

DAS NEUE BETREUUNGSRECHT

AUSWIRKUNGEN FÜR ERBRECHTLER

Prof. Ludwig Kroiß - Dr. Claus-Henrik Horn

Heidelberg, den 8.10.2022

Überblick

- Neues System ab dem 1. Januar 2023
- BGB:
 - 113 Paragraphen neu bei Vormund, Betreuung und Pflegschaft
 - 13 Paragraphen geändert im Kindschaftsrecht
 - 9 Paragraphen geändert im Erbrecht
- BtOG ersetzt das BtBG
- Zahlreiche weitere Änderungen in vielen Gesetzen, auch FamFG und SGBs

ÜBERBLICK ZU DEN NEUEN REGELUNGEN

Neue Systematik im Familienrecht

- Titel 1 Vormundschaft
 - Zusätzlicher Pfleger
 - Pflegeperson
- Titel 2 Pflegschaft für Minderjährige
 - Ergänzungspflegschaft
 - Pflegschaft für ein ungeborenes Kind
 - Zuwendungspflegschaft
- Titel 3 Rechtliche Betreuung
- Titel 4 Sonstige Pflegschaft
 - Pflegschaft für unbekannte Beteiligte
 - Pflegschaft für gesammeltes Vermögen
 - Abwesenheitspfleger

Änderungen im Erbrecht I

- Nachlasspflegschaften sind nunmehr „*sonstige Pflegschaften*“ nach § 1888 BGB nF, daher Verweis auf Betreuungsrecht, nicht mehr über den aufgehobenen § 1915 BGB auf Vormundschaftsrecht (→ Zimmermann ZEV 2022, 580)
- § 1981 III BGB wird aufgehoben (Verweis auf Übernahmeverpflichtung einer Nachlassverwaltung)
- § 2119 BGB: statt Geldanlage wie Mündelgeld Verweis auf RechtsVO

Änderungen im Erbrecht II

- Verlagerung erbrechtlicher Genehmigungserfordernisse ins Familienrecht:
 - § 2282 BGB (Anfechtung)
 - § 2290 BGB (Aufhebung eines Erbvertrages)
 - § 2291 BGB (Aufhebung durch Testament)
 - § 2292 BGB (Aufhebung durch gemeinschaftliches Testament)
 - § 2300 BGB (Rücknahme eines Testamentes)
 - § 2347 BGB (Erb- und Pflichtteilsverzicht)
 - § 2351 BGB (Aufhebung eines Verzichts)

- § 2348 BGB (Form, keine inhaltliche Änderung)

**Zukünftig:
§ 1851 BGB nF**

Gesetzliche Vertretungsregeln

- Minderjährige Personen werden gesetzlich vertreten
 - durch Eltern (§ 1629 BGB)
 - durch Vormund (§ 1789 II 1 BGB nF)
 - durch Ergänzungspfleger (§ 1809 BGB nF, bei Verhinderung)
- Betreute Personen werden gesetzlich vertreten
 - durch Betreuer (§ 1823 BGB nF)
 - durch Verhinderungsbetreuer (§ 1817 IV BGB nF, bei tatsächlicher Verhinderung)
 - durch Ergänzungsbetreuer (§ 1817 V BGB nF, bei rechtlicher Verhinderung)

**Ggf. zusätzliche
Genehmigung**

Änderungen im Kindschaftsrecht zur elterlichen Sorge

- §§ 1638 f. BGB umfassen nun auch „*unentgeltliche Zuwendungen auf den Todesfall*“
- Verweisung auf das Betreuungsrecht bei Anzeigepflichten und Genehmigungen (§ 1643 BGB nF)
- FamG hat Genehmigung zu erteilen, wenn das Rechtsgeschäft „*dem Wohl des Kindes unter Berücksichtigung der Grundsätze einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung nicht widerspricht*“ (§ 1644 BGB nF)
- Dazu Pflegschaften (§§ 1809 ff. BGB nF):
 - Ergänzungspflegschaft
 - Pflegschaft für ungeborenes Kind
 - Zuwendungspflegschaft

Wesentliche Änderungen im Vormundschaftsrecht

- Gemeinschaftliche Vormünder nur noch Ehegatten (§ 1775 BGB nF)
- Eltern können Personen als Vormünder ausschließen (§ 1782 BGB nF)
- Es gibt keinen Gegenvormund (und keinen Gegenbetreuer) mehr
- Explizite Unterscheidung zwischen Personensorge und Vermögenssorge

- Pflegeperson wird gestärkt, Übertragung einzelner Bereiche (§ 1777 BGB nF)
- „*zusätzlicher Pfleger*“ neu (§ 1776 BGB nF)

INSBESONDERE BETREUUNG

Grundsätze bei Betreuung

- § 1814 I BGB nF:

„(1) Kann ein Volljähriger seine Angelegenheiten ganz oder teilweise rechtlich nicht besorgen und beruht dies auf einer Krankheit oder Behinderung, so bestellt das Betreuungsgericht für ihn einen rechtlichen Betreuer (Betreuer).“

- Betreuung nur bei Erforderlichkeit, woran es fehlt, wenn die Angelegenheiten durch einen Bevollmächtigten besorgt werden können (§ 1814 III BGB nF)
- Zweck der Betreuung nicht Vermögenserhalt zugunsten eines gesetzlichen Erben
(BGH ErbR 2021, 949)

Wesentliche Änderungen im Betreuungsrecht

- Abkehr von Wohl zu Wunsch und Willen der betreuten Person
 - „*Aufgabenbereiche*“ sind zukünftig im Einzelnen anzuordnen
 - „*Aufgabenkreis*“ besteht aus einem oder mehreren Aufgabenbereichen
- (§ 1815 Abs. 1 BGB nF)

§ 1815 II BGB nF: Ausdrücklichkeitserfordernis

„(2) Folgende Entscheidungen darf der Betreuer nur treffen, wenn sie als Aufgabenbereich vom Betreuungsgericht ausdrücklich angeordnet worden sind:

- 1. eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung des Betreuten nach § 1831 Absatz 1,*
- 2. eine freiheitsentziehende Maßnahme im Sinne des § 1831 Absatz 4, unabhängig davon, wo der Betreute sich aufhält,*
- 3. die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts des Betreuten im Ausland,*
- 4. die Bestimmung des Umgangs des Betreuten,*
- 5. die Entscheidung über die Telekommunikation des Betreuten einschließlich seiner elektronischen Kommunikation,*
- 6. die Entscheidung über die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten der Post des Betreuten.“*

Arten von Betreuern und Pflegern

- Bestellung mehrerer Betreuer möglich (§ 1817 I BGB nF)
- Kontrollbetreuer (§§ 1815 III, 1820 III BGB), auch Dritten gegenüber
- Verhinderungsbetreuer bei tatsächlicher Verhinderung (§ 1817 IV BGB nF)
- Ergänzungsbetreuer bei rechtlicher Hinderung (§ 1817 V BGB nF)

- Sonstige Pflegschaften:
 - Für unbekannte Beteiligte (§ 1882 BGB nF)
 - Für gesammeltes Vermögen (§ 1883 BGB nF)
 - Abwesenheitspflegschaft (§ 1884 BGB nF)

Einzelne neue Aspekte I

- Keine Vertretungsbefugnis mehr nach Tod, aber „Notgeschäftsführungspflicht“ (§ 1874 BGB nF)
- Unterscheidung Personen- und Vermögensangelegenheiten
- Begriffsbestimmungen für Anlage- und Verfügungsgeld
- Schenkungen mit Genehmigung zulässig (§ 1854 Nr. 8 BGB nF); Genehmigung nicht erforderlich, soweit angemessen oder üblich
- § 1820 BGB nF als „Vorsorgeparagraf“

Einzelne neue Aspekte II

- Einige Genehmigungserfordernisse des BetreuungsgG werden durch Anzeigepflichten ersetzt
- Genehmigungsmaßstab: Wünsche des Betreuten, sonst dessen mutmaßlicher Wille (§ 1862 BGB nF → § 1821 II-IV BGB nF)
- Neue Rechtslage bei u.a. [hierzu später]
 - Vollmachtswiderruf
 - Ausschlagung

Wesentliche Änderungen bei Patientenverfügungen

- Keine grundlegenden Änderungen
- Bisherige Patientenverfügungen bleiben praxistauglich
- Patientenverfügung geregelt in § 1827 BGB nF (§ 1901a BGB)
- Freiheitsentziehende Maßnahmen dürfen bei Erforderlichkeit angeordnet werden (§ 1831 I BGB nF), nicht mehr „zum Wohl des Betreuten“ sein
- Schriftform- und Ausdrücklichkeitserfordernis zusammengefasst in § 1820 II BGB nF

GERICHTLICHE GENEHMIGUNGEN
§§ 1848 - 1854 BGB NF

Genehmigung für Rechtsgeschäfte über Grundstücke und Schiffe nach § 1850 BGB nF

„1.-3. (...)

4. zu einem Rechtsgeschäft, durch das der Betreute unentgeltlich Wohnungs- oder Teileigentum erwirbt,

5.-6. (...).“

Genehmigung für handels- und gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte nach § 1852 BGB nF

- „1. zu einer Verfügung und zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung, durch die der Betreute
- a) ein Erwerbsgeschäft oder
 - b) einen Anteil an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft, die ein Erwerbsgeschäft betreibt, erwirbt oder veräußert,
- 2.-3. (...).“

Genehmigung für erbrechtliche Geschäfte nach § 1851 BGB nF

- „1. zur **Ausschlagung einer Erbschaft** oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf die Geltendmachung eines Vermächtnisses oder Pflichtteilsanspruchs sowie zu einem Auseinandersetzungsvertrag,
2. zu einem Rechtsgeschäft, durch das der Betreute zu einer Verfügung über eine ihm angefallene Erbschaft, über seinen künftigen gesetzlichen Erbteil oder seinen künftigen Pflichtteil verpflichtet wird,
3. zu einer Verfügung über den Anteil des Betreuten an einer Erbschaft oder zu einer Vereinbarung, mit der der **Betreute aus der Erbengemeinschaft ausscheidet**,
4. zu einer **Anfechtung eines Erbvertrags** für den geschäftsunfähigen Betreuten als Erblasser gem. § 2282 II BGB,
5. zum Abschluss eines Vertrags mit dem Erblasser über die Aufhebung eines Erbvertrags oder einer einzelnen vertragsmäßigen Verfügung gem. § 2290 BGB,
6. zu einer Zustimmung zur testamentarischen Aufhebung einer in einem Erbvertrag mit dem Erblasser geregelten vertragsmäßigen Anordnung eines Vermächtnisses, einer Auflage sowie einer Rechtswahl gem. § 2291 BGB,
7. zur Aufhebung eines zwischen Ehegatten oder Lebenspartnern geschlossenen Erbvertrags durch gemeinschaftliches Testament der Ehegatten oder Lebenspartner gem. § 2292 BGB,
8. zu einer **Rücknahme eines mit dem Erblasser geschlossenen Erbvertrags**, der nur Verfügungen von Todes wegen enthält, aus der amtlichen oder notariellen Verwahrung gem. § 2300 Abs. 2 BGB,
9. zum Abschluss oder zur Aufhebung eines **Erb- oder Pflichtteilsverzichtsvertrags** gem. den §§ 2346, 2351 BGB sowie zum Abschluss eines Zuwendungsverzichtsvertrags gem. § 2352 BGB.“

Genehmigung für sonstige Rechtsgeschäfte nach § 1854 BGB nF

„1.-5. (...)

6. zu einem **Vergleich** (...), es sei denn, dass der Gegenstand des Streites oder der Ungewissheit in Geld schätzbar ist und den Wert von 6 000 Euro nicht übersteigt oder der Vergleich einem schriftlichen oder protokollierten gerichtlichen Vergleichsvorschlag entspricht,
7. (...)
8. zu einer **Schenkung** oder unentgeltlichen Zuwendung, es sei denn, diese ist nach den Lebensverhältnissen des Betreuten angemessen oder als Gelegenheitsgeschenk üblich.“

Ausschlagung einer Erbschaft durch Betreuer

- § 1851 Nr. 1 BGB nF
- Maßgebende Kenntnis für Beginn der Ausschlagungsfrist
- Neues Verfahren nach § 1858 III BGB nF:
 - III S. 1: Abgabe der einseitigen Ausschlagungserklärung ohne vorherige Genehmigung (vgl. § 1831 BGB)
 - III S. 2: Wirksamkeit abhängig von nachträglicher Genehmigung (vgl. § 40 II FamFG)
 - III S. 3: Fristhemmung für die Dauer des Genehmigungsverfahrens (§ 206 BGB)
 - III S. 4: Hemmung endet mit Rechtskraft des Genehmigungsbeschlusses
 - III S. 5: automatische Unterrichtung des BetreuungsG

Genehmigungen bei Erbengemeinschaft

- § 1851 Nr. 1 BGB nF: Auseinandersetzungsvertrag
- § 1852 Nr. 2 BGB nF: Erbschafts Kauf
- § 1852 Nr. 3 BGB nF: Abschichtung **(neu!)**

- Spannungsfeld zu § 1854 Nr. 6 BGB nF:
 - kein Genehmigungserfordernis bei Vergleich, der
„einem schriftlichen oder protokollierten gerichtlichen Vergleichsvorschlag entspricht“

Aufhebung eines Erbvertrag

- § 1851 Nr. 5 BGB nF
- Aufhebung eines Erbvertrages nach § 2290 BGB
 - Der geschäftsunfähige Erblasser kann nicht vertreten werden.
 - Bei geschäftsfähigem Erblasser kann der Einwilligungsvorbehalt nicht für die Aufhebung eines Erbvertrages angeordnet werden (§ 1825 II Nr. 3 BGB nF, § 1903 II Nr. 4 BGB nF)
 - Vertretung des nur annehmenden, nicht selbst testierenden Geschäftspartners möglich, aber genehmigungsbedürftig (§ 1851 Nr. 5 BGB nF)

Erklärung von Erb- und Pflichtteilsverzichten

- § 1851 Nr. 9 BGB nF
- Vertretung des geschäftsfähigen Erblassers nicht möglich
 - Nur bei dessen Geschäftsunfähigkeit kann er vertreten werden (§ 2347 II BGB)
- Vertretung des Verzichtenden möglich, und zwar gesetzlich und rechtsgeschäftlich

KONTROLLBETREUUNG UND VOLLMACHTSWIDERRUF

Kontrollbetreuer

- § 1824 III BGB nF

*„(3) Das Betreuungsgericht bestellt einen **Kontrollbetreuer**, wenn die Bestellung erforderlich ist, weil*

1. *der Vollmachtgeber aufgrund einer Krankheit oder Behinderung nicht mehr in der Lage ist, seine Rechte gegenüber dem Bevollmächtigten auszuüben, und*

➤ **Subjektives Tatbestandsmerkmal**

2. *aufgrund konkreter Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass der Bevollmächtigte die Angelegenheiten des Vollmachtgebers nicht entsprechend der Vereinbarung oder dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Vollmachtgebers besorgt.“*

➤ **Objektives Tatbestandsmerkmal**

Widerruf von Vollmachten I

- Bis zum 31.12.2023: Widerruf als „Aufgabenkreis“ bei Bestellung
- Ab dem 1.1.2023
 - Jeder Betreuer ist in seinem Aufgabenbereich zum Widerruf berechtigt
 - Widerruf ist genehmigungsbedürftig (§ 1824 V 2 BGB nF)

Widerruf von Vollmachten II

- Suspendierung von Vollmachten (§ 1824 IV BGB nF)

„(4) Das Betreuungsgericht kann anordnen, dass der Bevollmächtigte die ihm erteilte Vollmacht nicht ausüben darf und die Vollmachtsurkunde an den Betreuer herauszugeben hat, wenn

- 1. die dringende Gefahr besteht, dass der Bevollmächtigte nicht den Wünschen des Vollmachtgebers entsprechend handelt und dadurch die Person des Vollmachtgebers oder dessen Vermögen erheblich gefährdet oder*
- 2. der Bevollmächtigte den Betreuer bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben behindert.“*

Erklärung von Widerruf/Rücktritt von einer verbindlichen Verfügung gegenüber rechtsgeschäftlich Bevollmächtigtem

- Widerruf bzw. Rücktritt durch notariell beurkundete Erklärung (§§ 2271, 2296 BGB)
- auch gegenüber geschäfts-/testierunfähigem Ehegatten bzw. Vertragspartner zulässig
 - Keine Vorverlegung des Eintritts der Bindung
- Erklärung gegenüber Vertreter zulässig
 - § 131 I BGB: Wirksamwerden bei Zugang bei dem gesetzlichen Vertreter
 - Aber auch § 164 III BGB, u.a. wg. Selbstbestimmungsrecht

(BGH ZEV 2021, 245)

BETREUUNGSORGANISATIONSGESETZ

Unterschriftsbeglaubigung durch Betreuungsstelle

- BtBG, Ablösung zum 1.1.2023 durch das BtOG
- § 7 BtOG nF (§ 6 II BtBG)
 - Befugnis, Unterschriften öffentlich zu beglaubigen
 - Derzeit noch inhaltlich „Vorsorgevollmachten“
 - Zukünftig „Vollmachten“ natürlicher Personen mit dem Zweck Vermeidung der Bestellung eines Betreuers
 - transmortale Verwendung im Grundbuchverkehr? Wirkung der öffentlichen Beglaubigung auf Lebzeiten begrenzt

(BGH ZEV 2021, 267 = ZErB 2021, 179)

Exkurs: Verfügungsbefugnis über Nachlassvermögen

- Aufgrund einer trans- bzw. postmortalen Vollmacht des Erblassers erwirbt der Bevollmächtigte mit dem Erbfall die Befugnis, innerhalb der ihm eingeräumten Vertretungsmacht über zum Nachlass gehörendes Vermögen in Vertretung des bzw. der Erben zu verfügen. Dies gilt auch für den Fall, dass der letztversterbende Erblasser durch ein gemeinschaftliches Testament oder einen Erbvertrag gebunden war.

(OLG Frankfurt ZEV 2015, 648)

Exkurs: Bevollmächtigter = Alleinerbe

- Eine transmortale Vollmacht des eingetragenen Berechtigten genügt zum Nachweis der (Vertretungs-)Macht des Bevollmächtigten auch dann, wenn dieser erklärt, Alleinerbe des Vollmachtgebers zu sein; es bedarf keines Nachweises der Erbfolge in der Form des § 35 I GBO.

(KG ZEV 2021, 332)

Qualifikation von Berufsbetreuern

- Registrierung von Berufsbetreuern erforderlich (§ 24 BtOG nF)
 - Betreuerregistrierungsverordnung
 - Sachkundenachweis, Lehrgang mit 270 Stunden
 - Befreiung bei RechtsanwältInnen (§ 7 BtRegV)

BEGÜNSTIGUNG VON (BERUFS-)BETREUERN

Erbrechtliche Begünstigung des Betreuers

- § 134 BGB: keine analoge Anwendung von § 14 V HeimG bzw. den Landesgesetzen
- § 138 BGB: ggf. Sittenwidrigkeit (OLG Celle ZEV 2021, 386)

Erbrechtliche Begünstigung des Betreuers

- § 30 BtOG nF: Berufsbetreuern ist es untersagt, „...Leistungen anzunehmen...“
 - Kein Zuwendungsverbot, sondern Annahmeverbot
 - Pflicht zur Ausschlagung einer Erbschaft, sonst Verstoß gegen Berufsrecht bzw. ggf. Sittenwidrigkeit (→ Leipold ZEV 2021, 485)
- Ausnahmegenehmigung nach § 30 III BtOG nF
 - Antrag durch Betreuer zu Lebzeiten des Erblassers
- Widerruf der Registrierung bei Verstoß gegen Verbot des § 30 BtOG (§ 27 Nr. 1 BtOG)

VERFAHRENSRECHT

Erbscheinsverfahren I

- Geschäftsfähiger Betreuer kann Antrag selbst stellen (Ausnahme: entsprechender Einwilligungsvorbehalt); auch der Betreuer kann den Antrag stellen
- Geschäftsunfähiger Betreuer ist verfahrensunfähig, § 9 FamFG; Betreuer antragsberechtigt, wenn entsprechender Aufgabenkreis („Vermögenssorge“)
- Keine Genehmigung durch das Betreuungsgericht erforderlich (§ 1851 BGB nF))

Erbscheinsverfahren II

- Eidesstattliche Versicherung (§ 352 III FamFG)
- Antragsteller persönlich, gilt auch für den Betreuer
OLG Düsseldorf ZEV 2019, 422:
Der Vorsorgebevollmächtigte eines nicht verfahrensfähigen Beteiligten, der eine natürliche Person ist, steht dem gesetzlichen Vertreter gleich. Dies folgt aus dem Rechtsgedanken des § 51 III ZPO. Kann der Erbe die in § 352 IV 3 FamFG vorgesehene eidesstattliche Versicherung nicht selbst abgeben kann, weil er aufgrund seiner Geschäftsunfähigkeit daran gehindert ist, kann eine eidesstattliche Versicherung der Vorsorgebevollmächtigten des geschäftsunfähigen Erben ausreichend sein.

Erbscheinsverfahren III

- Eidesstattliche Versicherung (§ 352 III FamFG)
- Ggfls. Betreuer mit Aufgabenbereich „Abgabe der eidesstattlichen Versicherung“
- Europäisches Nachlasszeugnis für Nachweis der Erbenstellung im Ausland (Art. 62 ff EuErbVO, §§ 33 ff. IntErbRVG)

Vertretungsregeln

- § 1823 BGB nF: Vertretungsmacht:

„In seinem Aufgabenkreis kann der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich vertreten.“

- § 53 II ZPO:

„Wird ein Betreuer in einem Rechtsstreit durch einen Betreuer vertreten, kann der Betreuer in jeder Lage des Verfahrens gegenüber dem Prozessgericht schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklären, dass der Rechtsstreit fortan ausschließlich durch ihn geführt wird (Ausschließlichkeitserklärung). Mit Eingang der Ausschließlichkeitserklärung steht der Betreute für den weiteren Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich. Der Betreuer kann die Ausschließlichkeitserklärung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft zurücknehmen.“

- § 170a ZPO: zusätzliche Abschrift an Betreuer

Zwangsmittel gegen betreute Person

- Geschäftsfähiger Betreuer: keine Besonderheiten
- Geschäftsunfähiger (und prozessunfähiger) Betreuer
 - Zwangsgeld gegen den Betreuten festzusetzen
 - Zwangshaft nicht gegen den Bevollmächtigten festsetzbar (dagegen § 51 III ZPO)
 - Zwangshaft gegen den Betreuer des Betreuten festsetzbar
(BGH ZEV 2022, 23)
(OLG Stuttgart ErbR 2020, 198)

GESETZLICHES NOTVERTRETUNGSRECHT

§ 1358 BGB nF: Notvertretungsrecht unter Ehegatten

- *„in Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einzuwilligen oder sie zu untersagen sowie ärztliche Aufklärungen entgegenzunehmen“* einschließlich Behandlungsverträgen
- Keine Berechtigung bei Getrenntleben und bei Bevollmächtigung bzw. Betreuung
- Gegenüber Arzt zu versichern
- Widerspruch im Zentralen Vorsorgeregister eintragungsfähig (§ 78a II Nr. 7 BNotO nF)

TESTAMENTSERRICHTUNG DURCH BETREUTE PERSONEN

Persönliche Errichtung

- § 2247 BGB privatschriftlich
- § 2232 BGB öffentliches Testament Problem: schreibunfähig >>> notarielles Testament (OLG Karlsruhe ZEV 2020, 221) leseunfähig >>> § 2233 II BGB Beweislast: derjenige, der sich auf die Unfähigkeit beruft
- Dreizeugentestament §§ 2250, 2252 BGB (vgl. dazu Kroiß ErbR 2020, 463)

Testamenterrichtung durch Betreute

- § 1825 II BGB nF: ein Einwilligungsvorbehalt kann sich nicht auf letztwillige Verfügungen, die Anfechtung und die Aufhebung eines Erbvertrags durch Vertrag erstrecken.
- Der Betreuer hat damit keine rechtliche Möglichkeit, auf die Errichtung, Änderung oder Aufhebung eines Testaments durch den Betreuten einzuwirken.
- Der Betreute ist damit auch hinsichtlich der Formen der Testiermöglichkeiten nicht beschränkt.
- Das Betreuungsgericht kann deshalb im Einzelfall nicht anordnen, dass der Betreute nur ein notarielles Testament errichten könne.

Testierfähigkeit I

- Die Tatsache, dass der Erblasser unter Betreuung stand, sagt grundsätzlich nichts über seine Testierfähigkeit aus.

- § 2229 Abs. 4 BGB:

„Wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, kann ein Testament nicht errichten.“

Testierfähigkeit II

- Bei Zweifeln: Sachverständigengutachten (idR von einem Facharzt für Psychiatrie, BayObLG FamRZ 2001, 55; OLG München FamRZ 2020, 802; NK-BGB/Kroiß § 2229 Rn 18 ff)
- Gutachten im Betreuungsverfahren, § 280 FamFG
- Bsp. Demenz, Schlaganfall, Verfolgungswahn
- OLG Bamberg Zerb 2015, 314; OLG Düsseldorf FamRZ 2017, 2088
- Kein Zeugnisverweigerungsrecht des Betreuers bzgl. Angaben zur Testierunfähigkeit, §§ 383 Abs. 1 Nr.6 ZPO, 30 FamFG; OLG Köln NJWE-FER 1999, 191

Testierfähigkeit III

- Offenlegung des wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Erblassers - Klärung der Testierfähigkeit zu Lebzeiten
- Es bedarf zur Beurteilung einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles. Zugunsten des Betreuten besteht die Vermutung der Testierfähigkeit. Nach § 1903 Abs. 2 BGB (künftig § 1825 Abs.2 BGB) kann sich ein Einwilligungsvorbehalt nicht auf Verfügungen von Todes wegen erstrecken.
- Der Betreuer hat damit keine rechtliche Möglichkeit, auf die Errichtung, Änderung oder Aufhebung eines Testaments durch den Betreuten einzuwirken.

**GESTALTUNGEN
FÜR MINDERJÄHRIGE BEGÜNSTIGTE**

Optionen des lebzeitig bzw. letztwillig Zuwendenden

- § 1638 I BGB
 - Beschränkung der Vermögenssorge
- § 1639 I BGB
 - Verwaltungsanordnungen durch Zuwendenden
- § 1811 II BGB nF
 - Nr. 1: Benennungsrecht der Person des „Zuwendungspflegers“
 - Nr. 2: Befreiungsmöglichkeit zugunsten des Zuwendungspflegers

System des Entzugs der Vertretungsmacht der Eltern

- Entzug der Vermögenssorge
 - Durch Testament oder Schenkung (§ 1638 I BGB)
 - Bei abstraktem Interessengegensatz (§§ 1629 II, 1824 BGB nF), außer Erfüllung einer Verbindlichkeit
 - Bei konkretem Interessengegensatz (§§ 1629 II 3, 1789 II 3, 4 BGB nF)
 - „erheblicher Gegensatz“
 - Bei Gefährdung des Kindesvermögens (§ 1666 BGB)

Vermögensverzeichnis

- § 1640 II Nr. 2 BGB
 - Befreiung von der Pflicht, ein Vermögensverzeichnis bei dem FamG einzureichen

Optionen im Zusammenhang mit dem Vormund

- § 1782 I BGB nF
 - Eltern können die Person des Vormundes benennen bzw. ausschließen
- § 1801 BGB nF
 - Eltern können benannten Vormund von Beschränkungen befreien
- § 1837 BGB nF über § 1798 II 1 BGB nF
 - Vormünder haben das geerbte Vermögen nach den Anordnungen des Zuwendenden zu verwalten
 - Gleiches gilt für Zuwendungspfleger (Verweis über § 1813 I BGB auf § 1798 II 1 BGB nF)