

Betreuungsrecht von A-Z

Rund 470 Stichwörter zum aktuellen Recht

von
Prof. Dr. Walter Zimmermann

5. Auflage

Betreuungsrecht von A-Z – Zimmermann

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Adoptions-, Betreuungsrecht, Pflegschaft und Vormundschaft über Minderjährige



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 66339 0

► Gebrechlichkeitspflegschaft

Die Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910 III BGB aF) wurde 1992 durch das Betreuungsgesetz abgeschafft. Die entsprechenden Pflegschaften wurden kraft Gesetzes zu Betreuungen, der bisherige Pfleger zum Betreuer (Art. 9 § 1 BtG). Die früheren Sachverhalte werden jetzt über das Betreuungsrecht gelöst.

► Gegenbetreuer

Das BetrG kann zusätzlich zum Betreuer einen Gegenbetreuer bestellen (§ 1908 i Vm §§ 1792, 1799 BGB). Aufgaben: der Gegenbetreuer wirkt an der Aufnahme des Vermögensverzeichnisses mit, ihm ist vom Betreuer die laufende Rechnung und die Schlussrechnung vorzulegen (§§ 1802 I 2, 1842, 1891 I BGB); zu bestimmten vermögensrechtlichen Geschäften hat der Betreuer statt der Genehmigung des BetrG die des Gegenbetreuers (falls vorhanden) einzuholen (§§ 1812 II, 1810 BGB), wie zB bei der Abhebung von Geld (§§ 1813, 1809 BGB); bei Geldanlagen hat er mitzuwirken (§ 1810 S. 1 BGB). Bei Betreuten, die große Vermögen haben, vor allem verwaltungsintensive Immobilien und breitgestreute Wertpapiieranlagen, kann sich auf diese Weise das BetrG Arbeit sparen und seine Haftung verringern (vgl § 1792 II BGB). Ob für die Bestellung der Richter oder der Rechtspfleger zuständig ist, ist streitig. Unklar ist ferner, welches Bestellungsverfahren einzuhalten ist; meines Er-

achtens sollte man das Verfahren wie bei Bestellung eines weiteren Betreuers analog anwenden (§ 278 FamFG); eine neue Begutachtung vor Bestellung erübrigt sich daher, doch sollte der Betreute vom Richter vorher persönlich angehört werden; eine Beteiligung der Betreuungsbehörde ist entbehrlich. Bestellt werden sollten kaufmännisch versierte Personen. Der Gegenbetreuer ist (anders als der Betreuer, § 1902 BGB) **kein gesetzlicher Vertreter des Betreuten**, auch kein Mitbetreuer im Sinne von § 1899 BGB. Er wird nach hM (OLG Schleswig FGPrax 2006, 166) vergütet wie ein Betreuer (§§ 1835, 1836 BGB; §§ 4, 5 VBVG). Gegenbetreuer werden in der Praxis sehr selten bestellt.

► Geheimnisschutz

Wer „Privatgeheimnisse“ unbefugt offenbart, kann sich nach § 203 StGB strafbar machen. Der Betreuer ist in dieser Vorschrift nicht ausdrücklich genannt. Ein Betreuer ist kein Amtsträger im Sinne von § 203 II Nr. 1 StGB (BGH FGPrax 2013, 210); ein Rechtsanwalt als Betreuer erfährt die Privatgeheimnisse nicht als Anwalt, sondern als Betreuer. → *Datenschutz*

► Geldanlage

Es ist zu unterscheiden: (a) Bei Beginn der Betreuung vorgefundenes Bargeld und Guthaben auf (geringverzinslichen) Girokonten ist vom Betreuer baldigst verzinslich anzulegen (§§ 1908 i V, 1806 Halbs 1 BGB) und zwar auf die in § 1807 BGB genannte Art und Weise, mit Sperrvermerk (§ 1809 BGB); nur mit Genehmigung des BetrG kann der Betreuer Geld auch anders anlegen (§ 1811 BGB). → *Vermögensumschichtung*; → *Bankverbindung*. (b) Ebenso ist mit hinzukommendem Geld (zB Einnahmen aus Lohn, Renten, Vermietung, Erbschaften, Kapitaleinkünften) zu verfahren. Die Anlagepflicht erstreckt sich nicht auf Vermögen, das einer Testamentsvollstreckung unterliegt (OLG Celle OLGZ 1967, 485) oder dem Anteil an einer Erbengemeinschaft, wenn der Betreute dort nur einen Minderheitsanteil hat. (c) Erwirbt der Betreute etwas durch Erbschaft oder Schenkung, werden ganz selten zusätzliche → *Verwaltungsanordnun-*

gen des Erblassers (§ 1803 BGB) bei der Anlage zu beachten sein. (d) Geld, das für laufende Ausgaben benötigt wird, muss nicht verzinslich angelegt werden (§ 1806 Halbs 2 BGB); hier entfällt auch ein → *Sperrvermerk* (§ 1809 BGB).

Geldanlage in	Genehmigung des BetrG
Aktien; Investmentanteile; private Darlehen	§ 1811 BGB
Anleihen von Bund, Ländern; Bundesobligationen; Finanzierungsschätze; Bundesschatzbriefe	§§ 1807 Nr. 2, 1810 BGB
Grundbesitz	jedenfalls nach § 1821 I Nr. 5 BGB genehmigungspflichtig
Private Darlehen, gesichert durch Hypothek	§§ 1807 Nr. 1, 1810 BGB
Sparbuch; Sparbrief; Festgeld	§§ 1807 Nr. 5, 1810 BGB
Andere Sachwerte; Gold; Silber	Genehmigung nach § 1811 BGB erforderlich
Pfandbriefe	§§ 1807 Nr. 4, 1810 BGB

Das Gesetz meint, dass der Betreuer die Vermögenswerte des Betreuten **mündelsicher** anlegen soll, dh in der Form des § 1807 BGB; sogar hierzu „soll“ er die Genehmigung des BetrG einholen (§ 1810 BGB). Praktische Bedeutung haben nur noch § 1807 Nr. 2 BGB (Anlage in Bundesanleihen, Bundesschatzbriefen, Bundesobligationen, Finanzierungsschätzen des Bundes), § 1807 Nr. 4 BGB (Pfandbriefe) und § 1807 Nr. 5 BGB: Anlage als verzinsliches Guthaben, Sparbuch, Sparbrief, Termingeld, bei **öffentlichen** Sparkassen oder sonstigen Banken und Sparkassen, die einer Sicherungseinrichtung angehören. Diesen Einlagensicherungsfonds gehören fast alle deutschen Banken an. Allerdings decken die Fonds nicht jede Form der Geldanlage, zB nicht vom Kreditinstitut ausgegebene Inhaberschuldverschreibungen (vgl Jünger, FamRZ 1993, 147); auch ist die Höhe idR (seit 1. 1. 2011) auf 100.000 Euro pro Anleger beschränkt, mit einschränkenden Klauseln. Will der Betreuer Haftung vermeiden, sollte er Geldanlagen nur bei mehreren Sparkassen oder großen Geschäftsbanken tätigen, das Geld also aufteilen. Bei anderen als festverzinslichen Anlagen, zB in Aktien, Investmentanteilen, braucht der Betreuer eine Genehmigung des BetrG, entweder eine spezielle Genehmigung (für die konkrete Anlage) nach § 1811 BGB

oder eine allgemeine Genehmigung nach § 1817 BGB. → *Geldanlage (nicht mündelsicher)*

► Geldanlage (nicht mündelsicher)

Das BetrG (Rechtspfleger) kann dem Betreuer eine andere Geldanlage als die in § 1807 BGB vorgeschriebene gestatten, in jedem Einzelfall oder (bei Vermögen bis ca 5.000 Euro) auch pauschal (nach § 1817 BGB); §§ 1811, 1908 i I BGB. Die Erlaubnis soll nur verweigert werden, wenn die beabsichtigte Art der Anlage nach Lage des Falles den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung zuwiderlaufen würde. Unter diese Bestimmung fällt die Anlage in Aktien und Investmentanteilen (OLG Schleswig BtPrax 2000, 87), aber auch in Guthaben bei nicht mündelsicheren (zB ausländischen) Banken. Ob die Geldanlage in Sachwerten (Gold, Kunstwerke, Grundstücke) unter § 1811 BGB fällt, ist streitig, aber zu bejahen.

Voraussetzungen der Genehmigung: (a) Die andere Anlage muss in ihrer Sicherheit in etwa der mündelsicheren Anlage entsprechen. (b) Sie muss einen höheren Ertrag aufweisen bzw andere wirtschaftliche Vorteile gegenüber der Anlage nach § 1807 BGB haben. (c) Sie muss eine gewisse Liquidität aufweisen, dh in einer den Umständen entsprechenden Zeit zu marktgerechten Preisen zu Geld gemacht werden können. (d) Bei größerem Vermögen ist eine angemessene Streuung erforderlich; wer nur 10.000 Euro hat und diese in ausländischen Aktien anlegen will, handelt nicht wirtschaftlich vernünftig; bei einem Millionenvermögen ist es falsch, es nur mündelsicher anzulegen; hier müssen zB Aktien und Grundstücke einbezogen werden. (e) Wichtig ist ferner der mutmaßliche Wille des Betreuten (§ 1901 BGB): Hat er früher alle Ersparnisse in Aktien angelegt, wird der Betreuer so fortfahren müssen.

Geldanlagen haben vielfältige Risiken: Konjunktur-, Inflations-, Liquiditätsrisiko; Änderung der steuerlichen Situation; Psychologie des Marktes; Einfluss der Nebenkosten; Erhöhung des Risikos durch Kreditfinanzierung. Bei verzinslichen Wertpapieren ferner: Bonität des Schuldners; Zinsänderungsrisiko; Kündigungsrisiko (der Schuld-

ner zahlt uU die hochverzinsliche Anleihe vorzeitig zurück); Auslosungsrisiko (zu frühe Rückzahlung). Bei Aktien ferner: Insolvenzrisiko; Kursrisiko; Dividende schwankt. Bei Investmentanteilen ferner: unbekanntes Fondsmanagement; hohe Ausgabekosten und laufende interne Kosten; bei Immobilienfonds leerstehende Objekte. Bei Auslandsanlagen kommt hinzu das Währungsrisiko; Transfer- Risiko (das Ausland darf aufgrund gesetzlicher Bestimmungen Zins und Tilgung nicht nach Deutschland überweisen); Länderrisiko (unterschiedliche Bonität der Länder); Änderung von Doppelbesteuerungsabkommen; Informationsdefizit. Geldanlage in ausländischen Anleihen dürfte in keinem Fall genehmigungsfähig sein, auch nicht bei hohen Zinsen.

► Genehmigung des BetrG (Allgemeines)

Die Vertretungsmacht des Betreuers (§ 1902 BGB) wird in vielen Fällen dadurch eingeschränkt, dass er für sein Handeln die Genehmigung des BetrG braucht. Zuständig ist dafür der → *Richter* bzw der → *Rechtspfleger*. Wird der Betreuer ohne die (vorherige oder nachträgliche) Genehmigung tätig, hat das zum Teil nur zur Folge, dass dies vom BetrG beanstandet wird, das Geschäft aber wirksam bleibt (sog Innengenehmigung); in einigen Fällen aber ist das Geschäft unwirksam, wenn die Genehmigung fehlte (sog Außengenehmigung). Der Genehmigungsbeschluss des BetrG wird wirksam, sobald er dem Betreuer bekanntgegeben wurde (§ 40 I FamFG); hat der Beschluss die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand, wird der Beschluss erst mit Rechtskraft wirksam (§ 40 II FamFG).

Wichtige Genehmigungsfälle	Rechtsgrundlage
bestimmte Geldanlagen	§§ 1807, 1810, 1811 BGB
Verfügung über Forderungen, Rechte, Wertpapiere	§ 1812 BGB
Verfügungen über Grundstücke, Grundstücksrechte und Verpflichtungen hierüber; Grundstückserwerb	§ 1821 Nr. 1–5 BGB
Verfügungen über Erbschaften, Erbteile, Pflichtteile, Ausschlagung einer Erbschaft, Erbteilungsvertrag	§ 1822 Nr. 1, 2 BGB
Veräußerung eines Geschäfts	§ 1822 Nr. 3 BGB
Kreditaufnahme, Bürgschaft	§ 1822 Nr. 8, 10 BGB

Wichtige Genehmigungsfälle	Rechtsgrundlage
bestimmte Vergleiche	§ 1822 Nr. 12 BGB
bestimmte familienrechtliche Handlungen	zB § 1411 BGB
gefährliche medizinische Maßnahmen	§ 1904 BGB
Sterilisation	§ 1905 BGB
Unterbringung durch Betreuer	§ 1906 I, II BGB
Unterbringungsähnliche Maßnahmen	§ 1906 IV, II BGB
Unterbringung durch Bevollmächtigten	§ 1906 V, II BGB
Kündigung eines Wohnraummietvertrags	§ 1907 I BGB
bestimmte länger verpflichtende Verträge	§ 1907 III BGB
bestimmte Miet- und Pachtverträge	§ 1907 III BGB

► Genehmigung des BetrG (Wirksamwerden; Abänderbarkeit)

Wird ein Grundstück des Betreuten vom Betreuer veräußert, bedarf der Vertrag der Genehmigung des BetrG (§§ 1821 I Nr. 1, 1908 i BGB). Die Genehmigung wird **dem Käufer gegenüber** wirksam in dem Augenblick, in dem der Betreuer die Genehmigung dem Käufer mitteilte (§§ 1828, 1829 I 2 BGB). In der Praxis lässt sich der Notar vom Betreuer (für den Verkäufer) bevollmächtigen, die Genehmigung zu beantragen, vom BetrG entgegenzunehmen und dem Käufer mitzuteilen; vom Käufer lässt er sich bevollmächtigen, die Genehmigung mitgeteilt zu erhalten. Der Notar teilt sich dann faktisch die Genehmigung selbst mit. Ein solches Vorgehen hält die Rechtsprechung für zulässig (sog Doppelvollmacht, BayObLG FamRZ 1997, 1426). Die Genehmigung wird allerdings erst **mit Rechtskraft wirksam** (§ 40 II FamFG), deshalb muss sie auch dem Betreuten zugestellt werden (§§ 41 III, 275 FamFG) und die Rechtsmittelfrist (zwei Wochen, § 63 II Nr. 2 FamFG) muss abgelaufen sein. Erst dann kann die Mitteilung an den Käufer des Grundstücks erfolgen. Wenn die rechtskräftige Genehmigung dem Käufer gegenüber wirksam geworden ist, kann sie nicht mehr geändert werden (§ 48 III FamFG), auch nicht auf Beschwerde hin. Dem Betreuten wird in der Praxis ein Verfahrenspfleger bestellt.

► Genehmigung des BetrG zu ärztlichen Maßnahmen

Ist der Betreute nicht einwilligungsfähig (→ *Einwilligungsfähigkeit*), kann nur der Betreuer mit dem Aufgabenkreis → *Gesundheitssorge* (oder: Personensorge; alle Angelegenheiten) für ihn in ärztliche Maßnahmen einwilligen; dabei sind natürlich der Wille und die Wünsche des Betreuten zu berücksichtigen. Ist zu befürchten, dass der Betreute aufgrund der Maßnahme (bzw der **Unterlassung** einer Maßnahme, zB der Ernährung, Beatmung) stirbt oder einen schweren und länger dauernden Schaden erleidet, ist zu unterscheiden: (1) Wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt **Einvernehmen** darüber besteht, dass die Maßnahme bzw deren Unterlassung dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht, ist keine Genehmigung des BetrG erforderlich (§ 1904 IV BGB). (2) Besteht dieser **Konsens nicht**, ist zusätzlich die Genehmigung des BetrG erforderlich (§ 1904 I, II BGB); die Einwilligung des Betreuers ist nur wirksam, wenn die Genehmigung vorliegt (sog Außengenehmigung; OLG Frankfurt NJW 1998, 2747). Der Arzt handelt somit rechtswidrig, wenn zwar der Betreuer ihm die Einwilligung zur erforderlichen Maßnahme erteilt hat, die erforderliche betreuungsgerichtliche Genehmigung aber nicht existiert. Es ist deshalb zweckmäßig, dass sich der Arzt die Genehmigung des BetrG vorlegen lässt. → *Eilfälle*. Die Verweigerung der Genehmigung mit der Begründung, sie sei nicht notwendig (sog Negativattest), entlastet Betreuer und Arzt nur faktisch, nicht rechtlich verbindlich.

Die **Genehmigung des BetrG** ist somit seit 1. 9. 2009 **nur noch erforderlich, wenn kein Konsens** zwischen Arzt und Betreuer besteht und wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

(a) Bestimmte **medizinische Maßnahmen**:

- Untersuchungen durch Ärzte und sonstigen Personen wie Krankenschwestern, Heilpraktiker
- Heilbehandlung. Darunter fallen alle Maßnahmen (von Ärzten, Heilpraktikern, sog Heilern und sonstigen Personen) zur Verbesserung des Gesundheitszustandes, zB Operationen, Spritzen, Verabreichung von Medikamenten, Krankengymnastik, auch sog alternative Behandlungen wie Eigenurineinspritzung. Bloße Rat-

schläge („Nicht Rauchen“) sind keine Behandlung. Das **Unterlassen einer Behandlung** kann ebenfalls genehmigungspflichtig sein (§ 1904 II BGB).

- Ärztliche Eingriffe. Darunter fällt alles, was nicht Heilbehandlung ist, aber doch in den Körper des Patienten eingreift, zB kosmetische Operationen, Schwangerschaftsabbruch, Organspende.

(b) Wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute dadurch **bestimmte Schäden** erleidet:

- Begründete Gefahr, dass er an der Behandlung oder deren Folgen stirbt. Damit ist eine gewisse Wahrscheinlichkeit gemeint, ohne dass genaue Prozentsätze angegeben werden können (aA LG Berlin FamRZ 1993, 597: Gefahr, wenn in mindestens 8–10% der Fälle mit schädlichen Folgen zu rechnen ist). Unabhängig vom Gesundheitszustand des Betreuten gibt es Operationen, die stets besondere Risiken mit sich bringen. Hierzu zählen alle Risikooperationen oder -behandlungen wie zB Herzverpflanzung, Angiographie, Kobaltbestrahlung, Bandscheibenoperation, Aortenstenose etc (Schreiber, FamRZ 1991, 1014).
- Oder Gefahr eines schweren **und** längerdauernden gesundheitlichen (körperlichen oder psychischen) Schadens. Manche Untersuchungen sind ungefährlich, wie Abtasten des Körpers, Abhören, Blutdruckmessung, Röntgenaufnahmen, Ultraschalluntersuchung, Computer-Tomographie, Blutentnahme, Harnkatheter. Nur die Gefahr **schwerer** Schäden fällt unter § 1904 BGB, nicht geringere zu erwartende Schäden. Zusätzlich muss es sich um einen längerdauernden gesundheitlichen Schaden handeln. Ein vorübergehender Schmerz, zB nach der Operation oder der Zahnextraktion, fällt nicht unter § 1904 BGB. Wann der Schaden **länger dauert**, kann nicht ohne Weiteres gesagt werden; die Materialien zum Gesetz meinten, dass bei einer Dauer von einem Jahr und mehr ein länger dauernder Schaden vorliegt; doch können auch kürzere Zeitspannen ausreichen. Andere können im Einzelfall (je nach Alter, Krankheits- und Schwächezustand des Patienten) oder generell gefährlich sein, wie Entnahme von Hirnflüssigkeit, Vollnarkose, Herzkatheter, gefäßchirurgische Eingriffe