Betreuungsgerichtliche Genehmigung

Betreuungsgerichtliche Genehmigungen

Materiell-rechtliche Probleme
Verfahrensrechtliche Fragestellungen

Vermögensanlage und Bankgeschäfte

Reinhold Spanl
Stand: 1.1.2013

A. Voraussetzung betreuungsgerichtlicher Genehmigungen 4

1. Die betreuungsgerichtliche Genehmigung 4
1.1. Wesen der betreuungsgerichtliche Genehmigung 4
1.2. Inhalt der Genehmigung 4
1.3. Voraussetzungen der Genehmigungserteilung 4
1.4. Genehmigung von Verträgen 4
1.5. Vorgenehmigung bei einseitigen Rechtsgeschäften 5
1.5.1. Erbausschlagung (§ 1822 Nr. 2 BGB) 5
1.5.2. Grundbuchverfahren 6
1.6. Begehren des Betreuers 6
1.7. Formerfordernis und Vertretungsausschlüsse 6
1.7.1. Form 6
1.7.2. Vertretungsausschlüsse 6
1.8. Genehmigungsbedürftigkeit 7
1.9. Genehmigungsfähigkeit 7
2. Aufgaben des Verfahrenspflegers im Genehmigungsverfahren 8

B. Genehmigungsverfahren 11

1. Die Beteiligten am Betreuungsverfahren 11
1.1. Ist-Beteiligte 11
1.2. Muss-Beteiligte 11
1.2.1. Unmittelbares Betroffensein 11
1.2.2. Beteiligung auf Grund gesetzlicher Anordnung 12
1.3. Kann-Beteiligte 12
1.4. Beteiligung durch Verfahrensvollmacht 13
2. Die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts 13
2.1. Verfahren zur Erlangung der Genehmigung 13
2.2. Ablauf des Genehmigungsverfahrens 14
2.2.1. Anhörung des Betreuten 14
2.2.2. Ermittlung aller entscheidungserheblichen Tatsachen 14
2.2.3. Beweiserhebung 15
2.2.4. Termin 15
2.3. Erteilung der Genehmigung 15
2.3.1. Entscheidung durch Beschluss 15
2.3.2. Inhalt der Entscheidung 15
2.3.3. Begründung der Entscheidung 16
2.3.4. Rechtsbehelfsbelehrung 16
2.4. Bekanntmachung des Genehmigungsbeschlusses 16
2.4.1. Adressaten der Bekanntmachung 16
2.4.2. Durchführung der Bekanntmachung 17
2.5. Wirksamwerden der Genehmigung 18
2.6. Abänderung einer erteilten Genehmigung 18
3. Rechtsmittel gegen den Genehmigungsbeschluss 19
3.1. Beschwerde 19
3.1.1. Beschwerdewert; Zulassungsbeschwerde 19
3.1.2. Beschwerdefrist 19
3.1.3. Beschwerdebegründung 19
3.1.4. Beschwerdeberechtigung 20
3.1.5. Einlegung der Beschwerde 21
3.1.6.Verzicht auf die Beschwerde; Rücknahme der Beschwerde 21
3.1.7. Beschwerdeverfahren, Abhilfe 21
3.1.8. Fehlende Abänderbarkeit durch Beschwerdegericht 22
3.2. Sprungrechtsbeschwerde 22
3.3. Abkürzung der Fristen 22

C. Vermögensanlage ... 24

1. Anlegung und Bereithaltung ... 24
   1.1. Verzinsliche Anlegung ... 24
   1.2. Bereithaltung ... 25
2. Regelmäßige Anlegungsformen ... 25
   2.1. Durch Grundpfandrecht gesicherte Forderung ... 26
   2.2. Forderungen gegen den Bund oder ein Land ... 26
   2.3. Anlegung in Forderungen, deren Verzinsung staatlich gewährleistet ist ... 27
   2.4. Anlegung in Pfandbriefen und Verschreibungen der Kommunen ... 27
      2.4.1. Wertpapiere (1. Alternative) ... 27
      2.4.2. Verbriefte Forderungen jeder Art (2. Alternative) ... 27
   2.5. Anlegungen bei öffentlichen Sparkassen und Kreditanstalten ... 28
      2.5.1. Inländische öffentliche Sparkasse ... 28
      2.5.2. Andere Kreditinstitute ... 28
      2.5.3. Anlegungsformen ... 30
   2.6. Anlagegenehmigung ... 30
3. Problematik der Anlegungsformen ... 30
4. Andere Art der Anlegung ... 31
   4.1. Sicherheit der Anlage ... 31
   4.2. Genehmigungsfähigkeit von Anlagen nach § 1811 BGB ... 31
5. Behandlung der angelegten Vermögenswerte ... 32
   5.1. Gesetzliche Vorgaben ... 32
      5.1.1. Sparkonten, Termingeldkonten, Sparbriefe, Sparobligationen ... 32
      5.1.2. Inhaberpapiere ... 33
      5.1.3. Schuldbuchforderungen ... 34
   5.2. Eigene Sicherungsmaßnahmen des Betreuers ... 34

D. Bankgeschäfte ... 35

1. Girokonto ... 35
2. Sparkonto ... 35
3. Abhebungen und Überweisungen ... 35
   3.1. Abhebung von einem Girokonto ... 35
   3.2. Überweisung vom Girokonto des Betreuten ... 36
   3.3. Überweisung auf das Girokonto des Betreuten ... 36
   3.4. Abhebung vom Sparkonto ... 37
4. Eröffnung und Auflösung eines Kontos ... 37
   4.1. Eröffnung eines Girokontos ... 37
   4.2. Einzahlung auf das Girokonto ... 37
   4.3. Auflösung des Girokontos ... 38
   4.4. Eröffnung und Auflösung eines Sparkontos ... 38

A. Voraussetzung betreuungsgerichtlicher Genehmigungen

1. Die betreuungsgerichtliche Genehmigung

1.1. Wesen der betreuungsgerichtliche Genehmigung

Grundsätzlich handelt der Betreuer aus seinem Vertretungsrecht für den Betreuten (§ 1902 BGB); aber das Gesetz schränkt durch das Erfordernis einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung die vorhandene Vertretungsmacht ein. Soweit der Betreuer ohne die erforderliche Genehmigung handelt, tut er dies als (eine Art) Vertreter ohne (ausreichende) Vertretungsmacht; die getätigten Rechtsgeschäfte sind schwebend unwirksam (§ 1829 I 1 BGB) beim Vertrag oder regelmäßig unwirksam (§ 1831 BGB) beim einseitigen Rechtsgeschäft.

Die Genehmigung macht die eingeschränkte Vertretungsmacht zu einer uneingeschränkten, so dass der Betreuer mit ihr das Rechtsgeschäft wirksam schließen oder zur Wirksamkeit bringen kann. Dieser Zustand tritt ein, wenn der Genehmigungsbeschluss (§ 38 FamFG) dem Betreuer durch das Betreuungsgericht erteilt (§ 1828 BGB) und Rechtskraft eingetreten ist (§§ 40 II, 45 FamFG).

Dies gilt allerdings nur für die sog. Außengenehmigung (z.B. §§ 1812, 1819, 1820, 1821, 1822; 1907, 1908 BGB u.a.), nicht für die sog. Innengenehmigung (z.B. §§ 1810, 1811, 1823 BGB), da diese nur das Innenverhältnis zwischen Betreuungsgericht und Betreuer betrifft. Die Innengenehmigung wird mit Bekanntgabe (gemäß § 15 II FamFG) an den Betreuer wirksam, § 40 I FamFG; der Eintritt der Rechtskraft ist für die Wirksamkeit ohne Bedeutung.

1.2. Inhalt der Genehmigung

Das Betreuungsgericht kann die begehrte Genehmigung erteilen oder verweigern.

Das Zeugnis, dass ein bestimmtes Rechtsgeschäft keiner Genehmigung bedarf (sog. Negativzeugnis), steht einer solchen nicht gleich (BGHZ 44, 325), da eine Prüfung des Betreuteninteresses zur Ausstellung weder erfolgt noch erforderlich ist. Das Zeugnis drückt nur aus, dass das Betreuungsgericht ein Genehmigungsbedürfnis verneint; genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte bleiben aber auch nach einem Negativzeugnis genehmigungspflichtig, somit schwebend unwirksam bzw. unwirksam. Insbesondere das Grundbuchamt ist an ein Negativattest nicht gebunden.

1.3. Voraussetzungen der Genehmigungserteilung

Ein Rechtsgeschäft bedarf dann der Genehmigung durch das Betreuungsgericht, wenn ein Gesetz dies erfordert. Nach der Rechtsprechung des BGH scheidet grundsätzlich eine Analogie aus, allerdings ist die Auslegung nach Sinn und Zweck möglich.

1.4. Genehmigung von Verträgen

Wird die betreuungsgerichtliche Genehmigung vor Abschluss eines Vertrages rechtskräftig erteilt (sog. Vorgenehmigung), wird dieser sofort (mit Abschluss) wirksam, denn der Betreuer hatte ja bereits uneingeschränkte Vertretungsmacht.

Schließt der Betreuer einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung, so ist dieser schwebend unwirksam, § 1829 I 1 BGB. Der Vertrag wird wirksam, wenn das Betreuungsgericht die rechtskräftige Genehmigung dem Betreuer erteilt, §§ 1828, 1829 I 1 BGB, § 40 II FamFG (Wirksamkeit der Genehmigung), und der Betreuer diese Genehmigung dem anderen Vertragsteil mitteilt, § 1829 I 2 BGB (Wirksamkeit des Vertrags).

Soweit das Betreuungsgericht die Erteilung einer Genehmigung verweigert, ist dieser rechtskräftige Beschluss dem Betreuer gegenüber zu erklären (§ 1828 BGB); der Schwebezustand des Vertrages ist auch in diesem Fall erst beendet, wenn dieser dem Vertragspartner die Verweigerung mitgeteilt hat (§ 1829 I 2 BGB).

Teilt der Betreuer dem Vertragspartner mit, dass ihm die Genehmigung verweigert wurde oder er von der ihm erteilten Genehmigung keinen Gebrauch machen wird, tritt endgültige Unwirksamkeit ein.

Dem Vertragspartner steht die Aufforderung nach § 1829 II BGB zu. Wird vom Betreuer ein Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung abgeschlossen, so kann der andere Teil den Vertreter zur Mitteilung darüber auffordern, ob die Genehmigung erteilt ist, §§ 1829 II BGB. Teilt der Betreuer binnen vier Wochen nach dem Empfang dieser Aufforderung die Genehmigung nicht mit, gilt sie als verweigert (der Vertrag ist endgültig unwirksam).

1.5. Vorgenehmigung bei einseitigen Rechtsgeschäften

Bei einseitigen Rechtsgeschäften (z.B. Kündigung, Aufrechnung, Aufhebung eines Grundstücksrechts) ist eine Vorgenehmigung erforderlich, § 1831 BGB. Sinn und Zweck der Vorschrift ist die Tatsache, dass sich der Geschäftsgegner im Gegensatz zum Vertrag dem einseitigen Rechtsgeschäft nicht entziehen kann, er ist nur passiv beteiligt. Aus diesem Grund muss dafür gesorgt werden, dass er nicht in Ungewissheit über die Rechtslage bleibt. (Beim Vertrag steht dem Geschäftsgegner die Möglichkeiten des § 1829 II BGB offen). Fehlt diese sog. Vorgenehmigung, ist das Rechtsgeschäft unwirksam, § 1831 S. 1 BGB.

Nimmt ein Betreuter mit Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 I BGB) selbst ein Rechtsgeschäft (mit Zustimmung des Vertreters) vor, so ist diese Zustimmung Bestandteil des Rechtsgeschäfts; zu genehmigen ist das Rechtsgeschäft als solches, nicht die Zustimmung des Vertreters (als einseitige Willenserklärung).

Es gibt einige Ausnahmen von der Vorgenehmigung.

1.5.1. Erbausschlagung (§ 1822 Nr. 2 BGB)

Die Ausschlagungserklärung kann nur dem Nachlassgericht gegenüber erklärt werden, § 1945 I BGB, und zwar nur innerhalb der Frist nach § 1944 I, III BGB, so dass der passive Erklärungsempfänger (Nachlassgericht) nicht auf unbestimmte Dauer über die Wirksamkeit der Ausschlagung im Unklaren belassen wird (liegt die Genehmigung innerhalb der Ausschlagungsfrist nicht vor, ist die Ausschlagung unwirksam).

Der Fristablauf wird nach §§ 1944 II 3, 206, 209 BGB für die Zeit von der Stellung des Genehmigungsantrags beim Betreuungsgericht bis zum Eintritt der Wirksamkeit gehemmt. Fraglich ist, ob der Betreuer den mit dem Rechtskraftzeugnis (§ 46 FamFG) versehenen Beschluss dem Nachlassgericht innerhalb der (restlichen) Ausschlagungsfrist vorzulegen hat, oder ob die von ihm abgegebene Ausschlagungserklärung bereits mit Eintritt der (formellen) Rechtskraft wirksam wird. Diese Problemstellung ergibt sich daraus, dass § 1831 BGB teleologisch reduziert wird, aber dennoch § 1829 I 2 BGB keine Anwendung findet (kein Vertrag).

1.5.2. Grundbuchverfahren

Soweit ein materielles einseitiges Rechtsgeschäft Grundlage einer Grundbucheintragung ist (z.B. §§ 875 I, 1183 BGB), kann die Genehmigung bis zur Eintragung erteilt werden.

1.6. Begehren des Betreuers

Der Betreuer möchte eine Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erlangen.

Regelmäßig ist ein Antrag im Sinne einer Anregung (ev. § 24 FamFG) erforderlich. Er kann mündlich, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle (§ 25 FamFG) gestellt werden.

Das zu genehmigende Rechtsgeschäft muss eindeutig erkennbar und genehmigungsbedürftig sein. Es ist wichtig, das Rechtsgeschäft zu definieren. Nur so kann eine erforderliche Form ermittelt werden; außerdem ist die Unterscheidung zwischen Vertrag und einseitigem Rechtsgeschäft von Bedeutung.

1.7. Formerfordernis und Vertretungsausschlüsse

1.7.1. Form

Es ist zu prüfen, ob eine für das Rechtsgeschäft erforderliche Formvorschrift beachtet wurde. Formunwirksame Rechtsgeschäfte können nicht gerichtlich genehmigt werden. Wird eine Vorgenehmigung zu einem Vertrag erteilt, ist auf die erforderliche Form deutlich hinzuweisen.

1.7.2. Vertretungsausschlüsse

Es ist vor einer Genehmigungsentscheidung immer zu prüfen, ob der Betreuer für das vorliegende Geschäft ein ausreichendes Vertretungsrecht hat. Zu beachten sind insbesondere Vertretungsausschlüsse (§§ 181, 1795 BGB) und eventuell ein fehlender Aufgabenkreis.

Neben den typischen Vertretungsausschlüssen nach §§ 1908i I 1, 1795 I bzw. II iVm § 181 BGB ist auch § 1796 BGB zu beachten. Ebenfalls nicht übersehen werden darf das Schenkungsverbot nach §§ 1908i II 1, 1804 BGB. Allerdings ist nicht alles, was als Schenkung bezeichnet wird, auch eine solche. Zu denken ist hier an die Ausstattung nach § 1624 BGB, die nicht unter § 1804 BGB fällt und dem Genehmigungstatbestand des § 1908 BGB unterliegt.

Beachtet werden sollte auch immer, dass der Vertretungsausschluss nach §§ 1795, 181 BGB in der Regel nur das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft erfasst, so dass beim dinglichen Erfüllungsgeschäft der Betreuer handeln kann. Dies sollte bei der Beschreibung des Aufgabenkreises des Ergänzungsbetreuers beachtet werden. Allerdings wird § 1794 BGB in § 1908i I 1 BGB nicht in Bezug genommen, so dass auch bei einem zu weitem Aufgabenkreis des Ergänzungsbetreuers der (Haupt-) Betreuer handeln kann. Beim Ausschluss nach § 1795 I Nr. 2 BGB ist zu beachten, dass es hier keine Erleichterung bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit gibt, so dass der Betreuer beim schuldrechtlichen, wie beim dinglichen Erfüllungsgeschäft ausgeschlossen ist. § 1795 I Nr. 2 BGB spielt u.U. im Zusammenhang mit dem Genehmigungstatbestand des § 1822 Nr. 13 BGB eine Rolle.

Rechtsgeschäfte, die wegen fehlender Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters schwebend unwirksam sind, dürfen nicht genehmigt werden. Weiter ist zu prüfen, ob ein (schwebend) unwirksames Rechtsgeschäft zur Wirksamkeit gebracht werden kann, z.B. durch Bestellung eines weiteren Betreuers, bzw. durch Erweiterung des Aufgabenkreises.

1.8. Genehmigungsbedürftigkeit

De Tatbestand des Rechtsgeschäfts ist unter eine Genehmigungsnorm zu subsumieren. Hierbei ist jede Norm formal zu betrachten; eine analoge Anwendung scheidet aus.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass für ein Rechtsgeschäft mehrere Normen greifen. Erwirbt ein Betreuter z.B. zusammen mit einem Dritten ein Grundstück bei gesamtschuldnerischer Kaufpreiszahlung, so ist zunächst § 1821 I Nr. 5 BGB (Vertrag der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks gerichtet ist) und daneben noch § 1822 Nr. 10 BGB erfüllt (Übernahme einer fremden Verbindlichkeit mit der Gefahr einer unerwarteten Inanspruchnahme des Betreuten).

Natürlich reicht ist in einem solchen Fall, dass das (auseichend bezeichnete) Rechtsgeschäft „genehmigt“ wird; es sind also nicht zwei Genehmigungsentscheidungen erforderlich. Die unterschiedlichen Schutztatbestände der Genehmigungsnormen sind aber bei der Genehmigungsfähigkeit und der Entscheidungsbegründung zu beachten.

1.9. Genehmigungsfähigkeit

Das Wohl und Interesse des Betroffenen („warum erfolgt das Rechtsgeschäft“) ist alleiniger Maßstab der Entscheidung (Fürsorgefunktion); Drittinteressen und Interessen der Allgemeinheit sind unbeachtlich. Das Betreuteninteresse ist zum Zeitpunkt der Entscheidung, und nicht zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, zu beurteilen.

Nach BGH (FamRZ 1986,970) trifft das Gericht bzw. Notariat seine Entscheidung über die Genehmigung nach pflichtgemäßem Ermessen unter Beachtung des Wohles des Betreuten, er ist aber insoweit gebunden, als er dessen Interesse zu beachten hat (BGH, VersR 1974,358). Auch nach BayObLG (Rpfleger 2003, 361) ist die Entscheidung über die Erteilung oder Verweigerung der gerichtlichen Genehmigung

eine Ermessensentscheidung. Maßgebend ist auf das Interesse des Betroffenen abzustellen.

Zur Prüfung, ob das Wohl und die Interessen des Betreuten beachtet sind, ist dieser in der Regel (persönlich) anzuhören.

Fraglich könnte sein, ob der Rechtspfleger bzw. Notar den Wünschen des Betreuten zu folgen hat, oder ob diese nur den Betreuer binden, § 1901 Abs. 3 BGB. Dieses Problem taucht dann auf, wenn der Betreuer ein Rechtsgeschäft gegen den ausdrücklichen Wunsch des Betreuten vornimmt und zur Genehmigung vorlegt.

Der Begriff des Wohles des Betreuten im Sinne des § 1901 Abs. 2 und 3 BGB kann nicht losgelöst von seinen subjektiven Vorstellungen und Wünschen bestimmt werden. Denn gemäß § 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB gehört zum Wohl des Betreuten auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten

Zur Beachtung der Wünsche eines Betreuten liegt die BGH-Entscheidung vom 22.07.2009, Az. XII ZR 77/06 vor (NJW 2009, 2814). Es führt u.a. aus:

Ein Wunsch des Betreuten läuft nicht bereits dann im Sinne des § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB dessen Wohl zuwider, wenn er dem objektiven Interesse des Betreuten widerspricht. Vielmehr ist ein Wunsch des Betreuten im Grundsatz beachtlich, sofern dessen Erfüllung nicht höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde. Allerdings gilt der Vorrang des Willens des Betreuten nur für solche Wünsche, die Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten sind und sich nicht nur als bloße Zweckmäßigkeitserwägungen darstellen. Beachtlich sind weiter nur solche Wünsche, die nicht Ausdruck der Erkrankung des Betreuten sind und auf der Grundlage ausreichender Tatsachenkenntnis gefasst wurden.

2. Aufgaben des Verfahrenspflegers im Genehmigungsverfahren

Die o.g. BGH-Entscheidung geht auch ausführlich auf die Bestellung eines Verfahrenspflegers in einem Genehmigungsverfahren und auf dessen Aufgaben ein.

Ein Betreuer ist dem Wohl des Betreuten verpflichtet, das von dessen Wünschen mitbestimmt wird. Dabei gehört es zu seinen Aufgaben zu prüfen, ob die Erfüllung etwaiger Wünsche des Betreuten höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährdet oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde. Demgegenüber ist es die Pflicht des Gerichts, die Interessen des Betreuten (auch gegenüber dem Betreuer) fürsorglich zu wahren. Soweit es eine effektive Interessenwahrung gebietet, kann das Gericht für den Betreuten (und zur besseren Kontrolle des Betreuers) einen Gegenbetreuer bestellen.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund erfährt der Pflichtenkreis des Verfahrenspflegers Inhalt und Grenzen. Der Verfahrenspfleger soll nicht (neben dem Gericht und anstelle eines Gegenbetreuers) die Interessen des Betreuten gegenüber dem Betreuer schützen und über dessen Amtsführung wachen. Seine Aufgabe ist vielmehr darauf beschränkt, die verfahrensmäßigen Rechte des Betreuten zur Geltung zu bringen.

Dazu gehört insbesondere der Anspruch des Betreuten auf Gewährung rechtlichen Gehörs.

Vorrangig hat der Verfahrenspfleger deshalb darauf Bedacht zu nehmen, dass das Gericht nicht zu Unrecht von einer offensichtlichen Unfähigkeit des Betreuten ausgeht, seinen Willen kundzutun. Hat der Verfahrenspfleger nach persönlicher Rücksprache mit dem Betreuten den Eindruck gewonnen, dieser sei entgegen der Einschätzung des Gerichts doch in der Lage, zumindest in beschränktem Umfang seinen Willen zu äußern oder wichtige Informationen zu erteilen, hat er auf eine persönliche Anhörung durch das Gericht hinzuwirken.

Sodann gehört es zu den Aufgaben des Verfahrenspflegers, den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Betreuten zu erforschen und in das Verfahren einzubringen. Ist der Betreute in der Lage, seine Wünsche zu äußern, hat der Verfahrenspfleger den Betreuten im Gespräch über seine Wünsche und Interessen zu befragen. Dabei hat der Verfahrenspfleger auch ihm bekannte Umstände, die für die Willensbildung des Betreuten von Bedeutung sein könnten (etwa steuerliche Risiken eines beabsichtigten Rechtsgeschäfts), anzusprechen. Über Ablauf und Ergebnis des Gesprächs mit dem Betreuten hat der Verfahrenspfleger das Gericht (in wesentlichen Zügen) zu informieren und gegebenenfalls auch darüber zu berichten, wie der Betreute auf etwaige Hinweise zu Risiken des beabsichtigten Geschäfts reagiert hat. Kann der Betreute dagegen keinen Willen mehr bilden oder seine Wünsche nicht mehr artikulieren, hat der Verfahrenspfleger (in angemessenem Rahmen) Möglichkeiten zu nutzen, den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Betreuten anderweit zu erkunden. Dabei ist etwa an eine Kontaktaufnahme mit Bezugspersonen des Betreuten zu denken, wenn deren Befragung (etwa im Hinblick auf zurückliegende Äußerungen des Betreuten) Aufschlüsse über dessen tatsächlichen oder hypothetischen Willen erwarten lässt. Auch in diesem Fall hat der Verfahrenspfleger dem Gericht (hier über die Möglichkeiten sowie über Art, Umfang und Ergebnis etwaiger Erkundigungen) zu berichten.

Schließlich hat der Verfahrenspfleger auf der Grundlage dieser Gespräche und Erkundigungen für den Betreuten dessen Verfahrensrechte wahrzunehmen, indem er gegebenenfalls zu einzelnen Verfahrensergebnissen Stellung nimmt oder Rechtsmittel einlegt (vgl. OLG München OLG-Report 2005, 844, 845; Bork FamRZ 2002, 65, 71). Hinzu kommt die Aufgabe des Verfahrenspflegers, dem Betreuten (soweit möglich) den Gegenstand des jeweiligen Verfahrens und das Verfahrensgeschehen zu erläutern.

Eine darüber hinausgehende Pflicht zur Aufklärung von Umständen, die für die Würdigung des Betreuerhandelns, insbesondere für die Wirtschaftlichkeit des von ihm beabsichtigten Rechtsgeschäfts, von Bedeutung sein könnten, trifft den Verfahrenspfleger hingegen nicht. Er ist insbesondere nicht verpflichtet, über den dargestellten Rahmen hinaus weitere Umstände zu erforschen, die sich als für die Willensbildung des Betreuten erheblich erweisen könnten; auch hat er nicht zu prüfen, ob sämtliche für das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft relevanten Umstände in die Willensbildung des Betreuers eingeflossen sind.

Betrifft das Verfahren die gerichtliche Genehmigung von Rechtsgeschäften des Betreuers, wird die Bestellung eines Verfahrenspflegers nur ausnahmsweise erforderlich sein (BT-Drucks. 11/4528 S. 171). Sie wird regelmäßig nur dann in Betracht

kommen, wenn ohne Bestellung eines Verfahrenspflegers die Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht sichergestellt ist, weil der Betreute seinen Willen nicht mehr in ausreichender Weise kundtun kann. Die Aufgaben des Verfahrenspflegers erschöpfen sich in solchem Falle deshalb darin, die Nachteile des Betreuten, die sich aus dessen fehlender Fähigkeit zur Willensbildung oder -äußerung ergeben, auszugleichen.

Es ist Aufgabe - und Pflicht - des Gerichts, für seine Entscheidung den Ausführungen des Verfahrenspflegers nur insoweit Bedeutung beizumessen, als die Stellungnahme des Verfahrenspflegers von dessen - allein von der Verfahrensordnung bestimmter - Aufgabenstellung gedeckt wird.

B. Genehmigungsverfahren

1. Die Beteiligten am Betreuungsverfahren

Der abstrakt formulierte Begriff des Beteiligten in § 7 FamFG wird im Betreuungsverfahren in § 274 FamFG konkretisiert. Die Beteiligten kann man grundsätzlich in drei Gruppen einteilen.

1.1. Ist-Beteiligte

Nach § 7 Abs. 1 FamFG ist Beteiligter, wer im Antragsverfahren einen Antrag gestellt hat. Es betrifft nur solche Verfahren, bei denen der Antrag Verfahrensvoraussetzung ist, folglich keine Amtsverfahren, auch wenn in einem solchen ein „Antrag" gestellt wird. Die Beteiligung des Antragstellers erfolgt kraft Gesetzes.

Das Genehmigungsverfahren ist ein Amtsverfahren, das keines Antrags bedarf (lediglich Anregung des Betreuers).

1.2. Muss-Beteiligte

Nach § 7 Abs. 2 FamFG sind diejenigen als Beteiligte hinzuzuziehen, deren Recht durch das Verfahren unmittelbar betroffen ist (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG) oder die aufgrund einer Regelung des FamFG oder eines anderen Gesetzes auf Antrag oder von Amts wegen beteiligt werden müssen (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 FamFG). Es besteht insofern kein Ermessen, ob eine Hinzuziehung erfolgt, daher werden diese auch als „Muss-Beteiligte" bezeichnet.

1.2.1. Unmittelbares Betroffensein

§ 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG setzt voraus, dass ein subjektives Recht des Einzelnen erfasst ist, somit eine direkte Auswirkung auf eine nach privatem oder öffentlichem Recht geschützte materielle Position erfolgt, indem Rechte aberkannt beziehungsweise Pflichten auferlegt werden.

Nicht ausreichend ist, dass lediglich wirtschaftliche, ideelle oder soziale Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden. Ebenso sollen auch nur rein mittelbare Auswirkungen nicht genügen. Ist beispielsweise für ein Rechtsgeschäft, das durch den Betreuer für den Betreuten vorgenommen wird eine betreuungsgerichtliche Genehmigung erforderlich, so wird deswegen der Vertragspartner nicht zum Beteiligten, da nur ein mittelbarer Eingriff in seine Rechtsstellung erfolgt.

Betreuter als Beteiligter

Im Betreuungsverfahren, welches von Amts wegen eingeleitet wird, ist der Betreute nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG immer als Beteiligter hinzuzuziehen, da er unmittelbar in seinen Rechten beeinträchtigt werden kann. Aber auch § 7 Abs. 2 Nr. 2 iVm § 274 Abs. 1 Nr. 1 FamFG erfordert seine Beteiligung.

⇒ Im Genehmigungsverfahren ist der Betreute immer Beteiligter.

1.2.2. Beteiligung auf Grund gesetzlicher Anordnung

Betreuer als Beteiligter

Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 iVm § 274 Abs. 1 Nr. 2 FamFG ist der Betreuer im Betreuungsverfahren zu beteiligen, aber nur insoweit sein Aufgabenkreis betroffen ist. Diese Einschränkung ist zu beachten, wenn mehrere Betreuer mit verschiedenen Aufgabenkreisen bestellt sind und ein Verfahren zum Tragen kommt, bei dem nur der Aufgabenkreis eines bestimmten Betreuers berührt wird.

⇒ Im Genehmigungsverfahren ist der Betreuer immer Beteiligter wenn sein Aufgabenkreis betroffen ist.

Verfahrenspfleger als Beteiligter

Sofern der Verfahrenspfleger nach § 276 Abs. 1 FamFG im Interesse des Betroffenen bestellt wird, ist er zugleich Beteiligter. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 iVm § 274 Abs. 2 FamFG wird der Verfahrenspfleger bereits mit seiner Bestellung zum Beteiligten; ein weiterer Hinzuziehungsakt ist nicht notwendig

⇒ Wird in einem Genehmigungsverfahren ein Verfahrenspfleger bestellt, ist er kraft Gesetzes Beteiligter.

Betreuungsbehörde als Beteiligte

Die zuständige Behörde ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 274 Abs. 3 Nr. 1 FamFG zu beteiligen in Verfahren zur Bestellung eines Betreuers oder zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts. Sie ist weiterhin zu beteiligen in Verfahren, welche Umfang, Inhalt oder Bestand der Betreuung oder eines Einwilligungsvorbehalts betreffen, § 274 Abs. 3 Nr. 2 FamFG.

⇒ In einem Genehmigungsverfahren in Vermögensangelegenheiten ist die Behörde nicht zu beteiligen.

1.3. Kann-Beteiligte

Das Betreuungsgericht kann von Amts wegen oder auf Antrag weitere Personen als Beteiligte hinzuziehen, soweit dies im FamFG oder einem anderen Gesetz vorgesehen ist, § 7 Abs. 3 FamFG.

Angehörige des Betreuten und dessen Vertrauensperson

Im Betreuungsverfahren beschreibt § 274 Abs. 4 FamFG, wer als Angehöriger oder Vertrauensperson hinzugezogen werden kann. Durch den Verweis auf § 274 Abs. 3 FamFG werden nur die Verfahrensgegenstände erfasst, in denen auch die zuständige Behörde beteiligt werden kann.

⇒ Angehörige und Vertrauenspersonen iSv § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG sind in einem Genehmigungsverfahren nicht zu beteiligen.

1.4. Beteiligung durch Verfahrensvollmacht

Volljährige Familienangehörige des Betreuten können auch dadurch eine Verfahrensbeteiligung erlangen, wenn sie sich durch den Betreuten bevollmächtigen lassen, ihn im Betreuungsverfahren zu vertreten, § 10 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 FamFG.

Da der Betreute ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit für „seine Betreuungssache“ verfahrensfähig ist (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 iVm § 275 FamFG), kann er wirksam eine Verfahrensvollmacht erteilen. Durch die Bezugnahme auf § 15 AO und § 11 LPartG wird der Angehörigenbegriff definiert. Die Vollmacht ist schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen, § 11 S. 1 FamFG.

In der Rechtsprechung wird teilweise die Auffassung vertreten, Verfahrenshandlungen, zu denen auch die Bevollmächtigung eines Vertreters gehört, könnten einem Betroffenen nur dann zugerechnet werden, wenn sie von einem „natürlichen Willen“ getragen seien, so z.B. OLG Saarbrücken, FGPrax 1999, 108. Auch das KG, Rpfleger 2010, 211 hat hierzu festgestellt, dass die Bevollmächtigung eines Vertreters in einem Betreuungsverfahren jedenfalls dann wirksam ist, wenn sie von dem natürlichen Willen des Betroffenen getragen ist. Allerdings werden hierzu auch andere Ansichten vertreten, so z.B. das OLG Schleswig, FGPrax 2007, 130, das ausführt, dass der Betroffene in Verfahren, die die Betreuung betreffen, ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig ist und demnach auch ohne Einschränkung eine Verfahrensvollmacht erteilen könne. Es kommt dabei nicht darauf an, ob er noch über einen "natürlichen Willen" verfügt.

Das AG Mannheim hat in seiner Entscheidung vom 4.5.2012 unter Az. Ha 2 XVII 523/11 ausgeführt, dass Voraussetzungen und Schranken der Verfahrensfähigkeit sich nur aus dem Sinn und der Funktion der Regelung des § 275 FamFG ergeben können. Die Verfahrensfähigkeit des Betroffenen nach § 275 FamFG sei Ausdruck der Anerkennung seiner Menschenwürde und seines Persönlichkeitsrechtes. Diese Vorstellung kann jedoch dann nicht verwirklicht werden, wenn ein Betroffener die Fähigkeit eingebüßt hat, Sinn und Folgen der Erklärungen auch nur ansatzweise zu erkennen oder sich wenigstens eine ungefähre Vorstellung von seiner Lage zu bilden. In derartigen Fällen kann aus Äußerungen der Betroffenen eben gerade nicht geschlossen werden, dass sie noch auf einem Rest an Selbstbestimmung und Eigenverantwortung beruhen. Seine Anerkennung als rechtlich erheblich würde, wie gerade die aus der Verfahrensfähigkeit abgeleitete Befugnis zur Beauftragung Dritter mit der Vertretung zeigt, die Gefahr bergen, den Betroffenen mehr oder weniger wohlmeinender privater Herrschaft Dritter zu unterwerfen. Das würde seinerseits dem aus der Anerkennung der menschlichen Würde und des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen folgenden Schutzauftrag des Staates widersprechen.

2. Die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts

2.1. Verfahren zur Erlangung der Genehmigung

Regelmäßig ist ein Antrag im Sinne einer Anregung durch den Betreuer zur Erlangung der Genehmigung erforderlich. Er kann mündlich, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle (§ 25 FamFG) gestellt werden. Ob die Anregung dem § 24 FamFG unterliegt, kann dahingestellt bleiben.

Die Zuständigkeiten sind wie folgt geregelt:

- Sachlich: Amtsgericht - Betreuungsgericht § 23a II Nr. 1 GVG iVm §§ 271, 340 FamFG
- Örtlich: §§ 272 I Nr. 1, (341) FamFG
- Funktionell grundsätzlich der Rechtspfleger, § 3 Nr. 2b RpflG; ein Richtervorbehalt ist nach § 15 RpflG bei der Genehmigung von Rechtsgeschäften nicht gegeben.

Der Betreuer kann sich als Beteiligter im Genehmigungsverfahren vertreten lassen, § 10 Abs. 2 iVm § 11 FamFG.

2.2. Ablauf des Genehmigungsverfahrens

2.2.1. Anhörung des Betreuten

Zur Prüfung, ob das Wohl und die Interessen des Betreuten beachtet sind, muss dieser bei den vorgegebenen Genehmigungstatbeständen (persönlich) angehört werden, § 299 FamFG (§ 34 Abs. 1 Nr. 2 FamFG); bei nicht in § 299 FamFG aufgeführten Tatbeständen (z.B. § 1812 BGB oder Innengenehmigungen) ist grundsätzlich § 34 Abs. 1 Nr. 1 FamFG zu beachten. Allerdings muss dabei berücksichtigt werden, dass diese Genehmigungen in der Regel alsbald erteilt werden müssen, damit der Betreuer notwendige Verwaltungsaufgaben ohne (zeitlichen) Verzug für den Betreuten erledigen kann (insbesondere, wenn es um Kontenverfügungen geht).

In jedem Fall ist aber § 37 Abs. 2 FamFG zu beachten. Vor einer Genehmigungsentscheidung muss sich ein Beteiligter äußern können, wenn in seine Rechte eingegriffen wird; das dürfte bei Betreuten immer gegeben sein. Zweckmäßig könnte sein, dass ihm der „Genehmigungsantrag“ des Betreuers zur Möglichkeit einer Stellungnahme übersandt wird.

Nach § 34 Abs. 2 FamFG kann die Anhörung unterbleiben, wenn hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betreuten zu besorgen sind oder er offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kund zu tun.

In diesem Fall muss geprüft werden, ob dem Betreute ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist, § 276 Abs. 1 S. 1 FamFG, unter Beachtung von § 276 Abs. 4 FamFG (nicht anwendbar ist § 276 Abs. 2 FamFG, da dieser ein Unterlassen nur in den Fällen des § 276 Abs. 1 Satz 2 FamFG zulässt).

Zur Frage der Bestellung eines Verfahrenspflegers in einem Genehmigungsverfahren siehe BGH, BtPrax 2009, 290, 295, das ausführt, die Bestellung sei nur ausnahmsweise erforderlich (BT-Drucks. 11/4528 S. 171). Sie wird regelmäßig nur dann in Betracht kommen, wenn ohne Bestellung eines Verfahrenspflegers die Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht sichergestellt ist, weil der Betreute seinen Willen nicht mehr in ausreichender Weise kundtun kann.

2.2.2. Ermittlung aller entscheidungserheblichen Tatsachen

Das Gericht hat von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen, § 26 FamFG.

2.2.3. Beweiserhebung

Nach § 29 FamFG erhebt das Gericht die erforderlichen Beweise in geeigneter Form. Es ist hierbei an das Vorbringen der Beteiligten nicht gebunden. Das Gericht hat die Ergebnisse der Beweiserhebung aktenkundig zu machen.

Gemäß § 30 FamFG entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen, ob es die entscheidungserheblichen Tatsachen durch eine förmliche Beweisaufnahme entsprechend der §§ 355 ff ZPO feststellt.

Eine förmliche Beweisaufnahme über die Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung soll stattfinden, wenn das Gericht seine Entscheidung maßgeblich auf die Feststellung dieser Tatsache stützen will und die Richtigkeit von einem Beteiligten ausdrücklich bestritten wird, § 30 Abs. 3 FamFG (siehe auch § 30 Abs. 4 FamFG). Beteiligte im Genehmigungsverfahren sind (nur) der Betreute, ein Verfahrenspfleger und der Betreuer, § 274 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 FamFG); der Vertragspartner ist nicht Beteiligter.

2.2.4. Termin

Das Gericht kann nach § 32 FamFG die Sache mit den Beteiligten in einem Termin erörtern. Das persönliche Erscheinen eines Beteiligten zu einem Termin kann das Gericht anordnen und ihn anhören, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts sachdienlich erscheint, § 33 Abs. 1 FamFG. Dabei ist jeder verfahrensfähige Beteiligte selbst zu laden, auch wenn er einen Bevollmächtigten hat; dieser ist von der Ladung zu benachrichtigen.

Bleibt ein ordnungsgemäß geladener Beteiligter unentschuldigt im Termin aus, kann gegen ihn durch Beschluss Ordnungsgeld verhängt werden. Der Beteiligte wird auf die Folgen seines Ausbleibens in der Ladung hingewiesen (§ 33 Abs. 4 FamFG).

2.3. Erteilung der Genehmigung

2.3.1. Entscheidung durch Beschluss

Das Betreuungsgericht kann die begehrte Genehmigung erteilen oder verweigern. Die Entscheidung ergeht als Beschluss, da der Verfahrensgegenstand erledigt wird (sog. Endentscheidung), § 38 Abs. 1 S. 1 FamFG.

Dies trifft für Außen- wie für Innengenehmigungen zu. Letztere stellen keine Zwischenentscheidungen dar, sondern erledigen ebenfalls einen Verfahrensgegenstand, z.B. die Gestattung der Anlegung von Betreutengeld in einer bestimmten Form.

2.3.2. Inhalt der Entscheidung

Nach § 38 Abs. 2 FamFG hat der Beschluss die Bezeichnung der Beteiligten, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Bevollmächtigten, die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Gerichtspersonen, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben und die Beschlussformel zu enthalten.

2.3.3. Begründung der Entscheidung

Der Beschluss ist zu begründen. Das Datum der Übergabe des Beschlusses an die Geschäftsstelle oder der Bekanntgabe durch Verlesen der Beschlussformel (Erlass) ist auf dem Beschluss zu vermerken, § 38 Abs. 3 FamFG.

Ein Absehen von der Begründung ist in Betreuungssachen nicht möglich, § 38 Abs. 5 Nr. 3 FamFG.

2.3.4. Rechtsbehelfsbelehrung

Jeder Beschluss hat eine Belehrung über das statthafte Rechtsmittel, den Einspruch, den Widerspruch oder die Erinnerung sowie das Gericht, bei dem diese Rechtsbehelfe einzulegen sind, dessen Sitz und die einzuhaltende Form und Frist zu enthalten, § 39 FamFG. Über die Sprungrechtsbeschwerde muss nicht belehrt werden, § 39 S. 2 FamFG.

Hierbei ist eine Unterscheidung bei Außen- und Innengenehmigungen zu beachten. Außengenehmigungen unterliegen einer Beschwerdefrist von zwei Wochen, da sie die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand haben, § 63 Abs. 2 Nr. 2 FamFG, während bei Innengenehmigung die Monatsfrist des § 63 Abs. 1 FamFG zur Anwendung kommt. Genehmigt das Betreuungsgericht z.B. die Entnahme einer bestimmten Geldsumme von einem versperrten Konto, so kommt die Außengenehmigung des § 1812 BGB zur Anwendung, wird gleichzeitig die Neuanlegung des entnommenen Geldbetrags genehmigt, so liegt eine Innengenehmigung nach §§ 1810 oder 1811 BGB vor. In diesem Fall muss die Rechtsmittelbelehrung die unterschiedlichen Beschwerdefristen erfassen.

2.4. Bekanntmachung des Genehmigungsbeschlusses

Der Beschluss ist den (allen) Beteiligten bekannt zu geben, § 41 Abs. 1 S. 1 FamFG. Er ist demjenigen zuzustellen, dessen erklärtem Willen er nicht entspricht, § 41 Abs. 1 S. 2 FamFG.

Ein Beschluss, der die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat, ist auch demjenigen, für den das Rechtsgeschäft genehmigt wird, bekannt zu geben, § 41 Abs. 3 FamFG, das ist in jedem Fall der Betreute.

2.4.1. Adressaten der Bekanntmachung

Die Bekanntgabe kann an den Betreuten erfolgen und ist notwendig, da er im gesamten Betreuungsverfahren verfahrensfähig ist, § 275 FamFG. Daran ändert auch die Bestellung eines Verfahrenspflegers nichts. Dieser ist kein gesetzlicher Vertreter des Betreuten, sondern nimmt dessen Interessen (zusätzlich) wahr. Die Tatsache, dass der Betreute sich im Genehmigungsverfahren nicht äußern kann (§ 34 Abs. 2 FamFG), ist dabei grundsätzlich ohne Belang.

Nach § 41 Abs. 3 FamFG muss der Beschluss an den Betreuten (wegen § 63 Abs. 3 FamFG) schriftlich bekanntgegeben werden.

Der Beschluss muss auch an den Verfahrenspfleger bekanntgegeben werden (er ist Beteiligter nach § 274 Abs. 2 FamFG). Die Bekanntgabe an den Verfahrenspfleger macht die Bekanntgabe an den Betreuten selbst nicht überflüssig, denn er ist kein Verdrängender, sondern nur ein zusätzlicher Garant dafür, dass die Interessen des Betreuten wahrgenommen werden. Die Beschwerdefrist wird ohne Bekanntgabe an den Betreuten nicht in Gang gesetzt.

2.4.2. Durchführung der Bekanntmachung

Nach § 15 Abs. 2 FamFG kann die Bekanntgabe durch Zustellung nach den §§ 166 bis 195 ZPO oder dadurch bewirkt werden, dass das Schriftstück unter der Anschrift des Adressaten zur Post gegeben wird. Soll die Bekanntgabe im Inland bewirkt werden, gilt das Schriftstück drei Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben, wenn nicht der Beteiligte glaubhaft macht, dass ihm das Schriftstück nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist.

Der BGH hat am 12.09.2012 unter Az. XII ZB 27/12 (MDR 2012, 1377) entschieden, dass die Vermutung der Bekanntgabe nach § 15 Abs. 2 S. 2 FamFG einen früheren (wirksamen) Zugang an den Betreuer nicht ausschließt. Die Betreuung wird mit der Bekanntgabe des Bestellungsbeschlusses an den Betreuer wirksam (§ 287 Abs. 1 FamFG). Aus der Regelung in § 15 Abs. 2 Satz 2 FamFG folgt nicht, dass die Bekanntgabe bei Aufgabe zur Post erst drei Tage nach der Aufgabe erfolgt. Die Regelung zielt darauf ab, die Bekanntgabe auch dann sicherzustellen, wenn der Zugang der Postsendung nicht nachweisbar ist. Für diesen Fall wird durch eine vom Gesetz unterstellte Postlaufzeit von drei Tagen sichergestellt, dass bei regelmäßigem Ablauf ein Zugang auch erfolgt ist. Die Regelung erreicht ihren Sinn und Zweck, indem sie dem Empfänger einer gerichtlichen Bekanntgabe nur dann ermöglicht, sich auf einen unterbliebenen oder späteren Zugang zu berufen, wenn er diesen nicht nur behauptet, sondern auch glaubhaft macht.

Problematisch ist die Tatsache, dass der Genehmigungsbeschluss erst mit Rechtskraft wirksam wird (§ 40 Abs. 2 FamFG), somit durch ein Rechtskraftzeugnis (§ 46 FamFG) der Eintritt der Rechtskraft (§ 45 FamFG) zu bescheinigen ist. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, die Bekanntgabe an die Beteiligten durch eine förmliche Zustellung nach den Vorschriften der ZPO zu machen, da das Vorbringen eines Beteiligten, den Beschluss nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt erhalten zu haben, einen großer Unsicherheitsfaktor darstellen kann. Der Beteiligte könnte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erreichen, wenn er glaubhaft macht, dass er den Beschluss nicht erlangt hat, §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 3, 31 Abs. 1 FamFG. In diesem Fall wäre die Rechtskraft nicht eingetreten, und einer Abänderung des Genehmigungsbeschlusses in der Beschwerdeinstanz dürfte § 48 Abs. 3 FamFG nicht entgegenstehen.

Besonderheiten ergeben sich in Genehmigungsverfahren bei Pflegschaftsverfahren, die nach § 340 FamFG dem Betreuungsgericht zugewiesen sind. Auf sie finden die Vorschriften des Pflegschaftsrechts Anwendung, § 1915 BGB, somit verfahrensrechtlich grundsätzlich nicht die Vorschriften des 3. Buchs des FamFG.

Problematisch ist die Bekanntmachung des Genehmigungsbeschlusses an den Abwesenden nach § 41 Abs. 3 FamFG, wenn der Abwesenheitspfleger (§ 1911 BGB) eine Genehmigung einholt. Denkbar wäre die Bestellung eines "weiteren" Abwesen-

heitspflegers mit dem Aufgabenkreis "Wahrnehmung der Rechte des Abwesenden im Genehmigungsverfahren …."; vertretbar könnte auch die Bestellung eines Ergänzungspflegers nach § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB analog mit dem vorgenannten Aufgabenkreis sein, da der Abwesenheitspfleger in diesem Bereich an der Vertretung rechtlich verhindert ist.

2.5. Wirksamwerden der Genehmigung

Wieder ist eine Unterscheidung zwischen Außen- und Innengenehmigung veranlasst.

Der Beschluss über die Erteilung einer Innengenehmigung wird nach § 40 Abs. 1 i.V.m. § 15 Abs. 2 FamFG mit Bekanntgabe an den Betreuer wirksam.

Bei der Außengenehmigung fordert § 1828 BGB als zwingendes Recht (unabdingbar) den Zugang des Genehmigungsbeschlusses an den Betreuer. Der bloße Zugang genügt nach dem FamFG aber nicht mehr, denn ein Beschluss, der die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat, wird erst mit Rechtskraft wirksam, § 40 Abs. 2 S. 1 FamFG, was mit der Entscheidung auszusprechen ist, § 40 Abs. 2 S. 2 FamFG

2.6. Abänderung einer erteilten Genehmigung

Wirksam wird die Genehmigung mit Bekanntmachung des rechtskräftigen Beschlusses an den Betreuer, §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1828 BGB, (§ 40 Abs. 2 FamFG). Davon unabhängig ist die Frage, wann das der Genehmigung zugrundeliegende Rechtsgeschäft wirksam wird.

Erteilt das Gericht die Genehmigung bereits vor dem Abschluss des Rechtsgeschäfts, und nimmt der Betreuer das Geschäft mit der rechtskräftigen Genehmigung vor, so wird dieses sofort wirksam, da er das erforderliche Vertretungsrecht bereits inne hat.

Schließt der Betreuer einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung, so ist dieser schwebend unwirksam, § 1829 Abs. 1 S. 1 BGB; er wird wirksam, wenn das Gericht ihm die rechtskräftige Genehmigungsentscheidung erteilt und er diese dem anderen Vertragsteil mitteilt, § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB.

§ 48 Abs. 3 FamFG stellt fest, dass gegen einen Beschluss, durch den die Genehmigung für ein Rechtsgeschäft erteilt oder verweigert wird, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, eine Rüge nach § 44, eine Abänderung oder eine Wiederaufnahme nicht stattfinden, wenn die Genehmigung oder deren Verweigerung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist.

Dies bedeutet, dass eine Abänderung der erteilten Genehmigung nicht mehr möglich ist, wenn der gesetzliche Vertreter mit rechtskräftigem Genehmigungsbeschluss ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, oder einen Vertrag durch Mitteilung eines rechtskräftigen Genehmigungsbeschlusses an den Vertragspartner nachträglich zur Wirksamkeit gebracht hat. Zu beachten ist die tatsächliche Rechtslage, somit die materielle Rechtskraft, nicht die durch den Urkundsbeamten festgestellte formelle.

3. Rechtsmittel gegen den Genehmigungsbeschluss

3.1. Beschwerde

Gegen die im ersten Rechtszug ergangene Endentscheidung, den Genehmigungsbeschluss, findet die Beschwerde statt, § 58 Abs. 1 FamFG.

In Betreuungssachen ist das Landgericht Beschwerdegericht, § 72 Abs. 1 S. 2 GVG.

3.1.1. Beschwerdewert; Zulassungsbeschwerde

Nach § 61 Abs. 1 FamFG ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Beschwerde nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes sechshundert Euro übersteigt.

Übersteigt der Beschwerdegegenstand nicht diesen Betrag, ist die Beschwerde zulässig, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges die Beschwerde zugelassen hat, § 61 Abs. 2 FamFG. Das Gericht des ersten Rechtszuges lässt nach § 61 Abs. 3 FamFG die Beschwerde zu, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Beschwerdegerichts erfordert und der Beteiligte durch den Beschluss mit nicht mehr als sechshundert Euro beschwert ist. Das Beschwerdegericht ist an die Zulassung gebunden. Lässt der Rechtspfleger die Beschwerde nicht zu, kann dagegen mit der Erinnerung nach § 11 Abs. 2 RpflG vorgegangen werden, die innerhalb von 2 Wochen einzulegen ist (§ 11 Abs. 2 RpflG iVm § 63 Abs. 2 Nr. 2 FamFG).

3.1.2. Beschwerdefrist

Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 2 Nr. 2 FamFG binnen einer Frist von zwei Wochen einzulegen, wenn sie sich gegen einen Beschluss richtet, der eine Entscheidung über Anträge auf Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat. Richtet sie sich gegen eine Innengenehmigung, so greift die Monatsfrist des § 63 Abs. 1 FamFG.

Nach § 63 Abs. 3 FamFG beginnt die Frist jeweils mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses an die Beteiligten. Kann die schriftliche Bekanntgabe an einen Beteiligten ausnahmsweise nicht bewirkt werden, beginnt die Frist spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses.

3.1.3. Beschwerdebegründung

Die Beschwerde soll gemäß § 65 FamFG begründet werden und kann sich auf neue Tatsachen und Beweismittel stützen; die Begründung ist allerdings nicht zwingend.

Das Beschwerdegericht oder der Vorsitzende kann dem Beschwerdeführer eine Frist zur Begründung der Beschwerde einräumen, § 65 Abs. 2 FamFG.

3.1.4. Beschwerdeberechtigung

Die Beschwerde steht nach § 59 Abs. 1 FamFG demjenigen zu, der durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist.

Gegen die Versagung der Genehmigung:

Beschwerdeberechtigt ist der Betreute nach § 59 Abs. 1 FamFG. Durch diese Versagung der Genehmigung kann sich eine Rechtsbeeinträchtigung des Betreuten ergeben, wenn das Rechtsgeschäft in seinem Interesse liegt.

Der Betreute ist immer verfahrensfähig (§ 275 FamFG), und kann somit auch selbständig sein Beschwerderecht wahrnehmen. Unabhängig davon, kann der Betreuer im Namen und als Vertreter des Betreuten für diesen das Beschwerderecht ausüben, § 303 Abs. 4 S. 1 FamFG.

Ein Beschwerderecht des Verfahrenspflegers ergibt sich aus § 303 Abs. 3 FamFG, da er die Interessen des Betreuten zu wahren hat.

Fraglich ist, ob der Betreuer ein eigenes Beschwerderecht aus § 59 Abs. 1 FamFG hat; dies ist zu bejahen, da der Umfang seiner Sorge durch die Entscheidung unmittelbar betroffen ist (so auch Müko-Schwab § 1828 Rdnr. 37, OLG München, FamRZ 2003, 392; OLG Hamm FamRZ 1991, 605).

Wird die gerichtliche Genehmigung eines vom Betreuer abgeschlossenen Vertrages abgelehnt, steht dem Vertragspartner kein Beschwerderecht zu, OLG München, MDR 2009, 1001).

Gegen die Erteilung der Genehmigung:

Der Betreute ist beschwerdeberechtigt, § 59 Abs. 1 FamFG.

Die Beschwerdeberechtigung des Betreuten bei erteilter Genehmigung ist umstritten, wird aber in der neueren Rechtsprechung generell bejaht. Die Rechtsbeeinträchtigung liegt einmal darin, dass aufgrund des Genehmigungserfordernisses die gesetzliche Vertretungsmacht wegen des mit dem Rechtsgeschäft verbundenen wirtschaftlichen Risikos zum Schutz des Vertretenen eingeschränkt war. Die Genehmigung macht das Rechtsgeschäft aber möglich, deshalb greift sie in subjektive Rechte des Vertretenen ein. Zum anderen kann die Rechtsbeeinträchtigung auch darin liegen, dass das Rechtsgeschäft für den Vertretenen nicht interessensgerecht ist.

Ob der Betreuer im Namen und auf Wunsch des Betreuten für diesen Beschwerde einlegen kann, was § 303 Abs. 4 S. 1 FamFG grundsätzlich zulassen würde, muss überdacht werden. Es bestehen zumindest Bedenken, ob der Betreuer in diesem Fall nicht von der Vertretung ausgeschlossen sein könnte, da er (durch sein Wollen) und der Betreute im Genehmigungsverfahren Gegner sind. So hat z.B. das BVerfG, Rpfleger 2000, 205, festgestellt, dass im Regelfall das rechtliche Gehör nicht durch denjenigen vermittelt werden kann, dessen Handeln im Genehmigungsverfahren überprüft werden soll. Fraglich könnte somit sein, ob eben dieser Ausschluss auch zu beachten ist, wenn es um die Vermittlung der Einlegung einer Beschwerde durch den Betreuer im Namen des Betreuten geht. Im Übrigen dürfte der Fall eher selten sein,

dass einerseits der Betreuer eine Genehmigung erlangen will, dann aber nach Erlangung der positiven Entscheidung im Namen des Betreuten dagegen Rechtsmittel einlegt; problematisch könnte schon die Begründung des Rechtsmittels für ihn werden.

Ein Beschwerderecht des Verfahrenspflegers ergibt sich aus § 303 Abs. 3 FamFG.

Für eine Beschwerde durch den Betreuer im eigenen Namen ist kein Raum. Da er die Erteilung dieser Genehmigung begehrt, ist er bei Erteilung nicht beschwert; wenn ohne seine Mitwirkung eine Genehmigung erteilt und an den Geschäftspartner mitgeteilt wurde, ergeben sich keine Rechtswirkungen.

3.1.5. Einlegung der Beschwerde

Die Beschwerde ist bei dem Gericht einzulegen, dessen Beschluss angefochten wird, § 64 Abs. 1 S. 1 FamFG.

Die Beschwerde wird durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle (bei dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird) eingelegt (§ 64 Abs. 2 S. 1 FamFG geht § 25 Abs. 2 FamFG als lex specialis vor). Die Beschwerde muss die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Sie ist von dem Beschwerdeführer oder seinem Bevollmächtigten zu unterzeichnen, § 64 Abs. 2 FamFG.

Anträge auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für eine beabsichtigte Beschwerde sind bei dem Gericht einzulegen, dessen Beschluss angefochten werden soll, § 64 Abs. 1 S. 2 FamFG.

3.1.6.Verzicht auf die Beschwerde; Rücknahme der Beschwerde

Der Beschwerdeführer kann nach Bekanntgabe des Beschlusses durch Erklärung gegenüber dem Gericht auf Rechtsmittel verzichten, § 67 Abs. 1 FamFG. Der gegenüber einem anderen Beteiligten erklärte Verzicht hat die Unzulässigkeit der Beschwerde nur dann zur Folge, wenn dieser sich darauf beruft, § 67 Abs. 3 FamFG (Einrede bei Beschwerdeeinlegung).

Der Beschwerdeführer kann die Beschwerde bis zum Erlass der Beschwerdeentscheidung zurücknehmen, § 67 Abs. 4 FamFG.

Durch seine Verfahrensfähigkeit (§ 275 FamFG) kann der Betreute selbst auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichten. Fraglich ist, ob die Erklärung des Betreuten von einem „natürlichen Willen“ getragen sein muss (siehe oben Ziffer 1.7.).

3.1.7. Beschwerdeverfahren, Abhilfe

Nach § 68 Abs. 1 S. 1 FamFG kann das Betreuungsgericht, dessen Beschluss angefochten wird, grundsätzlich der Beschwerde abhelfen, wenn es sie für begründet hält. Ist dies nicht der Fall, legt es die Beschwerde unverzüglich dem Beschwerdegericht vor.

Das Beschwerdegericht hat nach der Prüfung der Statthaftigkeit sowie Form- und Fristeinhaltung gemäß § 69 FamFG in der Sache selbst zu entscheiden; eine Zurückverweisung an das Betreuungsgericht ist nur ausnahmsweise zulässig.

3.1.8. Fehlende Abänderbarkeit durch Beschwerdegericht

Die Bindung der Genehmigungsentscheidung nach § 48 Abs. 3 FamFG trifft auch das Beschwerdegericht.

3.2. Sprungrechtsbeschwerde

Nach § 75 Abs. 1 FamFG ist gegen einen Genehmigungsbeschluss grundsätzlich auch die Sprungrechtsbeschwerde zulässig; es sei denn, es handelt sich um eine Vermögensangelegenheit und der Beschwerdewert übersteigt nicht 600 Euro. In diesem Fall wäre ein Zulassung erforderlich (§ 61 Abs. 1 und 2 FamFG), welche die Sprungrechtsbeschwerde unzulässig macht.

Die Sprungrechtsbeschwerde ist in der in § 63 Abs. 2 Nr. 2 FamFG bestimmten Frist von zwei Wochen einzulegen, § 75 Abs. 2 S. 1 FamFG (seit 1.1.2013 - BGBl 2012 I Nr. 57 S. 2418).

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle müsste grundsätzlich beim BGH in jedem Genehmigungsverfahren, das der Sprungsrechtsbeschwerde unterliegt, ein Notfristzeugnis erholen. Dieser erteilt jedoch zur Sprungrechtsbeschwerde kein Notfristzeugnis unter Hinweis auf § 75 Abs. 2 FamFG iVm § 566, 706 Abs. 2 ZPO, sondern teilt innerhalb von 24 Stunden mit, dass eine Sprungrechtsbeschwerde eingegangen ist (BGH, BtPrax 2010, 82). Letztlich kann nach Abwarten dieser 24-Stundenfrist durch den Urkundsbeamten des Betreuungsgerichts ein Rechtskraftzeugnis erteilt, und damit der Genehmigungsbeschluss zur Wirksamkeit gebracht werden.

3.3. Abkürzung der Fristen

In Genehmigungsverfahren besteht häufig ein besonderes Bedürfnis zur Verkürzung der Beschwerdefristen.

Um einen schnelleren Eintritt der Rechtskraft herbeizuführen, kommt zunächst ein Rechtsmittelverzicht der (beschwerten) Beteiligten in Betracht, § 67 Abs. 1 FamFG. Durch ihn kann nicht nur auf die Beschwerde des 59 FamFG verzichtet werden, sondern darüber hinaus auch auf die Sprungrechtsbeschwerde nach § 75 FamFG; der Verzicht auf die Sprungrechtsbeschwerde kann auch dadurch erfolgen, dass die Beteiligten ihre Einwilligung versagen (siehe § 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 FamFG); diese Erklärung kann schon vor der Entscheidung abgegeben werden.

Der Rechtsmittelverzicht kann (erst) nach Bekanntgabe des Genehmigungsbeschlusses durch Erklärung gegenüber dem Betreuungsgericht erfolgen (siehe Wortlaut des § 67 Abs. 1 FamFG und entgegen der Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/6803 S. 456); eine Erklärung vor Erlass der Entscheidung ist nicht wirksam. Bekanntgabe der Entscheidung bedeutet entweder schriftliche Bekanntgabe an den Beschwerdeberechtigten (§ 41 Abs. 1 bzw. 3 FamFG, § 15 Abs. 2 FamFG) oder Verlesen der Beschlussformel (§ 41 Abs. 2 S. 1 FamFG); jedenfalls verlangt § 67 Abs. 1

FamFG nicht zwingend eine schriftliche Bekanntgabe (so wie z.B. § 63 Abs. 3 s. 1 FamFG).

Bei Erteilung der Genehmigung an den Betreuer ist somit ein Verzicht durch den Betreuten selbst und den gegebenenfalls bestellten Verfahrenspfleger erforderlich.

In eiligen Genehmigungsverfahren könnte ein Termin anberaumt werden, zu dem der Betreuer, der Betreute und gegebenenfalls der Verfahrenspfleger zu laden sind, §§ 32 Abs. 1, 33 Abs. 1 FamFG. Im Termin können der Betreute und gegebenenfalls der Verfahrenspfleger mündlich angehört werden, § 34 Abs. 1 iVm § 299 FamFG. Soweit das Verfahren entscheidungsreif ist, ergeht der Genehmigungsbeschluss (§ 38 FamFG) und wird durch Verlesen der Beschlussformel bekannt gemacht, § 41 Abs. 2 S. 1 FamFG, außerdem ergeht die Rechtsbehelfsbelehrung nach § 39 FamFG. Erklären der Betreute und gegebenenfalls der Verfahrenspfleger gegenüber dem Betreuungsgericht einen Verzicht auf (jegliche) Rechtsmittel (§ 67 Abs. 1 FamFG), tritt sofort Rechtskraft ein (§ 45 FamFG), der Beschluss zur Genehmigung eines Rechtsgeschäfts ist wirksam, § 40 Abs. 2 FamFG. Das Rechtskraftzeugnis nach § 46 FamFG kann durch den Urkundsbeamten erstellt werden.

Ist der Betreute zur Abgabe einer erheblichen Verzichtserklärung nicht imstande, muss die Beschwerdefrist abgewartet werden; ein Verzicht scheidet in diesem Fall aus.

C. Vermögensanlage

Für den Betreuer gelten grundsätzlich die Vorschriften des Vormundschaftsrechts entsprechend, § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

1. Anlegung und Bereithaltung

Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen Anlegung und Bereithaltung von Geld, wenn er im § 1806 BGB ausführt, dass das zum Vermögen gehörende Geld verzinslich anzulegen ist, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.

Unzulässig ist grundsätzlich die Anlegung von Geld auf Treuhand- oder Anderkonten, da dies gegen § 1805 BGB verstößt. Aus besonderen Gründen kann ausnahmsweise eine vorübergehende Anlegung gerechtfertigt sein.

1.1. Verzinsliche Anlegung

Der Betreuer hat Geld des Betreuten verzinslich anzulegen, § 1806 Alt. 1 BGB.

Problematisch ist die Vermögensverwaltung des Betreuers bei einem geschäftsfähigen Betreuten. Grundsätzlich muss auch hier der Betreuer verzinslich anlegen, hat aber andererseits die Wünsche und Handlungen des Betreuten zu beachten, § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB; der Wille des Betroffenen hat bei Geldausgaben Vorrang, auch wenn es um die Alternative Sparen oder Ausgeben geht (OLG Düsseldorf, BtPrax 1999, 74). Soweit wegen der unverzinslichen Behandlung von Geld durch den Betreuten selbst, diesem ein Schaden entsteht, könnte dessen Wohl gefährdet sein, und der Betreuer kann die Wünsche u.U. übergehen. Der Bundesgerichtshof (BGH, XII ZR 77/06) hat hierzu festgestellt, dass ein Wunsch des Betreuten nicht bereits dann im Sinne des § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB dessen Wohl zuwider läuft, wenn er dem objektiven Interesse des Betreuten widerspricht. Vielmehr ist ein Wunsch des Betreuten im Grundsatz beachtlich, sofern dessen Erfüllung nicht höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde.

Sollte der geschäftsfähige Betreute Anlagen des Betreuers rückgängig machen und unverhältnismäßig hohe Beträge grundlos unverzinslich halten, eventuell als Bargeld in der Wohnung, könnte an einen Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 Abs. 1 S. 1 BGB gedacht werden. Ist ein solcher angeordnet, kann der Betreute die Anlegungen des Betreuers nicht mehr rückgängig machen.

Die verzinsliche Anlegung hat unverzüglich zu erfolgen und zwar nach den §§ 1807, 1811 BGB. Verzinslich im Sinne der Vorschrift bedeutet nicht "höchstverzinslich"; ein bestimmter Mindestzinssatz ist nicht vorgeschrieben. Die Rechtsprechung sieht jedoch beispielsweise den Zinssatz für Sparguthaben mit gesetzlicher Kündigungsfrist bei zumindest größeren Beträgen nicht als ausreichend an. Die Anlegung auf einem Girokonto, auch wenn (minimale) Zinsen gezahlt werden, reicht nicht aus.

Das Betreuungsgericht kann auf Antrag des Betreuers von der verzinslichen Anlegungspflicht nach § 1817 Abs. 1 BGB befreien. Eine generelle Anordnung wird praktisch kaum von großer Bedeutung sein. Eine Freistellung ist grundsätzlich nur mög-

lich, wenn das Vermögen ohne Berücksichtigung von Grundbesitz 6.000 Euro nicht übersteigt, § 1817 Abs. 1 S. 2 BGB.

1.2. Bereithaltung

Geld, welches der Betreuer zur Bestreitung von Ausgaben benötigt, muss er nicht verzinslich anlegen, er kann es "bereithalten", § 1806 Alt. 2 BGB. Bereithaltung bedeutet, als Bargeldbestand oder auf Girokonten bei einer Bank führen. Soweit es sich einrichten lässt, sollte der gesetzliche Vertreter eine "verzinsliche" Bereithaltung (vorübergehende Anlegung) wählen, z.B. in der Form von Tagesgeld.

Unter Ausgaben im Sinne der Vorschrift sind unstreitig Gelder für Unterhalt, Taschengeld, Verwaltungskosten, Mieten usw. zu sehen. Ein gewisser Spielraum bezüglich der Mittel ist dem Vertreter zuzubilligen, da die genauen Ausgaben nicht immer exakt abgeschätzt werden können; die Höhe der bereitgehaltenen Geldmittel bemisst sich nach den konkreten Umständen.

Bereitgehaltene Gelder auf einem Girokonto sind keine Anlegungen im Sinne von § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB und unterliegen somit auch nicht den Beschränkungen der §§ 1809, 1810 BGB; weder ist eine Genehmigung für die Bereithaltung erforderlich, noch sind die Konten zu versperren.

2. Regelmäßige Anlegungsformen

Die in § 1806 BGB vorgeschriebene verzinsliche Anlegung von Geld soll nach der Vorschrift des § 1807 BGB erfolgen. Diese Anlageformen werden auch als "mündelsicher" bezeichnet (sog. mündelsichere Anlegung).

§ 1807 Abs. 1 BGB gibt in den Ziffern 1 bis 4 bestimmte Anlageformen vor, während die Ziffer 5 alle möglichen Anlegungen bei öffentlichen Sparkassen und sicheren Kreditanstalten zulässt. An eine Reihenfolge der Anlegungsformen ist der Betreuer nicht gebunden; er handelt nach pflichtgemäßen Ermessen.

Nimmt der Betreuer eine Anlegung gemäß § 1807 Abs. 1 BGB vor, bedarf er der Genehmigung des Gegenbetreuers, § 1810 S. 1 BGB. Ist ein solcher nicht bestellt, unterliegt er der Genehmigung des Betreuungsgerichts, soweit die Betreuung nicht von mehreren Betreuern gemeinschaftlich geführt wird, § 1810 S. 2 BGB. Da es sich um eine sog. "Innengenehmigung" handelt, ist die Anlegung auch ohne sie wirksam, allerdings hat der Vertreter in diesem Fall formell eine Pflichtwidrigkeit begangen, die u.U. zum Schadensersatz nach § 1833 BGB führen kann.

Hinweis zum Gegenbetreuer:

Neben dem Betreuer kann ein Gegenbetreuer bestellt werden. Er soll bestellt werden, wenn mit der Betreuung eine Vermögensverwaltung verbunden ist, es sei denn, dass die Verwaltung nicht erheblich oder dass die Betreuung von mehreren Betreuern gemeinschaftlich geführt wird, §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1792 BGB.

Der Gegenbetreuer hat darauf zu achten, dass der Betreuer die Betreuung pflichtmäßig führt. Er hat dem Betreuungsgericht Pflichtwidrigkeiten des Betreuers sowie jeden Fall unverzüglich anzuzeigen, in welchem das Betreuungsgericht zum Ein-

schreiten berufen ist, insbesondere den Tod des Betreuers oder den Eintritt eines anderen Umstandes, infolge dessen das Amt des Betreuers endigt oder die Entlassung des Betreuers erforderlich wird, § 1799 Abs. 1 BGB. Der Betreuer hat dem Gegenbetreuer auf Verlangen über die Führung der Betreuung Auskunft zu erteilen und die Einsicht der sich auf die Betreuung beziehenden Papiere zu gestatten, § 1799 Abs. 2 BGB. Der Gegenbetreuer wird in die Vermögensverwaltung eingebunden und kann z.T. Genehmigungen erteilen, siehe z.B. §§ 1810 S. 1, 1812 Abs. 1, 1826, 1842, 1891 BGB.

2.1. Durch Grundpfandrecht gesicherte Forderung

Der Betreuer kann gemäß § 1807 Abs. 1 Ziff. 1 BGB Geld in einer Forderung anlegen, wenn für diese eine Hypothek oder als Sicherung eine Grundschuld oder Rentenschuld bestellt wird. Die Grundpfandrechte müssen an einem inländischen Grundstück lasten, gleich stehen Erbbaurechte, Wohnungs- und Teileigentum, Reichsheimstätten und landesrechtlich den Grundstücken gleichgestellte Rechte wie z.B. Stockwerkseigentum usw.

Die Grundpfandrechte müssen sicher sein. Die Sicherheit bestimmt sich gemäß § 1807 Abs. 2 BGB nach Landesrecht. Nach den meisten Landesvorschriften muss sich das Grundpfandrecht vollständig innerhalb der 1. Hälfte (ev. eines 3/5-Bereichs) des Grundstückswertes befinden.

2.2. Forderungen gegen den Bund oder ein Land

§ 1807 Abs. 1 Ziff. 2 BGB umfasst Forderungen gegen den Bund oder ein Land.

Es handelt sich um Schuldverschreibungen, Anleihen und Schatzanweisungen des Bundes und der Länder, die in der Regel als sog. Buchforderungen ausgegeben werden. Grundlage für eine Gleichstellung der Buchforderungen mit Wertpapieren ist das Bundeswertpapierverwaltungsgesetz (BwPVerwG).

Schuldbuchforderungen (Wertrechte) werden in das Bundesschuldbuch bei der Finanzagentur GmbH in Frankfurt (bzw. in die Landesschuldbücher) eingetragen; anwendbar ist das Bundesschuldenwesengesetz (BSchuWG).

Die wichtigsten, für den Betreuer in Betracht kommenden Anlageformen sind Bundesanleihen und -obligationen.

Hinweis:

Der Vertrieb von Privatkundenprodukten über die Finanzagentur wurde zum Jahresende 2012 eingestellt.

- *Für Bestandskunden werden alle bestehenden Einzelschuldbuchkonten bis zur Fälligkeit der darin verwalteten Bundeswertpapiere fortgeführt.*

- *Alle für Privatanleger ab dem 22. August 2012 begebenen, börsennotierten Bundeswertpapiere sowie unverzinslichen Schatzanweisungen können nicht mehr in einem Schuldbuchkonto bei der Finanzagentur verwahrt werden, sondern lassen sich nur noch über eine Hausbank erwerben und dort in einem Depot verwahren.*

- *Die Neueröffnung von Einzelschuldbuchkonten ist seit dem Jahresende 2012 nur noch für Übertragungen von börsennotierten Bundeswertpapieren und unverzinslichen Schatzanweisungen mit Emissionsdatum vor dem 22. August 2012 sowie von Bundesschatzbriefen und Finanzierungsschätzen möglich.*

- *Seit dem Jahresende 2012 legt der Bund keine neuen Ausgaben von Bundesschatzbriefen und Finanzierungsschätzen mehr auf.*

2.3. Anlegung in Forderungen, deren Verzinsung staatlich gewährleistet ist

Es handelt sich um Schuldverschreibungen und Anleihen. Voraussetzung für die "Mündelsicherheit" nach § 1807 Abs. 1 Ziff. 3 BGB ist, dass die Verzinsung der Forderung durch den Bund oder ein Land gewährleistet wird. Dies bedeutet jede Art der Haftung im Einzelfall, sei es z.B. durch Schuldbeitritt, Garantievertrag oder Bürgschaft.

Nur die Verzinsung ist zu gewährleisten, nicht die Rückzahlung der Kapitalforderung selbst. Dies ist jedoch unproblematisch, da eine Gewährleistung des Bundes oder der Länder nur für Forderungen gegen Unternehmen erfolgt, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder überwiegend in Bundes- oder Länderhand sind.

2.4. Anlegung in Pfandbriefen und Verschreibungen der Kommunen

2.4.1. Wertpapiere (1. Alternative)

An sich jede denkbare Art von Wertpapieren, somit grundsätzlich auch Aktien oder ausländische Wertpapiere. Allerdings nur, sofern sie von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats zur Anlegung von Mündel- bzw. Betreutengeld geeignet erklärt sind.

Die Bundesregierung selbst hat bisher keine Eignungserklärung zu Wertpapieren abgegeben. Somit gilt weiterhin die VO über die Mündelsicherheit der Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen vom 7. 5. 1940, BGBl. III 404-12 (MündelPfandBrV), zuletzt geändert gemäß Art. 15 des Gesetzes zur Neuordnung des Pfandbriefrechts vom 22. 5. 2005, BGBl. I 2005, 1373 und Art. 35 des Gesetzes über die weitere Bereinigung von Bundesrecht vom 8. 12. 2010, BGBl. I 2010, 1864. Nach diesen VO sind Pfandbriefe und Kommunalobligationen betreutensichere Anlegungen, wenn sie nach den Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes oder des Pfandbriefgesetzes ausgegeben werden, außerdem generell Schuldverschreibungen der Schiffspfandbriefbanken. (*Die VO über die Mündelsicherheit der Schiffspfandbriefe vom 18. 3. 1941, BGBl. III 404-13 wurde aufgehoben durch Art. 18 Nr. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Pfandbriefrechts vom 22. 5. 2005, BGBl. I 2005, 1373.)*

Es handelt sich um Pfandbriefe und Kommunalobligationen privater Hypothekenbanken und öffentlich-rechtlicher Grundkreditanstalten.

2.4.2. Verbriefte Forderungen jeder Art (2. Alternative)

Es handelt sich um Forderungen gegen eine inländische kommunale Körperschaft oder die Kreditanstalt einer solchen Körperschaft.

Der Begriff " kommunale Körperschaft " ist gesetzlich nicht eindeutig definiert (weite Auslegung ist erforderlich). Unter anderem fallen darunter, Gemeinden, Gemeindeverbände, Verwaltungsgemeinschaften, Landkreise, kreisfreie Städte, Regierungsbezirke, Zweckverbände und Körperschaften, an denen kommunale Körperschaften mittelbar beteiligt sind, z.B. Sparkassen- und Giroverbände.

Auch für verbriefte Forderungen hat die Bundesregierung noch keine Eignungserklärung abgegeben. Die Bekanntmachung zur Mündelsicherheit vom 7. 7.1901, BGBl. III 404-10 (MündelGeldBek) wurde gemäß Art. 34 des Gesetzes über die weitere Bereinigung von Bundesrecht vom 8. 12. 2010, BGBl. I 2010, 1864 mit Wirkung vom 15. 12. 2010 aufgehoben. Somit liegt derzeit keine anwendbare Eignungserklärung vor.

Zur Anlage nach dieser Alternative eignen sich Städteanleihen.

2.5. Anlegungen bei öffentlichen Sparkassen und Kreditanstalten

§ 1807 Abs. 1 Ziff. 5 BGB behandelt nicht die Anlegungsform, sondern die Anlegungsstelle. Dies bedeutet, dass der Betreuer Geld in jeder möglichen Form anlegen kann, sofern sie verzinslich ist, bei

- einer inländischen öffentlichen Sparkasse,
- einem anderen Kreditinstitut, das einer für die Anlage(form) ausreichenden Sicherungseinrichtung angehört.

2.5.1. Inländische öffentliche Sparkasse

Der Begriff einer öffentlichen Sparkasse ergibt sich grundsätzlich aus Landesrecht, Art. 99 EGBGB, allerdings unter Beachtung von § 40 KWG. Sparkassen können auf öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Grundlage errichtet sein, soweit sie unter staatlicher Aufsicht stehen; Bausparkassen gehören nicht dazu.

Die Eignungserklärungen zur Betreutengeldanlage richten sich nach Landesrecht, z.B. nach den Sprakassengesetzen.

Anlagen bei Sparkassen sind sicher, sie unterliegen einem vierstufigen Sicherungssystem. In der 1. Stufe bilden die Sparkassen regionale Stützungsfonds, die zunächst innerhalb ihrer regionalen Einzugsgebiete durch Zuschüsse und Darlehen stützen. Sicherungsreserven der Landesbanken stehen in der 2. Stufe den angeschlossenen Sparkassen durch Zuschüsse und Darlehen zur Seite. In der 3. Stufe tritt ein überregionaler Ausgleich aller Sparkassen-Stützungsfonds ein, an dem auch die Sicherungsreserven der Landesbanken teilnehmen; es handelt sich um die sogenannte Institutssicherung. In der 4. und letzten Stufe werden die Sparkassen durch die öffentlichen Gebietskörperschaften (Landkreise und Städte) getragen (Gewährsträgerhaftung). Im Übrigen werden die Sparkassen auch noch über die Entschädigungseinrichtung deutschen Banken gesichert.

2.5.2. Andere Kreditinstitute

Die Anlegung von Geld ist auch bei anderen Kreditinstituten möglich. Das Kreditinstitut muss aber einer, für die Anlageform ausreichenden Sicherungseinrichtung ange-

hören. Darunter fallen praktisch alle deutschen Geschäfts- und Genossenschaftsbanken, sowie die deutschen Zweigstellen ausländischer Banken. Alle diese Kreditanstalten gehören der Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH an.

Seit dem 1.1.2011 liegt die gesetzliche Mindestgarantiesumme je Kunde bei 100.000 Euro.

Abgesichert sind Geldkonten jedweder Art; z.B. Sparbücher und Festgeld. Sollte eine Bank in Insolvenz gehen, dann muss nach der Neuregelung dem Kunden das Geld innerhalb von 30 Tagen bei einer anderen Bank zur Verfügung gestellt werden. Nicht abgesichert sind nach wie vor andere Geldanlageformen wie Aktien oder kursabhängige Wertpapiere.

Für Kunden, die bei einer Bank Geldkonten mit einer Einlage von mehr als 100.000 Euro haben, gelten nach wie vor die Sicherungssysteme des jeweiligen Bankensystems.

Durch den Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken sind die Guthaben jedes einzelnen Kunden bei den privaten Banken bis zur Höhe von 30% des maßgeblichen haftenden Eigenkapitals der jeweiligen Bank zum Zeitpunkt des letzten veröffentlichten Jahresabschlusses voll gesichert. Dieser Schutz umfasst z.B. alle Guthaben von Privatpersonen. Bei den geschützten Einlagen handelt es sich im Wesentlichen um Sicht-, Termin- und Spareinlagen und auf den Namen lautende Sparbriefe. Verbindlichkeiten, über die eine Bank Inhaberpapiere ausgestellt hat, wie zum Beispiel Inhaberschuldverschreibungen und Inhabereinlagenzertifikate, werden dagegen nicht geschützt.

Problematisch ist nicht die generelle Zugehörigkeit zu einem Sicherungsfonds, sondern die Frage, ob dieser die Einlagenart und Einlagenhöhe deckt. Fehlt die Sicherheit, so fällt die Anlage nicht unter § 1807 Abs. 1 Ziff. 5 BGB, sondern unter § 1811 BGB.

Auskünfte zur Angehörigkeit zu einem Sicherheitsfonds und dessen Absicherung erteilen der Bundesverband Deutscher Banken, Burgstraße 28, 10178 Berlin; der Bundesverband der deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken, Heussallee 5, 53113 Bonn und Schellingstraße 4, 10785 Berlin (Hauptgeschäftsstelle), die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Graurheindorfer Str. 108, 53117 Bonn, der Bundesverband öffentlicher Banken Deutschlands, Lennestr. 17, 10785 Berlin und der Deutsche Sparkassen- und Giroverband, Simrockstr. 4, 53113 Bonn.

Fraglich ist, ob eine Bausparkasse eine Kreditanstalt im Sinne von § 1807 I Ziff. 5 BGB ist. Sie ist keine öffentliche Sparkasse aber nach § 1 Abs. 1 S. 1 BausparkG ein Kreditinstitut.

Sämtliche Bausparkassen sind durch die Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH gesichert. Zusätzlich sind im Bausparkassen-Einlagensicherungsfonds e.V. die meisten Bausparkassen Mitglied.

2.5.3. Anlegungsformen

Es können alle Anlegungsformen in Anspruch genommen werden, die häufigsten sind Spareinlagen, Sparbriefe (Namensschuldverschreibungen), Sparobligationen (Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen), Termingeld (soweit es nicht zur Bereithaltung verwendet wird). Nicht hierher gehören Genossenschaftsanteile der Volks- und Raiffeisenbanken; diese fallen unter § 1811 BGB.

2.6. Anlagegenehmigung

Legt der Betreuer Geld nach §§ 1806, 1807 BGB an, bedarf er Genehmigung des Gegenbetreuers gemäß § 1810 S. 1 BGB. Ist ein solcher nicht bestellt, erteilt die Genehmigung das Gericht nach § 1810 S. 2 BGB, sofern nicht die Betreuung von mehreren Betreuern gemeinschaftlich geführt wird.

Von der Einholung einer Anlagegenehmigung nach § 1810 BGB sind kraft Gesetzes befreit:

- Betreuungsbehörde und Betreuungsverein als Betreuer (§ 1900 Abs. 1 u. 4 BGB), §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1857a, 1852 BGB.
- Ehegatten, Eltern, Abkömmlinge des Betreuten als Betreuer, Vereins- und Behördenbetreuer (§ 1897 Abs. 2 BGB), §§ 1908i Abs. 2 S. 2, 1857a, 1852 BGB.

3. Problematik der Anlegungsformen

Bei Geldanlagen sind grundsätzlich drei Bedürfnisse zu beachten:
- Rentabilität (die Anlage soll einen hohen Ertrag abwerfen)
- Sicherheit (die Anlage soll größtmögliche Sicherheit bieten)
- Liquidität (die Anlage soll im Bedarfsfall rasch aufgelöst werden können)

Zwischen diesen drei Komponenten besteht ein Spannungsverhältnis:
- Große Sicherheit bringt tendenziell niedrige Rendite;
- Liquide Anlage schafft ebenfalls Renditennachteil.

Alle Anlegungsformen nach § 1807 Abs. 1 BGB legen großen Wert auf Sicherheit. Die Rendite von Spareinlagen, Festgeld und kurzfristigen Inhaberpapieren ist relativ gering; allerdings besteht regelmäßig der Vorteil eines schnellen Zugriffs.

Höhere Renditen werfen mittel- und langfristige Anlegungsformen ab, wie Pfandbriefe, Kommunalobligationen, Städteanleihen, Bundesanleihen, Bundesobligationen, Bundesschatzbriefe, Finanzierungschätze des Bundes und Länderanleihen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass sie den Betreuten langfristig, eventuell über das Ende der Betreuung hinaus binden.

Alle in § 1807 Abs. 1 BGB aufgeführten Anlegungsformen erbringen grundsätzlich eine feste, von vorneherein vereinbarte Verzinsung während der Anlagedauer. Dies kann vorteilhaft sein, wenn das allgemeine Zinsniveau während der gesamten Laufzeit gleich bleibt oder sinkt; sie erweist sich als nachteilig, wenn das Zinsniveau ansteigt (Zinsänderungsrisiko).

Die meisten in § 1807 Abs. 1 Ziff. 2 bis 4 BGB genannten Anlegungsformen werden an der Börse gehandelt, können somit auch vorzeitig veräußert werden. Ausnahmen sind z.B. die Finanzierungsschätze des Bundes, welche aber nur eine Laufzeit von 1 bis 2 Jahren haben, sowie die Bundesschatzbriefe mit einer Laufzeit von 6 bzw. 7 Jahren.

4. Andere Art der Anlegung

Jede von der "Regelmäßigkeit" nach § 1807 BGB abweichende Anlegung erfordert eine Erlaubnis (Genehmigung) des Betreuungsgerichts nach § 1811 BGB; dabei spielt es keine Rolle, ob die Anlageform verzinslich ist oder nicht.

Der Wortlaut des § 1811 BGB in der jetzigen Fassung lässt eine andersartige Anlegung neben den „mündelsicheren“ Anlegungen des § 1807 BGB jederzeit zu, wenn diese „nicht schlechter ist“, also den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung nicht zuwiderläuft. Die obergerichtliche Rechtsprechung wendet aber überwiegend das Regel-/Ausnahmeverhältnis der §§ 1807 / 1811 BGB an und lässt die andersartige Anlegung nur ausnahmsweise zu, wenn bei gleicher Sicherheit wirtschaftliche Vorteile bestehen.

4.1. Sicherheit der Anlage

Im Vordergrund muss die Sicherheit stehen; nur zum Zwecke der höheren Gewinnerzielung darf diese nicht aufs Spiel gesetzt werden. Der Betreuer als vorübergehender Verwalter fremden Vermögens hat dieses zunächst zu erhalten, und erst in zweiter Linie zu vermehren. Dies schließt aber nicht aus, dass in konkreten Einzelfällen eine andersartige Anlegungsform genehmigt werden kann, sofern der Kompromiss zwischen Sicherheit und Ertragserzielung nicht eindeutig zu Lasten der ersteren geht. Die gerichtliche Gestattung darf aber nur erteilt werden, wenn die Anlage hinreichend sicher ist, andererseits ist es aber nicht Sinn der Vorschrift, vom Betreuten jegliches Risiko fernzuhalten. Gegebenenfalls kann zur Ermittlung des Haftungsrisikos ein Gutachten eines Sachverständigen, eines Bankenverbands oder des Bankenaufsichtsamtes eingeholt werden. Dies dürfte aber nur bei größeren Anlagen in Frage kommen, denn das Mündel- bzw. Betreutenvermögen wird mit den Gutachterkosten belastet.

Eine Befreiung des Betreuers von der gerichtlichen Genehmigung nach § 1811 BGB ist grundsätzlich nicht möglich; Ausnahmen bestehen. Kraft Gesetzes ist die Betreuungsbehörde als Betreuerin (§ 1900 Abs. 4 BGB) in Bayern befreit.

Unter Anlagen nach § 1811 BGB fallen u.a. Lebensversicherungsverträge, Aktien, Genossenschaftsanteile, Investmentanteile, Immobilienfondsanteile und Sachwerte.

4.2. Genehmigungsfähigkeit von Anlagen nach § 1811 BGB

Nach einer Entscheidung des OLG München (FamRZ 2009, 1860; Rpfleger 2009, 617) scheidet der Erwerb von Aktien sowie von Beteiligungen an Aktien- und Rentenfonds nicht von vornherein wegen des allgemeinen Risikos von Kurs- und Wertschwankungen als betreuungsgerichtlich genehmigungsfähige „andere Anlage“ aus.

Eine von § 1807 BGB abweichende Anlegung kann das Betreuungsgericht dem Betreuer gestatten. Die Erlaubnis soll nur verweigert werden, wenn die beabsichtigte Art der Anlegung nach Lage des Falles den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung zuwiderlaufen würde. Ob die anderweitige Anlageform den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung entspricht, ist aufgrund einer umfassenden Prüfung der Vor- und Nachteile, ausgerichtet an den Umständen des Einzelfalls, zu beurteilen. Dabei ist auf ein angemessenes Verhältnis von Anlagesicherheit zum Zweck der Vermögenserhaltung und Rentabilität im Sinne einer optimalen Renditeerzielung zu achten. Von Bedeutung sind auch Art und Umfang des Vermögens sowie die in der Vergangenheit vom Betroffenen eigenverantwortlich getroffenen Anlageentscheidungen. Daneben ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit der Betroffene seinen laufenden Lebensunterhalt aus anderen Einkünften bestreiten kann oder hierzu auf die Erträge aus der beabsichtigten Geldanlage oder auch auf die längerfristige Verwertung von deren Substanz angewiesen ist. Bei größerem Vermögen entspricht es den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung, eine Streuung auf verschiedene Anlagearten vorzunehmen. Zur Beurteilung der Wertsicherheit, Rendite und der steuerlichen Auswirkungen der beabsichtigten Geldanlage wird im konkreten Einzelfall im Hinblick auf die notwendige Sachkunde und nach dem Amtsermittlungsgrundsatz die Einholung amtlicher Auskünfte oder eines Sachverständigengutachtens in Betracht kommen.

5. Behandlung der angelegten Vermögenswerte

Der Betreuer verwaltet Vermögenswerte des Betreuten, somit Fremdvermögen als Vertreter. Gesetz und Betreuungsgericht übernehmen die Überwachung und sichern das Vermögen im Interesse der Vertretenen.

5.1. Gesetzliche Vorgaben

5.1.1. Sparkonten, Termingeldkonten, Sparbriefe, Sparobligationen

Legt der Betreuer Geld nach § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB (z.B. auf einem Sparkonto) bei einer öffentlichen Sparkasse oder sicheren Bank an, hat er dies mit der Bestimmung zu tun, dass zur Abhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenbetreuers oder des Betreuungsgerichts erforderlich ist, § 1809 BGB.

Die Sperrung setzt eine entsprechende Vereinbarung zwischen dem Kontoinhaber vertreten durch den Betreuer und der Bank voraus. Die Sperre ist von der Bank in dem Papier (z.B. Sparbuch, Sparbrief) zu vermerken. Wichtig für die Sperrwirkung ist aber zunächst die Vereinbarung, nicht der Vermerk, er ist z.B. wirkungslos, wenn der gesetzliche Vertreter selbst ihn im Sparbuch anbringt, ohne dass eine Vereinbarung mit der Bank besteht. Falls Sparkonten als sog. „Loseblatt-Sparkonten“ geführt werden, ist der Sperrvermerk auf dem „Sparumschlag“ anzubringen.

Die Sperrvereinbarung mit der Sparkasse oder Bank sollte wie folgt lauten: "Zur Abhebung von Geld ist die Genehmigung des Gegenbetreuers oder des Betreuungsgerichts erforderlich." Für den am Sparbuch, Sparbrief usw. angebrachte Sperrvermerk genügt ein Schlagwort, wie z.B. "Betreutenkonto" oder "Sperre gemäß 1809 BGB".

Zu versperren sind alle Anlegungsformen bei Sparkassen und Banken, ausgenommen deren eigene Inhaberpapiere, z.B. Inhaberschuldverschreibungen in Form von

Sparbriefen oder Sparobligationen. Diese unterliegen der besonderen Sperrvorschrift des § 1814 BGB. Nicht zu versperren sind Girokonten, da sie keine Anlegung von Geld darstellen, sondern der Bereithaltung dienen.

Die Versperrung soll verhindern, dass der Betreuer angelegtes Geld ohne Überwachung wieder abheben kann.

Der geschäftsfähige Betreute kann jederzeit vom versperrten Konto Beträge entnehmen, da die Sperrvereinbarung nur den Betreuer betrifft.

Findet der Betreuer bei Amtsantritt bereits Anlagen gemäß § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB vor, so ist nach dem Wortlaut des § 1809 BGB an sich keine Versperrung erforderlich, da er nicht selbst anlegt. Allerdings sollte § 1809 BGB analog auf Anlegungen nach § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB angewendet werden.

Die Sperrvereinbarungen erlöschen mit Beendigung der Betreuung ohne weiteres Zutun des Gerichts. Der Sparkasse oder Bank ist durch den ehemaligen Betreuten oder dessen Rechtsnachfolger lediglich die Beendigung nachzuweisen.

Betreuungsbehörde und Betreuungsverein als Betreuer (§ 1900 Abs. 1 und 4 BGB), Ehegatten, Eltern, Abkömmlinge des Betreuten als Betreuer, Vereins- und Behördenbetreuer (§ 1897 Abs. 2 BGB) sind kraft Gesetzes befreit, §§ 1908i Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 2, 1857a, 1852 BGB.

5.1.2. Inhaberpapiere

§ 1814 BGB fordert die Hinterlegung von Inhaberpapieren, z.B. Inhaberschuldverschreibungen gegen Bund oder Länder, sowie gegen private Unternehmen nach § 1807 Abs. 1 Nr. 2 u. 3 BGB, soweit es sich nicht um Schuldbuchforderungen handelt, Pfandbriefe, Kommunalobligationen und Inhaberpapiere kommunaler Körperschaften und deren Kreditanstalten, § 1807 Abs. 1 Nr. 4 BGB, Inhaberpapiere öffentlicher Sparkassen und sicherer Kreditinstitute, § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB (jedoch sind Sparbriefe meist Namenspapiere, Sparobligationen häufig Orderpapiere), sowie Aktien.

Der Betreuer kann bei allen in § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB genannten Sparkassen und Kreditinstituten hinterlegen, sowie bei den Hinterlegungsstellen der Amtsgerichts, § 1 Abs. 2 HinterlO.

Zur Hinterlegung von Papieren bieten sich zwei verschiedene Arten der Verwahrung an, die Sonderverwahrung (§ 2 DepotG) und die Sammelverwahrung, (§§ 5 - 9a DepotG).

Die Hinterlegung hat mit der Bestimmung zu erfolgen, dass die <u>Herausgabe</u> der Papiere nur mit betreuungsgerichtlicher Genehmigung erfolgen darf (Sperrvereinbarung), § 1814 S. 1 BGB.

Zur Herausgabe des hinterlegten Papiers aus der Verwahrung ist die Genehmigung des Gerichts erforderlich. Das Genehmigungsbedürfnis ergibt sich aus der getroffenen Vereinbarung.

Die Verfügung (z.B. Übertragung) über ein Inhaberpapier bedarf der gerichtlichen Genehmigung nach § 1819 BGB, solange das Papier unter den Voraussetzungen des § 1814 BGB hinterlegt ist.

Betreuungsbehörde und Betreuungsverein als Betreuer (§ 1900 Abs. 1 und 4 BGB), Ehegatten, Eltern, Abkömmlinge des Betreuten als Betreuer, Vereins- und Behördenbetreuer (§ 1897 Abs. 2 BGB) sind kraft Gesetzes befreit, §§ 1908i Abs. 1 und Abs. 2 S. 2, 1857a, 1853 BGB.

5.1.3. Schuldbuchforderungen

§ 1816 BGB fordert, dass Schuldbuchforderungen gegen Bund oder ein Land, die bereits zum Betreutenvermögen gehören oder durch Betreuer neu erworben werden, durch eine Vereinbarung beschränkt werden, nach welcher Verfügungen über sie nur mit betreuungsgerichtlicher Genehmigung möglich sind.

Ist die Sperrvereinbarung getroffen, kann der Betreuer ohne Genehmigung des Gerichts nicht mehr über die Schuldbuchforderung verfügen (z.B. das Eigentum übertragen); das Genehmigungserfordernis ergibt sich aus der getroffenen Vereinbarung selbst. Auch zu Verpflichtungsgeschäften (z.B. Verkauf) in Bezug auf die Buchforderungen bedarf er einer Genehmigung nach § 1820 Abs. 2 BGB.

Betreuungsbehörde und Betreuungsverein als Betreuer (§ 1900 Abs. 1 und 4 BGB), Ehegatten, Eltern, Abkömmlinge des Betreuten als Betreuer, Vereins- und Behördenbetreuer (§ 1897 Abs. 2 BGB) sind kraft Gesetzes befreit, §§ 1908i Abs. 1 und Abs. 2 S. 2, 1857a, 1853 BGB.

5.2. Eigene Sicherungsmaßnahmen des Betreuers

Soweit der Betreuer Vermögenswerte unsicher aufbewahrt, weder gegen Diebstahl, Brand oder Wertverlust sichert, begeht er eine Pflichtwidrigkeit und muss mit Schadensersatz nach § 1833 BGB rechnen, falls ein Schaden entsteht. Dies ist insbesondere bei stark verwirrten Betreuten zu bedenken, die noch selbständig in ihrer Wohnung leben und denen Wertgegenstände belassen werden, obwohl erkennbar ist, dass sie diese nicht beaufsichtigen oder selbst sichern können. Problematisch kann sich allerdings auswirken, wenn die betroffenen Personen noch deutlich das Überlassen eines bestimmten Gegenstandes wünschen, § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB.

Dem Betreuer steht es bei Wertgegenständen frei, ein Schließfach bei einer Bank zu mieten. Abzulehnen ist grundsätzlich die Einbringung von Wertgegenständen des Betreuten in den Tresor des Betreuers. Dies widerspricht der sich aus § 1805 S. 1 BGB ergebenden strikten Trennung der Vermögen.

Die Anmietung eines Bankschließfachs bedarf keiner gerichtlichen Genehmigung, auch die Entnahme von eingelegten Wertsachen ist genehmigungsfrei

D. Bankgeschäfte

1. Girokonto

Ein Girokonto vereint in der Regel mehrere Rechtsbeziehungen. Zunächst den Zahlungsdiensterahmenvertrag nach § 675f Abs. 2 BGB (Girovertrag), die Kontokorrentabrede nach §§ 355 ff HGB und einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag nach § 700 BGB.

Als weitere Rechtsbeziehung zwischen der Bank und dem Girokontoinhaber kann noch ein Darlehensvertrag nach §§ 488 ff, §§ 504, 505 BGB geschlossen werden (sog. Überziehungskredit).

2. Sparkonto

Dem Sparkonto liegt zunächst auch ein Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB zugrunde. Daneben besteht noch ein Darlehensvertrag nach § 488 BGB. Der Sparer stellt der Bank eine Darlehenssumme zur Verfügung; die Bank verpflichtet sich zur Rückzahlung, § 488 Abs. 1 S. 3 BGB, außerdem wird eine Verzinsung vereinbart. Vorrangig zu den BGB-Vorschriften sind allerdings die Bestimmung nach den AGB der Banken bzw. Sparkassen und die jeweiligen "Sparverträge" zu beachten.

Während beim Girokonto die Rückzahlung jederzeit fällig ist (§ 700 Abs. 1 S. 3, § 695 BGB), werden beim Sparkonto entweder Rückzahlungsfälligkeiten von Anfang bestimmt, oder sie unterliegen einer Kündigung, was § 488 Abs. 3 BGB entspricht. Die gesetzliche Kündigungsfrist beträgt derzeit nach den Bankbestimmungen drei Monate (siehe auch § 488 Abs. 3 S. 2 BGB); längere Fristen können vereinbart werden. Innerhalb eines Kalendermonats kann von einem Sparkonto mit gesetzlicher Kündigungsfrist ein Betrag von bis zu 2.000 EUR abgehoben werden (insoweit besteht Fälligkeit); sollen höhere Beträge entnommen werden, ist eine Kündigung erforderlich. Will man einen über 2.000 EUR hinausgehenden Betrag sofort abheben, muss mit der Bank ein Auflösungsvertrag geschlossen werden; in diesen Fällen werden sog. Vorschusszinsen erhoben.

3. Abhebungen und Überweisungen

3.1. Abhebung von einem Girokonto

Entnahme vom Girokonto bedeutet Übereignung des Geldes (der Geldscheine) von der Bank an den Betreuten, wobei dieser durch den Betreuer vertreten wird. Zur erforderlichen Einigung bedarf der gesetzliche Vertreter grundsätzlich einer Genehmigung nach § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 1812 Abs. 1 S. 1 BGB, weil durch die Auszahlung in dieser Höhe der Rückerstattungsanspruch des Betreuten gegen die Bank aus § 700 BGB durch Erfüllung erlischt (§ 362 Abs. 1 BGB).

Die Genehmigungsbedürftigkeit nach § 1812 BGB entfällt, wenn eine Ausnahmeregelung des § 1813 Abs. 1 BGB greift. Nach dieser Vorschrift ist zur Annahme einer geschuldeten Leistung keine Genehmigung erforderlich, wenn eine der fünf Ziffern Anwendung findet. Zur Entnahme von einem Girokonto greift § 1813 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 BGB.

Dies bedeutet, dass der Betreuer vom Girokonto immer genehmigungsfrei Abhebungen tätigen kann, unabhängig von der Höhe des Kontostandes. Diese neue Regelung gilt gemäß Art. 229 § 20 Abs. 2 EGBGB auch für Betreuungen, die vor dem 1.9. 2009 anhängig geworden sind.

Hinweis:

Legt der Betreuer das für Ausgaben benötigte Geld vorübergehend auf einem Termingeldkonto an, stellt dies (nach der Gesetzesbegründung) eine Geldanlage im Sinne von § 1806 BGB dar, so dass die generelle Freistellung vom Genehmigungserfordernis nicht gilt. Es verbleibt hier bei der 3.000 Euro-Regelung des § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Ob dies auch für eine vorübergehende „Bereithaltung" auf einem Tagesgeldkonto anzuwenden ist, ist unklar (die Gesetzesbegründung nimmt dieses Konto von § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB aus). Da es sich jedoch nicht um eine „Anlegung" von Geld handelt, ist fraglich, ob § 1809 BGB anwendbar ist.

3.2. Überweisung vom Girokonto des Betreuten

Bei diesem Zahlungsvorgang nach § 675f Abs. 2 und 3 BGB) vereinbart der überweisende Kontoinhaber (Zahlungsdienstnutzer) mit seiner Bank (Zahlungsdienstleister), dass diese eine Geldsumme von seinem Konto auf ein anderes Konto (Konto des Zahlungsempfängers) zu überweisen hat.

Der Rückzahlungsanspruch des Betreuten (aus § 700 BGB) gegen die Bank verringert sich um den überwiesenen Betrag; er erlischt insoweit. Fraglich ist, ob eine Genehmigung nach § 1908i Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 1812 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlich ist. Der Überweisungsvertrag verpflichtet den Kontoinhaber zur Leistung des Aufwendungsersatz gemäß §§ 675c, 675, 670 BGB. Die Ausnahmen des § 1813 Abs. 1 BGB gelten entsprechend.

Fraglich ist, ob § 1813 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 BGB angewendet werden kann. Zwar handelt es sich nicht um die Annahme einer geschuldeten Leistung, vielmehr erlischt der Rückzahlungsanspruch (aus § 700 BGB) gegen die Bank. Nach den Ausführungen in der Gesetzesbegründung soll die Befreiung von der Genehmigungspflicht für Ansprüche gelten, die das Guthaben auf einem Giro- oder Kontokorrentkonto betreffen. 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 Betreuten (aus § 675f Abs. 2 BGB) geschuldeten Leistung im Sinne von § 1813 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 BGB liegt. Im Übrigen kann die Überweisung vom Konto nicht anders behandelt werden, als eine Barabhebung (genehmigungsfrei) und Barzahlung (ebenfalls genehmigungsfrei).

3.3. Überweisung auf das Girokonto des Betreuten

Mit der Gutschrift auf dem Betreutenkonto gemäß §§ 675f Abs. 2, 675t BGB ist ohne besonderes Mitwirken des Betreuers Erfüllung der Betreutenforderung (gegen den Schuldner) eingetreten (§ 362 Abs. 1 BGB). Insbesondere ist eine Annahme der Überweisung durch den gesetzlichen Vertreter nicht erforderlich. Fraglich ist eine Genehmigungsbedürftigkeit nach § 1908i Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 1812 Abs. 1 S. 1 BGB, die dann vorliegen würde, wenn der Betreuer durch seine Verfügung eine Betreutenforderung zum Erlöschen bringt. Diese Verfügung könnte man in der für die Überweisung erforderlichen Gestattung erblicken. Geht man aber davon aus, dass diese Gestattung, welche auch in der widerspruchslosen Hinnahme von Überweisungen in der Vergangenheit liegen kann, nicht die Handlung darstellt, welche zur Erfüllung führt, sondern lediglich für den Schuldner die Möglichkeit der Erfüllung durch Überweisung schafft, so liegt keine Genehmigungsbedürftigkeit vor.

In der Gesetzesbegründung wir hierzu ausgeführt, dass soweit auf einem Giro- oder Kontokorrentkonto Zahlungen Dritter eingehen, der Betreuer zur Annahme der den Zahlungen zugrunde liegenden dem Betreuten geschuldeten Leistungen (z.B. einen Kaufpreisanspruch), ebenfalls der Genehmigung gemäß § 1812 BGB bedürfe. Diese Genehmigungsbedürftigkeit

entfalle nicht dadurch, dass der Betreuer die Leistung über ein Verrechnungskonto des Betreuten entgegennimmt.

Diese Aussage ist bedenklich, denn durch die Überweisung des Dritten auf das Betreutenkonto liegt kein Rechtsgeschäft des Betreuers vor, das zu genehmigen wäre. Genehmigungsbedürftig sind aber nur Handlungen des gesetzlichen Vertreters.

3.4. Abhebung vom Sparkonto

Die Abhebung vom Sparkonto stellt eine Übereignung vom Kreditinstitut an den Betreuten, vertreten durch den Betreuer dar, § 929 BGB. Durch die Übereignung erlischt die Forderung des Kontoinhabers in dieser Höhe nach § 362 Abs. 1 BGB durch Erfüllung, der gesetzliche Vertreter hat somit über eine Forderung des Betreuten verfügt. Dafür ist eine Genehmigung des Gegenbetreuers nach § 1908i Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 1812 Abs. 1 S. 1 BGB, und soweit ein solcher nicht vorhanden ist, des Betreuungsgerichts, § 1812 Abs. 3 BGB erforderlich.

Befreite Betreuer können genehmigungsfrei von Sparkonten Beträge in unbegrenzter Höhe kündigen und abheben, da für sie § 1812 BGB nicht anwendbar ist, §§ 1908i Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2, 1857a, 1852 Abs. 2 BGB).

Hinweis:

Um dem nichtbefreiten Betreuer die Möglichkeit zu geben, über versperrte Sparkonten zur Deckung von laufenden Ausgaben wiederkehrend verfügen zu können, kann ihm eine allgemeine Ermächtigung nach § 1825 BGB insgesamt oder auf einen bestimmten monatlichen Betrag begrenzt erteilt werden; diese Ermächtigung ist als "allgemeine Genehmigung" beim Betreuungsgericht anzuregen. Dieser Genehmigungsbeschluss wird erst mit Rechtskraft wirksam, § 40 Abs. 2 FamFG und kann erst mit einem entsprechenden Rechtskraftzeugnis (§ 46 FamFG) verwendet werden.

Möglich ist auch eine Befreiung vom Genehmigungserfordernis des § 1812 BGB in Bezug auf ein bestimmtes Konto nach § 1908i Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 1817 Abs. 1 BGB, sofern eine Gefährdung des Betreutenvermögens nicht zu besorgen ist und das Betreutenvermögen im Regelfall 6.000 Euro (ohne Berücksichtigung von Grundbesitz) nicht übersteigt. Die Befreiung erfordert einen Antrag des Betreuers und ergeht durch Beschluss, der mit Bekanntgabe an den Betreuer wirksam wird (§ 40 Abs. 1 FamFG); der Eintritt der Rechtskraft ist unerheblich.

4. Eröffnung und Auflösung eines Kontos

4.1. Eröffnung eines Girokontos

Ein Genehmigungsbedürfnis ist zu verneinen, weil der Girovertrag grundsätzlich auf unbestimmte Dauer geschlossen wird; die Genehmigung wäre nur dann erforderlich, wenn das Vertragsverhältnis über 4 Jahre hinaus andauert und vorher nicht aufgelöst werden kann (§ 1907 Abs. 1 BGB). § 675h BGB sieht jedoch eine jederzeitige Kündigung als Regelfall vor.

4.2. Einzahlung auf das Girokonto

Eine Genehmigung nach § 1908i Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 1810, 1807 Abs. 1 Ziff. 5 BGB ist nicht erforderlich, da es sich nicht um die "Anlegung" von Betreutengeld nach § 1806 BGB handelt, sondern lediglich um "Bereithaltung".

4.3. Auflösung des Girokontos

Wird das Girokonto aufgelöst, geschieht dies durch Aufhebung der enthaltenen Einzelverträge, somit auch des Zahlungsdiensterahmenvertragds. Da durch diesen die Bank zu Dienstleistungen verpflichtet ist (§ 675f Abs. 2 BGB), verfügt durch die Aufhebung des Vertrags der Betreuer über einen Anspruch (Forderung) des Betreuten auf diese Leistungen. Dies erfordert regelmäßig eine Genehmigung nach § 1908i Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 1812 Abs. 1 S. 1 BGB. Das Genehmigungsbedürfnis entfällt für den befreiten Betreuer. Wird das Konto (im Regelfall) durch Kündigung aufgelöst (§ 675h Abs. 1 BGB), muss das Erfordernis der Vorgenehmigung beachtet werden, §§ 1908i Abs. 1, 1831 BGB.

4.4. Eröffnung und Auflösung eines Sparkontos

Die Eröffnung des Sparkontos ist genehmigungsfrei; Einzahlungen unterliegen als Geldanlegungen gemäß § 1908i Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB der Genehmigung des Gegenbetreuers oder Betreuungsgerichts nach § 1908i Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 1810 BGB, soweit der Betreuer nicht befreit ist.

Die Auflösung eines Sparkontos ist an sich genehmigungsfrei, da im Gegensatz zum Girokonto nicht über Forderungen des Betreuten gegen die Bank auf besondere Leistungen verfügt wird. Da die Auflösung des Sparkontos aber regelmäßig mit der Abhebung des letzten Einlagebetrags einhergehen wird, greift der Genehmigungstatbestand des § 1908i Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 1812 BGB.