

Jahrbuch für Erbrecht und Schenkungsrecht

Herausgegeben von
KARLHEINZ MUSCHELER

Hereditare

9

Mohr Siebeck

Hereditare –
Jahrbuch für Erbrecht
und Schenkungsrecht

Band 9 (2019)



Hereditare – Jahrbuch für Erbrecht und Schenkungsrecht

herausgegeben von
Karlheinz Muscheler

Mohr Siebeck

Manuskripte bitte an den Herausgeber:
Prof. Dr. Karlheinz Muscheler
Ruhr-Universität Bochum
Juristische Fakultät
Lehrstuhl für Deutsche Rechtsgeschichte,
Bürgerliches Recht und Handelsrecht
Universitätsstr. 150
44801 Bochum
erbrecht@rub.de

Es wird davon ausgegangen, dass es sich bei eingereichten Manuskripten um unveröffentlichte Originalbeiträge handelt, die nicht an anderer Stelle zur Verfügung vorgelegt worden sind. Für Verlust oder Schädigung eingesandter Manuskripte übernehmen Herausgeber und Verlag keine Haftung.

Manuskripte können auch per E-mail eingereicht werden. Bei Postsendungen ist eine CD beizulegen.

Zitiervorschlag: *Autor*, *Hereditare* 9 (2019), S. 1 ff.

ISBN 978-3-16-158923-2 / eISBN 978-3-16-167492-1 unveränderte eBook-Ausgabe 2025
ISSN 2192-3795

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Inhalt

<i>Andreas Jurgeleit</i> Erbrechtliche Fragen bei (Vorsorge-)Vollmacht und Betreuung	1
<i>Markus Schewe</i> Die Familienstiftung von Todes wegen	33
<i>Christine Osterloh-Konrad</i> Vor- und Nacherbschaft	64
<i>Anatol Dutta</i> Die Dauervollstreckung – ein deutscher Sonderweg in Europa zur dauerhaften Fremdverwaltung eines Nachlasses?	83
<i>Katharina Uffmann</i> Bindung beim gemeinschaftlichen Testament und Erbvertrag insbesondere bei der Unternehmensnachfolge in Familien- unternehmungen	104
<i>Roland M. Bäcker</i> An der Schnittstelle von Erbrecht und Gesellschaftsrecht	125
<i>Christoph Karczewski</i> Aktuelle Entwicklungen im Erbrecht und sonstigen Zivilrecht	171
<i>Nils Althoff</i> Zusammenfassung der Diskussionen zu den Vorträgen des 9. Bochumer Erbrechtssymposiums	249
Autorenverzeichnis	263

Andreas Jurgeleit* **

Erbrechtliche Fragen bei (Vorsorge-)Vollmacht¹ und Betreuung

A. Einleitung

Je älter wir werden, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass wir zwar körperlich lebensfähig sind, aber mit erheblichen geistigen Einschränkungen unseren Weg gehen müssen. Führen diese Einschränkungen zum Verlust der Autonomie, erhalten wir im erforderlichen Umfang einen gesetzlichen Vertreter (§ 1902 BGB), den das Gesetz euphemistisch „Betreuer“ nennt (§ 1896 BGB).² Damit übernimmt eine vom Gericht bestellte und beaufsichtigte Person im erforderlichen Umfang (auch) die Wahrnehmung unserer Vermögensangelegenheiten. Diese Person kann ein naher Angehöriger oder ein Außenstehender sein (§ 1897 BGB). Wollen wir diese Art der Wahrnehmung unserer Angelegenheiten vermeiden und möglichst unsere eigenen Vorstellungen für den Fall geistiger Einschränkungen verwirklichen, besteht das Recht, mittels einer (Vorsorge-)Vollmacht selbst eine Person zu bestimmen, die grundsätzlich losgelöst von staatlicher Aufsicht unsere Angelegenheiten besorgen kann. Liegt eine (Vorsorge-)Vollmacht vor und erfüllt der Bevollmächtigte seine Pflichten, bedarf es eines Betreuungsverfahrens nicht (§ 1896 Abs. 2 Satz 2, 1. Fall BGB). Damit gewährleistet die Vollmacht das Recht auf Freiheit vor dem Staat auch im Fall geistiger Erkrankungen.³

* Der Beitrag ist die schriftliche Fassung des Vortrages, den der Verfasser am 23. Juni 2017 im Rahmen des 8. Bochumer Erbrechtssymposiums gehalten hat.

** Dieser Beitrag ist meinem hochverehrten Kollegen und lieben Freund, Prof. Dr. iur. Karlheinz Muscheler, mit herzlichem Dank für zwei Jahrzehnte fruchtbarer Zusammenarbeit zugeeignet.

1 Eine (Vorsorge-)Vollmacht ist eine im Außenverhältnis, das heißt für den Rechtsverkehr frei von Bedingungen wirksame Vollmacht, von der der Bevollmächtigte im Innenverhältnis zum Vollmachtgeber nur Gebrauch machen darf, wenn der Vorsorgefall eintritt, s. dazu Jurgeleit/Jurgeleit, Kommentar zum Betreuungsgericht, 4. Aufl. 2018, § 1896 Rn. 17 ff.

2 S. zum alten Sprachgebrauch des „Vormunds“ für Volljährige § 1896 BGB in der bis zum 31.12.1991 gültigen Fassung sowie Sachsenspiegel, Landrecht, I, 41 ff. Zur Missverständlichkeit des Begriffs „Betreuung“, der die Entrechtung der Betroffenen verschleiert, s. Jurgeleit/Jurgeleit, Einleitung Rn. 1.

3 Jurgeleit/Jurgeleit, § 1896 Rn. 15.

Sowohl bei der Erteilung einer (Vorsorge-)Vollmacht als auch der Bestellung eines Betreuers können sich erhebliche Probleme im familiären Bereich ergeben. Das betrifft zum einen die Person des Vollmachtgebers selbst, die häufig in zweiter Ehe verheiratet und an einen Erbvertrag oder wechselbezügliche Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments mit dem ersten Ehegatten gebunden ist. Eine Bevollmächtigung des zweiten Ehegatten soll ggf. auch dazu dienen, entsprechende Bindungen zu umgehen. Zum anderen können sich bei der Erteilung einer Vollmacht oder der Bestellung eines Betreuers erhebliche Probleme ergeben, wenn das Vermögen des geistig Erkrankten nur groß genug ist und die Erben nicht oder nicht in ihrer Gesamtheit Bevollmächtigte⁴ und Betreuer⁵ sind. Häufig bestimmen dann ungelöste Familienstreitigkeiten, Eifersucht und die Sorge darüber, was noch an Vermögen überbleiben wird, das Handeln. Derartige Streitigkeiten werden oft bereits zum Gegenstand des Betreuungsverfahrens, und zwar sowohl im Rahmen der Auswahl des gesetzlichen Betreuers als auch bei dem Versuch, eine Vollmacht wegen (angeblicher) Pflichtverletzungen des Bevollmächtigten widerrufen⁶ zu lassen oder zumindest dem Bevollmächtigten einen Kontrollbetreuer an die Seite zu stellen (§ 1896 Abs. 3 BGB)⁷.

Insbesondere wenn diese Versuche misslingen, ergeben sich nach dem Tod des Betroffenen für die Erben, die nicht zum Betreuer bestellt wurden oder nicht Bevollmächtigte waren, einige Problemfelder. In erster Linie begehren diese Erben einen Einblick in die Vermögensverwaltung des Betreuten oder Bevollmächtigten, um deren Ordnungsgemäßheit zu prüfen und ggf. Ansprüche geltend zu machen. Des Weiteren stellt sich die Frage, ob und wenn ja in welchem Umfang der Betreuer oder Bevollmächtigte nach dem Tod des Betroffenen mit Bindung für die Erben Rechtsgeschäfte vornehmen kann. Dieses Problem spitzt sich zu, wenn der Betroffene den Betreuer oder Bevollmächtigten testamentarisch zum Testamentsvollstrecker ernannt hat (§ 2197 BGB).

Aber auch für den Betreuer oder Bevollmächtigten, der Miterbe des Betroffenen ist und ggf. einen erheblichen Einsatz erbringen musste, um das Vermögen des Betroffenen zu erhalten oder zu mehren, stellt sich die Frage, ob dies im Rahmen der Erbaueinandersetzung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist.

Die skizzierten Problemfelder sollen nachfolgend erörtert werden.

4 Zu den Erwägungen beispielsweise alle Kinder zu Gesamtbvollmächtigten zu bestellen s. Jurgeleit/Jurgeleit, § 1896 Rn. 40.

5 Nach § 1897 Abs. 1 BGB soll nur eine Person zum Betreuer bestellt werden. Von diesem Grundsatz kann nach § 1899 Abs. 1 Satz 1 BGB abgewichen werden, wenn dadurch die Angelegenheiten des Betreuten besser besorgt werden können, s. dazu Jurgeleit/Jurgeleit, § 1899 Rn. 3 ff.

6 S. dazu Jurgeleit/Jurgeleit, § 1896 Rn. 107.

7 S. dazu Jurgeleit/Jurgeleit, § 1896 Rn. 185 ff.

B. Ordnungsgemäße Vermögensverwaltung, Auskunft, Rechenschaft, Herausgabe und Schadensersatz im Rahmen der Betreuung

I. Gesetzliche Regelungen zur Wahrnehmung der Vermögenssorge

1. Wohl und Wille des Betreuten

a) Richtschnur für den Betreuer

Den Aufgabenkreis der Vermögenssorge hat der Betreuer so zu besorgen, wie es das *Wohl* des Betreuten erfordert (§ 1901 Abs. 2 Satz 1 BGB). In diesem Rahmen hat der Betreuer den *Wünschen* des Betreuten grundsätzlich zu entsprechen (§ 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB), und zwar auch solchen Wünschen, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, der Betreute will daran erkennbar nicht festhalten (§ 1901 Abs. 3 Satz 2 BGB). Für die Maßgeblichkeit dieser Wünsche muss der Betreute nicht geschäftsfähig sein. Die Wünsche sind aber unbeachtlich, wenn der Betreute aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr in der Lage ist, eigene Wünsche und Vorstellungen zu bilden und zur Grundlage seiner Lebensgestaltung zu machen, oder wenn er die der Willensbildung zugrunde liegenden Tatsachen aufgrund seiner Erkrankung verkennt,⁸ oder wenn der Betreute von dem Betreuer nicht hinreichend über wesentliche Tatsachen aufgeklärt wurde.⁹ Die Wünsche sind zudem vom Betreuer nicht umzusetzen, wenn ihre Verwirklichung gegen das Gesetz verstoßen würde. So sind Schenkungen in Vertretung des Betreuten nur im Rahmen von § 1908i Abs. 2 Satz 1 BGB möglich.¹⁰ Ererbtes oder dem Betreuten geschenktes Vermögen ist grundsätzlich entsprechend den Anordnungen des Erblassers in der letztwilligen Verfügung oder des Schenkers im Rahmen des Schenkungsvertrags zu verwalten (§ 1803 BGB).

Auf dieser Grundlage kann es zu Konflikten zwischen dem Willen des Betreuten und seinem objektiven Wohl kommen, insbesondere wenn sein Vermögen geschmälert wird. Die Vermögensverwaltung im Rahmen der Betreuung hat aber nicht das Ziel, das Vermögen des Betreuten nicht anzugreifen und damit möglichst ungeschmälert für die Erben zu erhalten. Die Interessen der Erben sind für die Vermögensverwaltung des Betreuers irrelevant. Eine objektive Unvernünftigkeit der beachtlichen Wünsche des Betreuten verpflichtet deshalb den Betreuer gleichwohl, diese zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des

⁸ BGHZ 182, 116 Rn. 20.

⁹ BGHZ 182, 116 Rn. 24.

¹⁰ Zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Einschränkung im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten s. *Canaris*, JZ 1987, 993, 998 f. Diesen Ansatz zu Recht ablehnend MüKoBGB/Schwab, 7. Aufl., § 1908 Rn. 40.

Betreuten zu verwirklichen. Diese Pflicht endet erst, wenn die Erfüllung der Wünsche die gesamte Lebens- und Versorgungssituation des Betreuten gefährden würde. Das ist solange nicht der Fall, wie der Betreute sich von seinen Einkünften bis zu seinem Lebensende voraussichtlich wird unterhalten können.¹¹ Erfüllt der Betreuer unter Beachtung dieser Grenze die beachtlichen Wünsche des Betreuten, handelt er ordnungsgemäß und kann (von den Erben des Betreuten) nicht nach § 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1833 BGB auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.¹²

b) Grundlage für die Entscheidungen des Betreuungsgerichts

Zudem hat das Betreuungsgericht auf der Grundlage der zu beachtenden Wünsche nach § 1908i Abs. 1 Satz 1, §§ 1821, 1822 BGB erforderliche Genehmigungen zu erteilen.¹³

2. Die Vertretung des Betreuten

Soweit der Betreuer für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge bestellt ist, vertritt er den Betroffenen gerichtlich und außergerichtlich (§ 1902 BGB). Diese gesetzliche Vertretungsmacht gilt aber nicht unbeschränkt.

a) Grundsätzlich *verboten* ist es dem Betreuer nach § 1908i Abs. 2 Satz 1, § 1804 BGB, in Vertretung des Betreuten Schenkungen (§§ 516 ff. BGB) zu machen. Handelt der Betreuer gegen dieses Verbot, ist der Schenkungsvertrag nach § 134 BGB nichtig. Gleiches gilt für die zum Zwecke der Zuwendung getätigte Verfügung.¹⁴ Durch die Gesetzesformulierung „Schenkungen machen“ wird von dem Verbot des § 1804 Satz 1 BGB nicht nur der Schenkungsvertrag, sondern auch dessen Vollzug erfasst.

Ausgenommen von dem Verbot sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§ 1908i Abs. 2 Satz 1, § 1804 Satz 2 BGB). Zudem kann der Betreuer Gelegenheitsgeschenke auch dann machen, wenn dies dem Wunsch des Betreuten entspricht¹⁵ und nach dessen Lebensverhältnissen üblich ist (§ 1908i Abs. 2 Satz 1 BGB).

¹¹ BGHZ 182, 116 Rn. 19.

¹² BGHZ 182, 116 Rn. 19.

¹³ BGH, FamRZ 2017, 245 Rn. 16.

¹⁴ OLG Frankfurt, BeckRS 2015, 13193; KG BtPrax 2012, 123; BayObLG, FamRZ 1996, 1359; MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, § 1804 Rn. 11; Palandt/Götz, 78. Aufl. 2018, § 1804 Rn. 1.

¹⁵ Ein solcher Wunsch kann sich aus einer Betreuungsverfügung, § 1901c Satz 1 BGB, ergeben oder dem Betreuer ggü. unmittelbar geäußert worden sein, § 1901 Abs. 3 BGB; Geschäftsfähigkeit ist dafür nicht erforderlich, Jurgeleit/Meier, § 1908i Rn. 7 f.

Schließlich kann der Betreuer eine Ausstattung nur versprechen und nur gewähren, wenn das Betreuungsgericht dies genehmigt (§ 1908 BGB). Ausstattung ist das, was einem Kind mit Rücksicht auf seine Heirat, zur Erlangung einer selbständigen Tätigkeit oder zur Erhaltung seiner Lebensstellung von Vater oder Mutter gewährt wird (§ 1624 BGB). Dabei handelt es sich nicht um Schenkungen im Sinne von §§ 516 ff. BGB, sondern um unentgeltliche Leistungen besonderer Art,¹⁶ weshalb sie nicht §§ 1804, 1908i Abs. 2 Satz 1 BGB unterliegen.¹⁷

b) Grundsätzlich ausgeschlossen ist das Vertretungsrecht bei Rechtsgeschäften zwischen dem Betreuer einerseits und dem Betreuten, vertreten durch seinen Betreuer,¹⁸ andererseits (Insichgeschäfte, § 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1795 Abs. 2, § 181 BGB). Anderes gilt nur, wenn das Rechtsgeschäft in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht oder für den Betreuten lediglich rechtlich vorteilhaft ist.¹⁹ Gleiches gilt für Rechtsgeschäfte zwischen dem Betreuten, vertreten durch den Betreuer, einerseits und dem Ehegatten, Lebenspartner und einem Verwandten des Betreuers in gerader Linie andererseits (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB).²⁰

Verstößt der Betreuer gegen die Vertretungsausschlüsse, sind Verträge nach § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam. Für die Entscheidung über die Genehmigung des Vertrags ist ein Ergänzungsbetreuer nach § 1899 Abs. 4 BGB zu bestellen.²¹

c) *Eingeschränkt* ist das Vertretungsrecht des Betreuers durch die in § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB in Bezug genommenen betreuungsrechtlichen Außengenehmigungen. Das betrifft vor allem die in § 1821 BGB genannten Geschäfte über Grundstücke und die in § 1822 Nr. 1 bis 4 und 6 bis 13 BGB genannten Rechtsgeschäfte, insbesondere die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächnisses, den Verzicht auf einen Pflichtteil und den Erbteilungsvertrag (§ 1822 Nr. 3 BGB), die Aufnahme von Geld auf den Kredit des Betreuten (§ 1822 Nr. 8 BGB), die Bürgschaft (§ 1822 Nr. 10 BGB) und grundsätzlich den Abschluss eines Vergleichs (§ 1822 Nr. 12 BGB). Für die Beendigung eines Mietvertrags und (grundsätzlich) für den Abschluss eines Mietvertrags gelten die Regelungen des § 1907 BGB.

Schließt der Betreuer ohne betreuungsrechtliche Genehmigung Verträge, sind diese nach § 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1829 Abs. 1 Satz 1 BGB schwebend unwirksam. Die Verträge werden wirksam, wenn das Betreuungsgericht diese

¹⁶ MüKoBGB/v. Sachsen-Gessaphe, § 1624 Rn. 1.

¹⁷ Jurgeleit/Reinfarth, § 1908 Rn. 3.

¹⁸ Zu dem Recht des Betreuten im Rahmen des Aufgabenkreises des Betreuers selbst Rechtsgeschäfte vorzunehmen s. Jurgeleit/Kieß, § 1902 Rn. 13 ff.

¹⁹ S. hierzu Jurgeleit in Schreiber, Handbuch des Immobilienrecht, 3. Aufl. 2011, Kapitel 8 Rn. 38 ff.

²⁰ BGHZ 59, 214; 94, 235.

²¹ Jurgeleit/Jurgeleit, § 1899 Rn. 18.

durch Erklärung gegenüber dem Betreuten (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1828 BGB) genehmigt und der Betreuer dem anderen Vertragsteil die Genehmigung mitteilt (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB).²²

Einseitige Rechtsgeschäfte des Betreuers sind nach § 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1831 Satz 1 BGB unwirksam. Es bedarf also der vorhergehenden betreuungsgerichtlichen Genehmigung, die nach § 40 Abs. 2 Satz 1 FamFG erst mit formeller Rechtskraft (§ 45 FamFG) des die Genehmigung aussprechenden Beschlusses wirksam ist.²³ Das führt zu Problemen bei Rechtsgeschäften, die, wie die Erbauschlagung (§ 1944 BGB), fristgebunden sind, die Einhaltung der Frist aber aufgrund der bei Gericht gebotenen Abläufe nicht möglich ist. Für die Erbausschlagung gilt in diesem Fall § 1944 Abs. 2 Satz 3, § 206 BGB, wonach die Ausschlagungsfrist im Fall höherer Gewalt gehemmt ist. Die Hemmung des Fristablaufs beginnt mit der Mitteilung an das Betreuungsgericht über die Notwendigkeit einer Genehmigung. Diese Mitteilung muss also innerhalb der Ausschlagungsfrist erfolgen.²⁴

3. Die Vermögensverwaltung

Verfügt der Betreute über *Geld*, das nicht zum Bestreiten der Ausgaben bereitgehalten wird, ist dieses *verzinslich* anzulegen (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1806 BGB), und zwar in einer der in § 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1807 BGB beschriebenen Arten. Wenn diese Arten der Anlage kaum Erträge verheißen und ggf. Negativzinsen anfallen, hat das Betreuungsgericht dem Betreuer eine andere Art der Geldanlage zu gestatten, soweit diese nicht den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung zuwiderläuft (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1811 BGB).

4. Die Aufsicht des Betreuungsgerichts

Der Betreuer unterliegt – grundsätzlich²⁵ – einer umfassenden Aufsicht des Betreuungsgerichts zur Überwachung der von ihm wahrzunehmenden Vermögenssorge. Um dem Betreuungsgericht diese Aufsicht zu ermöglichen, hat er zu Beginn der Betreuung innerhalb von vier bis sechs Wochen²⁶ das gesamte Vermögen des Betreuten, Aktiva und Passiva, zu verzeichnen, das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen und das

22 Der Betreuer ist gegenüber dem anderen Vertragsteil nicht verpflichtet, von der Genehmigung Gebrauch zu machen. § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB dient gerade dazu, dem Betreuer nochmals Gelegenheit zur Prüfung zu geben, ob am Vertrag im Interesse des Betreuten festgehalten werden soll, BGHZ 15, 97.

23 S. dazu *Jurgeleit*, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 2010, § 1 Rn. 405.

24 *Jurgeleit/Reinfarth*, § 1831 Rn. 14; *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, § 1831 Rn. 7; *Palandt/Weidlich*, § 1944 Rn. 7.

25 Zu Ausnahmen siehe nachfolgend 5.

26 *Jurgeleit/Meier*, § 1802 Rn. 4.

Verzeichnis beim Betreuungsgericht einzureichen (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1802 Abs. 1 Satz 1 BGB). Entsprechendes gilt für ein Vermögen, das dem Betreuten während der Betreuung anfällt.

Zudem hat der Betreuer jährlich über seine Vermögensverwaltung dem Betreuungsgericht Rechnung zu legen (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1840 Abs. 2, Abs. 3 BGB). Die Rechnung soll eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten, über den Ab- und Zugang des Vermögens Auskunft geben und im Rahmen des Üblichen mit Belegen versehen sein (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1841 Abs. 1 BGB). Bei Erwerbsgeschäften mit kaufmännischer Buchführung genügt grundsätzlich ein Jahresabschluss (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1841 Abs. 2 BGB).

Auf dieser Grundlage führt das Betreuungsgericht die Aufsicht über die Vermögenssorge (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1837 Abs. 2 BGB). Das Vermögensverzeichnis und die jährliche Rechnungslegung versetzen das Betreuungsgericht in die Lage, die ordnungsgemäße Verwendung des Vermögens, die Einhaltung der vertretungsrechtlichen Grenzen und die Notwendigkeit betreuungsgerichtlicher Genehmigungen zu prüfen. Ergeben sich im Rahmen dieser Prüfung oder aufgrund anderweitig erlangter Kenntnis Fragen zur Wahrnehmung der Vermögenssorge, ist der Betreuer jederzeit verpflichtet, dem Betreuungsgericht auf dessen Verlangen Auskunft zu geben (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1839 BGB).

Bei Pflichtwidrigkeiten hat das Betreuungsgericht durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Zur Befolgung seiner Anordnungen kann es ein Zwangsgeld festsetzen (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1837 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 BGB), und zwar bis 25.000 € (§ 35 Abs. 3 Satz 1 FamFG). Schließlich kann der Betreuer entlassen werden, weil er ungeeignet ist, die Vermögenssorge zu führen (§ 1908b Abs. 1 Satz 1 BGB).²⁷

5. Die Teil-Befreiung von der Aufsicht des Betreuungsgerichts

Wird die Vermögenssorge durch den Vater, die Mutter, den Ehegatten, dem Lebenspartner oder einem Abkömmling als Betreuer wahrgenommen, sind diese von der Pflicht zur jährlichen Rechnungslegung entbunden (§ 1908i Abs. 2 Satz 2, §§ 1857a, 1854 Abs. 1 BGB). Stattdessen haben diese Personen nach Ablauf von je zwei Jahren eine Übersicht über den Bestand des Vermögens beim Betreuungsgericht einzureichen, wenn nicht das Betreuungsgericht eine längere Frist von bis zu fünf Jahren bestimmt (§ 1908i Abs. 2 Satz 2, §§ 1857a, 1854 Abs. 2 BGB). Diese Befreiung kann das Betreuungsgericht aufheben (§ 1908i Abs. 2 Satz 2 a.E. BGB), wenn ansonsten das Wohl des Betreuten gefährdet wäre.²⁸

²⁷ S. dazu Jurgeleit/*Kieß*, § 1908b Rn. 20 ff., 77 ff.

²⁸ Jurgeleit/*Meier*, § 1908i Rn. 11.

II. Die Rechte der Erben nach Beendigung der Betreuung

1. Herausgabe des Vermögens und Schadensersatz

Der Betreuer hat nach Beendigung seines Amtes durch den Tod des Betreuten den Erben das verwaltete Vermögen herauszugeben (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1890 Satz 1, § 1922 BGB). Bei mehreren Erben muss die Herausgabe an alle Erben erfolgen. Jeder Erbe kann verlangen, dass herauszugebende Sachen für alle Erben hinterlegt oder bei einem gerichtlich bestellten Verwahrer (§ 410 Nr. 3 FamFG) abgeliefert werden (§ 2039 BGB). Das gilt auch dann, wenn der Betreuer Miterbe ist. Aus § 2039 Satz 1 BGB folgt die Berechtigung jedes Erben eine zum Nachlass gehörende Forderung als gesetzlicher Prozessstandschafter für die Erbengemeinschaft auch gegen einen Miterben gelten zu machen.²⁹

Zudem haftet der Betreuer den Erben für den aus einer Pflichtverletzung entstandenen Schaden, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1833 Abs. 1 Satz 1, § 1922 BGB).³⁰ Für die Pflichtverletzung, die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung, den Schaden und das Verschulden sind die Erben darlegungs- und beweispflichtig.³¹ Die Verjährung dieses Schadensersatzanspruchs ist während der Dauer des Betreuungsverhältnisses gehemmt (§ 207 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, § 209 BGB). Für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs durch einen von mehreren Erben gelten die obigen Ausführungen zu § 2039 BGB entsprechend.

2. Rechnungslegung

Damit die Erben prüfen können, ob ihnen Herausgabe- oder Schadensersatzansprüche zustehen³², muss ihnen bekannt sein, welches Vermögen der Betreuer zu Beginn seines Amtes vorgefunden und bei Beendigung seines Amtes verwaltet hat und wie der Betreuer seinen Pflichten im Rahmen der Vermögenssorge nachgekommen ist.

a) Hinsichtlich des bei Beendigung der Betreuung vorhandenen Vermögens besteht ein Auskunftsanspruch nach § 260 Abs. 1 BGB. Danach ist derjenige, der einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben hat, verpflichtet, über den Bestand des Inbegriffs ein Verzeichnis des Bestands vorzulegen. Ein Inbegriff ist eine Mehrheit von Gegenständen, wenn sie von einem einheitlichen Rechtsverhältnis (hier: § 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1890 BGB) zusammengefasst werden und der Berechtigte nicht von sich aus in der Lage ist, die einzelnen Gegenstände zu

²⁹ BGHZ 208, 357 Rn. 14.

³⁰ Jurgeleit/Meier, § 1833 Rn. 71.

³¹ Jurgeleit/Meier, § 1833 Rn. 73; MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, § 1833 Rn. 14; vgl. zudem BGH, NJW-RR 2011, 1009 Rn. 21.

³² Siehe dazu nachfolgend unter 2.

bezeichnen.³³ Besteht Grund zu der Annahme, dass das Verzeichnis nicht mit der gebotenen Sorgfalt erstellt wurde, hat der Betreuer auf Verlangen eines oder der Erben an Eides statt zu versichern, dass er den Bestand nach bestem Wissen vollständig angegeben hat (§ 260 Abs. 2 BGB).

b) Auf die zu Beginn und während der Betreuung eingereichten Vermögensverzeichnisse nach § 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1802 Abs. 1 Satz 1 BGB können die Erben des Betreuten im Wege der Akteneinsicht zugreifen. Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 FamFG kann selbst Personen, die am Verfahren nicht beteiligt sind, Akteneinsicht gewährt werden, soweit sie ein berechtigtes Interesse haben und schutzwürdige Interessen eines Beteiligten oder Dritter nicht entgegenstehen. Diese Voraussetzungen dürften im Regelfall vorliegen. Der Erbe hat ein berechtigtes Interesse daran, den Stand des Vermögens zu Beginn der Betreuung zu erfahren, um Ansprüche aus § 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1833 BGB beurteilen zu können. Zudem wird er durch die Kenntnis des vom Betreuer eingereichten Vermögensverzeichnisses in die Lage versetzt, die Vollständigkeit der Angaben zu prüfen. Schutzwürdige Interessen des Betreuers stehen dem nicht entgegen. Zudem ergeben sich aus dem Vermögensverzeichnis keine sensiblen persönlichen Daten des Betreuten.

c) Hinsichtlich der Vermögensverwaltung gewährt § 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1890 Satz 1 BGB den Erben einen Anspruch auf Rechnungslegung im Sinne von § 259 BGB. Der Betreuer ist deshalb den Erben gegenüber verpflichtet, Rechenschaft über die gesamte Vermögensverwaltung abzulegen. Das umfasst eine formell und sachlich richtige Schlussrechnung, die Vorlage von Belegen und die Erteilung von Auskünften zur sachlichen Rechtfertigung von Vermögensdispositionen.³⁴ Soweit der Betreuer jährlich Rechnung gelegt hat (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1841 Abs. 2 BGB), kann er auf diese Rechnungen Bezug nehmen (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1890 Satz 2 BGB), was aber kein Hindernis für die Erben bedeutet, Rechnungsposten zu beanstanden, die das Betreuungsgericht gebilligt hat.³⁵

Die Möglichkeit, auf die Jahresrechnung Bezug zu nehmen, führt zu der im familiären Kontext interessanten Frage, in welchem Umfang der Ehegatte, Lebenspartner oder ein Abkömmling des Betreuten, der als Betreuer von der jährlichen Rechnungspflicht befreit war, zur Rechnungslegung nach § 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1890 Satz 1 BGB verpflichtet ist. Da er jährliche Rechnungen nicht erstellt hat, kann er auf solche nicht Bezug nehmen. Damit wird ihm nach Beendigung seines – im Einzelfall langjährigen – Amtes eine Rechnungslegungspflicht aufgebürdet, von der er im Wesentlichen befreit war. Das ändert aber nichts an der Gesetzeslage, dass die Befreiung nach § 1908i Abs. 1 Satz 1, §§ 1857a, 1854

³³ RGZ 90, 137, 139; MüKoBGB/Krüger, § 260 Rn. 5; Palandt/Grüneberg, § 260 Rn. 2.

³⁴ MüKoBGB/Spickhoff, § 1890 Rn. 7; Staudinger/Veit (2014), § 1890 Rn. 23 ff.

³⁵ MüKoBGB/Spickhoff, § 1890 Rn. 8.

BGB ausschließlich die jährliche Rechnungslegung betrifft.³⁶ Gleichwohl kann der Umstand, über mehrere Jahre keine Rechnung gelegt zu haben, dazu führen, dass eine vollständige Rechnungslegung dem Betreuer nicht möglich ist. Dementsprechend bezieht sich die Pflicht zur Versicherung an Eides statt nach § 259 Abs. 2 BGB nur darauf, Einnahmen so vollständig angegeben zu haben, als der Betreuer dazu imstande war.

In das Verfahren zur Rechnungslegung ist zusätzlich das Betreuungsgericht eingebunden. Diesem ist die Rechnung zur rechnungsmäßigen und sachlichen Prüfung vorzulegen. Das Betreuungsgericht ist zudem verpflichtet, eine Abnahme der Rechnungslegung zu vermitteln (§ 1908i Abs. 1 Satz 1, § 1892 BGB). Auf eine Abnahme seiner Rechnungslegung durch die Erben hat der Betreuer aber keinen Anspruch.³⁷

Wird die Rechnung als richtig anerkannt, liegt darin ein kausales negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 Abs. 2 BGB)³⁸, das aber noch nicht feststehende oder noch nicht streitige Haftungsansprüche grundsätzlich nicht erfasst³⁹.

C. Ordnungsgemäße Vermögensverwaltung, Auskunft, Rechenschaft, Herausgabe und Schadensersatz im Rahmen der (Vorsorge-)Vollmacht

I. Grundverhältnis und Pflichtenkreis

1. Überblick

a) Die für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge im Rahmen einer Betreuung zu beachtenden gesetzlichen Regelungen gelten für den Bevollmächtigten nicht, auch nicht entsprechend. Denn es ist gerade der Zweck der (Vorsorge-) Vollmacht, das staatliche Betreuungsverfahren zu vermeiden und losgelöst von den verfahrensrechtlichen Regelungen, den inhaltlichen Einschränkungen und der gerichtlichen Aufsicht dem Bevollmächtigten die Befugnis einzuräumen, das Vermögen des Vollmachtgebers zu verwalten. Dieser Ausschluss betreuungsrechtlicher Normen führt zu der Frage, welche Maßstäbe für den Pflichtenkreis des Bevollmächtigten gelten.

³⁶ Jurgeleit/Meier, § 1890 Rn. 9; MüKoBGB/Spickhoff, § 1890 Rn. 9; vgl. auch Staudinger/Veit (2014), § 1890 Rn. 36.

³⁷ MüKoBGB/Spickhoff, § 1892 Rn. 5; Staudinger/Veit (2014), § 1892 Rn. 20; Palandt/Götz, § 1892 Rn. 5.

³⁸ RGZ 115, 368, 371; § 781 BGB findet also keine Anwendung.

³⁹ MüKoBGB/Spickhoff, § 1892 Rn. 6; Staudinger/Veit (2014), § 1892 Rn. 19; Palandt/Götz, § 1892 Rn. 5; im Ergebnis ebenso Erman/Schulte-Bunert, 15. Aufl. 2017, § 1892 Rn. 3a, der § 812 Abs. 2 BGB anwenden will.