von Artikel 12 UN-BRK insbesondere daran orientiert sein, im Interesse der Selbstbestimmung des Betreuten zu überprüfen, ob der Betreuer eine „unterstützte Entscheidungsfindung“ ermöglicht, d. h. insbesondere das Gebot des „Unterstützen vor Vertreten“ beachtet und er sein Handeln nach den Wünschen oder hilfsweise dem mutmaßlichen Willen des Betreuten ausrichtet (siehe die Ausführungen zu § 1821 BGB-E). Derzeit wird diese Aufgabe vom Gericht nur unzureichend wahrgenommen, zum einen weil der Blick überwiegend auf die Einhaltung vermögensrechtlicher Tätigkeiten des Betreuers gerichtet ist, zum anderen weil die für diese Kontrolle notwendigen Instrumente und Kapazitäten weitgehend fehlen. Zudem ist die derzeitige Einbeziehung der Betreuten selbst in die Kontrolle der Betreuungsführung nicht ausreichend. Eine zentrale Empfehlung sowohl des Abschlussberichts zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ als auch der Expertendiskussion zu diesem Thema ging übereinstimmend dahin, den Fokus der gerichtlichen Aufsicht deutlich zu verschieben und die Wünsche des Betreuten in den Mittelpunkt auch des gerichtlichen Handelns zu stellen. Zur Erreichung dieses Zieles sind persönliche Kontakte zwischen dem Betreuten und dem Rechtspfleger häufiger als bisher vorgesehen. Diese finden zum einen statt durch Anhörungen im Rahmen der Genehmigungstatbestände, aber auch im Rahmen sowohl einer beginnenden als auch einer laufenden Betreuung. Dazu sind mehrere Gelegenheiten in diesem Untertitel vorgegeben: Das Gespräch über den Anfangsbericht nach § 1863 Absatz 1 Satz 5 BGB-E, das Anfangsgespräch nach § 1863 Absatz 2 Satz 2 BGB-E, das mit dem Verpflichtungsgespräch des ehrenamtlichen Betreuers nach § 1861 Absatz 2 BGB-E verbunden werden kann, und die Anhörung aus gegebenem Anlass nach § 1862 Absatz 2 BGB-E. Diese Anhörungen oder Gespräche sollten idealerweise mit dem Betreuten und dem Betreuer gemeinsam stattfinden. Über die konkrete Ausgestaltung ist aber im Einzelfall zu entscheiden. Sie sollten dort, wo es notwendig erscheint, auch aufsuchend d. h. in der gewöhnlichen Umgebung des Betreuten stattfinden. Unabhängig von diesen gesetzlich ausdrücklich genannten Situationen ist es immer möglich und bei bestimmten Sachverhalten auch geboten, ein persönliches Gespräch mit dem Betreuten zu führen, da das Gericht von Amts wegen zu ermitteln hat, um den Sachverhalt aufzuklären.

Ein wesentliches Ergebnis des Abschlussberichts zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ war zudem, dass auf Basis der Jahresberichte als wesentliches Kontrollinstrument kaum konkrete Überprüfungen der Angaben durch die Rechtspfleger stattfinden, jedenfalls kaum in Bezug auf die Wünsche des Betreuten (vergleiche Kapitel 5.1.7 und die Handlungsempfehlung 26). Durch Erleichterungen bei der Kontrolle vermögensrechtlicher Tätigkeiten sollten mehr Kapazitäten freigesetzt werden für die Prüfung, ob dem Willen des Betreuten gefolgt wird. Dazu muss auch der Rechtspfleger die Wünsche des Betreuten kennen.

In der Fach-Arbeitsgruppe, die sich vertieft mit dieser Thematik beschäftigt hat, wurde zunächst die strukturelle Frage gestellt, ob die Aufsicht und Kontrolle weiterhin bei den Gerichten angesiedelt bleiben oder aber diese nicht eher von den Betreuungsbehörden ausgeübt werden sollte. Schließlich bedarf es für diese Kontrolle nicht nur juristischer, sondern auch sozialarbeiterischer Kompetenzen. Nach überwiegender Auffassung wurde jedoch weiterhin das Betreuungsgericht als insoweit am besten geeigneter Akteur angesehen, insbesondere, weil Bestellung und Kontrolle des Betreuers in einer Hand liegen sollten. Die Betreuungsbehörde kann vom Gericht in geeigneten Fällen eingebunden und um eine fachliche Beurteilung gebeten werden, siehe § 11 Absatz 1 Nummer 3 BtOG-E.

Es gehört zu den essentiellen Aufgaben eines Betreuers, sich am Anfang einer Betreuung, aber auch in deren Verlauf, soweit möglich immer in Absprache mit dem Betreuten, zu überlegen, welche Ziele die Betreuung haben soll, welche Maßnahmen zu ergreifen sind und wie gegebenenfalls den Anforderungen des § 1821 Absatz 6 BGB-E Genüge getan werden kann. Die bisher in § 1901 Absatz 4 Satz 2 und 3 BGB für das Gericht vorgesehene

Möglichkeit, den Betreuer zur Erstellung eines Betreuungsplans zu verpflichten, hat sich in der Praxis nicht bewährt. Es ist stattdessen vorgesehen, von einem beruflichen Betreuer (ggf. zusammen mit dem Vermögensverzeichnis, falls ein solches zu erstellen ist) einen Anfangsbericht zu verlangen, in welchem er den vorgefundenen Zustand sowie die Planung der Betreuung zu dokumentieren hat. Bei ehrenamtlichen Betreuern kann eine Betreuungsplanung im Rahmen des Verpflichtungs- oder Anfangsgesprächs erörtert werden. Die Entwicklung bzw. Zielerreichung ist dann in den weiteren Jahresberichten zu dokumentieren. Eine Betreuungsvereinbarung zwischen dem Betreuer und dem Betreuten sollte in geeigneten Fällen abgeschlossen werden, allerdings ohne gesetzlich normierte Verpflichtung. Der Inhalt von Anfangs- und Jahresbericht wird gesetzlich vorgegeben mit einem Schwerpunkt auf die Erforderlichkeit und die Wunschbefolgung.

Der bisherige § 1837 BGB, der über § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB in den Absätzen 1 bis 3 auch für das Betreuungsrecht sinngemäß anwendbar ist, wird auf zwei Vorschriften verteilt. Die §§ 1861 und 1862 BGB-E richten sich nunmehr ausdrücklich an das Betreuungsgericht. § 1861 BGB-E regelt die Pflicht des Gerichts zur Beratung, § 1862 BGB-E die gerichtliche Aufsicht. Damit soll der Beratungstätigkeit eine eigenständige und ebenso wichtige Funktion wie der Aufsicht zukommen. Das bisher in § 289 Absatz 2 FamFG geregelte Einführungsgespräch wird nunmehr materiell-rechtlich in § 1863 Absatz 2 Satz 2 BGB-E als Anfangsgespräch für den ehrenamtlichen „Angehörigenbetreuer“ normiert. Für die übrigen Betreuer ist die Möglichkeit eines Gesprächs über den Anfangsbericht in § 1863 Absatz 1 Satz 5 BGB-E geregelt. Die §§ 1863 bis 1865 BGB-E richten sich an den Betreuer und enthalten dessen Pflichten gegenüber dem Gericht, damit dieses die Aufsicht adäquat führen kann.

Zu § 1861 (Beratung; Verpflichtung des Betreuers)

Zu Absatz 1

Absatz 1 ersetzt § 1837 Absatz 1 BGB, der über § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB auf Betreuungen sinngemäß anwendbar ist. Durch die Neuformulierung soll deutlich werden, dass sich die Beratung nicht auf eine Einführung der Tätigkeit zu Beginn einer neuen Betreuung beschränkt, die bei ehrenamtlichen Betreuern in Absatz 2 eigenständig geregelt ist, sondern diese Beratung bei Bedarf dauerhaft während der gesamten Betreuung zu leisten ist. Der Betreuer hat einen Anspruch auf Beratung, der bei ehrenamtlichen und beruflichen Betreuern unterschiedlich auszugestalten ist. Es geht um die Rechte und Pflichten des Betreuers in alle Richtungen, vorrangig gegenüber dem Betreuten, aber auch gegenüber dem Gericht und Dritten. Das Gericht hat jedoch nicht die Aufgabe, vertieft über allgemeine Rechtsfragen zu beraten, etwa sozialrechtlicher Art. Es geht um betreuungsrechtliche Fragen im Rahmen der Amtsführung. Da der Betreuer sein Amt selbständig führt, ist die Beratung auf grundsätzliche Fragen der Amtsführung und der Einhaltung seiner Rechtspflichten begrenzt. Das Gericht darf dem Betreuer keine konkreten Vorgaben machen, wenn diesem mehrere rechtmäßige Optionen offenstehen. Der daneben bestehende Anspruch des Betreuers auf Beratung und Unterstützung durch die Betreuungsbehörde und die Betreuungsvereine bleibt unberührt. Das Gericht kann den ehrenamtlichen Betreuer auf diese Beratungsmöglichkeiten, insbesondere auf die Möglichkeit des Abschlusses einer Vereinbarung zur Begleitung und Unterstützung nach § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4, § 5 Absatz 2 Satz 3 BtOG-E, hinweisen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 ersetzt § 289 Absatz 1 FamFG und regelt das Verpflichtungsgespräch des ehrenamtlichen Betreuers jetzt im materiellen Recht als Teil der gerichtlichen Beratung und Aufsicht. Danach wird der ehrenamtliche Betreuer alsbald nach seiner Bestellung durch den Richter mündlich durch den Rechtspfleger „verpflichtet“. Dieses Verpflichtungsgespräch hat keine konstitutive Wirkung. Vielmehr ist der Betreuer bereits mit Erlass und Eintritt der in § 287 FamFG geregelten Wirksamkeit des Betreuungsbeschlusses zur Wahrnehmung seiner Aufgaben berechtigt und verpflichtet.

Der Betreuer wird in diesem persönlichen Gespräch über seine Aufgaben unterrichtet und auf Beratungs- und Unterstützungsangebote hingewiesen. Das Verpflichtungsgespräch ist für alle ehrenamtlichen Betreuer, die nicht bereits Betreuungen führen oder in den letzten zwei Jahren geführt haben und daher bereits mündlich verpflichtet worden sind, obligatorisch, und zwar unabhängig vom angeordneten Aufgabenkreis. Informiert werden soll in diesem Verpflichtungsgespräch zum einen über die Aufgaben und Pflichten, die der Betreuer insbesondere gemäß § 1821 BGB-E gegenüber seinem Betreuten hat, und zum anderen über die Pflichten gegenüber dem Betreuungsgericht oder Dritten. Das Gespräch sollte zeitlich „alsbald“ auf die Bestellung folgen. Dem Rechtspfleger sollen aber bewusst keine Fristen gesetzt werden. Stehen unmittelbar gewichtige Entscheidungen des Betreuers bevor, so ist das Gespräch entsprechend zeitnah zu führen.

Da die Praxis von der Möglichkeit, ein Einführungsgespräch nach § 289 Absatz 2 FamFG zu führen, weit überwiegend keinen Gebrauch macht, wurde davon Abstand genommen, diese Vorschrift zu übernehmen. Bei einem ehrenamtlichen Fremdbetreuer kann stattdessen ein Gespräch über den Anfangsbericht nach § 1863 Absatz 1 Satz 5 BGB-E geführt werden, bei einem ehrenamtlichen Betreuer mit einer familiären Bindung oder persönlichen Beziehung zum Betreuten ein Gespräch nach § 1863 Absatz 2 Satz 2 BGB-E. In manchen Fallgestaltungen dürfte es sich anbieten, das Verpflichtungsgespräch mit einem dieser Gespräche unter Beteiligung des Betreuten zu verbinden.

Zu § 1862 (Aufsicht durch das Betreuungsgericht)

§ 1862 BGB-E regelt die Aufsichtspflichten des Gerichts und nimmt in seinem Regelungsgehalt die Bestimmungen des § 1837 Absatz 2 und 3 BGB auf, die nach § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB auch für das Betreuungsrecht sinngemäß anwendbar sind. Der Betreuer entscheidet grundsätzlich selbständig und eigenverantwortlich im Rahmen des ihm übertragenen Aufgabenkreises über jede einzelne Maßnahme. Die gerichtliche Aufsicht beschränkt sich darauf, die Einhaltung der sich aus dem Gesetz oder einer Anordnung des Gerichts ergebenden Handlungspflichten sowie der allgemeinen Pflicht zur gewissenhaften Führung der Betreuung durch den Betreuer zu überwachen. Zu nennen sind hier insbesondere die Bindung des Betreuers an den Erforderlichkeitsgrundsatz, an die Wünsche des Betreuten sowie die Durchführung persönlicher Kontakte. Auf die Übernahme von § 1837 Absatz 2 Satz 2 BGB kann verzichtet werden, da der Betreuer nach § 1863 Absatz 3 Nummer 1 BGB-E in seinem Bericht über die persönlichen Kontakte zu berichten hat und damit klargelegt ist, dass die Einhaltung des persönlichen Kontaktes der gerichtlichen Aufsicht unterliegt. Im Rahmen seiner Amtsführung trifft der Betreuer seine Entscheidungen jedoch grundsätzlich frei von gerichtlicher Einflussnahme und selbständig nach pflichtgemäßen Ermessen. Die dem Betreuungsgericht obliegende Aufsichtspflicht unterscheidet sich inhaltlich maßgeblich von derjenigen des Familiengerichts in Vormundschaftssachen. Während das Familiengericht sich im Rahmen seiner Aufsicht maßgeblich am Wohl des Mündels und hinsichtlich der Vermögenssorge namentlich an einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung zu orientieren hat, ist für die Aufsicht des Betreuungsgerichts der Wunsch bzw. der mutmaßliche Wille des Betreuten nach § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E maßgeblich.

§ 1862 BGB-E gilt für ehrenamtliche wie berufliche Betreuer gleichermaßen.

Auch die Übernahme von § 1837 Absatz 2 Satz 3 BGB ist entbehrlich. Der berufliche Betreuer ist nun gemäß § 23 Absatz 1 Nummer 3 BtOG-E zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung verpflichtet. Für ehrenamtliche Betreuer schließen die Länder eine Sammelhaftpflichtversicherung ab. Daneben steht es dem Gericht im Einzelfall weiterhin frei, den Betreuer zum Abschluss einer weiteren Versicherung zu verpflichten, um einen größeren Schaden abzudecken.

Zu Absatz 1

Absatz 1 ersetzt § 1837 Absatz 2 Satz 1 erster Halbsatz BGB. Der Gegenbetreuer (-vormund) wird gestrichen, er ist im neuen System nicht mehr vorgesehen. Nach Absatz 1 Satz 1 hat das Betreuungsgericht über die gesamte Tätigkeit des Betreuers die Aufsicht zu führen. Ausdrücklich benannt wird nunmehr der Maßstab der gerichtlichen Aufsichtstätigkeit: Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten gemäß § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E nach dessen Wünschen zu besorgen. Diese „Magna Charta“ des Betreuungsrechts gilt auch für die Aufsichtstätigkeit des Gerichts, weil dieses das Handeln des Betreuers zu beaufsichtigen hat. Aufgrund der Selbständigkeit im Rahmen seiner Amtsführung ist der Betreuer bei Zweckmäßigkeits- und Ermessensentscheidungen nicht an Weisungen des Gerichts gebunden; er hat insoweit nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. An die normierten Rechtspflichten, insbesondere die des § 1821 BGB-E ist er jedoch gebunden und unterliegt insoweit der gerichtlichen Aufsicht, die in § 1862 Absatz 1 Satz 2 BGB-E konkretisiert wird.

Zu Absatz 2

In Absatz 2 wird eine Anhörungspflicht des Betreuungsgerichts im Rahmen der Aufsicht neu eingeführt. Da es sich um eine materiell-rechtliche Aufgabe des Gerichts handelt, wird die Anhörungspflicht im BGB und nicht im FamFG als Verfahrensnorm geregelt. Wenn Anhaltspunkte für eine Pflichtverletzung des Betreuers vorliegen, ist das Gericht grundsätzlich verpflichtet, den Betreuten anzuhören. Dem Gericht steht es dabei frei, zunächst Vorermittlungen durchzuführen, um ersten Hinweisen auf eine mögliche Pflichtwidrigkeit nachgehen zu können. Die Anhörung dient dem Ziel, die Sichtweise des Betreuten, insbesondere dessen Wünsche, aus erster Hand zu erfahren und gegebenenfalls zu besprechen, welche Folge dieser sich bei einer tatsächlichen Pflichtverletzung wünscht.

Da es aber Situationen geben kann, in denen von einer persönlichen Anhörung keinerlei Erkenntnisgewinn zu erwarten ist, kann ausnahmsweise auf eine solche verzichtet werden. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn der Betreute einen bestimmten Sachverhalt telefonisch bestätigt und es keinen weiteren Grund gibt, die Angelegenheit persönlich zu erörtern. Eine Anhörung kann entsprechend § 34 Absatz 2 FamFG zudem ausnahmsweise unterbleiben, wenn der Betreute offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun oder wenn hiervon erhebliche Nachteile für seine Gesundheit zu befürchten sind.

Gemeint sind die Pflichten, die der Betreuer gegenüber dem Betreuten einzuhalten hat. Es geht vorrangig um solche Pflichtverstöße, durch die der Betreuer die Wünsche des Betroffenen entgegen den Vorgaben des § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E missachtet. Aber auch dann, wenn der Betreute keine Wünsche äußert, kann es zu Pflichtverletzungen kommen, zum Beispiel durch mangelnde persönliche Kontakte.

Zu Absatz 3

Absatz 3 ersetzt § 1837 Absatz 2 Satz 1 zweiter Halbsatz BGB und § 1837 Absatz 3 Satz 1 BGB. Das Gericht hat gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Der Entwurf verzichtet – wie bisher § 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1837 Absatz 2 Satz 1 BGB – darauf, den Begriff der Pflichtwidrigkeit gesetzlich zu definieren. Eine Pflichtwidrigkeit liegt unzweifelhaft vor, wenn der Betreuer gegen die ihn betreffenden gesetzlichen Bestimmungen sowie gegen gerichtliche Anordnungen verstößt. Die den Betreuer bei der Amtsführung treffenden Pflichten ergeben sich zunächst allgemein aus § 1821 BGB-E. Daneben bestehen gegebenenfalls konkrete Handlungsgebote, wie etwa nach den §§ 1839 ff. BGB-E bei der Vermögensverwaltung, soweit der Betreute nichts anderes wünscht. Im Übrigen ist eine Pflichtwidrigkeit anzunehmen, wenn der Betreuer durch seine Amtsführung im Zuge eines Ermessensfehlgebrauchs wichtige Interessen des Betreuten verletzt. Aufgrund der unterschiedlichen Persönlichkeitsstrukturen und Vermögensinteressen der Betreuten bedarf es insoweit einer Einzelfallbetrachtung unter Abwägung aller Umstände. Dies wird durch die Beibehaltung des allgemeinen Pflichtwidrigkeitsbegriffs am ehesten ermöglicht.

§ 1862 Absatz 3 BGB-E ermöglicht es dem Betreuungsgericht, gegen den Betreuer ein Zwangsgeld festzusetzen. Die Norm entspricht nach ihrem Regelungsgehalt § 1837 Absatz 3 BGB; der Gegenbetreuer wird gestrichen. Gegen die Betreuungsbehörde, der nach § 1818 Absatz 4 BGB-E die Betreuung übertragen wurde, gegen den Behördenbetreuer und gegen den Betreuungsverein ist weiterhin keine Zwangsgeldfestsetzung zulässig. Der Behördenbetreuer wird nunmehr hier neu eingefügt. Dass gegen diesen kein Zwangsgeld festgesetzt werden kann, ergibt sich bislang aus § 1908g Absatz 1 in Verbindung mit § 1837 Absatz 3 Satz 1 BGB. Gegen den Vereinsbetreuer ist hingegen – wie bisher – ein Zwangsgeld möglich, da er – anders als der Behördenbetreuer – die Betreuung nicht als besonderen Pflichten unterliegender öffentlich Bediensteter (Beamter oder Tarifbeschäftigter) wahrnimmt.

Der Regelungsinhalt des bisherigen § 1837 Absatz 4 BGB, der eine Verweisung auf die kindschaftsrechtlichen Bestimmungen der §§ 1666, 1666a und 1696 BGB enthält, wird im Vormundschaftsrecht – dort § 1802 Absatz 2 Satz 3 BGB-E – eingefügt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht § 1908i Absatz 1 Satz 2 BGB und wird unverändert übernommen. Damit wird zugleich einem Wunsch der Länder Rechnung getragen.

Zu § 1863 (Berichte über die persönlichen Verhältnisse des Betreuten)

Diese Norm regelt die Berichtspflicht des Betreuers über die persönlichen Verhältnisse des Betreuten. Sie ersetzt § 1840 Absatz 1 Satz 1 BGB und wird nunmehr in einer eigenen Norm platziert, um sie aus dem Kontext der Vermögensaufsicht zu lösen und damit deutlicher hervorzuheben. Zudem wird sie erweitert und präzisiert.

Nach dem neuen Inhalt der Vorschrift werden drei verschiedene Arten von Berichten des Betreuers geregelt: Der Anfangsbericht (Absatz 1 und 2), der Jahresbericht (Absatz 3) und der Schlussbericht (Absatz 4). Die Verpflichtung zum Bericht besteht jeweils nur gegenüber dem Betreuungsgericht; es besteht kein klagbarer Anspruch des Betreuten gegenüber dem Betreuer. Eine Befreiung von diesen Berichtspflichten kommt nicht in Betracht. Vorgesehen sind zudem mehrere Gelegenheiten zum persönlichen Gespräch. Eine vertrauensvolle Zusammenarbeit der Beteiligten untereinander und mit dem Gericht ist zu fördern.

Zu Absatz 1**Zu Satz 1**

Die Verpflichtung zur Erstellung eines Anfangsberichts wird neu eingeführt und gilt bei der Erstbestellung ebenso wie bei einem Betreuerwechsel. Sie gilt gemäß Absatz 2 nicht für solche ehrenamtlichen Betreuer, die schon vor ihrer Bestellung eine familiäre Beziehung oder persönliche Bindung zum Betreuten hatten. Sie ersetzt § 1901 Absatz 4 Satz 2 und 3 BGB, der die Möglichkeit vorsieht, berufliche Betreuer zur Erstellung eines Betreuungsplans zu verpflichten. Nach den Ergebnissen im Abschlussbericht des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ kommt es in der Praxis äußerst selten vor, dass das Betreuungsgericht von dieser Möglichkeit Gebrauch macht (Kapitel 5.2, S. 302). Es handelt sich also insoweit um ein Instrument, das in der Rechtspraxis weit überwiegend nicht genutzt wurde, wohl auch deshalb, weil die Gerichte mit der Feststellung, was ein geeigneter Fall für eine solche Betreuungsplanung ist, tendenziell überfordert sein dürften. Es gehört jedoch zu den wesentlichen Aufgaben eines Betreuers, sich am Anfang oder bei Übernahme einer Betreuung – soweit möglich in Absprache bzw. gemeinsam mit dem Betreuten – im Rahmen des Aufgabenkreises zu überlegen, welche Ziele die Betreuung auf der Grundlage der vorgefundenen Situation des Betreuten haben soll, welche Maßnahmen zu dessen Unterstützung zu ergreifen sind und wie das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten hierbei bestmöglich gewahrt werden kann. Eine solche Betreuungsplanung wird auch von einer großen Zahl von beruflichen Betreuern bereits in der Praxis genutzt (vergleiche S. 301 f. und 581 des Abschlussberichts „Qualität in der rechtlichen Betreuung“). Nach der überwiegenden Auffassung der hierzu gehörten Expertinnen und Experten im Diskussionsprozess handelt es sich um ein Instrument der Qualitätssicherung, das von beruflichen Betreuern als Teil ihrer besonderen Fachlichkeit grundsätzlich erwartet werden kann, das aber nicht Gegenstand einer spezifischen Anordnungscompetenz des Gerichts sein sollte.

Zu Satz 2**Zu Nummer 1**

Der Anfangsbericht hat Angaben zur Ausgangssituation des Betreuten bei der Übernahme der Betreuung durch den Betreuer zu enthalten. Nur durch die Dokumentation zu Beginn der Tätigkeit kann die weitere Entwicklung sinnvoll beurteilt werden. Im Rahmen der Vermögenssorge ist es eine Selbstverständlichkeit, das Anfangsvermögen in einem Vermögensverzeichnis bei Übernahme der Betreuung genau angeben zu müssen, um eine Aufsicht über die Entwicklung zu ermöglichen. Auch im Rahmen der Personensorge sind Grundangaben erforderlich, insbesondere über die Lebens-, Wohn- und Arbeitssituation, die sozialen sowie wirtschaftlichen Verhältnisse des Betreuten. Es geht um die grundlegenden Daten des Betreuten sowie kurze Angaben zu Lebenslage, Fähigkeiten und Ressourcen, Beeinträchtigungen und Schwierigkeiten, Sozialverhalten, familiären und sozialen Kontakten.

Zu Nummer 2

Bei Übernahme einer Betreuung sind im Anfangsbericht darüber hinaus die sich aus den Wünschen und Vorstellungen des Betroffenen sowie den vorgefundenen tatsächlichen Umständen ergebenden realistischen Ziele und die zu deren Umsetzung bereits eingeleiteten und weiterhin erforderlichen Maßnahmen zu benennen. Dabei geht es sowohl um präventive als auch um rehabilitative Maßnahmen im Sinne von § 1821 Absatz 6 BGB-E. Konkret geht es um die Frage, welcher Unterstützungsbedarf durch die rechtliche Betreuung bezogen auf die Ziele der Betreuung unter Berücksichtigung der Kompetenzen des Betreuten zur Selbstverantwortung besteht.

Zu Nummer 3

Im Mittelpunkt der Betreuer Tätigkeit stehen die Wünsche des Betreuten. Der Betreuer ist nach § 1821 Absatz 2 Satz 2 BGB-E nunmehr ausdrücklich verpflichtet, die Wünsche des Betreuten festzustellen. Die Pflicht, die Wünsche hinsichtlich der Betreuung – was erwartet und erhofft sich der Betreute? was soll erreicht werden? was soll verhindert werden? etc. – im Anfangsbericht zu benennen, bedeutet also keine erhebliche Mehrarbeit für den Betreuer. Da sie auch für die Aufsichtstätigkeit des Gerichts maßgeblich sind, müssen die Wünsche entsprechend möglichst frühzeitig zu Beginn der Betreuung dokumentiert werden.

Zu Satz 3

In Satz 3 wird geregelt, dass ein Vermögensverzeichnis, sofern dieses zu erstellen ist, dem Anfangsbericht beizufügen ist.

Zu Satz 4

Dem neuen Betreuer wird in Satz 4 ein Zeitraum von 3 Monaten eingeräumt, in dem er den Anfangsbericht an das Gericht übersenden soll. Dieser Zeitrahmen erscheint angemessen, da die Ermittlung der in Satz 2 verlangten Angaben häufig nicht wesentlich schneller möglich sein wird. In begründeten Fällen sind Ausnahmen zu gewähren.

Zu Satz 5

Satz 5 enthält den Appell an den Rechtspfleger, den Anfangsbericht mit dem Betreuten und dem Betreuer persönlich zu erörtern. Auf diese Weise lernt der Betreute „seinen“ Rechtspfleger kennen. Es war ein gewichtiges Anliegen betreuter Menschen im Selbstvertreterworkshop, das Betreuungsgericht nicht als gesichtslose Institution wahrzunehmen. Wenn der zuständige Rechtspfleger bereits persönlich bekannt ist, sinkt die Hemmschwelle deutlich, sich mit einem Anliegen in dem Betreuungsverfahren an das Gericht zu wenden. Für den Rechtspfleger ergibt sich auf der anderen Seite erst durch das persönliche Kennenlernen des Betreuten ein genaueres Bild von dessen Person, seinen Wünschen und auch etwaigen Hemmnissen. Wo dieses Gespräch stattfindet, ist vom Einzelfall abhängig zu machen. Das Verständnis weiterer Berichte oder sonstiger Anfragen in diesem Verfahren ist erheblich größer, wenn der Rechtspfleger den Betreuten gewissermaßen persönlich „vor Augen hat“. Soweit notwendig, sollte das Gespräch aufsuchend, d. h. in der gewöhnlichen Umgebung des Betroffenen stattfinden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 nimmt diejenigen ehrenamtlichen Betreuer von der Verpflichtung, einen Anfangsbericht zu erstellen, aus, die schon vor ihrer Bestellung mit dem Betreuten in einer familiären Beziehung oder persönlichen Bindung standen. Auch diese können selbstverständlich einen solchen anfertigen. Von einer Verpflichtung wird jedoch abgesehen, zum einem um die Bereitschaft zur Übernahme der Betreuung nicht zu gefährden, zum anderen weil manche Angehörige mit der Anfertigung eines solchen Berichts überfordert sein könnten. Statt des schriftlichen Berichts sollte das Betreuungsgericht nach Möglichkeit ein Gespräch mit dem Betreuten führen. Auch in solchen Verfahren muss das Gericht Informationen über die persönlichen Verhältnisse, den Regelungsbedarf und die Wünsche des Betreuten erhalten. Diese ergeben sich häufig nicht schon aus dem Sozialbericht und dem Gutachten, da sich beides auf Sachverhalte vor der Bestellung des Betreuers oder der Übernahme der Betreuung bezieht. Erst mit der Übernahme der Betreuung wird die Planung konkreter. Wenn der Betreute es wünscht, muss ein solches Gespräch stattfinden, soweit erforderlich auch aufsuchend, d. h. in der gewöhnlichen Umgebung des Betreuten. Ansonsten hat es in geeigneten Fällen stattzufinden. Die Aufsicht über die Frage, ob der Betreuer die Wünsche des Betreuten und dessen Selbstbestimmung hinreichend wahrt, kann letztlich nur erfolgreich stattfinden, wenn das Gericht hierüber Kenntnisse hat. Wenn es im konkreten Fall möglich ist, von dem Betreuten selbst etwas dazu zu erfahren, ist der Fall für ein Gespräch geeignet und es hat stattzufinden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt den Jahresbericht und übernimmt in Satz 1 den Inhalt des § 1840 Absatz 1 Satz 1 BGB, dessen sinngemäße Anwendbarkeit § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB bislang für das Betreuungsrecht vorsieht. Im Rahmen des Jahresberichts hat der Betreuer dem Betreuungsgericht mindestens einmal jährlich über die persönlichen Verhältnisse des Betreuten zu berichten. Ist die Führung der Betreuung nach bestimmten Aufgabenbereichen auf mehrere Betreuer aufgeteilt, so hat jeder Betreuer für den Bereich seiner Tätigkeit selbständig zu berichten.

Um die Einbeziehung des Betreuten nicht nur in die Betreuungsführung, sondern auch in die gerichtliche Kontrolle sicherzustellen, wird der Betreuer in Satz 2 verpflichtet, diejenigen Umstände mit dem Betreuten zu besprechen, die dem Betreuungsgericht im Jahresbericht mitgeteilt werden sollen. Dies soll das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten stärken und ihn über den Verlauf der Betreuung aus Sicht des Betreuers informieren. Es macht die Arbeit des Betreuers transparent und stärkt das Vertrauen. Diese Besprechungspflicht erscheint gegenüber einer Pflicht zur Übersendung des Jahresberichts an den Betreuten, die insbesondere von Seiten einiger Interessenvertretungen von Menschen mit Behinderungen gefordert wurde, vorzugswürdig. Dem Betreuer ist es unbenommen, seinem Betreuten auch den schriftlichen Bericht zur Verfügung zu stellen. Wo dies das Vertrauensverhältnis stärken würde, sollte davon Gebrauch gemacht werden. Sinn und Zweck des Jahresberichts ist allerdings die Sicherstellung der notwendigen Aufsicht durch das Gericht, so dass auch die Art und Weise der Mitteilungen diesem Zweck gerecht werden müssen. Eine Übersendung an den Betreuten kann in Einzelfällen bei diesem zu Missver-

ständnissen bis hin zum Vertrauensverlust führen. Es erscheint daher sachgerechter, den Betreuer gesetzlich anzuhalten, den einzureichenden Bericht mit dem Betreuten in einer für diesen verständlichen und akzeptablen Weise zu besprechen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur dann vorgesehen, wenn von einer solchen Besprechung erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betreuten zu besorgen sind oder der Betreute offensichtlich nicht in der Lage ist, den Inhalt des Jahresberichts zur Kenntnis zu nehmen. Wenn es nicht gelingt, den schriftlichen Bericht im Einzelnen zu erörtern, wird die Besprechungspflicht auf das Mögliche begrenzt.

In Satz 3 wird nunmehr der verpflichtende Inhalt des Jahresberichts konkretisiert. Dies erscheint notwendig, um dem Gericht in jedem Betreuungsverfahren die für eine wirksame Aufsicht notwendigen Informationen zu verschaffen. In den Nummern 1 bis 5 werden die Sachverhalte aufgeführt, zu denen der Jahresbericht verpflichtende Angaben zu enthalten hat. Es erscheint sinnvoll, den Betreuungsgerichten durch die Landesjustizverwaltungen entsprechende Formblätter oder Vordrucke zur Verfügung zu stellen.

Zu Nummer 1

Nummer 1 verpflichtet den Betreuer zu Angaben über Art, Umfang und Anlass seiner persönlichen Kontakte zum Betreuten sowie zu seinem persönlichen Eindruck vom Betreuten. Bereits nach der geltenden Rechtslage hat der Betreuer Auskunft über seine nach § 1897 Absatz 1 BGB verpflichtenden persönlichen Kontakte zum Betreuten zu erteilen. § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB verweist insoweit ohne Einschränkung auf § 1840 BGB und damit auf dessen Absatz 1 Satz 2. Mit dem Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts von 2011 (BGBl. I 2011, S. 1306 f.) wurde zwar weiterhin davon abgesehen, Art und Häufigkeit der durchzuführenden Kontakte im Einzelnen zu regeln, jedoch verfolgte dieses Gesetz das Anliegen, die Kontakte zwischen Vormund und Mündel zu stärken, was auf das Verhältnis Betreuer und Betreuter übertragen wurde (vergleiche Bundestagsdrucksache 17/3617, Seite 8). Unter Beibehaltung der grundsätzlichen Entscheidung, keine allgemeine Mindestkontaktpflicht einzuführen (siehe die Begründung zu § 1821 Absatz 5 BGB-E) erscheint es notwendig, den Betreuer zu präzisen Angaben zu den persönlichen Kontakten, d. h. zu Zeit und Ort, anzuhalten. Der Betreuer hat den Bericht dabei so abzufassen, dass das Betreuungsgericht ein klares Bild über die jeweilige Situation des Betreuten und dessen Befinden erhält. Der Betreuer hat daher nicht nur darzulegen, wie häufig und in welcher Umgebung er den Betreuten getroffen hat, sondern auch, ob es weitere Kontakte, etwa telefonischer oder elektronischer Art, gab und was jeweils der Anlass für einen entsprechenden Kontakt war. Daneben hat der Betreuer dem Gericht auch über seinen persönlichen Eindruck vom Betreuten zu berichten, den er sich nach § 1821 Absatz 5 BGB-E regelmäßig zu verschaffen hat. Während sich der persönliche Eindruck im Regelfall anlässlich der persönlichen Kontakte gewinnen lässt, soll sichergestellt werden, dass ein Betreuer sich einen solchen Eindruck auch dann verschafft, wenn aufgrund des Zustands des Betreuten ein persönlicher Kontakt in Form eines Gesprächs nicht möglich ist.

Zu Nummer 2

Nummer 2 verpflichtet den Betreuer zum Bericht über die Umsetzung der bisherigen Betreuungsziele sowie die Darstellung der durchgeführten Maßnahmen. Dieser Teil des Berichts bezieht sich auf die konkreten Tätigkeiten des Betreuers, die er im letzten Jahr vorgenommen hat, insbesondere bezogen auf die konkreten Betreuungsziele, die am Anfang der Betreuung oder im letzten Jahresbericht definiert worden sind. Der Bericht sollte also auf den Anfangsbericht bzw. den letzten Jahresbericht Bezug nehmen. Es geht darum, das Betreuungsgericht in die Lage zu versetzen, den Betreuungsverlauf nachzuvollziehen. Das Gericht hat über den Bericht festzustellen, ob die Tätigkeit des Betreuers zielführend und damit erforderlich ist. Darüber hinaus hat der Betreuer auch die in Zukunft beabsichtigten Maßnahmen darzustellen, um dem Gericht im Folgejahr einen Anknüpfungspunkt für die weitere Kontrolle zu geben. Verpflichtend ist zudem die Darstellung solcher Maßnahmen, die gegen den Willen des Betreuten vorgenommen worden sind oder vorgenommen werden. Hier hat das Betreuungsgericht zum Schutz des Betreuten in besonderer Weise zu prüfen, ob diese Maßnahmen notwendig und erforderlich waren bzw. sein werden und § 1821 Absatz 3 BGB-E entsprechen.

Zu Nummer 3

Nummer 3 verpflichtet den Betreuer, jährlich die weitere Erforderlichkeit der Betreuung und gegebenenfalls des Einwilligungsvorbehalts ausdrücklich und substantiiert darzulegen, wobei sich dies auch auf den Umfang der Betreuung, also die angeordneten Aufgabenbereiche bezieht. Diese Berichtspflicht soll den Erforderlichkeitsgrundsatz stärken und das Betreuungsgericht in die Lage versetzen, gegebenenfalls eine Aufhebung oder Ein-

schränkung der Betreuung zu prüfen. Zu diesen Punkten gibt es zwar in § 1864 Absatz 2 BGB-E bereits Mitteilungspflichten, gleichwohl erscheint es sinnvoll, dass der Betreuer in regelmäßigen Abständen gegenüber dem Betreuungsgericht hierzu Stellung bezieht.

Zu Nummer 4

Nummer 4 verpflichtet den beruflichen Betreuer darzulegen, ob die Betreuung zukünftig auch ehrenamtlich geführt werden kann. Insoweit kann zum Teil auf die Ausführungen zu Nummer 3 Bezug genommen werden. Der Betreuer hat den Umfang und die Schwere der Betreuertätigkeit darzulegen, es geht nicht um die Schwere der Erkrankung. Wichtiger ist vielmehr der konkrete Regelungsbedarf. Gerade bei schwer bzw. fortgeschritten erkrankten älteren Betreuten kommt eine ehrenamtliche Weiterführung der Betreuung in Betracht. Die Angabe ist nicht davon abhängig, dass der Betreuer eine bestimmte Person benennen kann, die zur Übernahme der Betreuung bereit und geeignet ist. Einen konkreten Vorschlag kann gegebenenfalls die zuständige Betreuungsbehörde unterbreiten.

Zu Nummer 5

Nummer 5 stellt eine wichtige Neuerung dar: Erstmals wird der Betreuer verpflichtet, nicht nur über seine eigenen Tätigkeiten, sondern auch über die Sichtweise des Betreuten zu berichten. Auch dies dient dazu, den Betreuten mit seiner Perspektive stärker als bisher in die Aufsicht der Betreuung einzubeziehen. Das Gericht soll hierdurch prüfen können, ob der Betreuer seinen Pflichten aus § 1821 BGB-E in ausreichender Weise nachkommt. Insbesondere können sich hieraus Anhaltspunkte für eine Anhörungspflicht nach § 1862 Absatz 2 BGB-E ergeben. Die Sichtweise soll sich – soweit wie möglich – auf alle in den Nummern 1 bis 4 genannten Sachverhalte beziehen einschließlich der Wünsche des Betreuten hinsichtlich der Betreuungsführung. Sollte dies nicht möglich sein, ist das Gericht über den Grund zu informieren.

In der zuständigen Fach-Arbeitsgruppe wurde im Lichte der Forschungsergebnisse empfohlen, den Betreuten mehr als bisher in die Aufsichtstätigkeit des Gerichts einzubeziehen. Es wurde in Betracht gezogen, eine Pflicht zur persönlichen Anhörung des Betreuten durch den Rechtspfleger etwa mindestens jährlich aus Anlass des Jahresberichts zu normieren. Das wäre sicherlich wünschenswert, wäre aber nur mit einer deutlichen personellen Aufstockung der Anzahl der Rechtspfleger bei den Gerichten realistisch, wodurch den einzelnen Rechtspflegerdezernaten zahlenmäßig weniger Verfahren zugewiesen werden könnten. Dennoch sind die Gerichte gehalten, soweit wie möglich den persönlichen Kontakt zum Betreuten zu suchen. Sollten sich aus dem Jahresbericht Anhaltspunkte ergeben, dass der Betreuer pflichtwidrig den Wünschen des Betreuten nicht in geeigneter Weise entspricht oder seinen Pflichten diesem gegenüber in anderer Weise nicht nachkommt, hat das Gericht den Betreuten nach § 1862 Absatz 2 BGB-E persönlich anzuhören.

Zu Absatz 4

§ 1872 BGB-E ersetzt § 1890 BGB und enthält eine differenziertere Regelung zur Herausgabe von Unterlagen und Vermögen und zur Erstellung der Schlussrechnung nach Ende der Betreuung. Eine Pflicht zur Erstellung eines Schlussberichts ist im geltenden Recht nicht ausdrücklich normiert. Dennoch wird aus gutem Grund unter Bezugnahme auf § 1840 BGB (siehe Dodegge/Roth, Betreuungsrecht, 5. Auflage 2018, H Rn. 19; das Kammergericht Berlin ist in seinem Beschluss vom 06. Oktober 2011 – 1 AR 13/11 – wie selbstverständlich davon ausgegangen, dass eine entlassene Betreuerin noch einen Schlussbericht zu erstellen hat) von den Betreuungsgerichten in der Regel ein solcher verlangt. Schließlich hat der Betreuer gemäß § 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1840 BGB mindestens einmal pro Jahr einen Bericht über den vergangenen Zeitraum abzugeben. Die Berichterstattung dient nicht nur dazu, dass sich das Gericht ein Bild von der Situation und Entwicklung des Betreuten sowie von den Zielen der Betreuung macht, sondern auch von der Arbeit des Betreuers. Viele berufliche Betreuer berichten von sich aus mit der Mitteilung über den Tod des Betreuten oder mit der Mitteilung, dass die Betreuung aufgehoben werden kann, über die Situation der vergangenen Monate. Diese Übung wird nun in Absatz 4 ausdrücklich normiert.

Die Vorschrift differenziert zwar weder nach der Art der Beendigung der Betreuung noch danach, ob sie beruflich oder ehrenamtlich durch Angehörige oder sogenannte Fremdbetreuer geführt wird. Sie gilt also bei allen Betreuungsformen bei Beendigung der Betreuung durch Tod des Betreuten, Aufhebung der Betreuung und auch bei einem Betreuerwechsel. Dennoch sind die Anforderungen unterschiedlich und daher nicht so ausdifferenziert geregelt wie für den Anfangs- und Jahresbericht. Es ist im Einzelfall zu entscheiden, wie umfang- und detailreich

der Bericht auszufallen hat. Bei einer einvernehmlichen Aufhebung oder bei Tod eines verwandten Betreuten mag der Bericht kurz ausfallen. Seine Erstellung sollte kein Selbstzweck sein.

Nach Satz 3 hat der Betreuer in dem Schlussbericht Angaben zu machen, was er an wen herausgegeben hat. Berechtigter des Herausgabeanspruchs ist bei Aufhebung der Betreuung der Betreute selbst, bei dessen Tod der Erbe oder ein sonstiger Berechtigter, zum Beispiel Testamentsvollstrecker oder Nachlasspfleger, oder bei einem Betreuerwechsel der neu bestellte Betreuer. Die Herausgabepflicht als solche ist in § 1872 BGB-E normiert. War die Vermögenssorge angeordnet, bezieht sie sich auf das Vermögen, im Übrigen auf sämtliche Unterlagen, die der Betreuer im Rahmen der Betreuung erlangt hat.

Zu § 1864 (Auskunfts- und Mitteilungspflichten des Betreuers)

In dieser neu geschaffenen Vorschrift werden nunmehr alle, bisher an unterschiedlichen Stellen geregelten Auskunfts- und Mitteilungspflichten des Betreuers zusammengefasst.

Zu Absatz 1

In Absatz 1 wird die bisherige Bestimmung des § 1839 BGB übernommen; der Gegenbetreuer wird gestrichen. Nach dem Inhalt der Norm kann das Betreuungsgericht während der gesamten Dauer der Tätigkeit des Betreuers Auskunft über dessen Amtsführung verlangen, wobei sich die Auskunftspflicht, anders als bisher, nicht nur auf die persönlichen, sondern auch auf die wirtschaftlichen Verhältnisse bezieht.

Zu Absatz 2

In Absatz 2 ist eine zusätzliche Informationspflicht des Betreuers vorgesehen. Über die jährliche Berichtspflicht hinaus ist der Betreuer danach verpflichtet, dem Betreuungsgericht wesentliche Änderungen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betreuten unverzüglich mitzuteilen, damit das Gericht zeitnah in die Lage versetzt wird, seiner Aufsichtspflicht nachzukommen.

In diesem Zusammenhang werden auch weitere Mitteilungspflichten des Betreuers geregelt, die bisher in verschiedenen Vorschriften verstreut waren:

Nummer 1 entspricht § 1901 Absatz 5 Satz 1 und § 1903 Absatz 4 BGB,

Nummer 2 entspricht § 1901 Absatz 5 Satz 2 erster Halbsatz BGB,

Nummern 3 bis 5 entsprechen § 1901 Absatz 5 Satz 2 zweiter Halbsatz BGB und

Nummer 6 entspricht § 1897 Absatz 6 Satz 2 BGB.

Zu § 1865 (Rechnungslegung)

Die Regelungen des § 1840 Absatz 2 bis 3 und § 1841 BGB zur jährlichen Rechnungslegungspflicht wurden zusammengefasst und von der Regelung zum Bericht über die persönlichen Verhältnisse (§ 1840 Absatz 1 BGB, jetzt § 1863 BGB-E) getrennt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 BGB-E entspricht der bisherigen Vorschrift des § 1840 Absatz 2 BGB. Allerdings wird jetzt klar gestellt, dass die Rechnungslegung nur insoweit geschuldet ist, als der Aufgabenkreis des Betreuers die Vermögensverwaltung umfasst. Diese Einschränkung wird durch die Verschiebung der Norm ins Betreuungsrecht erforderlich, da ein Betreuer – anders als ein Vormund – nicht in jedem Fall mit der Vermögensverwaltung des Betreuten betraut ist. Erfasst ist dabei nur das Vermögen, das seiner Verwaltung oder Mitverwaltung (z. B. Erbengemeinschaft) unterliegt, nicht hingegen das Vermögen, das der Betreute selbst verwaltet oder das kraft Gesetzes von Dritten verwaltet wird, z. B. bei einer Testamentsvollstreckung.

Ebenso wie die in § 1863 BGB-E geregelte Berichtspflicht über die persönlichen Verhältnisse des Betreuten ist die Pflicht zur Rechnungslegung gegenüber dem Betreuungsgericht zu erfüllen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht § 1840 Absatz 3 BGB. Der bisherige § 1840 Absatz 4 BGB wird aufgegeben. Die Möglichkeit der Rechnungslegung für bis zu dreijährige Zeitabschnitte schränkt die Aufsichtsmöglichkeit des Betreuungsgerichts über die Amtsführung des Betreuers zu sehr ein und widerspricht damit den Interessen des Betreuten. Der

Norm kommt in der Praxis zudem nur eine geringe Bedeutung zu. Darüber hinaus ist mit einer Lockerung der Rechnungslegungsverpflichtung eine Entlastung des Betreuungsgerichts nicht verbunden. Zum einen ist dem Gericht hierdurch ein frühzeitiges Einschreiten bei wirtschaftlichen Fehlentwicklungen nicht möglich. Zum anderen wird der Prüfungsumfang des Gerichts nicht reduziert, sondern lediglich zeitlich hinausgeschoben. Letztlich liegt eine jährliche Verpflichtung zur Rechnungslegung auch im Interesse des Betreuers und dient seiner eigenen Absicherung, denn nach Ablauf eines längeren Zeitraums dürften bestimmte Sachverhalte und Buchungspositionen für den Betreuer nur noch schwer erinnerlich und nachvollziehbar sein.

Zu Absatz 3

Absatz 3 ersetzt § 1841 Absatz 1 BGB und regelt, auf welche Weise die Rechnungslegung formal und inhaltlich abzufassen ist. Satz 1 entspricht dabei § 1841 Absatz 1 Satz 1 erster Halbsatz BGB und sieht – wie bisher – vor, dass die Rechnung eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten und über den Zu- und Abgang des Vermögens Auskunft geben soll. Ausdrücklich beschränkt worden ist die Rechnungslegungspflicht jetzt auf das vom Betreuer verwaltete Vermögen. Erfasst ist damit nur das Vermögen, das seiner Verwaltung oder Mitverwaltung (z. B. in einer Erbengemeinschaft) unterliegt, nicht hingegen das Vermögen, das kraft Gesetzes von Dritten verwaltet wird, z. B. bei Testamentsvollstreckung.

Satz 2 gibt dem Betreuungsgericht die Möglichkeit, Einzelheiten zur Erstellung der Rechnungslegung zu bestimmen. Damit kann das Betreuungsgericht beispielsweise eine chronologische Zusammenstellung oder aber eine Zusammenstellung getrennt nach Konten verlangen. Dies soll eine Arbeitserleichterung für das Betreuungsgericht darstellen, indem es – abhängig vom Einzelfall – eine bestimmte Systematisierung der Rechnungslegung verlangen kann.

Satz 3 führt zudem eine Ausnahme für die grundsätzlich weiterbestehende Belegpflicht ein. Während im geltenden Recht nach § 1841 Absatz 1 zweiter Halbsatz BGB immer Belege einzureichen sind, kann das Gericht jetzt in geeigneten Fällen hierauf verzichten. Dadurch kann das Gericht beispielsweise bei jährlich gleichbleibenden oder ähnlichen Ausgaben in der Folge auf Belege verzichten. Diese Verfahrensweise soll sowohl das Gericht als auch den Betreuer entlasten, da in geeigneten Fällen nicht zwingend bei jeder Rechnungslegung zu jedem Rechnungsposten ein Beleg mit zu übersenden ist. Ein vereinfachter Nachweis bietet sich insbesondere dann an, wenn die Einkünfte des Betreuten vollständig für einen gleichbleibenden Lebensunterhalt verwendet werden.

Die Sätze 4 und 5 regeln neu die sogenannte Eigenverwaltungserklärung des Betreuten. Über die Verwendung von Mitteln, die dem Betreuten überlassen sind oder über Vermögen, das der Betreute ausschließlich selbst verwaltet (z. B. ein Sparguthaben), braucht der Betreuer keine Rechnung zu legen; hier reicht vielmehr eine entsprechende Mitteilung an das Betreuungsgericht. Dies ist nach verbreiteter Auffassung schon nach geltendem Recht zulässig (vergleiche Jürgens/von Crailsheim, *Betreuungsrecht*, 6. Auflage 2019, § 1840 Rn. 7; Bienwald, *Betreuungsrecht*, 6. Auflage 2016, Anhang zu § 1908i Rn. 90 bis 93) und wird von vielen Gerichten auch akzeptiert. Allerdings ist hier die Praxis sehr unterschiedlich. Um eine einheitliche Verfahrensweise zu schaffen, soll dies nunmehr gesetzlich geregelt werden. Zum Nachweis für die Eigenverwaltung des Betreuten ist von dem Betreuer eine Erklärung des Betreuten hierüber beim Betreuungsgericht einzureichen. Ist eine solche Erklärung vom Betreuten nicht zu erlangen, so kann hilfsweise auch eine Versicherung des Betreuers an Eides statt über die Richtigkeit seiner Mitteilung genügen. Sollten beim Gericht Zweifel verbleiben, steht es ihm frei, sich auf andere Weise, etwa durch Anhörung des Betreuten, Gewissheit zu verschaffen.

Zu Absatz 4

Der Regelungsgehalt des bisherigen § 1841 Absatz 2 BGB wurde inhaltlich unverändert in § 1865 Absatz 4 BGB-E übernommen.

Zu § 1866 (Prüfung der Rechnung durch das Betreuungsgericht)

Zu Absatz 1

Nach § 1866 Absatz 1 BGB-E hat das Betreuungsgericht die Rechnungslegung nach § 1865 BGB-E im Rahmen seiner Aufsichtspflichten sachlich und rechnerisch zu prüfen und auf eventuelle Berichtigungen und Ergänzungen durch den Betreuer hinzuwirken. Dem Betreuungsgericht ist es dagegen verwehrt, die Rechnungslegung eigenständig zu korrigieren.

Die gerichtliche Prüfung umfasst insbesondere die formelle Prüfung, ob die Rechnung in sich schlüssig ist, ob die angegebenen Ausgaben plausibel sind und mit den eingereichten Belegen korrespondieren, und ob der Abschluss korrekt ist. Im Rahmen der sachlichen Prüfung hat das Gericht nachzuvollziehen, ob alle Einnahmen aufgeführt sind, ob die Ausgaben erforderlich und angemessen waren, und ob die Vorschriften über die Verwaltung des Geldes des Betreuten gemäß §§ 1838 ff. BGB-E beachtet wurden.

Zu Absatz 2

§ 1866 Absatz 2 BGB-E entspricht der Regelung des § 1843 Absatz 2 BGB und wurde ungeachtet des rein deklaratorischen Charakters der Bestimmung unverändert übernommen. Sie stellt klar, dass der Betreute Ansprüche gegen den Betreuer während der Betreuung im Rechtsweg, d. h. vor dem Zivilgericht, durchsetzen muss.

Zu § 1867 (Einstweilige Maßnahmen des Betreuungsgerichts)

§ 1867 BGB-E entspricht weitgehend der Regelung des § 1846 BGB, welcher über § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB auch im Betreuungsrecht sinngemäß anzuwenden ist.

Im Interesse der sprachlichen Modernisierung wurden in der Überschrift und im Normtext die Begriffe „Maßregeln“ jeweils durch den Begriff „Maßnahmen“ ersetzt.

Zudem stellt der Entwurf durch die Begrenzung auf „dringend erforderliche Maßnahmen“ nunmehr ausdrücklich klar, dass das Gericht nach § 1867 BGB-E nur in dringenden Fällen, also dann, wenn ein Aufschub einen Nachteil für den Betreuten zur Folge haben würde, von sich aus tätig werden darf. Dies wird bislang lediglich als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal gesehen. Hinzukommen muss eine Prüfung des Betreuungsgerichts, ob Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers gegeben sind. Dies ergibt sich daraus, dass das Gericht, wenn es wegen der Dringlichkeit des Falles eine Maßnahme nach § 1867 BGB-E anordnet, gleichzeitig mit der Anordnung dafür Sorge tragen muss, dass unverzüglich ein Betreuer bestellt wird, der die Rechte und Interessen des Betreuten wahrnehmen und die Entscheidung über die Fortdauer der Maßnahme in eigener Verantwortung treffen kann, so wie es das Betreuungsrecht vorschreibt (vergleiche BGH, Beschluss vom 13. Februar 2002 – XII ZB 191/00). Durch die Aufnahme dieses Tatbestandsmerkmals wird deutlich, dass es sich bei dieser Norm um eine Ausnahmegesetzgebung im Betreuungsrecht handelt, da dem Betreuungsgericht grundsätzlich nur eine Beratungs- und Aufsichtsfunktion zukommt; Entscheidungen mit Wirkung für und gegen den Betreuten sind vielmehr von dem Betreuer zu treffen. Bei besonderer Dringlichkeit mag im Wege der einstweiligen Anordnung ein vorläufiger Betreuer bestellt werden. Das Betreuungsgericht soll vor diesem Hintergrund die in § 1867 BGB-E genannten Maßnahmen daher nur im Ausnahmefall selbst anordnen dürfen, nämlich nur dann, wenn es sich um eine dringend erforderliche Maßnahme handelt. In allen anderen Fällen hat das Gericht zunächst einen Betreuer zu bestellen oder den Wegfall der Verhinderung zuzuwarten. In Unterbringungsverfahren kommt bei besonderer Dringlichkeit zudem auch eine öffentlich-rechtliche Maßnahme in Betracht.

Zu Untertitel 4 (Beendigung, Aufhebung oder Änderung von Betreuung und Einwilligungsvorbehalt)

Zu § 1868 (Entlassung des Betreuers)

Die Regelung übernimmt § 1908b BGB und ergänzt ihn teilweise.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht mit wenigen sprachlichen Änderungen § 1908b Absatz 1 Satz 1 und 2 BGB. Eine inhaltliche Änderung ist nicht beabsichtigt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt einen neuen Entlassungsgrund für einen beruflichen Betreuer. Dieser ist zwingend als beruflicher Betreuer zu entlassen, wenn seine Registrierung widerrufen oder zurückgenommen worden ist. Dies ist eine Konkretisierung von Absatz 1 Satz 1, da nach Widerruf oder Rücknahme der Registrierung unwiderlegbar vermutet wird, dass die Eignung des Betreuers, die Angelegenheiten des Betreuten als beruflicher Betreuer zu besorgen, nicht mehr gewährleistet ist. Sollte im Einzelfall die Eignung für das konkrete Betreuungsverfahren nicht entfallen, kann das Gericht – im Falle des Einverständnisses des Betreuers – diesen als ehrenamtlichen Betreuer in dem Verfahren belassen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht inhaltlich dem geltenden § 1908b Absatz 1 Satz 3 BGB, benennt aber die zu entlassenden Betreuer konkret und bezeichnet die alternative Betreuungsart nunmehr mit „ehrenamtlich“ statt „außerhalb einer Berufsausübung“. Inhaltliche Änderungen sind nicht beabsichtigt.

Zu Absatz 4 und Absatz 5

Diese Regelungen entsprechen inhaltlich § 1908b Absatz 2 und 3 BGB. Die Formulierung in Absatz 4 wurde an die anderen Absätze dahingehend angepasst, dass sich jetzt auch diese Vorschrift – wie die anderen Absätze – an das Betreuungsgericht richtet. Die weiteren Änderungen sind sprachlicher Natur. In Absatz 5 wird durch die Einfügung des Wortes „mindestens“ klargestellt, dass der von dem Betreuten neu vorgeschlagene Betreuer auch besser geeignet sein kann als der bestellte Betreuer.

Zu Absatz 6

Satz 1 entspricht § 1908b Absatz 4 Satz 1 BGB. In Satz 2 ist die in § 1908b Absatz 4 Satz 2 BGB enthaltene Bedingung, wann das Betreuungsgericht die Fortführung der Betreuung durch den bisherigen Vereinsbetreuer als Privatperson feststellen kann, enger gefasst worden. Der Grund hierfür liegt darin, dass über diese Vorschrift häufig Vereinsbetreuer, die sich selbständig machen und den Betreuungsverein verlassen, die von ihnen geführten Betreuungen „mitnehmen“ und so dem Betreuungsverein einen Teil der ihm (über den Vereinsbetreuer) zugewiesenen Betreuungen entziehen. Dies ist bisher relativ einfach möglich, da eine Entlassung des Betreuers nur in den seltensten Fällen zum Wohl des Betreuten erforderlich sein dürfte, wenn er als Vereinsbetreuer ohne Beanstandungen gearbeitet hat. Die Schwelle soll jetzt höher liegen. Eine Fortführung der Betreuung als Privatperson, d. h. im Regelfall als selbständiger beruflicher Betreuer, soll nur dann möglich sein, wenn der Betreute dies ausdrücklich wünscht. Liegt ein solcher Wunsch nicht vor, ist ein neuer Betreuer nach den allgemeinen Regeln auszuwählen. In diesem Rahmen ist dann auch der Vorrang der Ehrenamtlichkeit zu beachten und zu prüfen, ob ein ehrenamtlicher Betreuer zur Verfügung steht. Selbstverständlich kann auch in diesem Verfahren der bisherige Vereinsbetreuer erneut ausgewählt werden, er ist aber nicht durch die Möglichkeit der einfachen Feststellung der Statusänderung privilegiert.

Satz 3 entspricht § 1908b Absatz 4 Satz 3 BGB.

Zu Absatz 7

Absatz 7 Satz 1 entspricht inhaltlich § 1908b Absatz 5 BGB. In Absatz 7 Satz 2 wird neu eine Ausnahme von der Entlassungspflicht für den Fall eingeführt, dass der Betreute die Beibehaltung des Betreuungsvereins als Betreuer wünscht. Dies entspricht dem Grundsatz, wie er in § 1816 Absatz 2 BGB-E festgelegt ist, dass der Wunsch des Betreuten Vorrang vor sonstigen Erwägungen hat. Denkbar ist, dass der Betreute einen Betreuerwechsel zu einer natürlichen Person ablehnt, weil nicht nur der mit der Wahrnehmung der Betreuung beauftragte Mitarbeiter des Vereins, sondern auch der Verein an sich vertrauensbildend wirkt. Anders als bei selbständigen beruflichen Betreuern gewährleistet der Verein zudem eine Aufsicht über die beauftragten Betreuer. Schließlich treffen die Betreuten während der Betreuungsführung zu den üblichen Bürozeiten immer einen Ansprechpartner an, auch Urlaubs- und Krankheitsvertretungen stellen sich als unproblematisch dar.

Zu § 1869 (Bestellung eines neuen Betreuers)

Die Regelung entspricht § 1908c BGB; bei den Änderungen handelt es sich lediglich um sprachliche Klarstellungen.

Zu § 1870 (Ende der Betreuung)

Neu eingeführt werden soll – parallel zur Regelung des § 1806 BGB-E im Vormundschaftsrecht – eine Definition des Endes der Betreuung. Dies dient der Klarstellung und der Vereinfachung der folgenden Vorschriften. Das Ende der Betreuung tritt mit der Aufhebung der Betreuung durch das Betreuungsgericht oder mit dem Tod des Betreuten ein. Bei einem Betreuerwechsel liegt hingegen kein Ende der Betreuung vor.

Zu § 1871 (Aufhebung oder Änderung von Betreuung und Einwilligungsvorbehalt)

Die Regelung entspricht im Wesentlichen § 1908d BGB. In Absatz 1 wird klargestellt, dass der Aufgabenkreis einzuschränken ist, wenn die Voraussetzungen der Betreuerbestellung nur für einen Teil der Aufgabenbereiche

wegfallen. In Absatz 2 wird klargestellt, wann eine Aufrechterhaltung der Betreuung trotz Aufhebungsantrags des Betreuten erforderlich ist. Entscheidend hierfür ist, dass der Betreute aktuell keinen freien Willen bilden kann. Dies ergibt sich aus dem Hinweis auf § 1814 Absatz 2 BGB-E. Diese Voraussetzung des Nichtvorliegens eines freien Willens dürfte mit der Formulierung „von Amts wegen erforderlich“ auch im geltenden Recht bestehen, wird aber zur Klarstellung jetzt explizit in den Normtext aufgenommen.

Zu § 1872 (Herausgabe von Vermögen und Unterlagen; Schlussrechnungslegung)

Die Regelung ersetzt § 1890 BGB, der über § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB sinngemäß im Betreuungsrecht anwendbar ist. Er enthält jetzt aber eine erheblich differenziertere Regelung zur Herausgabe von Vermögen und Unterlagen und zur Erstellung der Schlussrechnung. Neu ist vor allem ein Verzicht auf das Erfordernis der Erstellung einer Schlussrechnung für befreite Betreuer (Absatz 4).

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt nur die Pflichten des Betreuers bei Ende der Betreuung im Sinne des § 1870 BGB, also bei Tod des Betreuten oder bei Aufhebung der Betreuung. Er enthält für diesen Fall zum einen die schon jetzt in § 1890 Satz 1 BGB enthaltene Herausgabeverpflichtung hinsichtlich des verwalteten Vermögens, zum anderen erweitert er die Herausgabeverpflichtung auf alle im Rahmen der Betreuung erlangten Unterlagen. Zwar ist die Vorlage von Kontoauszügen häufig bereits Teil der Rechnungslegungspflicht, jedoch fehlt im geltenden Recht eine ausdrückliche Regelung, was mit den im Rahmen der Betreuung erlangten Unterlagen zu geschehen hat (vergleiche Meier/Deinert, Handbuch Betreuungsrecht, 2. Auflage 2016, Rn. 1783). Es wird nunmehr klargestellt, dass diese im Fall des Endes der Betreuung – ebenso wie das der Verwaltung des Betreuers unterliegende Vermögen – herauszugeben sind. Die Unterlagen sind erst nach Erstellung der Schlussrechnung herauszugeben bzw. wenn klar ist, dass eine solche nicht verlangt wird.

Schließlich benennt Absatz 1 auch die Herausgabeberechtigten: Dies sind der Betreute bei Aufhebung der Betreuung beziehungsweise der Erbe oder ein sonstiger Berechtigter, etwa ein Testamentsvollstrecker, nach dem Tod des Betreuten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die Frage der Rechnungslegung bei Ende der Betreuung, bezieht sich also auf die gleiche Konstellation wie Absatz 1. Die Rechnung wird nun ausdrücklich als Schlussrechnung bezeichnet, da es sich um die Rechnungslegung nach der Beendigung der Betreuung handelt.

Anders als § 1890 Satz 1 BGB sieht Absatz 2 für diesen Fall keine generelle Verpflichtung zur Schlussrechnungslegung mehr vor, vielmehr ist eine solche Schlussrechnung nur dann zu erstellen, wenn der Berechtigte nach Absatz 1 dies ausdrücklich verlangt. Dies soll eine Erleichterung der Arbeit der Betreuer in den Fällen darstellen, in denen der Berechtigte kein Interesse an einer solchen Schlussrechnung hat, sei es, weil ohnehin kein Vermögen vorhanden ist, sei es, weil die Betreuungsführung unproblematisch und zur allseitigen Zufriedenheit verlaufen ist. Schon nach geltendem Recht konnten der Betreute oder seine Erben auf die Schlussrechnung verzichten (vergleiche Jürgens/von Crailsheim, Betreuungsrecht, 6. Auflage 2019, § 1890 Rn. 10). Während der Verzicht bislang in einem Erlassvertrag (§ 397 Absatz 1 BGB) erklärt werden musste, wird das Regel-Ausnahme-Verhältnis jetzt umgekehrt. Dies erscheint im Hinblick auf die große Anzahl von mittellosen Betreuten und von Fällen einfacher Vermögensverwaltung gerechtfertigt.

Auf das Recht, die Erstellung einer Schlussrechnung zu verlangen, ist der Berechtigte durch den Betreuer hinzuweisen. Es erscheint sinnvoll, diesen Hinweis vom bisherigen Betreuer erteilen zu lassen. Wird die Betreuung einverständlich aufgehoben, hat der Betreuer ohnehin Kontakt zu seinem bisherigen Betreuten. Endet die Betreuung durch Tod des Betreuten, wird der Betreuer im Rahmen seiner Herausgabepflicht nach Absatz 1 versuchen, die Erben zu ermitteln, so dass er im Erfolgsfalle auch ihnen den entsprechenden Hinweis erteilen kann. Für den Fall, dass der Erbe oder sein Aufenthalt nicht bekannt ist, bedarf es keiner ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, da in der Praxis die geeignete Lösung für den konkreten Fall gefunden werden sollte. Wenn der Betreute vermögend war, wird in aller Regel ein Nachlasspfleger bestellt, so dass mit diesem ein Berechtigter vorhanden ist. Wenn der Betreute nicht vermögend war, ist die Erstellung der Schlussrechnung nicht aufwändig, so dass dem Betreuer zu raten und zuzumuten ist, sie zu erstellen und dem Betreuungsgericht vorzulegen, damit er die Angelegenheit für sich abschließen kann.

Um dem Betreuer ansonsten Klarheit zu verschaffen, ob er noch eine Schlussrechnung erstellen muss oder nicht, wird die Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Erteilung einer Schlussrechnung auf sechs Wochen begrenzt, beginnend mit dem Zugang des Hinweises. Der Betreuer hat diesen daher zu dokumentieren, sei es, indem er sich die Erteilung des Hinweises vom Berechtigten unterschreiben lässt, sei es, indem er ihm ein entsprechendes Schriftstück zustellt. Die Erteilung des Hinweises und der Lauf der Überlegungsfrist führen nicht dazu, dass der Betreuer die Herausgabe des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens hinauszögern darf. Hingegen sind die Unterlagen erst dann herauszugeben, wenn klar ist, dass die Erteilung der Schlussrechnung nicht verlangt wird, andernfalls dann, wenn die Schlussrechnung erstellt ist.

Das Verlangen ist nach Satz 1 gegenüber dem Betreuer zu erklären, da dieser die Schlussrechnungslegung schuldet. Gleichzeitig hat der Berechtigte sein Verlangen nach Satz 3 aber auch dem Betreuungsgericht mitzuteilen, da bei diesem nach § 1873 BGB-E die erstellte Schlussrechnung einzureichen ist. Wird aber eine Schlussrechnung nicht durch den Berechtigten vom Betreuer verlangt, ist auch keine Prüfung durch das Betreuungsgericht erforderlich. Für die bisherige Regelung in § 1890 Satz 2 BGB, wonach die Bezugnahme auf eine dem Betreuungs- bzw. Familiengericht gelegte Rechnung genügt, ist kein Raum mehr, da die Rechnungslegung vom Berechtigten zu verlangen und nach § 1873 Absatz 1 BGB-E immer beim Betreuungsgericht einzureichen ist.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt die Pflichten des bisherigen Betreuers im Falle eines Betreuerwechsels. Anders als in Absatz 1 ist die Herausgabeverpflichtung betreffend das verwaltete Vermögen und die im Rahmen der Betreuung erlangten Unterlagen gegenüber dem neuen Betreuer zu erfüllen (Satz 1). Satz 2 stellt klar, dass im Falle eines Betreuerwechsels in jedem Fall eine Schlussrechnung zu erstellen ist, und zwar über die Verwaltung des Vermögens seit der letzten beim Betreuungsgericht eingereichten Rechnungslegung. Dies ist schon deswegen notwendig, da klar sein muss, wofür der alte Betreuer und wofür der neue Betreuer verantwortlich ist. Der neue Betreuer wird zudem regelmäßig keinen Anlass haben, auf die Schlussrechnung zugunsten des bisherigen Betreuers zu verzichten.

Zu Absatz 4

In Absatz 4 wird für „befreite“ Betreuer im Sinne des § 1859 Absatz 2 BGB-E die Verpflichtung zu einer umfassenden Schlussrechnung aufgegeben.

Befreite Betreuer erhalten durch die grundsätzliche Befreiung von der jährlichen Rechnungslegung bei der Führung der Betreuung einen Vertrauensvorschuss, weil sie entweder als nahe Angehörige oder als Vereins- bzw. Behördenmitarbeiter besonders vertrauenswürdig sind und einer vereins- bzw. behördeninternen Kontrolle unterliegen. Gleichwohl sind diese Betreuer nach ganz herrschender Meinung – trotz der Befreiung von der jährlichen Rechnungslegung – verpflichtet, dem Gericht nach Ende der Betreuung eine förmliche Schlussrechnungslegung über den gesamten Betreuungszeitraum einzureichen. Gerade in Fällen der Betreuung von Angehörigen beträgt der Betreuungszeitraum allerdings nicht selten mehrere Jahre oder sogar Jahrzehnte. Zu einer förmlichen Schlussrechnungslegung über den gesamten Betreuungszeitraum sind sie dann häufig entweder gar nicht oder nur noch unter größten Schwierigkeiten in der Lage, zumal sie sich dabei, anders als nicht befreite Betreuer, nicht auf die im Rahmen der laufenden Rechnungslegung erstellten Abrechnungen beziehen können. Auch steht der Arbeits- und Prüfaufwand für die Gerichte in der Regel in keinem Verhältnis zum Nutzen einer solchen Prüfung. Dies hat viel Kritik erfahren, insbesondere auch in der Fach-Arbeitsgruppe des Diskussionsprozesses, die sich mit dieser Frage befasst hat.

Um diese Problematik zu entschärfen, wird in Absatz 4 nunmehr eine Befreiung auch von der Schlussrechnungslegung nach Absatz 2 und 3 vorgesehen. Es wird jetzt gesetzlich klargestellt, dass befreite Betreuer sowohl bei Ende der Betreuung als auch im Falle eines Betreuerwechsels ihren Verpflichtungen aus Absatz 2 und 3 dadurch genügen, dass sie eine Vermögensübersicht mit einer Übersicht über die Einnahmen und Ausgaben seit der letzten Vermögensübersicht erstellen. Zudem hat der Betreuer die Richtigkeit und Vollständigkeit der Vermögensübersicht an Eides statt zu versichern. Da auch die befreiten Betreuer nach § 1859 Absatz 1 Satz 2 BGB-E regelmäßig Vermögensübersichten zu erstellen haben, aus denen sich auffällige Veränderungen im Bestand des Vermögens ergeben würden, denen das Betreuungsgericht im Rahmen seiner Aufsicht nachgehen muss, erscheint diese Regelung ausreichend, um die Interessen des Berechtigten zu wahren. Anhand der aktuellen Vermögensübersicht mit einer Darlegung der seitdem erfolgten Vermögensentwicklung wird der Berechtigte in die Lage versetzt zu entscheiden, ob er streitige Ansprüche gerichtlich geltend machen will.

Zu § 1873 (Rechnungsprüfung)

Die Regelung ersetzt § 1892 BGB. Anders als im geltenden Recht hat das Betreuungsgericht die Schlussrechnung nur noch auf Antrag zu prüfen. Die Vermittlung der Abnahme und die Beurkundung eines Anerkenntnisses werden abgeschafft.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen § 1892 Absatz 1 BGB. Der in dieser Vorschrift noch erwähnte Gegenvormund entfällt ersatzlos. Die Rechnung ist dem Betreuungsgericht einzureichen, da dieses die Erfüllung der Pflicht zur Schlussrechnungslegung kontrolliert (vergleiche Jürgens/von Crailsheim, *Betreuungsrecht*, 6. Auflage 2019, § 1890 Rn. 2). Da jedoch Adressat der Schlussrechnung der Betreute oder der sonstige Berechtigte ist, hat das Betreuungsgericht die Schlussrechnung diesem zu übersenden. Dieser erhält damit die Möglichkeit die Schlussrechnung selbst zu prüfen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 entspricht im Wesentlichen § 1892 Absatz 2 erster Halbsatz BGB. Das Betreuungsgericht hat die Schlussrechnung – oder im Falle des § 1872 Absatz 4 BGB-E das Vermögensverzeichnis – sachlich und rechnerisch zu prüfen. Entspricht diese nicht den formalen Anforderungen, kann das Gericht eine Ergänzung oder Vervollständigung verlangen und gegebenenfalls auch erzwingen (vergleiche Jürgens/von Crailsheim, *Betreuungsrecht*, 6. Auflage 2019, § 1892 Rn. 3). Hingegen ist es nicht befugt, sachliche Berichtigungen durchzusetzen (vergleiche MüKoBGB/Spickhoff, 8. Auflage 2020, § 1890 Rn. 2). Damit der Betreute, ein sonstiger Berechtigter oder der neue Betreuer als Vertreter des Betreuten die Möglichkeit hat zu entscheiden, ob die Beanstandungen des Betreuungsgerichts Anlass geben, gegen den bisherigen Betreuer im Prozesswege vorzugehen, hat das Betreuungsgericht ihm das Ergebnis seiner Prüfung nach Satz 1 zu übersenden.

Zu Absatz 3

Die Prüfung der Schlussrechnung durch das Betreuungsgericht fällt jedenfalls bei Ende der Betreuung, also bei ihrer Aufhebung oder nach dem Tod des Betreuten, nicht mehr unter die eigentliche Aufgabe der Aufsichtsführung über die Betreuung. Vielmehr prüft das Gericht letztlich nur aus Fürsorgegründen gegenüber dem Betreuten oder den Erben, um diesen gegebenenfalls die zivilrechtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche zu erleichtern. Es erscheint daher angemessen, eine Prüfung des Betreuungsgerichts nach Absatz 2 nur noch dann vorzusehen, wenn der Berechtigte dies binnen sechs Wochen nach Zugang der Schlussrechnung oder der Vermögensübersicht verlangt. Nach Ablauf der Frist besteht kein Anspruch mehr auf die Prüfung durch das Betreuungsgericht (Satz 3).

Neben der bisher verpflichtenden Prüfung der Schlussrechnung entfallen zukünftig die in § 1892 Absatz 2 Satz 1 BGB vorgesehene Verpflichtung zur Vermittlung der Abnahme der Schlussrechnung durch Verhandlung mit den Beteiligten und die in § 1892 Absatz 2 Satz 2 BGB vorgesehene Beurkundung eines etwaigen Anerkenntnisses. Die Verhandlung zur Vermittlung der Abnahme, zu der das Betreuungsgericht die Beteiligten zu laden hat, dient der Mitteilung des Ergebnisses der Rechnungsprüfung (Erman/Schulte-Bunert, 15. Auflage 2017, § 1892 Rn. 4). Die Praxis hat von dieser Möglichkeit kaum Gebrauch gemacht, zumal das Erscheinen des bisherigen Betreuers und des Betreuten nicht erzwungen werden kann (MüKoBGB/Spickhoff, 8. Auflage 2020, § 1892 Rn. 5). Das Ergebnis einer durchgeführten Rechnungsprüfung, ist zukünftig schriftlich mitzuteilen (Absatz 2). Die Beurkundung eines etwaigen Anerkenntnisses als Pflicht des Betreuungsgerichts erscheint ebenfalls verzichtbar. Streitig ist schon bisher die Rechtsnatur eines solchen Anerkenntnisses. Während teilweise vertreten wird, dass der Betreute damit erklärt, keine Ansprüche mehr gegen den Betreuer zu haben, dies also eine Entlastung im Sinne eines negativen Schuldanerkenntnisses ist (Erman/Schulte-Bunert, *BGB*, 15. Auflage 2017, § 1892 BGB, Rn. 3a; MüKoBGB/Spickhoff, 8. Auflage 2020, § 1892 Rn. 6), ist nach anderer Ansicht der damit verbundene Verzicht auf unbekannte Ansprüche regelmäßig nicht gewollt (Staudinger/Veit, (2020), § 1892 Rn. 19; Dodegge/Roth, *Betreuungsrecht*, 5. Auflage 2018, H Rn. 17). Im Hinblick auf diese Unklarheiten und die Tatsache, dass auch nach einer Beurkundung des Anerkenntnisses noch Ansprüche bekannt werden können, soll von einer Pflicht des Betreuungsgerichts zur Beurkundung eines Anerkenntnisses zukünftig abgesehen werden. Da die Einhaltung einer bestimmten Form für das Anerkenntnis selbst nicht vorgeschrieben ist, kann die Richtigkeit der Schlussrechnung auch formlos anerkannt werden (Staudinger/Veit (2020), § 1892 Rn. 24), was auch zukünftig möglich bleibt. Letztlich müssen etwaige Ansprüche des Betreuten oder seiner Rechtsnachfolger ohnehin im Zivilrechtsweg geklärt werden.

Der Verzicht auf diese Verpflichtungen des Betreuungsgerichts dürfte einen zeitlichen Minderaufwand für die Rechtspfleger mit sich bringen, der einen möglichen Mehraufwand bei der eigentlichen Aufsichtsführung jedenfalls teilweise kompensieren kann.

Zu § 1874 (Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten nach Beendigung der Betreuung)

Die Regelung entspricht inhaltlich § 1908i in Verbindung mit §§ 1893 Absatz 1, 1698a, 1698b BGB. Sie soll auf die Situation bei Beendigung der Betreuung angepasst sein. Sie gilt sowohl bei der Entlassung eines Betreuers nach § 1868 BGB-E wie bei Ende der Betreuung durch Aufhebung der Betreuung oder Tod des Betreuten nach § 1870 BGB-E. In Absatz 2 wird der Gefahrbegriff des § 1698b BGB, der das gefährdete Rechtsgut offenlässt, ersetzt durch den Begriff der Angelegenheiten, die keinen Aufschub dulden. Dies sind insbesondere fristgebundene Angelegenheiten, aber auch solche, bei deren Unterlassung dem Erben ein Nachteil drohen würde.

Die in § 1893 Absatz 2 BGB geregelte Pflicht des Betreuers, die Bestallungsurkunde zurückzugeben, soll jedoch künftig in § 290 Absatz 3 FamFG-E geregelt werden.

Zu Untertitel 5 (Vergütung und Aufwendungsersatz)

Die Vorschriften zu Aufwendungsersatz und Vergütung (§§ 1835 bis 1836, 1836c bis 1836e BGB) werden gemäß dem Reformansatz ebenfalls in das Betreuungsrecht eingegliedert. Das Vormundschaftsrecht erhält künftig eine Verweisung auf die Regelungen für den Betreuer (§ 1808 BGB-E).

Darüber hinaus werden die Vorschriften überarbeitet und in ein neues System gebracht:

Das BGB enthält künftig nur die Ansprüche des ehrenamtlich tätigen Betreuers und Vormunds auf Vorschuss, Aufwendungsersatz, Aufwandsentschädigung sowie die ihm gegebenenfalls zu bewilligende Ermessensvergütung (§§ 1835, 1835a, 1836 Absatz 2, 1908i BGB, §§ 1875 Absatz 1, 1876 bis 1881 BGB-E). Der Grundsatz, dass Betreuung und Vormundschaft vorrangig unentgeltlich geführt werden sollen (§§ 1836 Absatz 1 Satz 1 BGB, 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB), gilt auch weiterhin und wird durch den Vorrang der ehrenamtlichen Führung von Betreuung und Vormundschaft (§§ 1780 Absatz 2, 1816 Absatz 5 BGB-E) und dem in § 1876 Absatz 1 BGB-E verankerten Grundsatz der Unentgeltlichkeit einer ehrenamtlichen Betreuung sichergestellt.

Zur Berufsmäßigkeit von Vormündern sowie zu den Ansprüchen von beruflichen Betreuern und berufsmäßigen Vormündern auf Vergütung und Aufwendungsersatz enthält das BGB künftig nur noch eine Generalverweisung auf das Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG), §§ 1875 Absatz 2, 1808 Absatz 3 BGB-E.

Das VBVG-E enthält künftig die Regelungen zu Vergütung und Aufwendungsersatz aller beruflich tätigen Betreuer und berufsmäßigen Vormünder einschließlich der Ansprüche der Betreuungsbehörde als Betreuer und des Jugendamts als Vormund. Der Aufbau des VBVG wird zudem dahingehend überarbeitet, dass auf allgemeine Vorschriften für Betreuer und Vormünder verzichtet wird und es stattdessen jeweils getrennte Normen für Betreuer und Vormünder geben wird.

Eine inhaltliche Änderung zum geltenden Recht ist insoweit vorgesehen, als für den Vormundschaftsverein und den Betreuungsverein ebenfalls eine Vergütung eingeführt wird (§§ 5, 13 VBVG-E). Darüber hinaus wird der Mündel vom Rückgriff der Staatskasse, wenn diese Aufwendungsersatz oder Vergütung des Vormunds gezahlt hat, freigestellt (§ 1881 BGB-E ist in der Verweisungsnorm des § 1809 zweiter Halbsatz BGB-E ausgenommen). Für die Betreuungsbehörde als Betreuer und das Jugendamt als Vormund bleibt es beim bestehenden Vergütungs-ausschluss (§§ 1836 Absatz 3, 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB, §§ 6 Absatz 1, 14 Absatz 3 Satz 1 VBVG-E).

Zu § 1875 (Vergütung und Aufwendungsersatz)

Diese neue Vorschrift stellt klar, dass die Vorschriften des Untertitels 5 unmittelbar nur die Vergütung und den Aufwendungsersatz des ehrenamtlichen Betreuers regeln. Für alle anderen Betreuer, also berufliche Betreuer, Betreuungsvereine, Behördenbetreuer und Betreuungsbehörden, richten sich Vergütung und Aufwendungsersatz künftig nach dem Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz.

Zu § 1876 (Vergütung)

§ 1876 BGB-E ersetzt § 1836 BGB und überträgt ihn teilweise – entsprechend § 1875 Absatz 1 BGB-E nur für den ehrenamtlichen Betreuer – in das Betreuungsrecht. Das Verbot einer Vergütung für Jugendamt und Verein gemäß § 1836 Absatz 3 BGB entfällt an diesem Standort. Insoweit werden differenzierte Regelungen im VBVG-