

Voraussetzungen für eine Betreuerbestellung

Das Betreuungsgericht bestellt einen Betreuer, wenn ein Volljähriger

- aufgrund einer Krankheit oder wegen
- einer Behinderung

unfähig ist, seine Angelegenheiten ganz oder teilweise rechtlich zu besorgen, § 1814 Absatz 1 BGB. Die Bestellung eines Betreuers darf allerdings nicht gegen den freien Willen des Betroffenen erfolgen, § 1814 Abs. 2 BGB. Insoweit erfolgt auch hier, wie bei der Vormundschaft und Pflegschaft staatliche Fürsorge im Einzelfall.

§ 1814 BGB nennt vier Voraussetzungen für eine Betreuerbestellung:

I. Medizinische Voraussetzungen

1. Krankheit

Anders als vor dem 1.1.2023 bedarf es nicht mehr der Bejahung einer psychischen Krankheit oder geistigen bzw. seelischen Behinderung mit einer – fachpsychiatrische – Konkretisierung unter Darlegung der Folgen der Erkrankung auf die kognitiven und voluntativen Fähigkeiten des Betroffenen. Der Gesetzgeber will so Diskriminierungen vermeiden und den tatsächlichen Betreuungsbedarf besser erfassen können, verbindet damit aber keine Ausweitung des Personenkreises, für den ein Betreuer bestellt werden kann. Im Gesetz und der Gesetzesbegründung findet sich keine Definition der Begriffe Krankheit und Behinderung. Auf keinen Fall genügt eine Verdachtsdiagnose, da es dann an der hinreichenden Sicherheit fehlt, dass die entsprechende Krankheit/Behinderung vorliegt, BGH, NJW- RR 2017, 65. Bei körperlichen Krankheiten kann ein Betreuer nur auf Antrag des Betroffenen bestellt werden, § 1814 Absatz 4 Satz 2 BGB.

Krankheit meint eine funktionale Störung prozesshafter Natur, die sich bessern oder verschlimmern kann und setzt im engen medizinischen Kontext eine benennbare Behandlungs- oder Pflegebedürftigkeit voraus. Von der Medizinwissenschaft wird zwischen erkannten und benennbaren Krankheiten, Befindlichkeitsstörungen, denen keine medizinische Ursache zuweisen werden kann, sowie sozial als krank anerkannter oder nicht anerkannter Zustände unterschieden. In der Praxis wird häufig zwischen körperlich-organischen, psychosomatischen und psychische Krankheiten

differenziert (s. <https://leitbegriffe.bzga.de/alphabetisches-verzeichnis/krankheit/>).

Psychische Krankheiten zählen weiterhin zu den betreuungsrechtlich relevanten Erkrankungen, wenn sie einen ausreichenden Schweregrad erreichen, d.h. wenn sie mit schweren Auffälligkeiten und Störungen, z.B. bei der Wahrnehmung, der Auffassung, der Orientierung, des Gedächtnisses, des Denkens, der Gefühle oder des Antriebes einhergehen (Jürgens-Brosey, Betreuungsrecht, 7. Aufl., § 1814 BGB, Rn. 21f.). Solche Fälle erfasst der medizinisch veraltete, der ICD 9 entnommene Begriff der Psychose, der eine schwerwiegende psychische Krankheit mit ausgeprägten Störungen des Denkens, Wahrnehmens und Fühlens umschreibt. Sie führt zu einem Verlust des Realitätsbezuges und zur Unfähigkeit, seinen Alltag zu bewältigen. Die Medizin unterscheidet zwischen:

a. Körperlich nicht begründbaren (endogenen) Psychosen, z.B. Schizophrenie (paranoid-halluzinatorische, katatone, hebephrene), BGH, FamRZ 2016, 627, affektive Psychose, emotional-instabile Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typ, dazu BGH, FamRZ 2015, 650.

b. Körperlich begründbaren (exogenen) Psychosen, z.B. seelische Störungen als Folge von Krankheit oder Verletzung des Gehirns, von Anfallsleiden oder anderen körperlichen Krankheiten, z.B. Hirnabbauprozesse, vaskuläre Demenz, Demenz vom Alzheimer Typ bzw. aufgrund einer Parkinsonerkrankung.

Zu den psychischen Krankheiten rechnen aber auch **Abhängigkeitskrankheiten** (Alkohol, Drogen, Medikamente) - allerdings nur, wenn der Substanzmissbrauch zu hirnorganischen Abbauprozessen und/oder Veränderungen geführt hat oder darauf beruht. Das können z.B. Persönlichkeitsstörungen, amnestisches Syndrom sein, vgl. BVerfG, NJW 2016, 1666. Alkoholismus oder Drogenabhängigkeit ist nämlich für sich allein betrachtet keine psychische Krankheit oder geistige oder seelische Behinderung, BGH, NJW-RR 2016, 711. Etwas anderes gilt nur, wenn der Alkoholismus bzw. die Drogenabhängigkeit in einem ursächlichen Zusammenhang mit einem geistigen Gebrechen steht oder ein darauf zurückzuführender Zustand eingetreten ist, der die Annahme eines geistigen Gebrechens rechtfertigt. Das ist etwa der Fall bei tief greifender Beeinträchtigung der zerebralen Leistungen und Entkernung der Persönlich-

keit i.S.d. alkoholtoxischen Depravation, BayObLG, BtPrax 2004, 193, oder bei hirnanorganischen Beeinträchtigungen, die sich in Defiziten bei der Merkfähigkeit, mangelnder Affektkontrolle, aggressivem Verhalten und paranoiden Anschuldigungen Nachbarn gegenüber äußern, BGH, NJW-RR 2016, 711.

Unverändert gilt grundsätzlich, dass die in der ICD 10 im Kapitel „F“ aufgeführten Krankheiten den Begriff der Krankheit i. S. d. § 1814 BGB ausfüllen. Bei der ICD 10 handelt es sich um die 10. Fassung eines weltweit anerkannten ärztlichen Regelwerkes zur Klassifizierung von Krankheiten. Sie ist im Internet einsehbar unter: <https://klassifikationen.bfarm.de/icd-10-gm/kode-suche/htmlgm2024/index.htm>

2. Behinderungen

Behinderung meint eine bleibende negative Konditionierung der körperlichen und/oder geistigen und seelischen Abläufe, die angeboren oder krankheitsbedingt sein können (Dodegge/Roth, BtKomm/Roth, 6. Aufl., Teil A, Rn. 5).

a. Zu den **körperlichen** Behinderungen zählen etwa Taubheit, Blindheit oder Bewegungseinschränkungen bzw. -aufhebung aufgrund von Lähmungen. **Eine Betreuerbestellung ist hier nur auf Antrag des Betroffenen möglich**, vgl. § 1814 Absatz 4 Satz 2 BGB und BGH, NJW-RR 2017, 642. Grund: Einsichtsfähigkeit und freie Willensbestimmung sind i. d. R. erhalten. Eine Ausnahme gilt, wenn eine fehlende Verständigungsmöglichkeit mit dem Betroffenen vorliegt, zum Beispiel komatöser Zustand.

b. Zu den **geistigen** Behinderungen zählen etwa angeborene oder später entstandene messbare Intelligenzdefekte verschiedener Schweregrade. Als Beispiele seien genannt: Morbus Down (Trisomie 21), Hirnschaden aufgrund Schädigung bei Geburt, Unfall oder Altersabbau. Nach der ICD 10 spricht man bei einem Intelligenzquotienten von 50 – 69 von einer leichten, bei einem solchen von 35 – 40 von einer mittelgradigen, bei einem solchen von 20 – 34 von einer schweren und darunter von einer schwersten Intelligenzminderung. Der Intelligenzquotient wird in psychometrischen Verfahren, z.B. dem Hamburg-Wechsler-Intelligenztest (HAWIE) ermittelt.

c. Zu den **seelischen** Behinderungen rechnen etwa eine erhebliche Reifeverzögerung der Persönlichkeit, ohne dass eine geistige Behinderung oder eine psychische

Krankheit vorliegen. Zudem kann eine geistige Behinderung in Folge von Defektzuständen nach früherer Krankheit, z.B. nach Geschlechtskrankheit (Neurolyues), eintreten. Teilweise wird auch die senile Demenz hier eingeordnet, weil sie aufgrund von krankhaften Veränderungen im Gehirn eintritt.

Die Bestellung erfolgt auf Antrag durch den Betroffenen oder von Amts wegen, wenn das Betreuungsgericht durch Anregung Dritter oder auch nur bei Gelegenheit von einem Handlungsbedarf Kenntnis erlangt.

Die Anordnung der Betreuung hat auf die Geschäftsfähigkeit des Betreuten keinen Einfluss. Aus der Tatsache, dass eine Betreuung errichtet wurde, kann nicht geschlossen werden, dass Geschäftsunfähigkeit im rechtsgeschäftlichen Verkehr oder Schuldunfähigkeit hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortung (dazu OLG Hamm, FamRZ 2009, 247) vorliegt.

II. Erforderlichkeit der Betreuung

Entscheidendes Korrektiv, für das auf diese Weise weite Gebiet der möglichen Betreuungsfälle, ist der Grundsatz der **Erforderlichkeit** nach § 1814 Absatz 3 BGB. Dieser Grundsatz bestimmt, ob eine Betreuung eingerichtet wird und mit welchem Umfang.

Ein Betreuer darf nur für Aufgabengebiete bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Dabei ist zwischen der Betreuungsbedürftigkeit und dem Betreuungsbedarf zu unterscheiden, BVerfG, FamRZ 1999, 1419; BGH, NJW-RR 2023, 289 zum gleichlautenden § 1896 Absatz 2 BGB a.F. Die Betreuungsbedürftigkeit bezieht sich auf die Unfähigkeit des Betroffenen zur Besorgung seiner Angelegenheiten, der Betreuungsbedarf auf den Kreis der konkret zu besorgenden Angelegenheiten des Betroffenen. Dabei sind die Aufgabenkreise so eng wie objektiv möglich und subjektiv nötig zu halten. Dazu sind sie streng auf die notwendigen Aufgaben zu begrenzen und so konkret wie möglich zu fassen. Pauschale und unnötig umfassende Aufgabenkreise, z.B. Personensorge, Gesundheitsfürsorge, Aufenthaltsbestimmung oder Vermögenssorge, sind zu vermeiden, vgl. BayObLG, FamRZ 1995, 116.

Solange die Erkrankung des Betroffenen weder die freie Willensbestimmung noch die Prozess- bzw. Geschäftsfähigkeit oder die tatsächliche Fähigkeit, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, beeinträchtigt, fehlt es an der Erforderlichkeit der Be-

treuerbestellung, vgl. OLG München, BtPrax 2006, 156. Das gilt auch, wenn der Betroffene noch wirksam einen Dritten beauftragen kann, BGH, NJW-RR 2014, 385. Die tatsächlichen Feststellungen zur Erforderlichkeit hat das Gericht für jeden Aufgabenkreis selbst zu treffen und nicht etwa dem Gutachter zu überlassen, Kammergericht Berlin, BtPrax 2005, 153.

Der Erforderlichkeitsgrundsatz ist auch bei der Entscheidung über die Verlängerung einer Betreuung zu beachten, OLG München, BtPrax 2006, 30.

1. Betreuungsbedürftigkeit

Sie meint die krankheitsbedingte Unfähigkeit, einzelne Regelung zu treffen. Zu prüfen ist hier, welche Einzelbereiche der Betroffene nicht mehr beherrschen und gestalten kann. Die Betreuung darf keine Aufgabenkreise umfassen, die der Betroffene noch selbst besorgen kann. Ist er z.B. noch einwilligungsfähig bzgl. gesundheitlicher Dinge, bedarf es des Aufgabenkreises der Gesundheitsfürsorge grds. nicht, vgl. BayObLG, FamRZ 1994, 1059. Ein Betreuungsbedürfnis fehlt auch, wenn der Betroffene bisher trotz seiner Erkrankung die erforderlichen Dinge selbst oder mit Hilfe eines bevollmächtigten Rechtsanwaltes geregelt hat, OLG Zweibrücken, FamRZ 2004, 1815. Es genügt auch nicht, dass ein gesunder Mensch sich für bestimmte Angelegenheiten der Hilfe eines Rechtsanwaltes oder Steuerberaters bedienen würde. Nur wenn der Betroffene psychisch außerstande ist, solche Hilfe von sich aus in Anspruch zu nehmen oder gar die Notwendigkeit dazu zu erkennen, kann Betreuungsbedürftigkeit bejaht werden, OLG München, BtPrax 2005, 156f.

2. Betreuungsbedarf

Er besteht nur, wenn innerhalb einzelner, in Betracht kommender Aufgabenkreise konkreter Handlungsbedarf bestehen, vgl. BGH, FuR 2017, 501. Rein vorsorglich in die Betreuung aufgenommene Aufgabenkreise sind nicht zulässig, keine **Vorratsbetreuung**: OLG Köln, FamRZ 2000, 908. Deshalb muss das Gericht in der Entscheidung darlegen, welche erfolgversprechenden Möglichkeiten im Aufgabenkreis bestehen, die Situation des Betroffenen zu verbessern. Im einzelnen Aufgabenkreis muss m.a.W. der Bedarf hervortreten, durch ein Betreuer konkret etwas zu bewirken und zu unternehmen, vgl. BGH, NJW-RR 2015, 449. Das Gericht muss darlegen, welche Handlungen, Entscheidungen bzw. Aufgaben anstehen, vgl. BayObLG, FPR 2003,

143. Der objektive Betreuungsbedarf ist aufgrund der konkreten gegenwärtigen Lebenssituation des Betroffenen zu beurteilen, BGH, NJW-RR 2023, 289 und 2011, 1506: Verleihen von Geld, angeblich ohne realistische Rückforderungsmöglichkeit, angebliches Horten verderblicher Lebensmittel. Insoweit muss das Gericht Beispiele für sozialschädliches Verhalten des Betroffenen in jüngster Vergangenheit und entsprechende Möglichkeiten eines Betreuers zur Gefahrenabwehr oder –begrenzung aufzeigen, OLG München, BtPrax 2006, 30.

Einer zukünftigen Bedarfslage dabei vorausschauend Rechnung getragen werden, etwa wenn zukünftige nervenärztliche Behandlungen konkret absehbar sind und dann unverzügliches Betreuerhandeln verlangen, BayObLG, BtPrax 2003, 177.

Ebenso kann im Gesundheitsbereich Betreuungsbedarf bestehen, wenn ein Betreuer den Betroffenen durch positive Einflussnahme zur Medikamenteneinnahme bzw. Nahrungsaufnahme (Vergiftungsängste) bewegen kann, OLG Köln, NJW-RR 2004, 1590. Allein die Weigerung des Betroffenen, mit einem Betreuer zusammen zu arbeiten, lässt die Erforderlichkeit der Betreuung nicht entfallen, Kammergericht, NJOZ 2005, 3625. Auch im Vermögensbereich muss nicht konkreter Handlungsbedarf bestehen, es genügt die begründete Besorgnis, dass jederzeit Handlungsbedarf eintreten kann und ohne Betreuer nicht das Notwendige veranlasst wird, BGH, NJW-RR 2015, 449. Ergibt sich allerdings im Verlaufe einer Betreuung, dass der angestrebte Zweck nicht zu erreichen ist, entfällt der Betreuungsbedarf, vgl. BayObLG, FamRZ 2002, 703 und 1204; LG Rostock, BtPrax 2003, 234.

Nach BGH, FamRZ 2007, 1809, soll im Rahmen der Unterbringung eines Betroffenen nach § 63 StGB die Bestellung eines Betreuers ein milderer Mittel vor der weiteren Vollstreckung zu prüfen sein. Es kann Aussetzung zur Bewährung (§ 67b StGB) in Betracht kommen, BGH, FamRZ 2009, 421(L).

3. Drittinteressen

Drittinteressen, etwa die der Gläubiger des Betroffenen, können bei der Beurteilung der Erforderlichkeit auch eine Rolle spielen. Die Anordnung der Betreuung kann erforderlich werden, wenn und weil der Betroffene unfähig ist, seine Angelegenheiten als passive Partei eines gerichtlichen Verfahrens oder im Anschluss daran in der Zwangsvollstreckung zu regeln. Gleichzeitig ermöglicht die errichtete Betreuung dem Dritten die Durchsetzung seiner Rechte.

4. Die Bezeichnung der Aufgabenkreise

Sie muss klar sein und für den Rechtsverkehr verständliche und eindeutige Begriffe zur Aufgabenzuweisung enthalten. Häufig finden sich zu weit gefasste oder nicht einheitlich belegte Begriffe. Dies ist für Betreuer (Haftungsrisiken) und den Rechtsverkehr u.U. problematisch, wenn sich im Nachhinein ergibt, dass die Vertretungsbefugnis des Betreuers fehlte, Rechtsgeschäfte von ihm nicht wirksam abgeschlossen werden konnten und er für seine ausgeübte Tätigkeit keinen Auslagenersatz bzw. Vergütung erhält.

III. Entbehrlichkeit der Betreuerbestellung bei Hilfe durch einen Bevollmächtigten oder andere Hilfen

Die (wirksame) Bevollmächtigung eines anderen oder sonstige Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, können nach dem Gesetzeswortlaut die Erforderlichkeit der Betreuung entfallen lassen, wenn die Angelegenheiten dadurch ebenso gut wie durch einen Betreuer geregelt werden können, vgl. § 1814 Absatz 3 BGB. Nach außen gelten Vorsorgevollmachten i.d.R. unbeschränkt. Beschränkungen im Innenverhältnis müssen nicht in der Vollmachtsurkunde geregelt werden, sondern sind regelmäßig Gegenstand des davon zu trennenden Rechtsverhältnisses im Innenverhältnis, OLG Thüringen, FamRZ 20014, 1139.

1. Bevollmächtigung

Um unnötige Betreuungen zu vermeiden, ist jedermann verpflichtet, das Gericht zu informieren, wenn er eine Vollmachtsurkunde des Betroffenen in Händen hält, § 1820 Absatz 1 Satz 1 BGB. Auf Verlangen des Gerichts muss er nach Satz 2 eine Abschrift dieser Urkunde dem Betreuungsgericht vorlegen.

In der Praxis kommt es immer wieder zu Problemen, wenn eine privatschriftliche Vollmacht bei Banken zum Einsatz kommen soll, da diese häufig nur notariell oder auf Bankformularen beurkundete Vollmachten anerkennen. Macht die Bank allerdings gegenüber dem privatschriftlich Bevollmächtigten die Verfügung über Konten des Vollmachtgebers von unberechtigten Bedingungen abhängig, so kann sie dem Vollmachtgeber für den dadurch eingetretenen Schaden haften, vgl. LG Detmold, NZFam 2015, 335.

Wenn der (noch) geschäftsfähige Betroffene aus sachgerechten Gründen keine Vollmacht erteilen will, sondern die Bestellung eines Betreuers wünscht, darf ihm nicht unter Verweis auf § 1814 Absatz 3 BGB verweigert werden, BayObLG, FamRZ 2005, 63 noch zum alten Recht. Sachgerechte Gründe sind etwa das Fehlen einer Vertrauensperson bzw. einer Kontrollmöglichkeit. Gleiches gilt, wenn zwar eine Vertrauensperson vorhanden ist, die aber zur Übernahme der anfallenden Aufgaben nicht bereit ist, BGH, NJW 2016, 6. Lehnt ein Betroffener aus sachfremden Gründen (Ersparen von Kosten) eine Bevollmächtigung ab, kann eine Betreuung aber abgelehnt werden, OLG München, BtPrax 2005, 156. Entscheidend ist dabei, ob der Betroffene in der Lage ist, sich einen geeigneten Bevollmächtigten auszusuchen. Ist eine solche Person, die das Vertrauen des Betroffenen besitzt und bereit ist, die anfallenden Aufgaben als Bevollmächtigter wahrzunehmen, bedarf es der Bestellung eines Betreuers nicht, BGH, FamRZ 2015, 2049.

Die Gerichte sind verpflichtet, Hinweisen auf das Bestehen einer Vollmacht nachzugehen, BayObLG, FPR 2003, 143. So kann z.B. die Einräumung einer Kontovollmacht die Betreuung im Vermögensbereich entbehrlich machen, wenn es keine weiteren Konten gibt, BayObLG, FamRZ 2004, 1229.

Zu unterscheiden ist davon die **Betreuungsverfügung**, auch "Betreuungstestament" genannt, § 1816 Absatz 2 Satz 3 und 4 BGB, mit dem Ziel, die Person eines Betreuers vorher zu bestimmen. Zur Abgrenzung vgl. OLG Frankfurt a.M., FamRZ 2004, 1322.

a. Mit einer Vollmacht können die Angelegenheiten des Betroffenen nur ebenso gut wie durch einen Betreuer geregelt werden, wenn:

aa. Die Vollmacht wirksam erteilt und nicht widerrufen ist, BGH NJW-RR 2013, 1473. Eine wirksam erteilte Vollmacht bleibt trotz Widerruf durch den – inzwischen geschäftsunfähig gewordenen – Betroffenen rechtsgültig, BayObLG, FamRZ 2002, 1220. Bei mehreren, gleichrangig Bevollmächtigten ist keiner der Bevollmächtigten befugt, die Vollmacht eines anderen zu widerrufen, OLG Karlsruhe, FamRZ 2010, 1762. Bestehen nach Aktenlage Zweifel an der Wirksamkeit einer Vollmacht, muss das Gericht dem im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht nach § 26 FamFG nachgehen, BGH, NJW-RR 2014, 390. Nur wenn die Geschäftsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Vollmachtserteilung sicher festgestellt werden kann, ist die Vollmacht ungeeignet, die Betreuung entbehrlich zu machen, BGH, NJW-RR2016, 1157.

Die Diagnose einer fortschreitenden Demenz steht der Wirksamkeit einer früher erteilten (notariellen) Vorsorgevollmacht nicht entgegen, sofern die Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers zum Zeitpunkt der Beurkundung nicht sicher feststeht, BGH, NJW-RR 2017, 66. An die nachträgliche Feststellung der Geschäftsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung sind strenge Anforderungen zu stellen, OLG München, FGPrax 2010, 29. Bleibt bei Erschöpfung aller Erkenntnisquellen unklar, ob die freie Willensbestimmung aufgehoben ist, kommt die Bestellung eines Betreuers trotz Vollmacht nur in Betracht, wenn feststeht, dass wegen der Zweifel an der Wirksamkeit der Vollmachtserteilung die Akzeptanz im Rechtsverkehr eingeschränkt ist, weil Dritte die Vollmacht unter Hinweis auf diese Bedenken zurückgewiesen haben oder dieses konkret zu befürchten ist bzw. der Bevollmächtigte nicht geeignet ist, also die Eignungskriterien des § 1816 i.V.m. § 1821 BGB nicht erfüllt, BGH, FamRZ 2017, 141 und 2016, 701 und 704. Das gilt auch, wenn Zweifel an der Wirksamkeit eines Widerrufs der Vollmacht bestehen, anders noch BGH, NJW 2016, 159.

bb. Die Vollmacht einen zulässigen Inhalt aufweist, die regelungsbedürftigen Angelegenheiten umfasst und ggf. den gesetzlichen Anforderungen des § 1820 Absatz 2, genügt.

cc. Keine erheblichen Zweifel an der Redlichkeit und Tauglichkeit des Bevollmächtigten bestehen und er die Aufgabe (korrekt) wahrnimmt. Der Bevollmächtigte muss die Angelegenheiten gleichermaßen wie ein Betreuer regeln können, also den Eignungsanforderungen an einen Betreuer genügen, BGH, NJW-RR 2023, 850, und darf Wünschen, denen ein Betreuer nach § 1821 Absatz 3 Nr. 1 BGB nicht zu entsprechen hätte, nicht nachgehen, BGH, NJW-RR 2023, 1297, Rn. 18.

dd. Die Akzeptanz im Rechtsverkehr gegeben ist, BGH, NJW-RR 2017, 66. Zur Erhöhung der Akzeptanz kann die Unterschrift des Vollmachtgebers seit dem 1.7.2005 auch durch die Betreuungsbehörden für eine geringe Gebühr beglaubigt werden, § 7 Abs. 1 BtOG. Eine dermaßen beglaubigte genügt den Anforderungen des § 29 GBO, zuletzt OLG Köln, FGPrax 2022, 248.

b. Trotz wirksamer (Vorsorge-)Vollmacht bleibt die Bestellung eines Betreuers erforderlich, wenn:

aa. Konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der (Vorsorge-)Bevollmächtigte

nicht redlich handelt, BGH, NJW-RR 2022, 1300 und 2017, 641: Kündigung von Konten mit 200.000 € und Versuch, Geld auf eigenes Konto zu transferieren; NJW 2014, 1733: Verbleib von 15.000,- € blieb ungeklärt, bzw. die Vollmacht missbraucht, BGH, NJW-RR 2013, 1473 und NJW-RR 2012, 772; BayObLG, FamRZ 2003, 1219 und FGPrax 2003, 171; OLG Zweibrücken, FamRZ 2006, 1710: Veruntreuung von 1 Mio.€,

bb. In Hinblick auf die Eignung des Bevollmächtigten Zweifel bestehen, BGH, NJW 2013, 3373: Bevollmächtigter kann psychische Krankheit der Vollmachtgeberin nicht erkennen und nicht akzeptieren; OLG Köln, FGPrax 2009, 220: Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Die Ungeeignetheit kann sich selbst daraus ergeben, dass der Bevollmächtigte unverschuldet objektiv nicht in der Lage ist, die Vollmacht zum Wohl des Vollmachtgebers auszuüben, BGH NJW 2013, 3373. Ein Eignungsmangel kann indes durch Hinzuziehung Dritter kompensiert werden, BGH, NJW-RR 2023, 850, Rn. 19.

cc. Sich widersprechende Vollmachten vorliegen und nicht zu klären ist, welche wirksam ist, vgl. BayObLG, FamRZ 2004, 402,

dd. Der Bevollmächtigte aufgrund innerfamiliärer Streitigkeiten über Wirksamkeit und Umfang der Vollmacht und widerstrebendem Verhalten des Vollmachtgebers den Gebrauch der Vollmacht ablehnt, BayObLG, NJOZ 2004, 2169,

ee. Aufgrund Widerrufs begründete Zweifel an der Vollmacht bestehen und diese Zweifel zu einer mangelnden Akzeptanz im Rechtsverkehr führt, BGH, FamRZ 2016, 701 und 704,

ff. Die Vollmacht den konkreten Regelungsbedarf nicht erfasst, KG, FamRZ 2006, 1481: hinsichtlich Heilbehandlung mit Psychopharmaka; OLG Zweibrücken, FamRZ 2006, 1710: hinsichtlich §§ 1904 Absatz 2 Satz 2, 1906 Absatz 4 BGB a.F.; Kammergericht, FGPrax 2009, 108: hinsichtlich Einwilligung in ärztliche Maßnahmen und Unterbringungen. Allerdings wird eine Betreuung in nicht erfassten Bereichen erst erforderlich, wenn konkreter Handlungsbedarf eintritt, BGH, BtPrax 2015, 153 sowie FamRZ 2015, 1282: Verneint für Vertretung vor Gerichten, solange keine gerichtlichen Auseinandersetzungen anstehen, und die Eingehung von Verbindlichkeiten, solange keine konkreten Verpflichtungen mit besonderer Bedeutung wie Kreditaufnahme oder Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung eingegangen werden sollen.

gg. Die Vollmacht bedingt erteilt ist, Regelungsbedarf beim Grundbuchamt besteht und der Bedingungseintritt nicht in der Form des § 29 GBO (öffentliche Urkunde oder öffentlich beglaubigt) nachgewiesen werden kann, vgl. OLG Frankfurt a.M., OLG Frankfurt a.M., FGPrax 2011, 58; OLG Schleswig, BtPrax 2010, 130; OLG München BtPrax 2010, 132. Zum Fall, dass das Grundbuchamt zu Unrecht eine Bedingung annimmt: AG Lübeck, BtPrax 2012, 36.

hh. Handlungsbedarf hinsichtlich einer rechtsgeschäftlich nicht übertragbaren Angelegenheit besteht (Erbausschlagung), vgl. OLG Zweibrücken, NJW-RR 2008, 239. M.E. ist das Recht zur Erbausschlagung allerdings von der Vermögenssorge umfasst und kann von einem Betreuer wahrgenommen werden. Beachte: Die Vollmacht berechtigt nur zur Erbausschlagung, wenn sie öffentlich beglaubigt ist, § 1945 Absatz 3 Satz 1 BGB,

ii. Die Vollmacht aus formalen Gründen nicht geeignet ist, dem Bevollmächtigten ausreichende Handlungsmacht einzuräumen, BGH, NJW 2016, 1516: Fehlende Beglaubigung bei beabsichtigter Grundbesitzveräußerung.

jj. Die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes erforderlich ist, BGH, NJW-RR 2023, 507 und 2011, 1507.

2. Andere Hilfen

Darunter versteht man etwa:

a. Annahme angebotener und möglicher sozialer Dienste, OLG Köln, OLG Report 2002, 46, z.B. durch Sozialdienst im Krankenhaus, LG Hamburg, BtPrax 1993, 209.

b. Tatsächliche Hilfen nach dem BSHG a.F., OLG Oldenburg, FPR 2004, 264, und LG Duisburg, BtPrax 2004, 156. Beachte: Das BSG weist darauf hin, dass sich rechtliche und sozialhilferechtliche Betreuung nicht gegenseitig ausschließen, BSG, FamRZ 2016, 2012. Erstere umfasst nur die Rechtsfürsorge, während Leistungen der Eingliederungshilfe, z.B. betreutes Wohnen, der tatsächlichen Alltagsbewältigung dienen, soweit nicht Rechtshandlungen betroffen sind. Hilfen durch Sozialdienste im Krankenhaus, AG Frankfurt a.M., BtPrax 2023, 185 ff. Hilfen im ambulant betreuten Wohnen bzw. nach dem SGB I, LG Duisburg, BtPrax 2023, 185

c. Familien- oder Nachbarschaftshilfe, OLG Köln, NJWE-FER 1998, 250.

d. Regelungen auf der Basis der mutmaßlichen Einwilligung oder des rechtfertigen-

den Notstandes im Bereich ärztlicher Maßnahmen.

e. Bestellung eines Pflichtverteidigers im Strafverfahren gegen den Betroffenen, vgl. etwa OLG Hamm, NJW 2003, 3286 .

f. Entgegennahme und Verwaltung des Taschengeldes eines Heimbewohners nach § 35 Abs. 2 Satz 1 SGB XII durch den dazu verpflichteten Heimträger, vgl. dazu BGH, FamRZ 2011, 293.

IV. Fehlen der freien Willensbestimmung (Zwangsbetreuung)

Den Vorrang des freien Willens eines Menschen verankert § 1814 Absatz 2 BGB – wie seine Vorgängervorschrift seit dem 1.07.2005 – im Gesetz. Demgemäß ist in den einschlägigen Fällen zu prüfen, ob der Betroffene in der Lage ist, seinen Willen in den einzelnen, konkret regelungsbedürftigen Aufgabenkreisen, frei zu bilden. Die freie Willensbestimmung kann auch partiell für einzelne Aufgabenkreise fehlen, z.B. für die psychiatrische Gesundheitsfürsorge bei fehlender Krankheits- und Behandlungseinsicht. Nach der Rechtsprechung, die zur Abgrenzung auf § 104 Ziffer 2 BGB zurückgreift, meint freie Willensbestimmung die Fähigkeit, seinen Willen unbeeinflusst von der Krankheit bzw. Behinderung zu bilden und nach den zutreffend gewonnenen Einsichten handeln zu können, BGH, NJW 1996, 918, 919. Entscheidende Kriterien sind die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen und dessen Fähigkeit danach handeln zu können. Fehlt eines dieser Elemente, liegt kein freier Wille vor.

Kann der Betroffene also infolge einer Erkrankung nicht mehr den relevanten Sachverhalt erfassen, keine freie Abwägung der einzelnen Gesichtspunkte vornehmen oder wird sein Wille übermäßig von Einflüssen Dritter bzw. der Krankheit (z.B. Wahn) beherrscht, kann von einer freien Willensbestimmung nicht mehr gesprochen werden. Das Gericht muss dazu aber für jeden Aufgabenkreis gesondert zureichende tatsächliche Feststellungen treffen, BayObLG, NJOZ 2004, 2912. Die Einsichtsfähigkeit kann nur dann bejaht werden, wenn der Betroffene seine krankheitsbedingten Defizite im Wesentlichen zutreffend einschätzen kann, BGH, FamRZ 2015, 2160 und 2014, 1626. Die Steuerungsfähigkeit verlangt, dass der Betroffene sich entsprechend seiner gewonnenen Einsicht verhalten kann. Er muss nach seinem gebildeten Urteil handeln und sich dabei von den Einflüssen interessierter Dritter abgrenzen können, BGH, FamRZ 2015, 2158 und 2160.

Hat ein älterer Mensch nur bescheidene Einkünfte, belegt die auf den tatsächlichen Begebenheiten beruhende Unfähigkeit, etwaige Schulden abzutragen bzw. das Auf-

laufen neuer Schulden zu vermeiden, nicht die Feststellung, dass seine freie Willensbestimmung erheblich beeinträchtigt und er zu eigenverantwortlichen Entscheidungen nicht in der Lage ist, OLG Köln, FamRZ 2006, 288. Die Feststellungen zum Ausschluss der freien Willensbestimmung müssen durch ein Sachverständigengutachten belegt sein, vgl. zuletzt BGH, FuR 2018, 49. Aufgrund eines persönlichen Eindrucks in der Anhörung des Betroffenen kann das Gericht entgegen den Feststellungen in einem Sachverständigengutachten zu der Wertung gelangen, dass die freie Willensbestimmung erhalten ist, BGH, FamRZ 2014, 740 sowie NJW-RR 2011, 1507. Zu den Problemen der freien Willensbestimmung bei alkoholabhängigen Betroffenen vgl. BVerfG, BtPrax 2015, 61: Es darf nicht allein auf die fehlende Steuerungsfähigkeit in Bezug auf den Konsum von Alkohol abgestellt werden.