

# Stellungnahme

## zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts

Kontakt:

Arndt Kalkbrenner

Telefon: +49 30 2021-2315

Telefax: +49 30 2021-192300

E-Mail: [a.kalkbrenner@bvr.de](mailto:a.kalkbrenner@bvr.de)

Berlin, 10. August 2020

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken  
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

[www.die-dk.de](http://www.die-dk.de)

Die Deutsche Kreditwirtschaft begrüßt das Bestreben, das Vormundschafts- und Betreuungsrecht zu modernisieren. Der nun hierzu vorgelegte Referentenentwurf ist im Großen und Ganzen ausgewogen und gut gelungen. An manchen Stellen indes werden die Schutzinteressen der Betreuten, die Praktikabilitätsinteressen der Betreuer sowie fiskalische Interessen zu Lasten der Interessen der übrigen Marktteilnehmer etwas überbewertet. Die geplanten Regelungen sollten vielmehr in einigen Bereichen stärker am praktischen Bedarf des Geschäfts- und Rechtsverkehrs ausgerichtet werden.

Zu den geplanten Vorschriften nehmen wir nachfolgend in chronologischer Reihenfolge Stellung.

### **§ 1643 BGB-RefE / Genehmigungsbefürftige Rechtsgeschäfte**

In Absatz 2 ist geregelt, dass Verfügungen über Grundpfandrechte sowie Verpflichtungen zu solchen Verfügungen von der Genehmigungsbefürftigkeit ausgenommen sind. In der Gesetzesbegründung (Seite 209, erster Absatz) findet sich dagegen die Erläuterung, dass Verfügungen über Grundpfandrechte und entsprechende Verpflichtungsgeschäfte nicht mehr von der Genehmigungspflicht ausgenommen sind. Auf der gleichen Seite wird zu Absatz 2 dann aber entsprechend dem Gesetzeswortlaut dargestellt, dass eine Ausnahme erfolgt. Hier liegt ein Widerspruch vor.

### **§ 1776 BGB-RefE / Zusätzlicher Pfleger**

Aus Absatz 3 ergibt sich, dass es sich bei dem zusätzlichen Pfleger nicht um einen Ergänzungspfleger nach §1809 BGB-RefE handeln soll. In der Gesetzesbegründung findet sich aber (Seite 215) der ausdrückliche Verweis auf die §§ 1809 ff BGB-RefE, wogegen in der Begründung zu Abs. 3 (S. 216) noch einmal darauf hingewiesen wird, dass es sich nicht um einen Pfleger nach § 1809 BGB-RefE handeln soll. Das ist mindestens missverständlich.

### **§ 1797 BGB-RefE / Entscheidungsbefugnis der Pflegeperson**

Nach § 1797 Abs. 1 BGB-E darf die Pflegeperson, nunmehr als Vertreter des Vormunds, in Angelegenheiten des täglichen Lebens entscheiden. Dabei wird die Unsicherheit darüber, was eine Angelegenheit des täglichen Lebens ist, komplett auf den Rechts- und Geschäftsverkehr verlagert. Zwar ist der Begriff in der rechtswissenschaftlichen Literatur kommentiert, aber gerade die Frage, ob auch die Eröffnung und Führung von Bankkonten dazu zählt, bleibt offen. Auf dieser unklaren Rechtslage muss derzeit abgewogen werden was zulässig ist (z. B. Eröffnung eines „kleinen“ Sparkontos möglich; Eröffnung eines Girokontos eher nicht, eines „Taschengeldkontos wohl doch). Für den Rechtsverkehr ist nicht klar abgrenzbar, in welchem Bereich die Pflegeperson – nunmehr als Vertreter des Vormunds – Vertretungsbefugnisse hat.

### **§ 1817 BGB-RefE / Verhinderungsbetreuer**

Zur in § 1817 Abs. 4 BGB-RefE vorgesehenen Möglichkeit, einen Verhinderungsbetreuer zu bestellen, ist es als außerordentlich positiv zu bewerten, dass in der Gesetzesbegründung klargestellt worden ist, dass zwei nebeneinander tätige Betreuer unabhängig voneinander vertretungsberechtigt sind. Die gemeinsame Vertretung wird in der Praxis als nicht praktikabel angesehen, wenn einer der beiden Betreuer z.B. erkrankt oder im Urlaub befindlich ist. Richtigerweise wird darin auch erwähnt, dass es dem Rechtsverkehr nicht zuzumuten ist, die tatsächliche Verhinderung des Hauptbetreuers nachzuprüfen, und es wichtig ist, dass der Rechtsverkehr auf die Vertretungsmacht des Betreuers vertrauen darf.

### **§ 1820 Abs. 1 BGB-RefE / Unterrichtungspflicht über Vollmachten**

Die Vorschrift greift die Ablieferungspflicht für Vorsorgevollmachten auf, die bisher in § 1901 c BGB normiert war. Nach wie vor ist damit ungeklärt, ob eine Ablieferungspflicht für DK-Vorsorgevollmachten besteht. Die Ablieferungspflicht wird von den Betreuungsgerichten unterschiedlich gehandhabt; manche befürworten eine Ablieferungspflicht, mit dem Hinweis, dass die DK-Vorsorgevollmacht einen wesentlichen Teil der Vermögenssorge regelt, andere lehnen die Ablieferungspflicht ab, da sie in der DK-Vorsorgevollmacht nur eine besonders umfassende Einzelvollmacht sehen. Eine Klarstellung, zumindest eine Erwähnung in der Gesetzesbegründung, wäre wünschenswert (etwa: „umfassende Wahrnehmung seiner Angelegenheiten“). Vgl. insoweit auch die Ausführungen zu § 1820 Abs. 5 BGB-RefE.

### **§ 1820 Abs. 4 BGB-RefE / Suspendierung von Vollmachten**

Nach § 1820 Abs. 4 BGB-RefE soll eine Vorsorgevollmacht bei einem bestehenden, aber noch nicht bestätigten Missbrauchsverdacht vorübergehend und kurzfristig „suspendiert“ werden können, ohne sie zugleich widerrufen zu müssen. Der Wortlaut des § 1820 Abs. 4 Satz 1 BGB-RefE könnte als eine das Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten regelnde Vorschrift verstanden werden, die dazu führt, dass ein Bevollmächtigter, der vom Betreuungsgericht die Anordnung erhalten hat, die ihm erteilte Vollmacht nicht auszuüben und die Vollmachtsurkunde an den Betreuer herauszugeben, sich bloß schadenersatzpflichtig macht, wenn er dieser Anordnung keine Folge leistet. In der Gesetzesbegründung heißt es allerdings: „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 Vollmachtnehmer 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*.“

Wenn eine gerichtliche Anordnung, die Vorsorgevollmacht vorerst nicht auszuüben, dazu führen würde, dass ihre Wirksamkeit im Außenverhältnis – auch nur vorläufig – ohne weiteres Zutun erlischt, wird sich im Rechtsverkehr niemand mehr auf die Wirksamkeit einer Vorsorgevollmacht verlassen können. Die sehr wahrscheinliche Folge wären erneute und vermutlich noch größere Akzeptanzschwierigkeiten als diejenigen, die früher gegenüber Vorsorgevollmachten in ganz grundsätzlicher Hinsicht bestanden haben und unserem Eindruck nach durch die in den vergangenen Jahren unternommenen Bemühungen weitestgehend abgebaut werden konnten. Das mit der Auswahl eines Bevollmächtigten verbundene Risiko, ob dieser die Vollmacht tatsächlich in redlicher und gebotener Weise ausübt oder nicht, muss beim Vollmachtgeber angesiedelt sein, denn nur dieser kann hierauf durch persönliche Erfahrung, Augenmaß, aber auch Vorsicht getragene Auswahl des Bevollmächtigten Einfluss nehmen. Die Geschäftsgegner des Vollmachtgebers haben diese Möglichkeit nicht. Daher darf sich die Suspendierung einer Vorsorgevollmacht nicht auf ihre Wirksamkeit im Außenverhältnis auswirken. Der Dritte/Geschäftsgegner ist hier zu schützen, sofern er die Suspendierung nicht kannte oder kennen musste. Stattdessen sollte dies eine Schadensersatzpflicht des trotz gerichtlicher Suspendierungsanordnung weiterhin tätigen Bevollmächtigten gegenüber dem Vollmachtgeber auslösen.

### **§ 1820 Abs. 5 BGB-RefE / Widerruf von Vorsorgevollmachten**

Vollmachten, die den Bevollmächtigten u.a. zu Maßnahmen in wesentlichen Bereichen der Vermögenssorge ermächtigen, können hiernach nur unter bestimmten Voraussetzungen und mit Genehmigung des Betreuungsgerichts widerrufen werden. In der Gesetzesbegründung wird hierzu ausgeführt: „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 Abs. 5 geregelten strengen Voraussetzungen gelten sollen, stellt das Gesetz – mangels einer gesetzlichen Definition – auf den typischen Inhalt einer Vollmacht ab, die Vorsorgezwecken dient.“

Diese Ausführungen berücksichtigen einerseits nicht, dass auch Kontovollmachten zu Vorsorgezwecken erteilt werden können und auch erteilt werden. So bietet beispielsweise das BMJV auf seinen Internetseiten ein (mit der DK abgestimmtes) Muster für eine Konto-, Depot- und Schrankvollmacht an. Sie berücksichtigen andererseits nicht, dass viele Menschen nur eine Bankverbindung unterhalten; eine übliche Bankvollmacht berechtigt den Bevollmächtigten in solchen Fällen, über die gesamten Ersparnisse des Vollmachtgebers zu verfügen, sodass eine Vollmacht, die zu Maßnahmen in wesentlichen Bereichen der Vermögenssorge ermächtigt, durchaus angenommen werden könnte. Der daraus resultierenden Unsicherheit sollte daher dadurch abgeholfen werden, dass § 1820 Abs. 5 BGB-RefE hinsichtlich der Vermögenssorge nur den Widerruf von Generalvollmachten regelt. Hilfsweise sollte in der Gesetzesbegründung an der zitierten Stelle ausgeführt werden, dass als sonstige Vollmachten, für die die in Abs. 5 geregelten strengen Voraussetzungen nicht gelten sollen, etwa solche in Betracht kommen, die nur zur Vornahme von Verfügungen über Bankkonten und Depots berechtigen.

Klargestellt werden sollte, dass bis zur Entscheidung eines Betreuungsgerichts über die von einem Betreuer beantragte Genehmigung des Widerrufs die Vollmacht fortbesteht und z. B. ein Kreditinstitut auch bei Kenntnis über das gerichtliche Verfahren Aufträge des Bevollmächtigten auszuführen hat.

#### **§ 1824 BGB-RefE / Ausschluss der Vertretungsmacht**

Nach der Gesetzesbegründung soll der derzeit in § 1795 BGB vorgesehenen gesetzliche Vertretungsausschluss ohne inhaltliche Änderungen ins Betreuungsrecht verschoben werden. Offen bleibt, warum der bislang ausdrücklich erwähnte (eingetragene) Lebenspartner in § 1795 Absatz 1 Nr. 1 entfallen soll. Sofern diese Änderung auf § 21 LPartG zurückzuführen ist, sollte dies in der Begründung Erwähnung finden.

#### **§ 1836 BGB-RefE / Trennungsgebot, Verwendung des Vermögens für den Betreuer**

Zu begrüßen ist, dass Trennungs- und Verwendungsverbot klarstellungshalber nun ausdrücklich normiert werden sollen.

Sehr zu begrüßen ist die Regelung in § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB-RefE, die gemeinschaftliche Konten vom Trennungsprinzip grundsätzlich ausnimmt. Die bislang in der Praxis bestehende Unsicherheit darüber, ob insbesondere Ehegatten ihr laufendes Konto noch nutzen dürfen, wenn ein Ehegatte die rechtliche Betreuung des anderen übernommen hat, wird damit beseitigt.

#### **§ 1840 BGB-RefE / Bargeldloser Zahlungsverkehr**

Der Betreuer hat das Verfügungsgeld auf einem Girokonto des Betreuten zu verwahren sowie den Zahlungsverkehr bargeldlos abzuwickeln (§ 1840 BGB-RefE). Ziel ist es, die Aktionen des Betreuers besser nachvollziehbar und kontrollierbar zu machen, was grundsätzlich zu begrüßen ist. Die Begründung geht auch davon aus, dass dem Betreuer damit die Teilnahme am Online-Banking (elektronische Kontoführung) eröffnet ist. Dies dürfte in der Praxis allerdings auf nicht unerhebliche Hindernisse stoßen: Da die Institute nicht die Möglichkeit haben, die Berechtigung des Betreuers zu prüfen, wenn dieser im Online-Banking über das Girokonto verfügt, tragen sie das volle Risiko des Missbrauchs, was durch die Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 30.03.2010, Az.: XI ZR 184/09) bestätigt worden ist. Auch § 1849 Abs. 2 Nr. 1a BGB-RefE (=1813 Nr. 1 BGB) schafft hier keine vollständige Abhilfe. Es ist unwahrscheinlich, dass die Institute jeweils bereit sind, dieses Risiko einzugehen. Zu befürchten ist vielmehr, dass sie mit Blick auf die Vertragsfreiheit einen solchen Online-Zugang nicht anbieten werden. Das wäre sehr misslich, denn nicht nur viele Betreuer streben, sondern auch die Kreditwirtschaft strebt die Möglichkeit zum Online-Banking für Betreuer an. Hierfür muss der Gesetzgeber die zentrale Frage klären, wer das Risiko unberechtigter Verfügungen tragen soll. Dieses einseitig der Kreditwirtschaft zuzuordnen wäre im Hinblick auf die zunehmende Digitalisierung kontraproduktiv. Wenn dem Betreuer die modernen Medien eröffnet

werden sollen, muss klargestellt werden, dass das Risiko unberechtigter Verfügungen der Betreute trägt. Eine Kontrolle des Betreuers durch die Institute findet nicht statt.

### **§ 1841 BGB-E / Anlagepflicht**

In § 1841 Abs. 2 BGB-RefE werden Anlagekonten als zur verzinslichen Anlage geeignete Konten definiert. Diese Definition halten wir für gut gelungen, weil sie eine zweifelsfreie Bestimmung von Anlagekonten gestattet.

Allerdings führt diese Definition zu einer Reduzierung der bislang noch gemäß § 1807 BGB mündelsicheren Anlageformen, ohne dass ein besonderer Grund hierfür bestünde. Denn weil es sich bei Schuldverschreibungen nicht um Einlagen auf einem Anlagekonto handelt, kommen sie gemäß § 1841 Abs. 2 BGB-RefE zukünftig nicht mehr ohne Weiteres zur Anlage von Geld eines Betreuten in Betracht. Wir schlagen daher vor, die Anlage von Geld des Betreuten auch in solche Finanzinstrumente als zulässig gemäß § 1841 Abs. 2 BGB-RefE zu erklären, die eine feste Laufzeit aufweisen, deren Nennbetrag am Ende der Laufzeit vollständig zurückgezahlt wird und die während der Laufzeit vom Emittenten nicht gekündigt werden können. Damit wäre die Anlage in Schuldverschreibungen genehmigungsfrei möglich, wenn diese nach Maßgabe des § 1842 BGB-RefE von der Sicherungseinrichtung des emittierenden Instituts geschützt werden. Hilfsweise könnten Schuldverschreibungen von Kreditinstituten als weitere Regelanlageform in § 1841 Abs. 2 BGB-RefE aufgenommen werden.

Für die Aufnahme von Schuldverschreibungen der Kreditinstitute als Regelanlageform in den § 1841 BGB-RefE sprechen auch Praktikabilitätsabwägungen: Wenn es für Schuldverschreibungen bei der jetzt vorgesehenen Ausnahmeregelung bliebe, müsste der Betreuer jeweils begründen, warum der Erwerb einer Schuldverschreibung im Einzelfall geboten ist. Eine solche Begründung ist für den Betreuer mit erhöhtem praktischem Aufwand verbunden. Dies wird den Betreuer veranlassen, im Zweifel von dem Erwerb einer Schuldverschreibung Abstand zu nehmen, obwohl die Konditionen einer ebenfalls in Betracht kommenden Schuldverschreibung mit denen der Anlage auf einem Anlagekonto ohne weiteres vergleichbar oder z.B. je nach Laufzeit der Schuldverschreibung vielleicht sogar günstiger sind. Für eine Anlagemöglichkeit in Schuldverschreibungen spricht insbesondere auch, dass sie nach deutschem Recht nicht zu einer Negativverzinsung führen können, weil Schuldverschreibungen nur Rechte, aber keine Pflichten verbrieft werden können. Eine variabel verzinsten Schuldverschreibung mit etwaig negativ verzinstem Referenzzinssatz könnte daher – anders als ein Anlagekonto – allenfalls eine Nullverzinsung aufweisen, aber nicht zu Nachzahlungspflichten des Anlegers führen. Diese somit durchaus vorteilhafte Anlagealternative stünde dem Betreuten nach der aktuell vorgesehenen Regelung in der Praxis – insbesondere in der aktuellen Niedrigzinsphase – nicht mehr zur Verfügung. Hinzu kommt, dass eine Anlage in Schuldverschreibungen zusätzliche Flexibilität für den Betreuten bieten kann, da sie als Inhaberpapier bei kurzfristigem Liquiditätsbedarf schon vor ihrer Endfälligkeit veräußert werden könnte. Auch geht mit dem Erwerb einer Schuldverschreibung kein erhöhter Verwaltungsaufwand einher. Denn die vom Gesetzgeber selbst in § 1843 BGB-RefE vorgesehene Depotverwahrung ist standardisiert und damit für den Betreuer einfach handhabbar. Der Erwerb von Schuldverschreibungen ist insofern nicht mit der Anlage in besicherte Forderungen, wie sie in der Gesetzesbegründung auf Seite 315 erwähnt werden, vergleichbar. Auch in Bezug auf den in § 1845 BGB-RefE geregelten Verfügungsschutz kann das Depot, in dem die Schuldverschreibungen verwahrt werden, ebenso unproblematisch wie ein Anlagekonto mit einem Sperrvermerk versehen werden. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Anlage in Schuldverschreibungen nicht mit erhöhtem Verwaltungsaufwand verbunden.

### **§ 1843 BGB-RefE / Depotverwahrung und Hinterlegung von Wertpapieren**

Gemäß § 1843 Abs. 2 BGB-RefE hat der Betreuer „sonstige“ Wertpapiere des Betreuten bei einem Kreditinstitut zu hinterlegen. Eine „Hinterlegung“ in diesem Sinne wird von vielen Kreditinstituten allerdings gar nicht angeboten. Praxisüblich ist die Anmietung eines Schrankfachs/Tresorfachs, in welchem der Mieter Wertsachen (Wertpapiere, Schmuck, Kostbarkeiten, etc.) deponieren kann, wobei das Institut keine Kenntnis vom Inhalt erlangt.

Aus der Begründung zu Abs. 3 wird ersichtlich, dass der Gesetzgeber auch Sparbücher als „sonstige“ Wertpapiere qualifiziert. Dies ist in der Sache nicht geboten und würde eine nicht notwendige Verschärfung der Rechtslage bedeuten. Sparbücher sind keine Wertpapiere im Sinne des § 2 Abs. 1 WpHG und des § 1 DepotG. Spareinlagen sind vielmehr Einlagen im Sinne des Einlagensicherungsgesetzes und somit – anders als Wertpapiere – von der gesetzlichen Einlagensicherung und der grundsätzlichen Verpflichtung zur Versperrung der Anlage erfasst. Zu einer Verfügung über ein Sparguthaben, welches nicht Verfügungsgeld ist, ist demnach eine Genehmigung des Betreuungsgerichts notwendig. Wäre das Sparbuch gleichwohl zu hinterlegen, käme es künftig zu einer doppelten Sicherung. Sollte ein Sparbuch tatsächlich ausnahmsweise einmal abhandenkommen, kann ein Kreditinstitut nur dann schuldfreiend an den Vorleger leisten, wenn die Leistung im Rahmen der Legitimationswirkung erfolgt. Dies bedeutet, dass maximal über einen Betrag von 2.000,00 Euro im Monat verfügt werden kann und auch nur unter der Voraussetzung, dass keine „verdächtigen Umstände“ bei der Verfügung bestehen.

Auch die früher übliche Verwahrung von Sparbüchern in sog. Sparbuchschließfächern wird heute kaum noch angeboten. Sie bietet zwar Schutz vor zufälligem Verlust des Sparbuchs, es ist aber fraglich, ob dies der „Hinterlegung“ im Sinne von § 1843 BGB-RefE überhaupt gerecht würde. Vor diesem Hintergrund sollten Sparkunden von der Hinterlegungspflicht vollständig ausgenommen werden. Sollte ungeachtet dessen am derzeitigen Regelungsansatz festgehalten werden, muss zumindest klargestellt werden, dass die Aufbewahrung eines Sparbuchs in einem Sparbuchschließfach gemäß § 1843 Abs. 3 BGB-RefE zulässig ist.

### **§ 1845 BGB-RefE / Sperrvereinbarung**

Im RefE findet sich keine Klarstellung, dass sich ein Kreditinstitut bei der Einordnung von Geldern des Betreuten in Verfügungs- und Anlagegeld allein auf die Angabe des Betreuers verlassen darf und insoweit keine eigenen Prüfpflichten bestehen. Der Begründung zu § 1839 Abs. 2 BGB-RefE ist zwar zu entnehmen, dass es grundsätzlich im Ermessen des Betreuers liegt, welche Summen Verfügungsgeld er benötigt, und ob er sie auf einem Giro- oder einem Anlagekonto zur Verfügung gehalten werden. Konterkariert wird das allerdings durch die Formulierung des § 1845 Abs. 1 Satz 1 BGB-RefE, die hinter der des § 1809 BGB zurückbleibt. Nach § 1809 BGB soll ein Vormund Mündelgeld *mit der Bestimmung* anlegen, dass Verfügungen hierüber einer Genehmigung bedürfen. Durch diese Formulierung nimmt die Vorschrift eindeutig den Vormund in die Pflicht, dem Kreditinstitut mitzuteilen, dass eine bestimmte Geldanlage mit einem Sperrvermerk zu versehen ist. § 1845 Abs. 1 Satz 1 BGB-RefE hingegen schreibt vor, dass der Betreuer mit dem Kreditinstitut für Geldanlagen des Betreuten *zu vereinbaren hat*, dass Verfügungen hierüber einer Genehmigung bedürfen. Eine eindeutige Pflichtzuweisung trifft diese Formulierung nicht, sondern kann auch so verstanden werden, dass die Vereinbarung eines Sperrvermerks zum Pflichtenkreis des Betreuers und des Kreditinstituts zählt. Dem Kreditinstitut fehlen allerdings regelmäßig Anhaltspunkte (z. B. Schwellenwerte), die eine Einordnung von Geld des Betreuten in Verfügungs- und Anlagegeld erlauben würden. Kreditinstitute werden zudem häufig keine umfassende Übersicht über das Vermögen des Betreuten haben (z.B. ob weitere Konten bei anderen Instituten existieren). Wenn für die Zukunft vermieden werden soll, dass eine unbürokratische kurzfristige mündelsichere Anlegung auch von Verfügungsgeld in der Praxis regelmäßig daran scheitert, dass Kreditinstitute aus Gründen der eigenen Absicherung von einem Betreuer für den Betreuten getätigte verzinsliche Anlagen nur mit der Bestimmung des Sperrvermerks vornehmen – wie das in der Gesetzesbegründung zu § 1839 Abs. 2 BGB-RefE angeführt wird –, sollte auch § 1845 Abs. 1 Satz 1 BGB-RefE lauten: „Der Betreuer soll Anlagegeld des Betreuten im Sinne von § 1841 nur mit der Bestimmung anlegen, dass er über die Anlage nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts verfügen kann.“

Gleichwohl ist nicht auszuschließen, dass es in der Praxis zu Konflikten kommt, ob eine Sperrvereinbarung erforderlich ist oder nicht. Die Institute könnten sich gezwungen sehen, ein Negativtestat einzufordern, in dem das zuständige Gericht bestätigt, dass keine Sperrvereinbarung erforderlich ist. Um diesen Aufwand zu vermeiden, könnte es sich anbieten, die Anzeigepflicht nach § 1846 BGB-RefE um eine zeitliche Komponente zu erweitern. Die Anzeige muss rechtzeitig vor Eröffnung des Kontos erfolgen und das Gericht muss seine Ablehnung vor Eröffnung des Kontos gegenüber dem Betreuer erklären.

In der Gesetzesbegründung wird auf Seite 322 im vorletzten Satz des ersten Absatzes die Verpflichtung beschrieben, dass bei Anlagesparkonten der Sperrvermerk in der Sparurkunde einzutragen sei. Dies ist im Wortlaut von § 1845 BGB-RefE zu Recht nicht verankert. Eine derartige Verpflichtung ist abzulehnen. Es muss der Praxis vielmehr freigestellt sein, wie sie mit dem Sperrvermerk betriebsorganisatorisch umgeht. Für andere Anlagen besteht diese Pflicht in der Form nicht. Weshalb das Sparbuch hier eine Ausnahme bilden soll, ist nicht begründbar. Wir bitten daher, den Satz aus der Begründung zu streichen.

### **§ 1846 BGB-RefE / Anzeigepflichten bei der Geld- und Vermögensverwaltung**

Die Vorschrift sieht eine Anzeigepflicht für Betreuer vor, wenn Konten oder Depots eröffnet werden und Wertpapiere hinterlegt werden. Nicht erwähnt - auch nicht in der Gesetzesbegründung - sind Schrank- /Schließfachverträge. Aufgrund des Sachzusammenhanges wäre es sinnvoll, auch neu abgeschlossene Schrankfachverträge in die Anzeigepflicht aufzunehmen. Rein praktisch hat dies oft eine Bedeutung, wenn etwa die Wohnung des Betreuten aufgelöst wird. Betreuer mieten dann oft ein Schrankfach für den Betreuten an, um Wertgegenstände und Dokumente sicher zu lagern.

### **§ 1848 BGB-RefE / Genehmigung einer anderen Anlegung von Geld**

Wir regen an, zu überdenken, ob das von § 40 Abs. 2 FamFG normierte Rechtskraftefordernis für betreuungsrechtliche Genehmigungen andersartiger Anlagen beibehalten werden soll. In der Gesetzesbegründung zu § 1848 BGB-RefE heißt es, dass insofern in Kauf genommen werden soll, dass Geschäfte zuweilen nicht mit der gewünschten Schnelligkeit durchführbar sind. Die Folgen in der Praxis sind u.E. aber weitreichender: Der Betreuer läuft aufgrund der unbestimmten Dauer des Genehmigungsverfahrens Gefahr, einen Genehmigungsantrag zu stellen, der infolge Zeitablaufs im Zeitpunkt des Zugangs der Genehmigung nicht mehr durchführbar oder sogar hinfällig ist, weil das ins Auge gefasste Wertpapier nicht mehr oder nicht mehr zu den gewünschten und ggf. sogar antragsgegenständlichen Konditionen erhältlich ist. Dies führt zu einer im Ergebnis aufwändigen, aber nutzlosen Befassung des Betreuungsgerichts und bringt weder einen Nutzen für den Betreuten (keine Nutzung von aktuellen Opportunitäten im Markt) noch einen Nutzen für den Betreuer selbst (die erteilte Genehmigung läuft mit einiger Wahrscheinlichkeit ins Leere). Insbesondere dann, wenn Geschäfte bis zu ihrer Genehmigung schwebend unwirksam wären, würde das Rechtskraftefordernis bei Wertpapiergeschäften zu einem ernstzunehmenden Hemmnis.

### **§ 1849 BGB-RefE / Genehmigung bei Verfügung über Rechte und Wertpapiere**

Zu § 1849 Abs. 2 Nr. 1 c) BGB-RefE bleibt unklar, wie Bestandskonten zu behandeln sind. Nach dem Wortlaut betrifft der Verzicht auf die Genehmigung die ohne Sperrvereinbarung „eröffneten“ Anlagekonten. Vielfach wird der Betreuer jedoch bereits Konten vorfinden, von denen er eines dann als Verfügungsgeldkonto nutzt. Auch aus der Begründung wird deutlich (Seite 328), dass tatsächlich nur durch den Betreuer selbst neu eröffnete Konten gemeint sind. Um zu verhindern, dass in der Praxis aus § 1849 Abs. 2 Nr. 1 c) BGB-RefE der Schluss gezogen wird, dass Verfügungen über Guthaben auf für Verfügungsgeld ohne Sperrvereinbarung vorgefundenen Anlagekonto nach einem Betreuerwechsel plötzlich genehmigungspflichtig sind, ist eine Klarstellung zu empfehlen, z. B. könnte „eröffneten“ durch „geführten“ ersetzt werden.

Ein redaktioneller Hinweis zu § 1849 Abs. 3 BGB-RefE: Dort müsste im ersten Satz das Wort „findet“ gestrichen werden.

### **§ 1854 Nr. 2 BGB-RefE / Genehmigung für Dispositionskredite**

Die Kreditaufnahme bedarf nach wie vor der betreuungsgerichtlichen Genehmigung. Als Ausnahme ist nun der „eingeräumte Dispositionskredit“ genannt. Dabei geht nicht deutlich hervor, ob die bereits vor Anordnung der Betreuung gewährte Überziehungsmöglichkeit (so der gesetzliche Terminus, vgl. § 504 BGB) lediglich vom Betreuer ausgeschöpft werden kann oder der Betreuer für den Betreuten eine Überziehungsmöglichkeit einräumen lassen kann, ohne dass es der Genehmigung durch das Betreuungsgericht bedarf. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich jedoch, dass sowohl die bereits eingeräumte als auch noch einzuräumende Überziehungsmöglichkeit genehmigungsfrei sein sollen. Insofern sollte die Formulierung in § 1854 Nr. 2 BGB-RefE zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten entsprechend angepasst werden (z.B. „...mit Ausnahme einer bereits eingeräumten oder noch einzuräumenden Überziehungsmöglichkeit...“).

### **§ 1856 BGB-RefE / Nachträgliche Genehmigung**

In § 1856 Abs. 2 BGB-RefE wird die Frist zur Mitteilung der Genehmigung des Betreuungsgerichts von vier Wochen auf zwei Monate verlängert. Dies erfolgt laut der Begründung, um die Betreuer zu entlasten. Die Fristverlängerung ist abzulehnen, weil sie außer Betracht lässt, dass der Rechtsverkehr auf eine frühzeitige Rechtssicherheit angewiesen ist, was insbesondere im Wertpapiergeschäft essentiell ist.

### **§ 1859 BGB-RefE / Gesetzliche Befreiungen**

Die Erweiterung der gesetzlichen Befreiung auch auf Großeltern und Geschwister ist praxisrelevant und ebenso zu befürworten wie die Möglichkeit, dass praktisch jedermann vom Betreuungsgericht befreit werden kann, wenn der Betreute dies vor der Bestellung des Betreuers schriftlich verfügt hat und nicht ersichtlich ist, dass der Betreute an diesem Wunsch nicht festhalten will.

Die Befreiung sollte aber zwingend in den Bestallungsbeschluss bzw. den Betreuerausweis aufgenommen werden. Die Praxis der Gerichte ist uneinheitlich. Oft wollen Betreuer den Betreuungsbeschluss aus Datenschutzgründen entweder nicht oder nur in Auszügen vorlegen. Es würde die Handhabung der befreiten Betreuung bei Kreditinstituten erheblich vereinfachen, wenn sich diese nicht Gewissheit über den Verwandtschaftsgrad und die Art der Verwandtschaft verschaffen müssten. Eine entsprechende Ergänzung von § 290 FamFG bietet sich an.

Nach der Gesetzesbegründung knüpft § 1859 Abs. 2 BGB-RefE unter anderem an § 1908i Abs. 2 Satz 2 BGB an. Offen bleibt, warum der bislang in § 1908i Abs. 2 Satz 2 BGB ausdrücklich erwähnte (eingetragene) Lebenspartner nicht mit aufgeführt wird. Sollte dies auf § 21 LPartG zurückzuführen sein, sollte dies in der Begründung Erwähnung finden.

### **§ 1874 BGB-RefE / Fortführung der Geschäfte nach Beendigung der Betreuung**

§ 1874 BGB-E verweist nicht nur wie bislang schon § 1893 BGB auf die §§ 1698 a und b BGB, sondern übernimmt diese sogar. Das ist im Grundsatz zu begrüßen, allerdings nicht ausreichend, um den Rechtsverkehr in den Fällen des Missbrauchs der Vertretungsmacht durch den Betreuer zu schützen. Aus unserer Sicht ist es für den gesamten Rechts- und Geschäftsverkehr, an dem ein Betreuer teilnimmt, zwingend erforderlich, dass dem Betreuer-



ausweis ein Rechtsscheinschutz für gutgläubige Dritte zukommt. Die aktuelle Rechtslage macht ergänzende Nachfragen beim Betreuungsgericht notwendig, was nicht unerheblichen Aufwand und Kosten sowohl auf Seiten des Geschäftsgnegers des Betreuers als auch des Gerichts schafft.

Gerade wenn die Möglichkeit der Teilnahme des Betreuers am Online-Banking gestärkt werden soll, ist diese Wirkung des Betreuerausweises für die kreditwirtschaftliche Praxis eine unabdingbare Voraussetzung. Aber auch für gewöhnliche Geschäfte in der Filiale darf es nicht bei dem status quo bleiben. Es ist der Praxis nicht verständlich zu machen, dass die Vollmachturkunde (auch eine privatschriftlich verfasste) ein Rechtscheinträger ist, nicht jedoch ein Betreuerausweis, der von einer staatlichen Stelle ausgestellt worden ist. Bei Letzterem tragen Kreditinstitute allerdings stets das Rückerstattungsrisiko, wenn ein Betreuer nach Beendigung der Betreuung (z.B. Tod des Betreuten oder Abberufung des Betreuers) den Betreuerausweis im Original vorlegt und über Konten verfügt. Der Missbrauch der Vertretungsmacht ist stets Risiko des Vertretenen. Daher bedarf der Betreuerausweis eines Rechtsscheinschutzes.

### **Art. 7 EGBGB-RefE / Rechts- und Geschäftsfähigkeit**

Aus Sicht der Praxis sehr vorteilhaft ist die Bestimmung, dass die Geschäftsfähigkeit fortan nicht mehr an die Staatsangehörigkeit der betreffenden Person, sondern an deren gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft werden soll. Die Geschäftsfähigkeit von Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, richtet sich danach grundsätzlich nach den §§ 104 BGB ff.

### **§ 290 Abs. 2 FamFG-RefE / Bestellungsurkunde**

Gemäß dem neuen Abs. 2 kann der Betreuer neben dem Betreuerausweis eine weitere Urkunde beantragen, in welcher die Angaben zu den Aufgabenbereichen des Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nur eingeschränkt ausgewiesen werden, soweit dies zur Beachtung berechtigter Interessen des Betroffenen erforderlich ist und der Schutz des Rechtsverkehrs dem nicht entgegensteht. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass es keinen ersichtlichen Grund dafür gibt, dass etwa eine Bank erfahren muss, dass die Betreuung neben der Vermögenssorge auch eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung des Betreuten umfasst. Das führt im Ergebnis dazu, dass der Rechtsverkehr noch weniger Informationen erhält, anhand derer Rückschlüsse auf die Geschäftsfähigkeit des Betreuten gezogen werden können. Um dem abzuwehren, sollte im Betreuerausweis auf die Geschäftsunfähigkeit des Betreuten, sofern sie dem Gericht bekannt ist, und auf die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts unbedingt hingewiesen werden. Dass es nicht in jedem Fall im Interesse des Betreuten liegt, dass alle Geschäftspartner des Betreuers erfahren, für welche Bereiche die Betreuung angeordnet worden ist, ist nachvollziehbar. Wir möchten aber nochmals mit Nachdruck darauf hinweisen, dass sich mannigfaltige Probleme in der Praxis daraus ergeben, dass es keine verlässlichen Legitimationsdokumente gibt. Insoweit ist es nicht nachvollziehbar, dass auch im Zuge dieser Reform dieses Problem nicht beseitigt wird.

\*\*\*\*\*