



**Stellungnahme Nr. 38/2018
November 2018**

**2. Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für
Verbraucherschutz
Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschaftsrechts**

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht

Rechtsanwältin Ulrike Börger, Bonn (Vorsitzende)

Rechtsanwalt Armin Abele, Reutlingen

Rechtsanwalt J. Christoph Berndt, Halle

Rechtsanwältin Karin Susanne Delerue, Berlin

Rechtsanwalt Dr. Claus-Henrik Horn, Düsseldorf (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Brigitte Hörster, Augsburg

Rechtsanwältin Karin Meyer-Götz, Dresden

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Potsdam

Rechtsanwältin Beate Winkler, Freiburg

Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.Bundesrechtsanwaltskammer.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 -11
Mail
zentrale@Bundesrechtsanwaltskammer.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail
Bundesrechtsanwaltskammer.bxl@Bundesrechtsanwaltskammer.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Familienminister/Familiensensatoren der Länder
Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
Rechtsanwaltskammern
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Bundesnotarkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Familiengerichtstag e.V.
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Deutscher Juristinnenbund e.V.
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktionen der Zeitschriften NJW, FuR, FamRZ, Kind-Prax, FamRB, FGPrax, NZFam
ZEV, NWB Erben und Vermögen, ZErB, ErbR
Online Redaktionen:
Beck aktuell, Deubner Verlag Online Recht, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten,
LexisNexis, Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

1. Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem Reformvorhaben des Vormundschaftsrechts, das das Kindschafts-, das Betreuungs- und das Pflegschaftsrecht betrifft. Sie begrüßt die Bereitschaft und den Mut des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, einen bedeutenden Teil des Familienrechts grundlegend unter Beachtung der Grundsätze des historischen Gesetzgebers und unter Vornahme von erforderlichen Modernisierungen zu reformieren. Ein entsprechend der Reform umgestaltetes Gesetz wird erheblich anwenderfreundlicher. Durch die bisherigen Reformen erschließt sich die Gesetzessystematik erst nach intensiver Beschäftigung. Die Reform wird Abhilfe schaffen.

Begrüßenswert ist die Abschaffung des Gegenvormundes, die ausdrückliche Unterteilung in Personen- und Vermögenssorge, die Pflicht zum Gespräch mit dem Mündel und vor allem die Verlagerung von Genehmigungstatbeständen etc. im Betreuungsrecht. Ebenfalls wird die vorgesehene Teilung der Arten von Pflegschaften die Rechtsanwendung erleichtern.

2. Gleichwohl ist die Bundesrechtsanwaltskammer der Auffassung, dass verschiedene Optimierungen möglich sind, die jedoch nicht in die vom Ministerium geschaffene neue anwenderfreundliche Gesetzessystematik eingreifen. Dabei bittet die Bundesrechtsanwaltskammer auch Fälle im Blick zu haben, die nicht der Regelfall sind. Die vorgeschlagenen neuen Regelungen orientieren sich vor allem an dem Regelfall. Anwälte haben aber gerade Fälle zu bearbeiten, die nicht dem Regelfall entsprechen, und verfügen damit über das Wissen über Sonderkonstellationen. Die Anregungen in dieser Stellungnahme haben daher auch Nicht-Regelfälle im Blick, die der Gesetzgeber auch berücksichtigen sollte. Etwa sollte auch der nicht mittellose Betreute beachtet werden, der aufgrund seines Vermögens und sich daraus ergebenden weiteren Erforderlichkeiten bei einer Betreuung Anspruch auf umfangreichere Betreuungsleistungen haben muss.

3. Dies vorausgeschickt, gibt die Bundesrechtsanwaltskammer Folgendes zu bedenken und empfiehlt die Umsetzung im weiteren Gesetzgebungsverlauf:

Zu § 1643 Abs. 3 BGB-E (ebenfalls zu § 1853 Nr. 1 BGB-E)

Den Begriff des „Erbteilungsvertrages“ sieht das Gesetz nicht vor. § 2042 BGB spricht von der Auseinandersetzung. Es wird angeregt, stattdessen „Auseinandersetzungsvertrag“ zu verwenden.

Zu § 1644 Abs. 1 BGB-E (auch § 1801 BGB-E)

Ausdrücklich ist zu begrüßen, wenn das Gesetz Vorgaben zu den Kriterien schafft, nach denen ein Rechtsgeschäft durch das Gericht zu genehmigen ist.

Zu § 1667 Abs. 2 BGB-E (auch § 1845 BGB-E)

Der begrüßenswerte Ansatz, die Sprache zu aktualisieren, sollte auch bei dem Begriff „Kostbarkeiten“, der auch in § 372 BGB verwandt wird, nicht haltmachen. Es wird angeregt, stattdessen den Begriff der „Wertgegenstände“ zu verwenden. Der Begriff Kostbarkeiten ist antiquiert und nicht von sich heraus verständlich.

Zu § 1776 BGB-E

Nach geltendem Recht können auch mehrere Personen zum Vormund bestellt werden. Dies soll nunmehr nur noch Ehegatten möglich sein. Dies schränkt aber die Optionen ein; speziellen Fällen sind Möglichkeiten zu gewähren. Zumindest, wenn Eltern gemäß § 1783 BGB-E ihr Benennungsrecht ausüben, müssen sie auch mehrere Personen als Vormünder bestimmen können dürfen. Dies gilt vor allem, da nach der Reform richtigerweise noch deutlicher zwischen Personensorge und Vermögenssorge unterschieden werden kann. Schließlich sieht § 1817 BGB-E auch die Bestellung mehrerer Betreuer vor.

Die nachträgliche Übertragung eines Teilbereiches von dem Vormund auf einen Pfleger soll nur bei Zustimmung durch den Vormund zulässig sein. Diese Einschränkung ist nicht sachgerecht, da es im Interesse des Mündels stehen kann, dass ein Bereich auf einen Pfleger ausgelagert wird.

Zu § 1778 BGB-E

Es wird angeregt, eine Definition des Begriffes „Pflegerperson“ aufzunehmen. Ausdrücklich wird begrüßt, dass der Gesetzgeber zukünftig entsprechend der gelebten Praxis eine Unterscheidung zwischen Vormund und von Pflegerpersonen bereits im Familienrecht ausdrücklich vorsieht und diesbezügliche Kompetenzen regelt.

Zu § 1783 BGB-E

Eine erfreuliche Klarstellung erfolgt durch die Regelung, dass Eltern auch bestimmte Personen von der Vormundschaft ausschließen können. Das ist nach geltendem Recht nicht eindeutig.

Das Benennungsrecht von Eltern sollte mehrere Personen als Vormünder zulassen (s.o.). Des Weiteren wird angeregt, Eltern die Bestimmung der Pflegerperson zu ermöglichen.

Zu § 1786 BGB-E (auch § 1819 BGB-E)

Im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber zutreffenderweise die Stellung des Mündels bzw. der betreuten Person stärken will, ist widersprüchlich, dass er an der Pflicht zur Übernahme einer Vormundschaft bzw. einer Betreuung festhalten will. Gerade im Hinblick auf die soziale Komponente sollte keine Person verpflichtet werden, ein solches Amt zu übernehmen.

Zu § 1791 BGB-E

Ausdrücklich begrüßenswert ist, dass der Vormund verpflichtet ist, Angelegenheiten der Personen- und der Vermögenssorge mit dem Mündel zu besprechen und dass möglichst Einvernehmen anzustreben ist. Gleichwohl ist von Bedeutung, dass die letzte Entscheidung dem Vormund vorbehalten ist.

Zu § 1796 BGB-E

Bei der Definition von Personensorge sollten auch zusätzlich die Gesundheit bzw. medizinische Entscheidungen aufgenommen werden.

Zu § 1798 Abs. 1 BGB-E

Die Bundesrechtsanwaltskammer gibt zu bedenken, dass es bei der vorgeschlagenen Regelung zu Abgrenzungsproblemen und Überlagerungen kommen kann. Insoweit sollten Regelungen geschaffen werden.

Es sollte eine Informationspflicht der Pflegeperson an den Vormund aufgenommen werden.

Zu § 1809 BGB-E

Abs. 2 regelt, dass die Vormundschaft grundsätzlich unentgeltlich geführt wird. Es ist anzudenken, ob Eltern nicht ausdrücklich durch Ergänzung des § 1783 BGB-E in Erweiterung ihres Bestimmungsrechts, welche Person die Vormundschaft übernehmen soll, auch gestattet wird, ein Entgelt vorzusehen. Natürlich ist dies auch im Rahmen eines Vermächtnisses gemäß § 1939 BGB möglich. Gleichwohl bietet es sich an, ausdrücklich bei dem Bestimmungsrecht von Eltern diese Möglichkeit zur letztwilligen Verfügung vorzusehen.

Zu § 1810 BGB-E

Soweit die Eltern oder der Vormund verhindert sind, ist zutreffenderweise ein Pfleger zu bestimmen. Es wird angeregt, die Verhinderung zu definieren, indem explizit auf die §§ 1824, 1825 BGB-E, und zwar bei den Eltern durch Verweisung über § 1629 Abs. 2 BGB-E und bei dem Vormund durch Verweisung über § 1790 Abs. 2 BGB-E, hinzuweisen und insoweit zu definieren.

Zu § 1825 Abs. 2 BGB-E

Entsprechend § 1796 BGB nach geltender Fassung ist die Entziehung der Vertretungsbefugnis bei einem „erheblichen Gegensatz“ zu entziehen. Im Hinblick auf den Schutz des Mündels bzw. der betreuten Person stellt sich indes die Frage, ob die Einschränkung durch „erheblich“ gerechtfertigt ist. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer sollte die Einschränkung „erheblichen“ gestrichen werden. Dies mag zwar zu Lasten der Praktikabilität gehen, der Schutz des Mündels bzw. der betreuten Person muss aber im Mittelpunkt stehen.

Zu § 1851 Abs. 1 Nr. 1 BGB-E

Die Bundesrechtsanwaltskammer kann zwar die Formulierung aufgrund der Begründung nachvollziehen. Jedoch erschließt es sich nicht für jeden Rechtsanwender zweifelsfrei, dass davon auch Verfügungen über das Anlagegeld gem. § 1843 Abs. 1 BGB-E betroffen sind. Daher sollte aufgenommen werden, dass sich diese Alternative auch auf das Anlagegeld bezieht.

Zu § 1853 BGB-E

Vorab stellt sich die Frage, ob die in der Überschrift vorgesehene Begrifflichkeit „nachlassrechtliche Rechtsgeschäfte“ passend ist. Es wird angeregt, an dieser Stelle von erbrechtlichen Rechtsgeschäften zu sprechen, zumal der Katalog Nr. 1 bis 9 ausschließlich Rechtsgeschäfte aus dem 5. Buch des BGB, überschrieben mit „Erbrecht“, umfasst.

Die Auflistung nach Nr. 1 ist von den Begrifflichkeiten und der Gesetzesdogmatik nicht widerspruchsfrei. Wie bereits oben ausgeführt, sollte es im Hinblick auf § 2042 BGB statt Erbteilungsvertrag vielmehr Auseinandersetzungsvertrag heißen. Bei dem Vermächtnis ist zu beachten, dass es sich hierbei um einen schuldrechtlichen Anspruch handelt. Eine Ausschlagung ist nur im Rahmen des § 2307 BGB erforderlich. Da es sich bei einem Vermächtnis um einen schuldrechtlichen Anspruch handelt, sollte aufgenommen werden, dass auch der Verzicht auf die Geltendmachung eines Vermächtnisses genehmigungsbedürftig ist.

Darüber hinaus ist ein „Verzicht auf einen Pflichtteil“ so nicht möglich, da zu einem Verzicht gehört, dass ein Recht zuvor bestand, hier durch Geltendmachung. Dies hat aber erhebliche negative Konsequenzen im Steuerrecht, da im ersten Schritt durch die Geltendmachung Erbschaftsteuern und im zweiten Schritt durch den Verzicht Schenkungssteuern auf ein und derselben Forderung ausgelöst werden. Daher wird angeregt, aufzunehmen „Verzicht auf die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches“.

In der Nr. 9 wird nur der „Erbverzicht“ angeführt. § 2346 sieht aber auch die Beschränkung auf einen Pflichtteilsverzicht vor, sodass angeregt wird, „Erb- bzw. Pflichtteilsverzicht“ zu normieren.

Zu § 1856 BGB-E

Unter Nr. 6 ist ein Vergleich u. a. dann nicht genehmigungsbedürftig, wenn dieser „einem schriftlichen oder protokollierten gerichtlichen Vergleichsvorschlag entspricht“. Zur Klarstellung sollte aufgenommen werden, dass nach Protokollierung durch das Gericht eines Vergleichsvorschlages dieser in der gleichen Gerichtsverhandlung auch rechtsverbindlich angenommen werden kann.

Zu § 1860 BGB-E

Ausdrücklich begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer, dass der Gesetzgeber die schon durch Urteil des Reichsgerichts vom 29.09.1927 erforderliche Auslegung des § 1831 BGB umsetzt (RGZ 118, 145, 148). Erfreulich ist auch, dass zur erforderlichen Hemmung der Verjährung nicht mehr ein Rückgriff auf § 206 BGB (Hemmung bei höherer Gewalt) erforderlich ist, sondern ausdrücklich in § 1860 Abs. 3 Satz 3 BGB-E normiert wird. Zwecks Verbesserung der Verständlichkeit wird angeregt, in § 1860 Abs. 3 Satz 2 einen Verweis auf § 40 Abs. 2 FamFG aufzunehmen.

Das Betreuungsgericht und damit auch das Familiengericht sollen über das MiZi verpflichtet werden, das Nachlassgericht von der Genehmigung zu unterrichten (Begründung S. 221). Damit wird ein Automatismus geschaffen, wonach ohne eine weitere Entscheidung des Betreuers die erklärte Ausschlagung nach Genehmigung wirksam wird. Dies ist zwar eine Verschlechterung der aktuellen Rechtslage. Danach hat der Betreuer die Möglichkeit, nach Erhalt des rechtskräftigen Genehmigungsbeschlusses zu überdenken, ob er tatsächlich von der Genehmigung Gebrauch machen möchte (Horn ZEV 2016, 20, 22 mwN). Zuvor ist der Betreuer verpflichtet, nach Erhalt des Genehmigungsbeschlusses einen Antrag gemäß § 46 FamFG (Rechtskraftzeugnis) zu stellen.

Jedoch ist der Bundesrechtsanwaltskammer bewusst, dass das vorgeschlagene Verfahren aufgrund der automatischen Übermittlung vom Betreuungs- bzw. Familiengericht zum Nachlassgericht eine Erleichterung für den Betreuer darstellt. So wird nach aktueller Rechtslage wegen Unkenntnis durchaus nicht der Rechtskraftvermerk beantragt bzw. der Genehmigungsbeschluss nicht von dem Betreuer an das Nachlassgericht weitergeleitet. Die Neuregelung reduziert Haftungsrisiken des Betreuers.

Zu § 1861 BGB-E

Die Bundesrechtsanwaltskammer bewertet die vorgesehenen gesetzlichen Befreiungen als kritisch. So bezieht sich die Befreiung auf die Rechnungslegung. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Rechtsprechung bei rechtsgeschäftlich erteilten Vollmachten – bis auf unter Ehegatten – ein Auftragsverhältnis nach § 661 BGB vorsieht, welches die Informationspflichten nach § 666 BGB und damit auch die Rechnungslegungspflicht mit guten Gründen vorsieht. So muss den Erben der betreuten Person die Möglichkeit gegeben werden, durch Erhalt einer Rechnungslegung die Ordnungsmäßigkeit der Tätigkeit des Betreuers überprüfen zu können. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass die betreute Person die Möglichkeit gehabt hätte, durch Vorsorgevollmacht eine Person seines Vertrauens zu bevollmächtigen und auch Regelungen zum Grundverhältnis zu treffen. Eine unter Betreuung stehende Person ist daher besonders schutzwürdig.

Sollte es bei den Befreiungen verbleiben, wäre auch eine Bezugnahme auf die §§ 1872, 1873 BGB-E erforderlich.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, dem Betreuungsgericht nicht wie in § 1861 Abs. 3 BGB-E vorgesehen die Möglichkeit zur Aufhebung der Befreiung zu geben, sondern die Möglichkeit der Anordnung von Befreiungen.

Zu §§ 3, 4 und 5 VBVG-E

Der Gesetzgeber sieht nach geltendem und nach reformiertem Recht vor, dass der Umfang des Stundenansatzes gedeckelt und Stundensätze vorgegeben sind. Der Gesetzgeber möge aber nicht nur die mittellose betreute Person im Blick haben, sondern auch die vermögende betreute Person. Vor diesem Hintergrund wird eine Modifizierung des § 3 Abs. 3 VBVG-E angeregt. Dort ist derzeit lediglich vorgesehen, dass bei einer besonderen Schwierigkeit des vormundschaftlichen Geschäftes ausnahmsweise ein höherer Stundensatz gerechtfertigt ist. Ein höherer Stundensatz sollte aber nicht explizit dem Ausnahmefall vorbehalten sein, sondern sich nach den Bedürfnissen des Einzelfalles richten.

Übernehmen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine Betreuung, sieht § 4 VBVG-E einen Stundensatz von 44,00 EUR vor, womit auch Aufwendungen und Umsatzsteuer abgegolten sein sollen. Im Hinblick auf einen üblichen Stundensatz von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten im Bereich von 200,00 bis 300,00 EUR zuzüglich Umsatzsteuer mag die Vergütung von Berufsbetreuern anhand der normierten Stundensätze nicht stets kostendeckend sein. Daher wird bei der Vergütung angeregt, den Einzelfall und damit das Wohl der betreuten Personen in den Mittelpunkt zu stellen.