



# Reformbedürftige Genehmigungsverfahren im Betreuungsrecht

Stellungnahme des Betreuungsgerichtstags e.V. und des Bundes Deutscher Rechtspfleger e.V.,  
erarbeitet von Uwe Harm, Rechtspfleger beim Amtsgericht Bad Segeberg, im Mai 2011

## Problemaufriss

### 1. § 1812 BGB

Ein Dauerproblem für die Praxis und Rechtsanwendung stellt der § 1812 BGB dar.

#### **Verfügungen über Forderungen und Wertpapiere**

*(1) Der Vormund kann über eine Forderung oder über ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, sowie über ein Wertpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormunds verfügen... (fehlt der Gegenvormund, ist das Gericht für die Genehmigung zuständig – so Abs. 2).*

*(2) Das Gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.*

Die Anwendungsfälle haben im Laufe der Zeit stets eine Erweiterung erfahren. Teilweise gilt die Vorschrift als eine Art Auffangtatbestand für Genehmigungen. Grund dafür ist angesichts der ursprünglichen Gesetzesmotive eine nicht ganz gelungene Formulierung.

Bei der Gestaltung des Vormundschaftsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (Gesetz-Sammlung für die Königlich-Preußischen Staaten, 1875, S. 431) als Vorbild gedient. Diese sah in § 41 eine Genehmigung des Gegenvormunds nur zur Veräußerung von Wertpapieren, zur Einziehung, Abtretung oder Verpfändung von Kapitalien (sofern dieselben nicht bei Sparkassen belegt waren) und zur Aufgabe oder Minderung der für eine Forderung bestellten Sicherheit vor. Hierbei zielte das Genehmigungserfordernis in § 1812 Abs. 1 BGB auf die vom Gesetzgeber als besonders schutzbedürftig angesehenen Leistungsansprüche des Mündels ab und sollte der Gefahr entgegenwirken, dass mit der Erfüllung der Obligation der Gegenstand der Leistung im Vermögen des Mündels an die Stelle des aufgehobenen Anspruchs tritt. Die Veränderung bestimmter Vermögensrechte in Geld, nicht aber die Begründung von Ansprüchen auf Leistung gegen Geld sollte erfasst werden. Der historische Gesetzgeber ist in diesem Zusammenhang ersichtlich nicht von der Genehmigungsbedürftigkeit schuldrechtlicher Verträge ausgegangen

Der für ganz bestimmte Verfügungsgeschäfte vorgesehene Schutz in Satz 1 soll nicht umgangen werden dadurch, dass der Vormund sich zu einer solchen Verfügung schuldrechtlich verpflichtet und über den Weg einer Zwangsvollstreckung des Gläubigers ein Zustand hergestellt wird, der einer genehmigungsbedürftigen Verfügung entspricht.

Dieser nur auf bestimmte rechtsgeschäftliche Vorgänge begrenzte Anwendungsbereich des § 1812 Abs. 1 BGB wird auch verdeutlicht durch die systematische Stellung der Norm im Rahmen der Regelungen über die Vermögensverwaltung in §§ 1802 ff BGB.

Wenn man diesen ursprünglichen Schutzzweck zugrunde legt, müsste der erste Satz so formuliert sein:

(1) Der Vormund kann über eine **nicht fällige** Forderung oder über ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, sowie über ein Wertpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormunds verfügen... (

Dann würde der in § 1813 BGB genannte Unterfall der „Verfügung“, die Annahme einer geschuldeten Leistung, sich auch nur auf diese eingeschränkten Anwendungsfälle beziehen und nicht auf alle fälligen Leistungen.

## **2. § 1813 BGB**

Der § 1813 BGB regelt zu den Fällen des § 1812 BGB diverse Ausnahmen und Gegenausnahmen und nennt einen Unterfall der „Verfügung“, die „Annahme einer geschuldeten Leistung“, die grundsätzlich, soweit nicht die nachfolgenden Ausnahmen greifen, der Genehmigungsbedürftigkeit unterliegen. Damit wird im Gegensatz zum Schuldrecht für die Erfüllung durch Zahlung von Geld die Vertragstheorie festgeschrieben. Im Schuldrecht hat sich die Vertragstheorie bei der Erfüllung (Annahme der Leistung) nicht durchgesetzt. Anstelle dieser ursprünglichen BGB-Idee hat sich die Lehre von der realen Leistungserfüllung etabliert. Die hier noch bestehende Vertragstheorie sollte entweder vollständig entfallen oder weiter eingeschränkt werden (z. B. mit der nachstehenden Möglichkeit, im Einzelfall generelle Befreiung zu erteilen, wenn das Vermögen verbraucht werden muss).

### ***Genehmigungsfreie Geschäfte.***

*(1) Der Vormund bedarf nicht der Genehmigung des Gegenvormunds zur Annahme einer geschuldeten Leistung: (es folgen diverse Ausnahmen und Gegenausnahmen).*

Die letzte Änderung dieser Vorschrift hat immerhin zu einer Erleichterung für Verfügungen auf den Girokonten der Betroffenen geführt (nun ohne Betragsbegrenzung).

Bundestagsdrucksache 16/10798 S. 24 lautet die Begründung wie folgt:

„Es sollen dabei nicht nur die Auszahlung des Geldes, sondern alle üblichen Nutzungen eines solchen Kontos, insbesondere also auch die Überweisung von Geld, erfasst werden, in denen zugleich auch eine Annahme der von der Bank dem Mündel/Betreuten geschuldeten Leistung im Sinne von § 1813 Abs. 1 erster Halbsatz BGB liegt.“

Das geht aber aus dem Gesetz nicht eindeutig hervor, so dass erste Rechtsmeinungen dem auch widersprechen. Wenn die Überweisung aufgrund eindeutiger Gesetzesformulierung und entgegen dem Willen des Gesetzgebers keine Annahme ist (so einige Rechtsmeinungen), bedarf sie einer Genehmigung, und zwar einer solchen aus § 1812 Abs. 1 S. 1 BGB (Verfügung) und der Anwendungsbereich des § 1813 Abs. 1 BGB (als Ausnahmetatbestand) ist nicht gegeben. Hier werden sich aber die Motive des Gesetzgebers in der Praxis wohl durchsetzen.

Neben dem Girokonto mit seiner gewollten generellen Befreiung sind Verfügungen über andere Geldanlagen gem. § 1813 BGB nur beschränkt von Genehmigungen befreit. Das hat die lästige Folge, dass z. B. eine Umbuchung von einem Sparkonto mit einem Guthaben über 3.000 Euro auf das Girokonto, um es für anstehende Ausgaben aufzufüllen, eine Verfügung gem. § 1812 BGB darstellt und genehmigungsbedürftig ist. Das Verfahren unterliegt der Rechtskraftlösung des § 40 II FamFG und wird dadurch für die Praxis zu einer unangemessenen Förmerei.

Neben diesen verbliebenen Problemen mit dem Girokonto bleibt die Vertragstheorie für diese Rechtsvorgänge nach dem Willen des Gesetzgebers ausdrücklich bestehen:

Bundestagsdrucksache 16/10798 auf Seite 24/25:

„Soweit auf einem Giro- oder Kontokorrentkonto Zahlungen **Dritter** eingehen, bedarf der Vormund zur Annahme der den Zahlungen zugrunde liegenden dem Mündel geschuldeten Leistungen – z. B. einen Kaufpreisanspruch o. Ä. – ebenfalls der Genehmigung gemäß den §§ 1812, 1813 BGB. Diese entfällt nicht dadurch, dass der Vormund die Leistung über ein Verrechnungskonto des Mündels entgegennimmt.“

Die im Schuldrecht selbstverständlich gewordene Lehre von der realen Leistungserfüllung ist hier nicht anzuwenden. Fraglich ist dabei, ob der zugrundeliegende Schutzgedanke noch zeitgemäß ist. Auch nach dem Schuldrecht kann eine unvollständig angenommene Leistung noch vom Gläubiger hinsichtlich ihrer Erfüllungsgeltung moniert werden, wenn auch in Umkehrung der Beweislast (§ 363 BGB). Der Gesetzgeber sieht aber offenbar, dass die verschiedenen gesetzlichen Vertreter zum Schaden der Vertretenen überfordert sein könnten. Dann sollte eine leichtere Befreiungsmöglichkeit über die §§ 1817 oder 1825 BGB geschaffen werden (wie nachstehend vorgeschlagen).

## Konkrete Ideen von Gesetzesänderungen:

### Neue Genehmigungspflicht

Der Widerruf von Vollmachten durch den Betreuer und vor allem auch durch den Kontroll-Betreuer stellt einen erheblichen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen dar. Es gibt dafür keine Genehmigungspflicht. Der Widerruf ist nicht umkehrbar, so dass unmittelbar schwerwiegende Tatsachen geschaffen werden, ohne eine Kontrolle durch das Gericht. Hier wäre eine neue Genehmigungspflicht dringend zu normieren. Der Widerruf als einseitiges Rechtsgeschäft würde dann eine Vor-Genehmigung erfordern.

### § 1817 BGB

(1) Das Familiengericht kann den Vormund auf dessen Antrag von den ihm nach den §§ 1806 bis 1816 obliegenden Verpflichtungen **auch teilweise oder befristet** entbinden, soweit

1. der Umfang der Vermögensverwaltung dies rechtfertigt und
2. eine Gefährdung des Vermögens nicht zu besorgen ist.

Die Voraussetzungen der Nummer 1 liegen im Regelfall vor, wenn der Wert des Vermögens ohne Berücksichtigung von Grundbesitz 6.000 Euro nicht übersteigt **oder das Vermögen fortlaufend verbraucht werden muss**.

(2) Das Familiengericht kann aus besonderen Gründen den Vormund von den ihm nach den §§ 1814, 1816 obliegenden Verpflichtungen auch dann entbinden, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1 nicht vorliegen.

Diese Norm sollte eine legitime Erleichterung für alle Betreuungsfälle sein, wo es um geringe Vermögenswerte geht und um solche Vermögen, die laufend verbraucht werden und deshalb immer wieder durch Rechtsgeschäfte verändert werden müssen (Umbuchungen, Kontoauflösungen, Kündigung von Geldanlagen u. ä.). Durch die Zusätze wird klargestellt, dass es sich nicht um eine eng auszulegende Ausnahmvorschrift handelt. Der Ausnahmecharakter soll einer gleichwertigen Wahl nach Ermessen im Einzelfall weichen (kein Regel-Ausnahmeverhältnis, sondern auf den Einzelfall bezogene gleichwertige Optionen). Das Familiengericht kann damit auch zeitlich begrenzt Befreiung erteilen, z. B. im Anfangsstadium zur Sondierung verstreuter Geldanlagen oder auch nur teilweise, z. B. nur die §§ 1812, 1813 BGB betreffend und selbst dort noch besonders definierte Rechtsgeschäfte (z. B. für notwendige und fortlaufende Kontoveränderungen).

### § 1821 BGB

Der Absatz 2 sollte gestrichen werden, damit Abs. 1 Nr. 1 alle Verfügungen über Grundstücke und alle Rechte an Grundstücken (also auch Rechte in Abt. II wie auch Abt. III) erfasst. Damit könnte der § 1812 BGB für alle sonstigen Rechte gelten und neu formuliert werden.

Der § 1821 BGB kann sinnvoll insoweit ergänzt werden, dass *alle* Rechtsgeschäfte Grundstücke, Grundstücksrechte, Schiffe und Rechte daran damit erfasst sind. Diese Rechte sind auf jeden Fall schützenswert und sollten einem Genehmigungsvorbehalt unterliegen. Damit wäre § 1812 BGB von diesen Genehmigungsvorbehalten entlastet und würde sich dann nur noch auf dinglich nicht gesicherte Forderungen und Rechte beziehen.

## § 1812 BGB

Der Vormund kann über eine **nicht fällige** Forderung oder ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine **Geldleistung** verlangen kann ... (alle dinglichen Rechte wären dann unter § 1821 BGB vorrangig zu subsumieren, so dass der § 1812 davon befreit wäre).

Zum Einen wird klargestellt, dass nur nicht fällige Forderungen und Rechte geschützt werden sollen. Fällige Forderungen sind einzuziehen und müssen keiner Annahmegenehmigung unterfallen. Über eine Verwendung eingezogener Ansprüche ist ohnehin zu berichten, bei Neuanlagen eine Genehmigung einzuholen. Die Annahmegenehmigung kann hier je nach Textgestaltung des § 1813 BGB hier wie im Schuldrecht entweder völlig entfallen oder für bestimmbar Geschäfte bestehen bleiben. Die Erweiterung „Geldleistung“ im Text ist nur für den Fall klarstellend gedacht, wenn man den § 1813 BGB wie unten alternativ vorgeschlagen textlich verkürzt. Der so formulierte § 1812 würde zurückgeführt werden auf den ursprünglichen Schutzzweck, nämlich bestehende Forderungen und Rechte nur mit Genehmigung verändern zu dürfen.

Bei Aufgabe der Vertragstheorie:

### § 1813 BGB

- (1) Der Vormund bedarf **keiner Genehmigung** des Gegenvormunds
  1. wenn **die Forderung** nicht mehr als 3000 Euro beträgt,
  2. wenn **es sich um einen Anspruch aus einem Giro- oder Kontokorrentverhältnis handelt oder um Geld, das der Vormund angelegt hat,**
- (2) **Die Befreiungen erstrecken sich nicht auf Geldanlagen, wenn ein Sperrvermerk angeordnet wurde und nicht für Verfügungen über Geldanlagen** nach § 1807 Abs. 1 Nr. 1 bis 4.

Unter Beibehaltung der Vertragstheorie:

### § 1813 BGB mit unverändertem Text.

Entsprechend der Veränderung des § 1812 könnte auch der § 1813 verkürzt werden. Die Annahmegenehmigung (= aufgrund Vertragstheorie der Erfüllungshandlung) würde mit diesem Textvorschlag vollständig entfallen. Das würde die Anwendung sehr erleichtern. Die Befreiungen wie zuletzt vom Gesetzgeber gewollt bezüglich Girokonten bleiben unverändert. Auch der Absatz 2 bleibt inhaltlich unverändert.

Aber auch der bisherige Text könnte mit der vorgeschlagenen erweiterten Anwendung der §§ 1817 und 1825 BGB für die Praxis der Betreuer und Gerichte in den genannten Einzelfällen in gleicher Weise zu einer Vereinfachung führen. Das Erfordernis der Annahmegenehmigung würde dann für Geschäfte, die das Gericht bestimmen kann, bestehen bleiben.

## § 1807 BGB

§ 1807 BGB sollte trotz manch veralteter Terminologie unverändert bleiben. Dafür sollte in § 1908 i BGB ein neuer Absatz 2 eingefügt werden:

### § 1908 i BGB

**(2) Die §§ 1807, 1809, 1811 BGB sind unter vorrangiger Berücksichtigung des Willens oder mutmaßlichen Willens des Betreuten sinngemäß anzuwenden. Im Zweifel hat das Betreuungsgericht den Betreuten persönlich anzuhören.**

(Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3)

Die Vorschriften über Geldanlagen sind für Vormundschaften und Pflegschaften über mdj. Kinder oder Abwesende, unbekannt Beteiligte oder unbekannt Erben angemessen „streng“. Im Betreuungsrecht gilt aber in allen Bereichen das Selbstbestimmungsrecht, soweit es noch ausgeübt werden kann oder erkannt wird (mutmaßlicher Wille) und muss dann zu einer Aufweichung der entsprechenden Verweise führen. Das Gesetz gibt diesen Gedanken nicht zwangsläufig wider, so dass ein neuer Absatz 2 in § 1908i BGB zu einer in diesem Sinne bedingten sinngemäßen Anwendung führen wird.