

7. Württembergischer Vormundschaftsgerichtstag Das Wohl des Betreuten. Wer bestimmt es? Wie? AG 4 Wohl und Geldverwaltung

Manuskript:

Wolfgang Sorg, Notar und Vormundschaftsrichter in Stuttgart

Geschichtliche Entwicklung des Betreuungsrechts

Das Spannungsverhältnis zwischen Fürsorge und Entrechtung prägte die Geschichte des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige in der Vergangenheit und in der gesetzlichen Betreuung bis heute.

Das römische Recht erwähnt bereits die Sorge für psychisch Kranke (cura furiosi) und die Sorge für Verschwender (cura prodigi), wobei der psychisch Kranke ohne einen formalen Akt der Fürsorge dem nächsten männlichen Verwandten unterstellt wurde. Die germanischen Stammesrechte kannten ein umfassendes Schutzverhältnis für Person und Vermögen eines „Wahnsinnigen“, die „Munt“. Der Vormund hatte nicht nur das Vermögen seines Mündels zu verwalten, sondern auch das Nutzungsrecht daran und insbesondere die Pflicht, ihn im stark formalisierten Prozeß zu vertreten, unter Umständen sogar durch Zweikampf.

Einem Schutz des Königs unterstand, wer keinem Muntverband angehörte. Aus dem Königsschutz entwickelte sich der Gedanke der Vormundschaft als eines vom Staat verliehenen Amtes und einer öffentlichen Aufgabe mit behördlicher Bestellung des Vormundes mit Überwachung seiner Pflichten, der Ablieferung eines Vermögensverzeichnisses und der Hinterlegung einer Kautions.

1875 führte die preußische Vormundschaftsgerichtsordnung die Unterscheidung von **Vormund** als eine umfassende Vertretung für alle Angelegenheiten und **Pflegschaft** als eine Vertretung für einzelne oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten ein. Der Vormund galt nicht als Beauftragter des Staates, sondern als Stellvertreter des Mündels. 1877 regelte die erstmals reichseinheitliche Zivilprozeßordnung das

Entmündigungsverfahren für Geistesranke und Verschwender. Diese Vorschriften sind im wesentlichen bis 31.12.1991 unverändert geblieben (§§ 645 bis 687 ZPO).

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem bis 31.12.1991 geltenden Entmündigungs-Vormundschafts- und Pflęgschaftsrecht ist am 1.1.1900 in Kraft getreten. Das Entmündigungsverfahren fanden die Verfasser bereits in der Zivilprozeßordnung vor. § 6 BGB a.F. sieht die Entmündigung wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht oder (seit 1974) Rauschgiftsucht vor. Voraussetzung war, dass der Betroffene infolge Geisteskrankheit oder Geistesschwäche, Trunk- oder Rauschgiftsucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder durch Verschwendung, Trunksucht oder Rauschgiftsucht sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt oder bei den Suchtkrankheiten die Sicherheit anderer gefährdet.

Rechtsfolge der Entmündigung war

- bei Geisteskrankheit die Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Nr. 3 BGB a.F.)
- bei allen übrigen Entmündigungen die beschränkte Geschäftsfähigkeit (§ 114 BGB a.F.).

Der Entmündigte erhielt also die rechtliche Handlungsfähigkeit entweder eines Kindes unter oder eines Kindes über sieben Jahren. Einem Entmündigten wurde ein Vormund bestellt (§ 1896 BGB a.F.).

Einen Gebrechlichkeitspfleger konnte ein Volljähriger erhalten (§ 1910 BGB a.F.), wenn er nicht unter Vormundschaft stand und

- infolge körperlicher Gebrechen alle Angelegenheiten
- infolge geistiger oder körperlicher Gebrechen einzelne oder einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag.

Die Pflęgschaft war von seiner Einwilligung abhängig, es sei denn, dass eine Verständigung mit ihm darüber nicht möglich war. Die Gebrechlichkeitspflęgschaft wirkte sich nicht auf die Geschäftsfähigkeit aus und wurde von Amts wegen in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit errichtet. Nach § 1910 Abs. 3 BGB a.F. wurden Pflęgschaften ohne Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet, wenn er in dem angeordneten Wirkungsbereich geschäftsunfähig war. Die obergerichtliche

Rechtsprechung hat schon frühzeitig die Einholung von Sachverständigengutachten und die persönliche Anhörung zur Voraussetzung einer Einrichtung einer Gebrechlichkeitspflegschaft ohne die Einwilligung des Betroffenen gemacht. Seit 1.1.1980 wurde die persönliche Anhörung in § 50 b FGG in das Gesetz genommen.

Die Entmündigung und die Vormundschaft für Volljährige traten in den Hintergrund, die Gebrechlichkeitspflegschaft bei geistigen Gebrechen auch in umfassenden Aufgabenkreisen dominierte in der Praxis.

Das am 01.01.1992 in Kraft getretenen Betreuungsrecht, als „Jahrhundertgesetz“ deklariert, hat insbesondere die erhebliche Verstärkung der personensorge-rechtlichen Grundrechte des Betroffenen und die Verwirklichung der Selbstbestimmung des Betreuten zum Ziel. Insbesondere die Vorschrift des § 1901 BGB legt den besonderen Maßstab für das Betreuerhandeln fest.

Das Wohl des Betreuten ist nach dem Willen des Gesetzes vorrangig durch den Betreuten selbst zu bestimmen, solange das irgendwie vertretbar ist. Der Betreute kann zwar über die Verwendung seines Geldes bestimmen, der Betreuer wird aber die notwendigen monatlichen Kosten für Miete, Kleidung und Lebensmittel berechtigterweise zurückhalten dürfen. Jeder bestimmt auch das Maß seiner Ordnung selbst, aber bei einem Leben zwischen Schimmel und Fäkalien wird der staatlich bestellte Betreuer etwas gegen diesen Zustand unternehmen müssen. Der Betreuer darf gegen den Willen des Betreuten nur handeln, wenn die Wünsche des Betreuten seinem Wohl zuwiderlaufen oder für den Betreuer unzumutbar sind (§ 1901 Abs. 2 BGB), wobei das Wohl des Betreuten in erster Linie durch ihn selbst zu bestimmen ist. Denn zum Wohl gehört die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben selbst zu gestalten (§ 1901 BGB). Die Gerichte bis hin zum Bundesverfassungsgericht stellten klar: *"Der Staat hat nicht das Recht, den Betroffenen zu erziehen, zu bessern, oder zu hindern, sich selbst zu schädigen."*, wenn er über einen "freien Willen" verfügt. '.

Der Betreuer muss sich durch persönliche Kontakte und Besprechung wichtiger anstehender Entscheidungen ein Bild davon machen, welche Vorstellungen der Betreute hat, was er gerne möchte und was er nicht will (§ 1901 Abs. 2 BGB). Danach muss er sich auch richten, es sei denn, dies liefe eindeutig dem Wohl des Betreuten zuwider oder wäre für den Betreuer selbst unzumutbar (§ 1901 Abs. 2 BGB).

Der Betreute soll sein Leben soweit wie möglich nach eigenen Wünschen gestalten können. Der Betreuer darf seine eigenen Vorstellungen nicht ohne zwingenden Grund an die Stelle derjenigen des Betreuten setzen. So darf er nicht dem Betreuten gegen dessen Willen eine knauserige Lebensführung aufzwingen, wenn entsprechende Geldmittel vorhanden sind (BayObLG FamRZ 1991, 481). Auch Wünsche, die vor Eintritt der Betreuungsbedürftigkeit in Bezug auf die Person des Betreuers oder die Lebensführung zum Ausdruck gebracht worden sind (z.B. in einer Betreuungsverfügung, sind beachtlich, es sei denn, dass der betroffene Mensch zwischenzeitlich seine Meinung geändert hat.

Rechtliche Verpflichtungen des Betreuers

Wie lassen sich die vorgenannten Grundsätze des Betreuerhandelns vereinbaren mit der Aussage, dass gerade im Bereich der Vermögenssorge der Betreuer gehalten ist, die Wünsche des Betreuten sorgfältig zu prüfen, weil die Haftung des Betreuers dem Betreuten gegenüber nicht dadurch unterlaufen werden kann, dass sich der Betreuer darauf beruft, der Betreute habe die schädigende Maßnahme selbst verlangt ?¹.

Hier ist zunächst zu beachten, dass der Betreuer in einem „doppelten“ Rechtsverhältnis steht. Er hat „hoheitliche“ Pflichten gegenüber dem Vormundschaftsgericht zu erfüllen und befindet sich zugleich in einem privatrechtlichen Auftragsverhältnis zu dem Betreuten. Aufgrund beider Rechtsverhältnisse kann dem Betreuer bei Pflichtverletzungen ein Vermögensschaden anhaften.

Nach §§ 1837 ff BGB ist der Betreuer dem Gericht zur Auskunft verpflichtet.

Die Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes erstreckt sich die gesamte Tätigkeit des Betreuers, sie ist nicht auf einzelne Aufgabenkreise, wie den der Vermögenssorge beschränkt (§ 1837 Abs. 2 BGB). So hat das Vormundschaftsgericht die Möglichkeit, jederzeit vom Betreuer Auskunft über die Führung der Betreuung zu verlangen (§ 1839 BGB). Solche Auskunft kann schriftlich oder persönlich verlangt werden. Bei Pflichtverletzungen kann ein Zwangsgeld verhängt werden (§ 1837 Abs. 3 BGB).

Der Betreuer hat regelmäßig über seine Tätigkeit zu berichten.

¹ BT-Drucksache 11/4528 S.134

Neben einer individuellen Auskunft hat der Betreuer einmal jährlich auch unaufgefordert über die Führung der Betreuung gegenüber dem Gericht zu berichten (§ 1840 BGB). Hierzu können auch vom Gericht zur Verfügung gestellte Formulare verwendet werden. Neben dem Bericht über die persönlichen Verhältnisse des Betreuten ist auch über die Vermögensverwaltung Rechnung zu legen, soweit der Betreuer auch den Aufgabenkreis Vermögenssorge innehat.

In diesem Fall ist auch zu Beginn der Betreuung ein Vermögensverzeichnis zu erstellen (§ 1802 BGB).

Als bald nach Übernahme der Betreuung muss der Betreuer - unabhängig von der Größe des Vermögens - ein Vermögensverzeichnis errichten (§§ 1908i I 1, 1802 BGB). Zum Vermögen gehören:

Aktiva: Sachen und Forderungen,

Passiva: Verbindlichkeiten aller Art.

Nicht unbedingt vorgeschrieben, aber nützlich, ist eine Gegenüberstellung der laufenden Einnahmen und Ausgaben, damit von Anfang an abgeschätzt werden kann, wie groß der finanzielle Spielraum sein wird.

Praktische Schwierigkeiten bereitet oft das **Auffinden** der einzelnen Vermögensbestandteile. Dazu wird der Betreuer meist alle Unterlagen durchsehen müssen, ggf. auch die Wohnung des Betreuten durchsuchen, vor allem, wenn dieser unter Störungen des kurz- und mittelfristigen Gedächtnisses leidet. Solche Durchsuchungsaktionen sollte der Betreuer *nie ohne Zeugen* vornehmen, um nicht später in den Verdacht von Unregelmäßigkeiten zu geraten. Außerdem muss er beachten, dass ihm die Vermögensbetreuung keine Handhabe zur Durchsuchung der Wohnung *gegen den Willen des Betreuten* oder ohne dessen Wissen gibt.

Weiter können sich zeitaufwendige Auseinandersetzungen mit Angehörigen ergeben, bspw. wenn der Ehepartner oder Verwandte Auskünfte verweigert, die zur Erstellung des Vermögensverzeichnisses vom Betreuer benötigt werden.

So zum Beispiel bei Bankguthaben im Ausland oder Guthaben, die auf beider Namen angelegt sind.

Muss das Vermögen getrennt werden?

Was macht der Betreuer, wenn der Mit-Inhaber bis zum Vorliegen der Genehmigungsbeschlüsse des VMG das Konto bzw. das Sparbuch leer räumt? (Mündelsperre kann wohl eintragen werden, diese würde jedoch nicht für den Mitberechtigten wirken).

Werden vom Betreuer bereits gemeinsame Konten bei Beginn der Betreuung vorgefunden, so ist, sofern es sich um Anlagegelder handelt, auf eine Trennung des Vermögens hinzuwirken, sodass ein Sperrvermerk angebracht werden kann. Handelt es sich um Verfügungsgelder, deren Einsatz zur Bestreitung des Unterhalts der beiden Eheleute erforderlich sind und kann der Betreuer die Verwaltung der Verfügungsgelder kontrollieren, bspw. Abbuchung von Miete und Kosten von Versorgungsunternehmen, so kann die Beibehaltung von gemeinsamen Konten akzeptiert werden. Nach § 1360 BGB sind die Ehegatten verpflichtet durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten. Ist einem Ehegatten die Haushaltsführung überlassen, so erfüllt er seine Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts.

Muss Ehegattenunterhalt geltend gemacht werden?

Bei Einzug eines Ehepartners in ein Pflegeheim sind die Eheleute nicht getrennt lebend im Sinne von § 1361 BGB. Es besteht kein Anspruch auf Auseinandersetzung des Vermögens. Soweit der leistungsfähige Ehepartner nicht freiwillig für den bedürftigen Ehepartner Unterhalt bezahlt, benötigt der Betreuer den Aufgabenkreis familienrechtliche Angelegenheiten, um den Unterhaltsanspruch geltend zu machen, da die Eheleute gegenseitig zum Unterhalt verpflichtet sind.

Im Übrigen muss der Betreuer **Detektivinstinkt** entwickeln. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien hier ein paar Anhaltspunkte genannt:

- Welche Bankverbindungen sind bekannt?
- Sind dort vielleicht weitere Konten vorhanden?
- Gibt es einen Safe, ein Depot?
- Wohin gehören in der Wohnung liegende Schlüssel?

- Wer war Arbeitgeber? Ist der Lohnsteuerjahresausgleich gemacht?
- Wer hatte Kontovollmacht? Kann diese missbraucht worden sein?
- Hat der Betreute noch Verfügungen vorgenommen, als er schon eindeutig nicht mehr geschäftsfähig war?

Oft ist die vom Vormundschaftsgericht für das Vermögensverzeichnis gesetzte Frist zu kurz, um alles aufzuklären. Dann muss der Betreuer Fristverlängerung beantragen oder Vorbehalte machen, zu denen er später Ergänzungsverzeichnisse nachreicht.

Das Vormundschaftsgericht kann das Vermögensverzeichnis durch Zwangsgeld erzwingen (§§ 1908i I 1, 1837 II BGB), oder notfalls von dritter Seite anfertigen lassen (§§ 1908i I 1, 1802 III BGB).

Selbst wenn der Betreuer nicht die Vermögenssorge als Aufgabenkreis hat, ist er nach §§ 69e I 1, 56g II 1 FGG verpflichtet, die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betreuten dem Vormundschaftsgericht gegenüber darzustellen. Das Vormundschaftsgericht kann verlangen, dass der Betreuer diese (durch eidesstattliche Versicherung) glaubhaft macht (§§ 56g II 2 FGG, 118 II 1 ZPO).

Rechnungslegung

Der Betreuer muss schließlich nach §§ 1908i I 1, 1840 II, III BGB einmal jährlich dem Vormundschaftsgericht Rechnung legen. Das bedeutet:

1. Es ist eine geordnete Übersicht aller Einnahmen und Ausgaben aus dem abgelaufenen Rechnungszeitraum zu erstellen (§§ 1908i I 1, 1841 I BGB).
2. Dieser Übersicht sind die dazugehörigen Belege (Kontoauszüge, Quittungen) beizufügen.

Das Vormundschaftsgericht bestimmt das Rechnungsjahr (§§ 1908i I 1, 1840 III 2 BGB). Erfordert die Verwaltung nur einen geringen Aufwand, kann der Rechnungslegungszeitraum vom Vormundschaftsgericht auch auf bis zu drei Jahre ausgedehnt werden (§§ 1908i I 1, 1840 IV BGB).

Die Rechnungslegungspflicht umfasst das gesamte zu verwaltende Betreutenvermögen einschließlich der laufenden Einkünfte des Betreuten aus

Renten und dergleichen. Hierzu zählen jedoch nicht die kraft Gesetzes einer Drittverwaltung unterliegenden Vermögensmassen, wie zum Beispiel der Nachlass bei angeordneter Testamentsvollstreckung (§ 2205 BGB), das Gesamtgut der Gütergemeinschaft bei Verwaltung durch den anderen Ehegatten (§ 1422 BGB) oder durch den überlebenden Ehegatten im Falle des § 1487, andererseits unterliegen auch bei gesetzlicher Drittverwaltung die dem Betroffenen verbleibenden Restrechte, zum Beispiel aus § 2218 BGB, der Rechnungslegungspflicht.

Eine **Befreiung** von der Rechnungslegungspflicht kann der Betreute dem Betreuer nicht erteilen, weil der Betreute den Betreuer nicht allgemein von der Aufsichtspflicht des Gerichtes freistellen kann, BayObLG FamRZ 2005, 389 OLG Hamm FamRZ 89, 665, OLG München, Beschluss vom 26. 10. 2005 - 33 Wx 171/05 -, Rpfl. Heft 2/2006.

Für die frühere Gebrechlichkeitspflegschaft ist entschieden worden, dass selbst der geschäftsfähige Pflegling den Pfleger nicht von der Verpflichtung zur Rechnungslegung dem Vormundschaftsgericht gegenüber rechtswirksam entbinden kann; das gleiche gilt nunmehr im Verhältnis eines geschäftsfähigen Betreuten zu seinem Betreuer. Die Betreuung setzt nämlich, wie vor dem die Gebrechlichkeitspflegschaft voraus, dass der Betreute im Wirkungskreis des Betreuers seine Angelegenheiten nicht selbst zu besorgen vermag; das birgt die Gefahr in sich, dass der Betreute Versäumnisse seines Betreuers nicht erkennt und somit des Schutzes des § 1840 BGB bedarf.

Der Betreuer ist allerdings nur verpflichtet, über seine Tätigkeit Rechnung zu legen, also die Einnahmen und Ausgaben aufzulisten, die seiner Kontrolle unterlagen. Dazu gehört freilich jedes Bankkonto, auf das auch der Betreuer Zugriff hat. Keine Rechnungslegung ist erforderlich über Einnahmen und Ausgaben, die der Betreute wirksam selbst getätigt hat, hier sind ggf. nur die Geldzuflüsse zum Betreuten zu belegen.

Wenn das Vormundschaftsgericht jedoch Auskunft über Ausgaben verlangt, die der Betreute selbst veranlasst hat, ist der Betreuer nach §§ 1908i I 1, 1839 BGB verpflichtet, diese nach bestem Wissen zu geben. Das kann ja z.B. den Sinn haben, die Einrichtung eines Einwilligungsvorbehaltes zu prüfen oder dem Betreuer die

Weisung zu erteilen, dem Betreuten weniger Mittel zur eigenen Verfügung zu überlassen.

Die Einwendung, dass der Betroffene seine Konten selbst verwaltet, befreit also im Grundsatz nicht von der Rechnungslegungspflicht. Diese dient dem Schutz der betreuten Person und das Vormundschaftsgericht kann anhand der jährlichen Rechnungslegung prüfen, ob der Betreuer pflichtwidrig, zum Beispiel auch bei Untätigsein in Bezug auf die Erfüllung einer unberechtigten Forderung durch den Betroffenen, handelt. Das Vormundschaftsgericht sollte zumindest einen Bericht verlangen, dass der Betreuer regelmäßig die Kontoführung des Betroffenen überwacht. Wenn die Betroffene allerdings unbeschränkt geschäftsfähig ist, sollte die Betreuung für diesen Aufgabenkreis mangels Erforderlichkeit aufgehoben werden (§ 1896 Abs. 2 BGB).

Zu den vom Betreuer einzuholenden Genehmigungen

Grundsätzlich besteht ohne Aufgabenkreis keine gesetzliche Vertretungsmacht.

Daher ist eine ausdrückliche Zuweisung des Aufgabenkreises erforderlich.

Die Vertretungsmacht des Betreuers wird konkret begrenzt durch

- den gerichtlich bestimmten **Aufgabenkreis**.
- die die gesetzliche Vertretungsmacht ausschließenden Vorschriften **Schenkungsverbot** (§ 1804) , **Insichgeschäfte** (1795, 181)
- die die gesetzliche Vertretungsmacht **einschränkenden** Vorschriften, welche das Handeln des Betreuers von der Außengenehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig machen.²

Betreuer berichten, dass Banken die persönliche Vorlage des Betreuerausweises verlangen, wenn der Betreuer über Konten des Betreuten verfügen will.

Argumentiert wird mit, dass der Bank ein Verschulden angelastet werden kann, wenn sie den Ausweis sich nicht vorlegen lässt. In Wirklichkeit ist das irrelevant, denn es geht allein um die Frage des Eintritts einer Erfüllungswirkung. Die Bank schließt mit dem Girokunden einen Verwahrungsvertrag ab. Der folgt - was das Erlöschen der

² BayObLG FamRZ 1990,1132,1134

Verpflichtung zur Erfüllung angeht - den Vorschriften über das Darlehen. Die Bank schuldet dem Kunden (auf dessen Anfordern hin) die Auszahlung des Guthabens. Zahlt sie das Guthaben an einen Dritten aus, wird sie hierdurch von der Verpflichtung nicht frei - ohne dass es darauf ankäme, ob sie das vorsätzlich, fahrlässig oder völlig "unschuldig" getan hat. Sie muss den Betrag dem Kunden in allen Fällen wieder gutschreiben. (Übrigens gilt genau dasselbe, wenn sie an den geschäftsunfähigen Betreuten auszahlt).

Eine Bank, die an den gesetzlichen Vertreter des Kunden auszahlt, wird frei, wenn es sich tatsächlich um den gesetzlichen Vertreter handelt. Sie wird es nicht, wenn er es nicht ist. Kontrollieren kann sie das mit 100%iger Verlässlichkeit nicht.

Aufgrund der geschilderten Umstände wird in vielen Betreuungsfällen nicht zu vermeiden sein, dass der Betreuer Konten auf eine ihm genehme Bank transferiert, vor allem, wenn die Bank des Betreuten kein echtes Interesse daran hat, den nunmehr betreuten Kunden zu halten.

Das Bundeskabinett hat am 20.08.2008 den Gesetzentwurf zur Reform des ehelichen Güterrechts beschlossen, der auch Veränderungen im Bereich des Betreuungsrechts enthält.³

Hierbei geht es um die Änderung des **§ 1813 BGB**.

§ 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB wird wie folgt gefasst:

Der Vormund bedarf nicht der Genehmigung des
Gegenvormunds/Vormundschaftsgerichts

„3. wenn der Anspruch das Guthaben auf einem
Giro- oder Kontokorrentkonto zum Gegenstand hat oder Geld
zurückgezahlt wird, das der Vormund angelegt hat“.

Es ist auch durchaus nicht so, dass nur Verfügungsgelder auf dem Girokonto sich befinden. Wird bspw. im Kaufvertrag über den Verkauf einer Wohnung des Betreuten dessen Girokonto als Zahlstelle angegeben, so handelt es sich

³ Bundesrat Drucksache 635/08 vom 29.08.08

selbstverständlich nicht um Verfügungsgelder, wohl aber ist bisher der Betreute vor einem Missbrauch durch den nicht befreiten Betreuer durch die Vorschrift des **§ 1813 Abs. 1 Ziff. 2 BGB** geschützt (3.000 €- Grenze).

Die 3.000 €- Verfügungs-Grenze, die selbstverständlich auch für das Kontokorrent- oder Girokonto gilt, ist somit aus der Sicht des Nachlass/Vormundschaftsgerichts, das ja die **Interessen der Erben bzw. des Betroffenen** zu beachten hat, eine ideale Sicherheit, damit ein Missbrauch über Mündelgeld verhindert werden kann.

Der Gesetzgeber hat durch die Vorschriften über den befreiten Betreuer die Missbrauchsmöglichkeit über Mündelvermögen bereits wesentlich erhöht.

§ 1812 BGB gilt nicht bei dem **befreiten** Betreuer, §§ 1908 i Abs. 2, 1857 a, 1852 Abs. 2 BGB, sodass für den Fall, dass das Vormundschaftsgericht die Befreiung des Ehepartners, Abkömmlings, Vereins- oder Behördenbetreuers nicht aufgehoben hat, die uneingeschränkte Verfügungsberechtigung über alle Gelder des Betreuten durch den privilegierten“ Betreuerkreis bereits nach jetzigem Recht uneingeschränkt möglich ist.

Aus der Sicht der Kreditinstitute ist die Vorschrift des § 1812 BGB, die auch für das Girokonto gilt, verständlicherweise äußerst nachteilig und haftungsträchtig und führt in der Praxis dazu, dass entweder eine Befreiung nach § 1817 BGB oder eine allgemeine Ermächtigung nach § 1825 BGB verlangt wird, oder dem Betreuer deutlich gemacht wird, dass die Aufrechterhaltung der Geschäftsverbindung von dem Kreditinstitut nicht gewünscht wird.

Als Alternative wäre eine Lösung denkbar gewesen, die auf eine **Erhöhung** des in § 1813 Abs. 1 Ziffer 3 genannten Betrags hinausläuft.

§ 1813 Abs. 1 Ziffer 3 :

wenn der Anspruch das Guthaben auf einem Giro- oder Kontokorrentkonto zum Gegenstand hat und der Guthabenstand (bspw. 6.000,00 €) nicht übersteigt.

Diese Begrenzung will jedoch der Gesetzgeber auf Veranlassung der Bankenwirtschaft nicht einbauen.

Mit einer solchen Begrenzung wäre der „normale“ Kontoverkehr ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung durchführbar und der Betreuer/Nachlasspfleger würde aus eigenem Interesse darauf schauen, dass er nur **Verfügungsgelder** auf dem Girokonto hält, wozu er im Verhältnis zum Betreuten und zum Vormundschaftsgericht/Nachlassgericht auch verpflichtet ist.

Die Missbrauchsmöglichkeit wäre jedenfalls gegenüber einer nicht betragsmäßig beschränkten Verfügungsberechtigung über Girokonten erheblich beschränkt.

Da das Girokonto jedoch ohne betragsmäßige Beschränkung in den Wortlaut des § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB einbezogen werden soll, liegt in der Tat alleine in der **Aufsicht** des Vormundschaftsgerichts/Nachlassgerichts die einzige Möglichkeit, zu verhindern, dass der Betreuer/Nachlasspfleger das genehmigungsfreie Girokonto für Zwecke des Missbrauchs verwendet.

In der Praxis würde dies bedeuten:

Strenge Prüfung durch das Vormundschafts/Nachlassgericht, dass auf **Girokonten** nur Verfügungsgelder geführt werden. Bei Wertpapierkonten kein Girokonto als Verrechnungskonto.

Durch die unbeschränkte Freigabe von Girokonten erfährt die Aufsichtspflicht des künftigen Familiengerichts/Betreuungsgerichts bzw. bei Nachlasspflegschaften bzw. –Verwaltungen des Nachlassgerichts eine wesentliche Lücke:

Gerade in Betreuungen sind aufgrund der bereits länger bestehenden Unfähigkeit des Betroffenen zur Regelung der Bankangelegenheiten **hohe Girokontostände** in der Regel anzutreffen. Über diese Konten könnte der Betreuer **sofort** nach seiner Bestellung ohne Genehmigung des Gerichts verfügen und die Konten abräumen.

Die abgeräumten Konten verschweigt der Betreuer im Vermögensverzeichnis,

das Vormundschaftsgericht/Nachlassgericht erlangt zu keinem Zeitpunkt Kenntnis von der Existenz dieser Konten. Aufgrund des bisherigen § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB braucht der Betreuer ja die Genehmigung des Gerichts zur Verfügung, sodass ihm ein Verschweigen des Kontos im Vermögens-/Nachlassverzeichnis nichts bringt.

Als einziger Schutz müsste bei Anordnung der Betreuung/Nachlasspflegschaft eine sofortige Sperrung von Girokonten in den **Bestellungsbeschluss** aufgenommen werden, da der Schutz des § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB (3.000,00 €) Grenze wegfallen würde, und das Vormundschaftsgericht bzw. Nachlassgericht erst mit Einreichung des Vermögens-/Nachlassverzeichnis Kenntnis von den vorhandenen Vermögenswerten erhält.

Mangelnde Vertretungsberechtigung des Betreuers

Deckt der Aufgabenkreis die Vertretungsmacht nicht, handelt der Betreuer als Vertreter ohne Vertretungsmacht, § 179, und ist dem Vertragspartner nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Vertretene oder dessen Vertreter/Rechtsnachfolger die Genehmigung des Vertrags verweigert (Haftung). Ein Vertrag ist nachträglich genehmigungsfähig, bspw. durch den Betreuer, dessen Aufgabenkreis zu erweitern ist, oder durch den Betroffenen selbst oder einen Ergänzungsbetreuer oder sonstigen Rechtsnachfolger, bspw. Erben.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft ohne Vertretungsmacht ist grundsätzlich nichtig (§ 180). Unter die einseitigen Rechtsgeschäfte nach § 1831 Satz I fallen insbesondere folgende Willenserklärungen des gesetzlichen Vertreters im Namen des Betreuten

- die Kündigung,
- der Rücktritt bzw. das Wandlungs- oder Minderungsbegehren,
- die Aufrechnung,
- die Anfechtung,
- die Genehmigung der Verfügung eines Nichtberechtigten,

Im Anwendungsbereich des **§ 1804 BGB** (Schenkungsverbot) spannt die Rechtsprechung einen Bogen von einer restriktiven bis zu einer großzügigen

Handhabung. Großzügig ist etwa das OLG Hamm (FamRZ 1987, 751), das solche Zuwendungen für zulässig hält, wenn sie unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und der gesamten Vermögenslage des Betroffenen letztlich auch in dessen Interesse liegen. Auf der gleichen Linie liegt das OLG Karlsruhe (NJW-RR 2000, 1313), welches das Vorliegen einer "sittlichen Pflicht" nach dem Willen des Betreuten bestimmt. Auch das KG (JFG 13, 187) hat einen Verstoß gegen das Schenkungsverbot verneint, wenn das Rechtsgeschäft dazu dient, den Familienfrieden zu wahren (hierzu vgl. auch OLG Köln OLGZ 1969, 263).

Eine restriktivere Linie vertritt demgegenüber das BayObLG, das von dem an sich selbstverständlichen Grundsatz ausgeht, dass niemand gehalten sei, sein Vermögen zu Lebzeiten auf seine künftigen Erben zu übertragen (FamRZ 1996, 1359) und dass die Verbotsschranke des § 1804 BGB nur überbrückt werden könne, wenn ein Unterbleiben der Schenkung dazu führen würde, dass der Schenkende eine Einbuße an Achtung erlitte (FamRZ 1999, 47).

Der Betreuer ist in dem ihm zugewiesenen Aufgabenkreis der gesetzliche Vertreter des Betreuten, § 1902. Er vertritt ihn auch vor Gerichten und Behörden.

Prozessfähig nach § 53 ZPO ist, wer geschäftsfähig ist. Für die nicht geschäftsfähige Person kann nur ihr gesetzlicher Vertreter vor Gericht stehen, sowohl auf der Kläger- als auf der Beklagtenseite. Ist der Betroffene nicht geschäftsunfähig, so ist er selbst prozessfähig. Allerdings gibt es im Gegensatz zum rechtsgeschäftlichen Handeln keine Konkurrenz zwischen Betroffenen- und Betreuerhandeln. Übernimmt der Betreuer den Rechtsstreit oder vertritt der Betreuer den Betroffenen auf Kläger- oder Beklagtenseite, was der Betreuer bei dem nicht geschäftsunfähigen Betreuten in dem ihm übertragenen Aufgabenkreis nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat, so schließt der Betreuer den prozessfähig, weil nicht geschäftsunfähigen Betreuten, vor dem Gericht aus.

Das gleiche gilt für das Verwaltungs- und Sozialverwaltungsverfahrenrecht (bspw. Bezug von Sozialhilfe). Hier regelt § 11 SGB X, dass handlungsfähig ist, wer nicht

geschäftsunfähig ist. Betrifft ein Einwilligungsvorbehalt den Gegenstand des Verfahrens, so ist der Betreute nur insoweit handlungsfähig, als er nach bürgerlichem Recht mit Einwilligungsvorbehalt handlungsfähig wäre. Absatz 4 des § 11 SGB X verweist auf die §§ 53 und 55 ZPO, sodass der im Verfahren auftretende Betreuer den Betroffenen vom Verfahren ausschließt. Beispiel: Betroffener wendet sich an Sozialamt und will Sozialhilfeleistungen persönlich auf sein „Privatkonto“ und nicht auf ein Konto, das der Betreuer verwaltet.

Die Pflicht aus § 60 SGB I trifft den Betreuer nur (aber auch immer), wenn er den Betreuten in dem Sozialverwaltungsverfahren zu vertreten hat. Das wiederum kann drei Ursachen haben:

1. Der Betreute ist geschäftsunfähig.
2. Es besteht ein Einwilligungsvorbehalt, der die Beantragung und Entgegennahme von Sozialleistungen umfasst.
3. Der Betreute gilt als handlungsunfähig, weil der Betreuer in dem Verwaltungsverfahren tatsächlich schon als sein Vertreter aufgetreten ist.

Wünsche des Betreuten und Haftung des Betreuers

Die Berücksichtigung der Wünsche des Betreuten bezieht sich in erster Linie auf die persönliche Lebensführung, da zum Wohl des Betreuten auch die Möglichkeit gehört, im Rahmen der ihm verbliebenen Fähigkeiten sein Leben nach seinen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Das Wohl des Betreuten ist daher nicht ausschließlich objektiv zu bestimmen, sondern soll es dem Betreuten ermöglichen, den gewohnten Lebenszuschnitt beibehalten zu können⁴, sein Vermögen ist zu verwenden, um ihm den früheren Lebensstandard zu erhalten und sein Leben zu erleichtern⁵. Insoweit ist im persönlichen Bereich grundsätzlich vom Willensvorrang des Betreuten auszugehen.

⁴ BayObLG NJW 1991,432

⁵ BayObLG, FamRZ 92,106

Der Betreuer kann aber auch gegen den Wunsch des Betreuten Rechtsgeschäfte tätigen. Die Wünsche des Betreuten sind nur zu berücksichtigen, wenn sie sinnvoll sind und dem Wohl des Betreuten dienen⁶.

Ist der Betreute **geschäftsunfähig**, kann er sein Vermögen *nicht* selbst verwalten. Der Betreuer muss alles von Wert an sich nehmen. Er kann dem Betreuten Gegenstände nur zur Benutzung überlassen, nicht zur freien Verfügung. Beim partiell geschäftsunfähigen Betreuten gilt das hinsichtlich der Bereiche, in denen er geschäftsunfähig ist.

Ist der Betreute **geschäftsfähig** und ist auch kein Einwilligungsvorbehalt angeordnet, so bestimmt er selbst, welche Teile seines Vermögens er und welche der Betreuer verwalten soll.

Denn die Betreuung als solche soll ja in seine Rechtszuständigkeit gerade nicht eingreifen. Inwieweit der Betreuer eingreift, richtet sich nach der Bestimmung des § 1901 BGB, also nach der Frage der Selbstschädigung des Betreuten. Liegt diese nicht vor, muss sich der Betreuer dennoch einen Überblick über diese Angelegenheiten verschaffen. Denn wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Betreute die selbstverwalteten Teile seines Vermögens gefährdet und er dann zur freiwilligen Überlassung an den Betreuer nicht bereit ist, ist ein Einwilligungsvorbehalt erforderlich. Das muss der Betreuer dann dem Vormundschaftsgericht mitteilen (§ 1901 V 2 BGB).

Ob der Betreute geschäftsfähig ist oder nicht, ist für den Betreuer oft schwer festzustellen. Im Zweifel wird der Betreuer den sicheren Weg gehen und alles Wertvolle an sich nehmen, denn wenn er dies schuldhaft unterlassen hat, kann ihn hierfür später die „privatrechtliche“ Haftung aus §§ 1908i I 1, 1833 BGB treffen, während er schlimmstenfalls eine Anordnung zur Wiederherausgabe durch das Vormundschaftsgericht nach §§ 1908i I 1, 1837 II 1 BGB zu befürchten hat, wenn er dem Betreuten einen Gegenstand entzieht, den dieser auch selbst verwalten kann. Ein typisches Spannungsfeld zwischen Wünsche des Betreuten und Haftung des Betreuers.

⁶ siehe Kommentierung Palandt zu § 1901 BGB

Der Betreuer handelt fremdnützig, unzulässig ist jedwede eigene Verwendung, so die Inanspruchnahme von Geldern oder der Gebrauch von Sachen des Betreuten.

Die Variante (bspw. zur Vermeidung des Zugriffs von Gläubigern oder weil keine Kontoerrichtung möglich ist) Gelder auf ein eigenes Konto des Betreuers zu buchen oder auf Sammelgiro- oder Sammelanlagekonten oder Treuhand- oder Anderkonten⁷, ist nach § 1805 nicht zulässig, da dies dem Trennungsgebot des § 1805 widerspricht. Geld ist gleich in welcher Art, stets individuell zuordenbar auf den Namen des Betreuten anzulegen, dies gilt auch für die laufenden Konten des Betroffenen. Es wird damit auch die vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungsbedürfnisse unterlaufen. Eine Anlage auf den Namen des Betreuers birgt auch die Gefahr, dass Gläubiger des Betreuers Pfändungsmaßnahmen treffen, die zunächst abgewehrt werden müssten. Weiter stünde im Falle eines Betreuerwechsels dem neuen Betreuer das dem Betroffenen zustehende Vermögen nicht automatisch zu, sondern müsste gegen den früheren Betreuer oder dessen Erben erst geltend gemacht werden. Bei Beiseiteschaffen von Vermögen wegen Pfändung könnte ein Straftatbestand gem. §§ 288 oder 283 d StGB vorliegen.

Verjährungsverkürzung der Betreuerhaftung

Aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts ist weiter vorgesehen, die bisherige Verjährungsfrist von 30 Jahren gegenüber dem Betreuten bzw. seinem Erben von Ansprüchen nach § 1833 BGB auf drei Jahre zu verkürzen; es besteht zudem eine Verjährungshemmung während laufender Betreuung (§§ 197, 207 BGB).

Eigeninteresse des Staates und des Betreuers an einer Vermögens- bzw. Geldverwaltung

Der Betreuer wird auch daran zu denken haben, Geschenke des Betreuten nach § 528 BGB zurückzufordern, soweit der Betreute außerstande ist, seinen angemessenen Lebensunterhalt zu bestreiten. Spielen wirtschaftliche Erwägungen

⁷ KG NJW 1967,883, LG Krefeld Rpfleger 2001,302,Gleißner, Rpfleger 1985,482

keine Rolle, hat aber der Beschenkte eine schwere Verfehlung gegen den Betreuten begangen, so kann der Betreuer die Schenkung nach § 530 Abs. I widerrufen.

Für den Fall, dass die Kosten rechtlicher Betreuung zum Unterhaltsbedarf gehören⁸, wäre es Pflicht des rechtlichen Betreuers, alle unterhaltsrechtlichen Ansprüche des Betreuten - notfalls auch gerichtlich - geltend zu machen, damit aus dem Unterhaltsanspruch seine Vergütung bezahlt werden kann. Hier stellt sich die Frage, ob der Aufgabenkreis Vermögensangelegenheiten hierzu ausreicht, oder nur wenn die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen ausdrücklich im Aufgabenkreis enthalten ist⁹. Es wird auch vertreten, dass der Betreuer keine umfangreichen Ermittlungen anstellen muss, sondern nur ihm bekannte Umstände, aus denen auf eine Unterhaltspflicht geschlossen werden kann, dem Gericht mitteilen muss. Danach wäre der Betreuer weder zur gerichtlichen noch zur außergerichtlichen Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen verpflichtet.

Folgt man der Meinung, dass der Betreuer Unterhaltsansprüche geltend machen muss, bzw. auch zu prüfen hat, ob der Vergütungsanspruch den Unterhaltsbedarf des Betroffenen steigert, muss der Betreuer zum einen den Unterhaltsbedarf des Betreuten ermitteln (Düsseldorfer Tabelle). Sodann die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen (Kinder, Ehegatte, geschiedener Ehegatte, (Enkel?)), also Freibeträge, vorrangige andere Unterhaltsberechtigte oder Nichtbestehen der Unterhaltspflicht aus anderen Gründen, §§ 1603, 1609, 1611, 1614. Dafür muss er in der Regel vorher Auskunft erhalten haben (§§ 1580, 1605) und diesen Personenkreis vielleicht erst ausfindig machen und ggf. beim Sozialamt nachfragen, ob von dort bereits Unterhaltspflichten geprüft wurden, wobei die Datenweitergabe bei Letzterem zweifelhaft sein kann.

Sodann hat er den potentiell Unterhaltspflichtigen schriftlich zur Auskunft über dessen Einkommens- und Vermögensverhältnisse (in der Regel der letzten 12 Monate) auffordern und zumindest in allgemeiner Form die Unterhaltsansprüche für den Betreuten einfordern.

⁸ so AG Westerstede, FamRZ 2003,886

⁹ LG Berlin BtPrax 2001, 215,216, OLG Zweibrücken FamRZ 2000, 1324

Im Weiteren lassen sich verschiedene Varianten vorstellen:

a) der U.pflichtige gibt Auskunft, ist infolge zu geringen Einkommens oder anderweitiger Verpflichtungen nicht leistungsfähig im Sinne des U.rechtes. Dann ist die Sache zunächst mal (jedenfalls für 12 Monate) erledigt und der Betreuer teilt dem Gericht anlässlich des Vergütungsantrages die Leistungsunfähigkeit der Unterhaltspflichtigen mit, unter Beifügung von Nachweisen

b) der U.pflichtige gibt Auskunft, ist leistungsfähig und tatsächlich bereit, zu zahlen. Dann fordert der Betreuer vom Unterhaltspflichtigen die Zahlungen. Diese sind dann eigenes Einkommen des Betreuten und beim Vergütungsantrag mit zu benennen, (§ 1836c Nr. 1 BGB, § 82 SGB-XII)

c) der U.pflichtige gibt Auskunft, ist leistungsfähig, aber nicht bereit zu zahlen. Dann müsste er auf Unterhalt verklagt werden. Hier hat der Betreuer beim Vormundschaftsgericht zunächst Anspruch auf Zahlung aus der Staatskasse (§ 1836d BGB), aber natürlich nur in Höhe der Stundenansätze eines Mittellosen. Nach der Zahlung der Staatskasse kann entweder so verfahren werden, dass der Betreuer im Namen des Betreuten selbst den Unterhalt einklagt und nach Zahlungseingang die Beträge an die Staatskasse im Rahmen ihrer Regressansprüche (§ 1836e) abführt. Oder aber die Staatskasse benutzt den Regressbeschluss, um den Unterhaltsanspruch zu pfänden (nach der Justizbeitreibungsordnung) und betreibt als Pfändungsgläubiger (Rechtsnachfolger) selbst die Unterhaltsklage. Letztere Variante ist auch dann gegeben, wenn der Betreuer infolge fehlenden Aufgabenkreises selbst nicht klagen darf.

d) der U.pflichtige gibt keine Auskunft, daher kann nicht verlässlich festgestellt werden, ob er leistungsfähig ist oder nicht; daher müsste eine verbundene Auskunfts- und Unterhaltsklage erfolgen (sog. Stufenklage). Auch hier gilt der Betreute zunächst als zahlungsunfähig und die Staatskasse tritt in Vorleistung (§ 1836d) . Ansonsten gilt das unter c) Gesagte.

Bez. der Beurteilung der Spezialfragen des Unterhaltsrechtes müsste der Betreuer

einen Fachanwalt für Familienrecht beiziehen. Das Ganze würde dann aus PKH-Mitteln finanziert und geht dann wieder auf Kosten der Staatskasse, die ja eigentlich durch die Unterhaltszahlungen entlastet werden soll.

Diese Unterhaltgeltendmachung führt außer zum Unfrieden zwischen dem Betreuer und der Familie des Betreuten auch zu erheblicher Mehrarbeit für den Betreuer.

Grundsätzlich wird Unterhalt gem. § 1612 in monatlichen Raten für den gegenwärtigen Bedarf gezahlt. Für die Vergangenheit kann Unterhalt nur in besonderen Ausnahmefällen geltend gemacht werden, so gem. § 1613 Abs. 2 Ziff. 1 als sogenannter Sonderbedarf, wenn es sich um einen unregelmäßigen und außergewöhnlich hohen Bedarf handelte (der wegen der Unregelmäßigkeit eben nicht in die monatlich zu zahlenden Unterhaltsbeträge eingerechnet werden konnte). Bisher konnten die Betreuungskosten nachträglich als Sonderbedarf geltend gemacht werden, weil sie der Höhe nach nicht voraussehbar waren. Anders liegt es nach der o.g. Entscheidung des AG im Falle einer pauschalierten Betreuervergütung - die Höhe lässt sich dann nämlich genau vorhersehen und ist deshalb neben dem Bedarfssatz der Düsseldorfer Tabelle im Verfahren zur Festlegung der monatlichen Unterhaltszahlungen geltend zu machen. Eine nachträgliche Geltendmachung ist dann nicht mehr möglich.

Bei Weitervermietung der Wohnung gilt der Vorrang des Betroffenen, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse das Leerstehen der Wohnung zulassen und die Fortexistenz der Wohnung sich positiv auf die Befindlichkeit des Betroffenen auswirkt.¹⁰

Einsatz der Lebensversicherung als verfügbares Vermögen

Kapitallebensversicherungen fallen unter das ganz normal verfügbare Vermögen nach § 90 SGB-XII (i.V.m. § 1836a Nr. 2 BGB) und sind, soweit (ggf. zusammengerechnet mit weiteren Barbeträgen) die Vermögensschongrenze von 2600 Euro überschritten ist, zu verwerten.

¹⁰ BayObLG Beschluss v.05.11.2003, BtPrax 2004/69

Hierzu Rechtsprechung:

Betreuer mit Lebensversicherungsverträgen mit einem Rückkaufswert von zusammen ca. 8.500 Euro ist nicht als mittellos anzusehen: LG /Koblenz/ FamRZ 2006, 292

Der Rückkaufswert von Kapitallebensversicherungen ist Vermögen i.S. des § 88 BSHG (§ 90 SGB-XII): OVG /Greifswald/ NVwZ-RR 2005, 420

Ein zur Finanzierung der eigenen Bestattung gedachtes Sparguthaben muss nicht für die Bezahlung eines Betreuers verwendet werden. Denn nach Auffassung des Gerichts umfasst das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht auch die Befugnis, für die eigene Bestattung Vorsorge zu treffen. Keineswegs ist es vertretbar, einen Betroffenen auf die Möglichkeit des so genannten Armenbegräbnisses nach dem Sozialhilferecht zu verweisen. Auch das Kapital einer Sterbegeldversicherung wird als so genanntes Schonvermögen angesehen.