



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 164/19

vom

2. Oktober 2019

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1804, 1908 i Abs. 2 Satz 1, 2301

- a) Ein von einem Betreuer abgegebenes Schenkungsversprechen, durch das eine unter Betreuung stehende Person ihren gesamten zum Todestag bestehenden Nachlass einer Stiftung verspricht, unterliegt dem Schenkungsverbot der §§ 1908 i Abs. 2 Satz 1, 1804 BGB (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 25. Januar 2012 - XII ZB 479/11 - FamRZ 2012, 967).
- b) Zur Abgrenzung der Schenkung unter Lebenden, deren Erfüllung bis zum Tode des Schenkers aufgeschoben ist, von der Schenkung von Todes wegen.

BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2019 - XII ZB 164/19 - LG Aachen  
AG Geilenkirchen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Oktober 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 20. März 2019 wird auf Kosten der Betroffenen zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Beschwerdewert: 100.000 €

Gründe:

I.

- 1 Gegenstand des Verfahrens ist die betreuungsgerichtliche Genehmigung eines Schenkungsversprechens.
- 2 Für die Betroffene ist wegen einer schweren geistigen Behinderung eine Betreuung eingerichtet. Nach dem Tod ihrer Mutter im Jahr 2014 wurde ihr Vater, der Beteiligte zu 1, zum Betreuer unter anderem mit dem Aufgabenkreis Vermögensangelegenheiten bestellt. Mit Beschluss vom 12. Juli 2018 wurde der Beteiligte zu 2 zum Ergänzungsbetreuer mit dem Aufgabenkreis "Abgabe eines Schenkungsversprechens von Todes wegen" bestellt. Dieser gab am 4. September 2018 im Namen der Betroffenen zur Niederschrift eines Notars ein Schenkungsversprechen ab, wonach die Betroffene ihren gesamten zum Todestag bestehenden Netto-Nachlass abzüglich der Nachlassverbindlichkeiten

einer von ihren Eltern gegründeten Stiftung, die mit dem Tod des Vaters der Betroffenen entstehen sollte, verspricht.

3 Die von dem Beteiligten zu 2 beantragte betreuungsgerichtliche Genehmigung der von ihm im Rahmen des Schenkungsversprechens abgegebenen Erklärungen hat das Amtsgericht nach Bestellung des Beteiligten zu 3 zum Verfahrenspfleger abgelehnt. Die von dem Beteiligten zu 2 im Namen der Betroffenen eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg. Hiergegen richtet sich die vom Landgericht zugelassene Rechtsbeschwerde der Betroffenen.

## II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

5 1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

6 Die beabsichtigte Schenkung des Vermögens der Betroffenen auf deren Todesfall sei nicht genehmigungsfähig, wobei dahinstehen könne, ob dies bereits aus dem Schenkungsverbot der §§ 1908 i Abs. 2 Satz 1, 1804 BGB folge. Jedenfalls genüge das abgegebene Schenkungsversprechen auf den Todesfall nicht den Anforderungen des § 2301 BGB. Danach fänden auf ein Schenkungsversprechen von Todes wegen die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung. Diese Vorschriften könne die Betroffene jedoch nicht erfüllen, weil sie bereits seit ihrem ersten Lebensjahr aufgrund ihrer schweren geistigen Behinderung weder testier- noch geschäftsfähig sei. Zudem könne sie bei der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen nicht durch einen Betreuer vertreten werden.

7           2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung stand. Das Landgericht hat jedenfalls im Ergebnis zu Recht die Genehmigung des Schenkungsversprechens verweigert.

8           a) Dabei kann dahinstehen, ob die Betroffene durch das notarielle Schenkungsversprechen überhaupt zu einer Verfügung über ihr Vermögen im Ganzen verpflichtet wird, die nach §§ 1908 i Abs. 1 Satz 1, 1822 Nr. 1 BGB zur Genehmigungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts führt, weil das Schenkungsversprechen jedenfalls nicht genehmigungsfähig wäre. Die betreuungsgerichtliche Genehmigung eines vom Betreuer im Namen des Betreuten vorgenommenen genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts darf nicht erteilt werden, wenn das zugrundeliegende Rechtsgeschäft gesetz- oder sittenwidrig oder unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften zustande gekommen ist, insbesondere wenn der Betreuer bei der Abgabe der Willenserklärung für den Betroffenen von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen ist (vgl. BayObLG FamRZ 2001, 51, 52; MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs 7. Aufl. § 1828 Rn. 22). Eine dennoch erteilte betreuungsgerichtliche Genehmigung würde nicht zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts führen (vgl. BayObLG FamRZ 1999, 47). Danach war im vorliegenden Fall das notarielle Schenkungsversprechen nicht genehmigungsfähig, weil es weder als Schenkungsversprechen von Todes wegen nach § 2301 Abs. 1 BGB noch als unbedingtes Schenkungsversprechen gemäß § 518 Abs. 1 BGB wirksam zustande gekommen ist.

9           b) Das Landgericht hat angenommen, dass es sich im vorliegenden Fall um ein Schenkungsversprechen von Todes wegen gemäß § 2301 BGB handelt. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Schenkung unter der Bedingung steht, dass der Begünstigte den Schenker überlebt. Ein unbedingtes Schenkungsversprechen fällt hingegen nicht unter § 2301 Abs. 1 BGB, selbst wenn seine Erfüllung auf die Zeit des Todes des Schenkers oder später hinausgeschoben

wird (BGH Urteil vom 20. Juni 1984 - IVa ZR 34/83 - NJW 1985, 1553, 1554 mwN). Zwar ist es für Annahme einer Schenkung von Todes wegen nicht zwingend erforderlich, dass der Schenker ausdrücklich eine Überlebensbedingung iSv § 2301 Abs. 1 BGB erklärt (BGH Urteil vom 12. November 1986 - IVa ZR 77/85 - NJW 1987, 840 f.), weil sich eine solche Bedingung auch aus den Umständen, dem Sinn der Schenkung oder der Interessenlage der Beteiligten ergeben kann (Staudinger/Kanzleiter BGB [2019] § 2301 Rn. 10 mwN). Im vorliegenden Fall will die Betroffene nach ihrem Tod jedoch die noch zu gründende Stiftung ihrer Eltern (§ 83 BGB) als Beschenkte einsetzen. Wird in einem Schenkungsversprechen allein eine juristische Person (§ 80 Abs. 1 BGB) als Begünstigte eingesetzt, liegt die Annahme fern, dass die Wirksamkeit der Schenkung von einer echten Überlebensbedingung iSv § 2301 Abs. 1 BGB abhängig gemacht werden soll (vgl. auch Staudinger/Kanzleiter BGB [2019] § 2301 Rn. 10). Vielmehr dürfte in einem solchen Fall eine unbedingte Schenkung, deren Erfüllung bis zum Tode des Schenkers aufgeschoben ist, vorliegen, auf die § 2301 BGB keine Anwendung findet (BGH Urteil vom 20. Juni 1984 - IVa ZR 34/83 - NJW 1985, 1553, 1554). Diese Abgrenzung kann hier jedoch dahinstehen.

- 10           aa) Nimmt man mit dem Landgericht an, dass es sich bei dem notariellen Schenkungsversprechen um ein Schenkungsversprechen von Todes wegen gemäß § 2301 Abs. 1 BGB handelt, wäre dieses unwirksam. Nach § 2301 Abs. 1 Satz 1 BGB finden auf das Schenkungsversprechen von Todes wegen die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung, wobei unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten werden, ob hierbei die für den Erbvertrag geltenden Formvorschriften einzuhalten sind (so Staudinger/Kanzleiter BGB [2019] § 2301 Rn. 3; Palandt/Weidlich BGB 78. Aufl. § 2301 Rn. 6; Burandt/Rojahn/Burandt Erbrecht 3. Aufl. § 2301 BGB Rn. 15) oder die Form des § 2247 BGB genügt (so MünchKommBGB/Musielak 7. Aufl. § 2301, 13;

BeckOK BGB/Litzenburger [Stand: 1. August 2019] § 2301 Rn. 7 mwN). Ungeachtet dieser Frage setzt die Abgabe eines Schenkungsversprechens von Todes wegen daher entweder die Testierfähigkeit des Schenkers (§ 2229 BGB) oder dessen Geschäftsfähigkeit (§ 2275 Abs. 1 BGB) voraus. Nach den vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen ist die Betroffene aufgrund ihrer geistigen Behinderung weder geschäfts- noch testierfähig, so dass sie persönlich ein Schenkungsversprechen von Todes wegen nicht hätte abgeben können. Eine wirksame Vertretung der Betroffenen durch den Ergänzungsbetreuer ist bei der Abgabe eines Schenkungsversprechens von Todes wegen weder bei Anwendung der erbvertraglichen Formvorschriften (§ 2274 BGB) noch bei Anwendung der für eine Testamentserrichtung geltenden Bestimmungen (§ 2064 BGB) möglich.

11           bb) Nimmt man hingegen mit der Rechtsbeschwerde an, es liege ein Schenkungsversprechen unter Lebenden iSv § 518 Abs. 1 BGB vor, scheitert die Wirksamkeit und damit auch die Genehmigungsfähigkeit des Rechtsgeschäfts jedenfalls an dem betreuungsrechtlichen Schenkungsverbot der §§ 1908 i Abs. 1 Satz 1, 1804 BGB. Danach kann der Betreuer in Vertretung des Betreuten keine Schenkungen vornehmen (§ 1804 Satz 1 BGB). Ausgenommen von diesem Verbot sind lediglich - hier nicht vorliegende - Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§ 1804 Satz 2 BGB). Da es sich bei § 1804 BGB um ein Verbotsgesetz iSv § 134 BGB handelt, wäre eine vom Betreuer vorgenommene Schenkung selbst dann nichtig, wenn das Geschäft vom Betreuungsgericht genehmigt worden wäre (MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs 7. Aufl. § 1804 Rn. 11 mwN).

12           Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ergibt sich auch keine Einschränkung des Schenkungsverbots aufgrund der Ausführungen des Senats

in dem Beschluss vom 25. Januar 2012 (XII ZB 479/11 - FamRZ 2012, 967). In diesem Fall hatte sich der Senat mit der Frage zu befassen, ob die von einem Betreuer erklärte Bewilligung der Löschung eines im Grundbuch zugunsten des Betreuten eingetragenen Wohnungsrechts dem Schenkungsverbot nach §§ 1908 i Abs. 1 Satz 1, 1804 BGB unterfällt. Der Betreute konnte nach seinem Umzug in ein Pflegeheim aus gesundheitlichen Gründen das zu seinen Gunsten bestellte beschränkte dingliche Wohnungsrecht endgültig nicht mehr selbst nutzen und eine anderweitige wirtschaftliche Nutzung des Rechts, etwa durch die Vermietung der Wohnung, war nicht möglich (§ 1093 Abs. 2 BGB), weil die nach § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB hierfür erforderliche Gestattung des Eigentümers fehlte. Dadurch hatte das Wohnungsrecht für den Betreuten jeglichen wirtschaftlichen Wert verloren. Auf dieser tatsächlichen Grundlage hat der Senat entschieden, dass der Verzicht auf ein wertlos gewordenes Wohnungsrecht den Begriff der Schenkung im Sinne des § 1804 BGB nicht erfüllt (Senatsbeschluss vom 25. Januar 2012 - XII ZB 479/11 - FamRZ 2012, 967 Rn. 18).

- 13 Die dieser Entscheidung zugrundeliegende Erwägung des Senats, dass eine Rechtsposition, die keinen Vermögenswert darstellt, nicht dem Schutz des § 1804 BGB untersteht (Senatsbeschluss vom 25. Januar 2012 - XII ZB 479/11 - FamRZ 2012, 967 Rn. 17), lässt sich - entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde - schon deshalb auf den vorliegenden Fall nicht übertragen, weil es sich hier um werthaltiges Vermögen handelt. Allein der Umstand, dass der Anspruch aus dem Schenkungsversprechen erst nach dem Tod der Betroffenen fällig werden sollte, ändert hieran nichts. Der Zweck des § 1804 BGB liegt in dem Schutz des Vermögens des Betreuten, aus dem nichts unentgeltlich weggegeben werden soll (Senatsbeschluss vom 25. Januar 2012 - XII ZB 479/11 - FamRZ 2012, 967 Rn. 17). Im Übrigen wäre das Vermögen der Betroffenen mit Abschluss des Schenkungsversprechens bereits zu Lebzeiten mit der Verpflichtung belastet, den im Zeitpunkt ihres Todes vorhandenen

