

Ohne ausdrücklich auf die Geschäftsfähigkeit einzugehen, ist nach § 1903 BGB ein Einwilligungsvorbehalt anzuordnen, wenn dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist.

Mit Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes wird die Handlungsfähigkeit eingeschränkt.

Voraussetzungen für einen Einwilligungsvorbehalt sind:

### **1. Gefahr für die Person oder das Vermögen**

Ein Einwilligungsvorbehalt kann sich nur auf Willenserklärungen, nicht auf rein tatsächliches Handeln oder Zustimmung zu Rechtsverletzungen (Beispiele: Wahl des Aufenthaltsortes oder Einwilligung in medizinische Maßnahmen) erstrecken, OLG Hamm, BtPrax 1995, 70. Möglich ist aber z.B. ein Einwilligungsvorbehalt in Bezug auf die Vermögensangelegenheiten oder die Einleitung von Gerichtsverfahren, dazu BGH, FamRZ 2016, 627; OLG Schleswig, FamRZ 2005, 1196(L); VG Freiburg, FamRZ 2015, 69. Ein Einwilligungsvorbehalt schützt den Betroffenen vor Gefahren aufgrund eigenen, aktiven Tuns, BGH, FamRZ 2017, 996.

Erhebliche Gefahr bedeutet, dass die Konkretisierung nicht nur einer geringfügigen Gefahr mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, BGH, FamRZ 2015, 1793. Dazu muss festgestellt sein, dass der Betroffene überhaupt am Rechtsverkehr teilnimmt und dabei Willenserklärungen abgeben wird, die für ihn nachteilig sind. Bloße Befürchtungen reichen nicht, vgl. BGH, FamRZ 2017, 996. Es müssen vielmehr hinreichend konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen einer erheblichen Gefahr vorliegen, BGH, FuR 2017, 501, NJW-RR 2017, 67, FamRZ 2015, 1793; NJW-RR 2011, 1507.

Gefahr für die Person liegt vor, wenn durch die vom Betroffenen abgegebenen Willenserklärungen negative Auswirkungen auf wichtige personenbezogene Rechtsgüter, z.B. Leben, Gesundheit, Freiheit, zu befürchten sind. Denkbar wären Fälle, in denen der Betroffene Verträge abschließt, um sich ärztlich ambulant oder stationär behandeln zu lassen, weil er sich wahnhaft für krank hält Zähne ziehen lassen, weil in den Füllungen Wanzen sind etc. oder er kritiklos Einkünfte zum Erwerb von Suchtstoffen verwendet und sich dadurch sein Gesundheitszustand erheblich verschlechtert, LG München II, BtPrax 2016, 48.

Gefahr für das Vermögen kann vorliegen, wenn der Betroffene aufgrund seiner Krankheit bzw. Behinderung nicht in der Lage ist komplexe Sachverhalte zu erfassen, sich ein Urteil unter kurzfristiger Abwägung zu bilden, kein Zahlenverständnis, kein Verhältnis zum Wert des Geldes besitzt und krankheitsbedingt leicht beeinflussbar ist, vgl. OLG Hamm, FamRZ 2001, 254. Eine Gefahr kann sich auch ergeben, wenn durch die abgegebenen Willenserklärungen wirtschaftlich nachteilige Geschäfte abgeschlossen werden, das Vermögen verschleudert wird oder für Dinge eingesetzt wird, die nach den Lebensverhältnissen des Betroffenen keine Vorteile bringen, unsinnige Anträge und Prozesse gestellt bzw. geführt werden, vgl. BGH, FamRZ 2016, 627; BayObLG, FamRZ 1998, 454, oder eine weitere Verschuldung droht, weil der Betroffene unfähig ist, Geldausgaben zu kontrollieren, d.h. von vernünftigen Erwägungen abhängig zu machen, und eine begonnene Schuldentilgung beizubehalten, vgl. BayObLG, NJWE-FER 1998,

273, sowie Abgabe eines Schuldanerkenntnisses über 400000 DM ohne Gegenleistung mit der Folge des wirtschaftlichen Ruins, BayObLG, NJWE-FER 2000, 206. Geringfügige Vermögensnachteile (Relation zum vorhandenen Vermögen ist zu beachten) genügen nicht; leidet der Betroffene an einem Sparzwang sind keine Vermögensgefährdungstatbestände ersichtlich, vgl. BayObLG, FamRZ 2000, 1523. Das Gericht muss in seiner Entscheidung konkrete Daten und Nachweise in Hinblick auf eine Vermögensgefährdung nennen, BGH, NJW-RR 2011, 1507. Wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hat ggfs. eine Beschränkung auf einzelne Vermögensgegenstände oder bestimmte Geschäfte zu erfolgen, BGH, NJW-RR 2017, 67, FamRZ 2015, 1793. Zu der Möglichkeit, einen Einwilligungsvorbehalt für Willenserklärungen, die eine geringfügige Angelegenheit betreffen, anzuordnen vgl. BGH, NJW 2017, 890.

## **2. Fehlende freie Willensbestimmung**

Wie bei der Anordnung einer Betreuung muss hinzukommen, dass der mit der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nicht einverständene Betroffene aufgrund der Erkrankung bzw. Behinderung seinen Willen nicht frei bestimmen kann, vgl. BGH, NJW-RR 2017, 964. Dies kann auch partiell für Teilbereiche der Angelegenheiten des Betroffenen vorliegen.

### **a. Erforderlichkeit**

Die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes unterliegt dem Erforderlichkeitsgrundsatz. Die Erforderlichkeit muss für jeden einzelnen Aufgabenkreis gesondert geprüft und konkretisiert werden, vgl. zuletzt BayObLG, NJW-RR 2003, 871f. Der Einwilligungsvorbehalt ist daher ggf. auf einzelne Willenserklärungen zu begrenzen, BGH, FamRZ 2017, 996. Das kann etwa durch Begrenzung auf den Widerruf ärztlicher Behandlungsverträge, eines Mietvertrages oder Vermögensverfügungen von über 500 DM, BayObLG, BtPrax 1993, 30; NJWE-FER 2000, 9, geschehen oder durch eine gegenständliche Begrenzung, etwa Verwaltung eines Miethauses, vgl. BayObLG, BtPrax 1995, 143. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt auch, dass die getroffene Maßnahme (Einwilligungsvorbehalt) geeignet ist, der Gefahr zu begegnen. Deshalb muss z.B. konkret geprüft werden, ob ein Einwilligungsvorbehalt in Zusammenhang mit der Verursachung sinnloser Gerichtskosten überhaupt geeignet ist, erhebliche Vermögensgefährdungen abzuwenden, OLG Schleswig, FamRZ 2005, 1196(L). Gleiches gilt im Hinblick auf den Erwerb von alkoholischen Getränken durch einen suchtkranken Betreuten, BGH, NJW 2017, 890, oder den wiederholten Erwerb von PKW's bei fehlender Fahrerlaubnis, BGH, FamRZ 2017, 754.

Bei deutlich sichtbarer geistiger/seelischer Behinderung oder psychischer Krankheit wird der Rechtsverkehr i. d. R. mit dem Betroffenen nicht kontrahieren, was die Erforderlichkeit eines Einwilligungsvorbehalts entfallen lässt. Ähnliches gilt, wenn der Betroffene nicht mehr am Rechtsverkehr teilnimmt (bettlägeriger Heimbewohner, komatöser Betroffener). Ausnahme: Konkrete Gefahr, dass ihnen gegenüber bedeutsame Willenserklärungen abgegeben werden und hierdurch erhebliche Schädigungen eintreten, vgl. OLG Zweibrücken, FamRZ 1999, 1172; FGPrax 1999, 107. Der drohende Schaden muss so gewichtig sein, dass der Schutz vor Selbstschädigung unter Beachtung des Selbstbestimmungsrechts verhältnismäßig erscheint. Bei der Abwägung können die Kosten für die Betreuung einfließen, LG Landau FamRZ 2012, 1325.

Die Frage der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen ist für die Entscheidung über die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts ohne Belang. Zwar sind Willenserklärungen eines Geschäftsunfähigen nach § 105 BGB (Ausnahme: Geschäfte des täglichen Lebens, § 105a BGB, bzw. geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens, § 1903 Abs. 2) unwirksam. Auf der anderen Seite müsste die Geschäftsunfähigkeit im Streitfall jeweils bewiesen werden und oftmals sind die Grenzen zwischen Geschäftsfähigkeit und -unfähigkeit fließend. Deshalb wird die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts zum Schutz des Betroffenen als möglich angesehen, BayObLG, NJWE-FER 2000, 152. Umfasst die Betreuung den Aufgabenkreis der Postkontrolle und ist der Betroffene geschäftsunfähig, bedarf es keines Einwilligungsvorbehalts, weil der Betreuer Vermögensgefährdungen rechtzeitig entgegen treten kann, BayObLG, NJWE-FER 2000, 152.

Ein Einwilligungsvorbehalt darf sich nach § 1903 Abs. 2 BGB nicht erstrecken z.B. auf Willenserklärungen, die auf Eingehung einer Ehe gerichtet sind.

Verfügungen von Todes wegen.

Willenserklärungen, zu denen ein beschränkt Geschäftsfähiger nach dem 4. und 5. Buch des BGB nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf (Einzelheiten bei Dodegge/Roth, Teil A, Rn. 65).

Entsprechende Willenserklärungen kann der Betreute demgemäß wirksam abgeben, wenn er ausreichend geschäfts-, testier- bzw. ehefähig ist.

Nach § 1903 Abs. 3 BGB gelten auch Geschäfte über geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens als wirksam. Dazu gehört allerdings nicht der Abschluss eines Handyvertrages mit 24 Monaten Laufzeit und Grundgebühren von mehr als 300 €, so LG Trier, BtPrax 2004, 78; vgl. auch LG Gießen, NJW-RR 2003, 439. Ein Einwilligungsvorbehalt kann tatsächliche Handlungen, wie die Inbesitznahme und den Verzehr von Alkohol, nicht erfassen. Möglich ist es hier, den Einwilligungsvorbehalt auf geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens zu erstrecken und die Verkaufsstellen darüber zu informieren, wenn das mildere Mittel der Taschengeldeinteilung nicht ausreicht, BGH, NJW 2017, 890.

Verweigert der Betreuer die Zustimmung bzw. Genehmigung eines vom Betreuten abgeschlossenen Vertrages, können zugunsten des Vertragspartners die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag eingreifen. Den Interessen des Betreuten wird durch die Regelungen der §§ 670, 683 BGB genügend Rechnung getragen, vgl. BGH, NJW 2015, 1020.

Durch den Einwilligungsvorbehalt erlangt ein Betreuer im Geltungsbereich dieses Vorbehaltes eine vergleichbare Rechtsstellung wie ein beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger, BGH, NJW 2015, 2497: Zur fehlenden Erfüllungswirkung einer Auszahlung einer Bank an einen Betreuten. Ist für den Betroffenen für Rechtsangelegenheiten eine Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt angeordnet, bedarf es für die Einlegung eines Rechtsmittels der Einwilligung des Betreuers, BVerwG, FamRZ 2017, 229.