

Berliner Anwaltsblatt

Neu:
Berliner Anwaltsblatt
APP
für iOS Apple, Android-
und Amazon-Geräte
sowie als Browserversion
im Internet

HEFT 4/2018 APRIL 67. JAHRGANG
HERAUSGEBEN VOM BERLINER ANWALTSVEREIN E.V.
www.BerlinerAnwaltsblatt.de

ANWALTSCHAFT 4.0

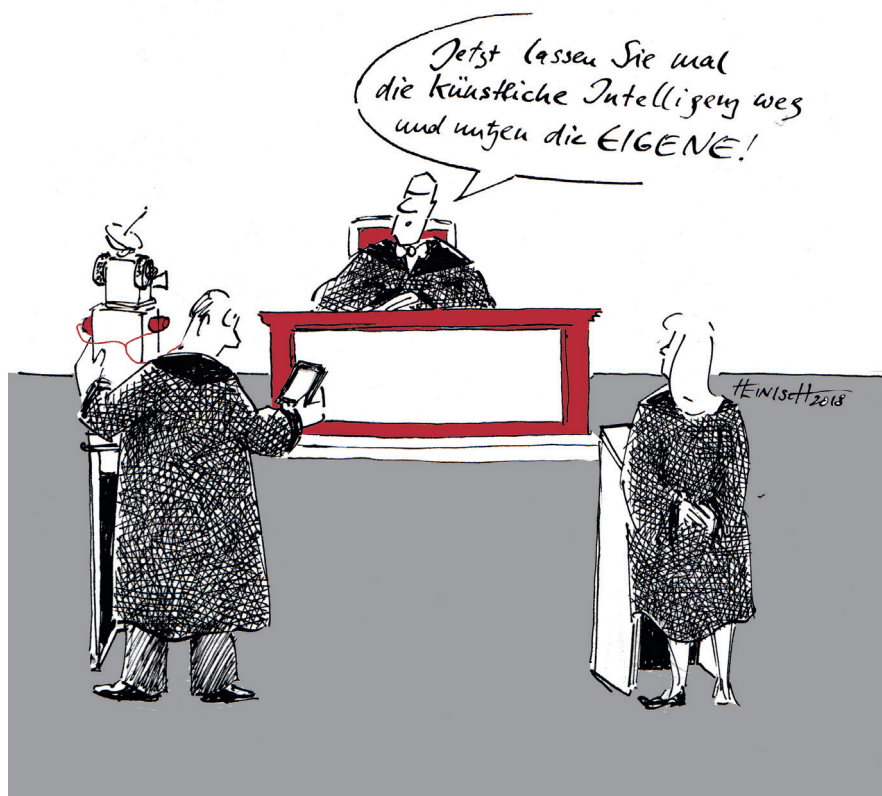
Abschied von der
Präsenzkultur

DAVIT & BAV

Fragen an die BRAK
zum beA

UNTREUE

Fälle gegenüber
älteren Menschen



Eigenes Denken gelegentlich erwünscht



UNTREUE GEGENÜBER ÄLTEREN MENSCHEN AUS SICHT DES LKA BERLIN



Annett Mau

EINLEITUNG¹

Das LKA Berlin beobachtet mit großer Sorge die Zunahme der mit einer demographischen Entwicklung einhergehenden Kriminalitätsentwicklung. Die Menschen werden nicht nur älter – sie haben auch mehr Vermögen. Damit werden auch die Vermögensstraftaten wie Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Untreue, denen Ältere häufiger zum Opfer fallen, ansteigen. Genauso zunehmen werden Straftaten gegen die körperliche und seelische Unversehrtheit: durch Vernachlässigung und Misshandlungen von Schutzbefohlenen, durch physische und psychische Gewalt.

Ältere Menschen haben oft psychische oder physische Einschränkungen und sind damit bereits per se leichte Opfer. Hochbetagte sind fast immer schon aufgrund ihres körperlichen Zustandes auf Hilfe angewiesen, aber insbesondere bei Alleinstehenden wird dies nicht oder zu spät vom Umfeld erkannt. Besonders betroffen sind davon Menschen, bei denen Demenz bzw. beginnende demenzielle Erkrankungen bestehen. Eine entsprechende Diagnose wird vom Umfeld nicht gesehen oder ist noch nicht möglich. Sie sind geschwächt, höchst beeinflussbar, haben ‚klare Momente‘, aber meist keine Einsichtsfähigkeit hinsichtlich ihrer Einschränkungen. Symptome wie Vergesslichkeit, Verlust der Eigeninitiative, fehlender Realitätsbezug, mangelnde Urteilsfähigkeit etc. werden als alterstypisch hingenommen. Es ist somit ein ‚leichtes Spiel‘ für Täter, sich unter Vorspiegelung vermeintlich guter Absichten das Vertrauen der Senioren zu erschleichen.

Je nach Möglichkeiten und Gelegenheit werden von den Tätern unterschiedliche Varianten gewählt. Entweder sie täuschen die leicht- und oftmals gutgläubigen Opfer

über ihre wahren Absichten oder sie gaukeln guten Willen und Hilfsbereitschaft vor, zu der sie später eine Ermächtigung durch das zukünftige Opfer einfordern. Und schließlich handelt ein großer Teil von Tätern (häufig Gelegenheitstäter) aus einer Nähe-Situation heraus, wie sie sich bspw. durch die Pflege ergibt, und „lässt“ Vermögen „mitgehen“ bzw. – straflos – sich schlicht beschenken.

Je nach dem also, wie die Täter vorgehen, liegen Betrug (durch Täuschung), Untreue (mittels Vollmacht), Unterschlagung (durch Zueignung von Bargeld, Schmuck etc.) oder eine straflose Bereicherung vor.

KRIMINALPOLIZEILICHE ERMITTLUNGEN

Jede kriminalpolizeiliche Ermittlung beginnt mit einer Anzeige. Bereits hier zeigen sich die Schwächen des Straf- und Strafprozessrechtes.

Zunächst einmal ist das Anzeigeverhalten älterer Menschen grundsätzlich geringer als in anderen Altersgruppen. Erschwerend kommt hinzu, dass alte Menschen in den genannten Deliktsbereichen oftmals in ihren Schwächen ausgenutzt wurden und hier die eigene Scham die Anzeige verhindert. Ohnehin besteht bei Delikten, die auf einer Mitwirkung der Opfer basieren – also den klassischen Täuschungsdelikten wie Trickdiebstahl oder Betrug –, bereits eine weitverbreitete Hemmschwelle, diese Taten zur Anzeige zu bringen, weil die Opfer sich zu Unrecht schuldig fühlen. Und schließlich geschehen viele dieser Taten im sozialen Nahbereich der Opfer und stammen die Täter nicht selten aus der nächsten Umgebung. Es sind Angehörige, Freunde, Nachbarn.

Der Gesetzgeber hat bei den o. g. Vermögensdelikten Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Untreue, die im sozialen Nahbereich stattfinden, ein sog. Antragsersfordernis eingebaut, welches absolut oder relativ ist. Die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten sind zum Teil erheblich und werden deshalb noch näher ausgeführt. Sofern also überhaupt eine Straftat als solche erkannt und angezeigt wird, beginnen die kriminalpolizeilichen Ermittlungen.

Die klassischen Mittel wie Spurensuche oder Befragung sind in diesem Arbeitsbereich kaum zu nutzen. Stattdessen werden Kontostaffeln ausgewertet und Arztberichte gelesen, Pflegevorschriften und die Gültigkeit zivilrechtlicher Vereinbarungen geprüft und versucht, die Feinheiten des Erbrechts zu ergründen (wem gehört wann was und mit welchem Recht). Zugleich sind die wenigen Zeugen – die geschädigten Opfer, die Angehörigen, die Freunde und gelegentlich die Erben – schon wegen der Natur der Sache, um die es hier geht, gehemmt, eingeschränkt oder vorbelastet und leider stehen oft nur wenige unparteiische Zeugen oder gar objektive Sachbeispiele zur Verfügung.

Die typischen **Täter** sind häufiger als in anderen Deliktsbereichen **weiblich** und **mittleren Alters**. Sie haben

¹ Der folgende Beitrag beruht auf einem Skript zu einem Vortrag, den die Autorin am 11.10.2017 beim Arbeitskreis Erbrecht im Berliner Anwaltsverein hielt. Es wird darauf hingewiesen, dass mit diesem Beitrag nur Erfahrungswissen kommuniziert und kein Anspruch auf Verallgemeinerbarkeit etc. erhoben wird. Für „juristische“ Ausführungen gilt, dass sie aus der praktischen Arbeit „entwickelt“ und durch Nichtjuristen formuliert wurden, weshalb bei eventuellen Unzulänglichkeiten um Nachsicht gebeten wird. Der Beitrag soll vor allem eines sein: ein Bericht aus der Praxis, um Aufmerksamkeit für ein noch viel zu wenig beachtetes Problemfeld zu schaffen.

meist eine lose Vorbeziehung zum Opfer. Die Gründe dafür liegen insbesondere darin, dass sowohl in der professionellen als auch in der privaten Pflege überwiegend Frauen tätig sind. Die Täterinnen bekommen aufgrund ihrer Tätigkeit einen tiefen Einblick in die soziale Situation (wer hat welches Vermögen, gibt es Angehörige, kümmern sie sich etc.) und es besteht kaum Kontrolle, so dass sie unentdeckt handeln können. Häufig sind es Verwandte, aber auch Pflegerinnen, Nachbarn, lose Bekannte; selten Fremdtäter. Diese werden jedoch oft nicht erkannt, da die installierten Kontrollinstanzen wie bspw. die Betreuungsgerichte damit völlig überfordert sind. Noch sind es meistens Gelegenheitstäter und weniger systematisch, gewerbsmäßig Handelnde. Dies scheint aber nur eine Frage der Zeit zu sein, da in diesem Bereich mit so wenig Einsatz und geringem Entdeckungsrisiko derart viel Beute zu erlangen ist. Erste Verfahren, die ein systematisches Vorgehen annehmen lassen, wurden bereits in Bearbeitung genommen.

Opfer sind vor allem **alte, alleinstehende Menschen**, mit physischen und psychischen Einschränkungen, oft demenziell erkrankt. Aber auch alkoholabhängige Menschen oder geistig und körperlich Behinderte werden geschädigt. Ihnen allen ist gemein, dass sie i. d. R. außerstande sind, sich selbst ausreichend zu versorgen, und deshalb Hilfe benötigen. Sie können oft, selbst wenn sie die Straftat entdecken, diese nicht anzeigen, da sie auf die Täter angewiesen bzw. vollständig abhängig sind. Bei den Letztgenannten greifen dennoch irgendwann andere soziale Beziehungen und oft sind die Opfer dann mit deren Hilfe in der Lage, sachgerecht zu urteilen, Anzeige zu erstatten und rechtliche Hilfe zu suchen. Anders liegt der Fall bei den Demenzkranken: Diese Krankheit tritt schleichend auf und geht mit alterstypischen Ausfallerscheinungen einher (Vergesslichkeit, geringere Konzentrationsfähigkeit, nachlassendes Urteilsvermögen, verzögerte Reaktionen etc.); daher ist der Prozess fließend und schwer für die Umwelt erkennbar. Die anfänglichen, lichten Momente werden dabei von den Tätern geschickt ausgenutzt, bspw. um sich notarielle Kaufverträge, Vollmachten oder Bankvollmachten erteilen zu lassen. Da der Prozess unaufhaltsam ist – und weil es nun einen Bevollmächtigten gibt – sieht sich auch die Umgebung nur noch bedingt in der Pflicht, auf den Nachbarn zu achten und ggf. Hilfe zu holen, d. h., die soziale Kontrolle nimmt weiter ab. Grundsätzlich sind Geschäftseingeschränkte/Geschäftsunfähige leicht manipulierbar und folgenlos auszunutzen; dies gilt umso mehr bei der hier geschilderten Klientel. Bei Kindern wurde dies erkannt, aber alte Menschen mit vergleichbarem Schutzbedürfnis haben keinen Schutz per se.

Fast in **jeder** uns bekannten **Tat** besteht **eine Vorbeziehung** (Familie, Nachbarschaft, Freundes- oder Bekanntenkreis, Pflegeleistungen, Haushaltshilfen etc.); danach unterscheidet sich allerdings meist das Tatgeschehen. Besteht eine lose Vorbeziehung (flüchtige Bekannte, Pfleger, Haushaltshelfer usw.), wird oft das Vertrauen des Betroffenen mit Gefälligkeiten und kleineren Hilfestellungen erlangt und für später umfanglichere Hilfe versprochen. Dem Betroffenen wird im weiteren Verlauf dann dargelegt, dass diese Hilfe zu viel gewor-

den sei und nicht mehr im Rahmen von Gefälligkeiten gewährt werden kann. Es werden Aufwandsentschädigungen gefordert oder von den Geschädigten freiwillig gewährt. Um den Aufwand der Helfer zu erleichtern, wird oft vom Opfer selbst die eigene Bankkarte ausgehändigt bzw. – um es gleich ganz zu vereinfachen – Kontovollmacht erteilt. Und schließlich, weil alles doch so gut läuft, wird eine umfängliche Vorsorgevollmacht (oft notariell) ausgefertigt. Ist der Betreute dann entreichert und mittellos und verursacht nur noch Kosten und Aufwand, wird er sich selbst überlassen oder in ein Heim „gesteckt“.

Ist dagegen die Vorbeziehung eng (Kinder, Geschwister, Enkel, Freunde, Nachbarn), besteht meist bereits länger eine Vollmacht. Diese wurde oft in völlig gesundem Zustand ausgestellt. Auch hier wird die Pflege aufwändiger, steigen die Kosten und ist der Bevollmächtigte zunehmend mit der Betreuung überfordert. Es wird absehbar, dass ein Pflegeheimplatz notwendig wird und die Kosten nicht durch die regulären Einnahmen (Rente, Pension etc.) gedeckt werden können bzw. als zu hoch eingeschätzt werden. Möglicherweise ist auch absehbar, dass mit dem vorhersehbaren Tode Erben oder anderweitig Berechtigte Ansprüche erheben werden. Jedenfalls wird oft von den Bevollmächtigten ein alleiniger Anspruch auf das Vermögen empfunden und deshalb das Vermögen vor dem Zugriff anderer (auch des Staates) „in Sicherheit gebracht“ und als angemessene Bezahlung gerechtfertigt.

Die **polizeilichen und strafrechtlichen Mittel** zum Eingreifen bzw. Sanktionieren derartiger Handlungen sind beschränkt. Solange eine Vollmacht besteht, kann die Polizei nur tätig werden, wenn eine unmittelbare Gefahr für Körper und Geist besteht, bspw. körperliche Misshandlungen etc. vorliegen. Vermögenssichernde Maßnahmen sind hingegen faktisch nicht möglich. Die Strafverfahren sind oft sehr aufwändig und deshalb langwierig, sie betreffen den Kernbereich des geschützten Privaten (ärztliche Unterlagen, Familienangehörige, Vermögen u. Ä.), woraus sich starke, strafprozessuale Einschränkungen ergeben. Bestehende strafprozessuale Mittel werden nicht genutzt (Rückgewinnungshilfe, Adhäsionsverfahren) und eine erkennbare strafrechtliche Ahndung ist ebenfalls kaum zu konstatieren. Die unabdingbar notwendigen (zivilrechtlich) zu schaffenden Voraussetzungen zur Bearbeitung der Verfahren (wirksam bestellte Betreuer, Aufstellung von Schäden usw.) sind oft zeitraubend und treffen dabei auf eine sehr alte Opferklientel.

Bei den meisten Taten wird nicht nur das Vermögen der Opfer geschädigt, sondern es treten neben dem Vermögensverlust auch weiterreichende **Folgen** ein. Sehr häufig entsteht ein allgemeiner Vertrauensverlust, gefolgt von Kontaktabbrüchen und Verlust familiärer Bindung. Nicht selten entsteht auch tatsächliche Isolation, die ebenso oft einhergeht mit körperlichen Schäden (meist wegen falscher, mangelhafter oder gar unterlassener Hilfe und Pflege). Der Vermögenslosigkeit folgen fast zwangsläufig der Wohnungsverlust und die Aufnahme in Pflegeheime. Die Opfer werden Sozialfälle mit allen damit einhergehenden Einbußen in der Pflege und zusätzlichen Kosten für die Angehörigen. Die persönliche Freiheit kann bei einer Pflege anhand des staatlichen Pflegekatalogs nicht mehr im gleichen Maße gewährleistet werden, wie

es mithilfe der (lebenslang) geschaffenen Altersabsicherung angedacht und möglich gewesen wäre. Und schließlich entstehen für die Opfer noch zusätzliche Folgekosten aus den Taten selbst, wie bspw. Kosten für Anwalt und Gericht, Zweitausfertigungen von Unterlagen oder aber auch durch die Abzahlung von Krediten, die extra für die Täter aufgenommen wurden. All diese Folgen sind nicht mit polizeilichen Mitteln zu mildern. Daneben haben die Opfer kaum Möglichkeiten, ihr Vermögen wiederzuerlangen. Zum einen ist der Nachweis des berechtigten Anspruchs (Bestimmung des Schadens) schwierig und zum anderen besteht häufig bei den Tätern eine „Vermögenslosigkeit“. Es ist schlicht nichts zu holen.

Belastbare statistische Zahlen zu den Schäden gibt es nicht. Hier wurden im Jahr 2017 bis zum Oktober allein ca. 90 Verfahren mit einem Schaden oberhalb von 50.000,00 Euro bearbeitet. Der Gesamtschaden dieser 90 Verfahren beläuft sich auf fast 33 Millionen Euro. Damit liegt der durchschnittliche Schaden bei ca. 360.000,00 Euro. Eingedenk des bereits geschilderten Anzeigeverhaltens ist dies nur das bekanntgewordene Hellfeld. Die Dunkelziffer dürfte erheblich darüber liegen, weil Straftaten zum einen nicht als solche erkannt bzw. nicht zur Anzeige gebracht werden oder zum anderen die Ermittlungen sogleich wegen rechtlicher Hürden eingestellt werden müssen.

JURISTISCHE GRENZEN UND SCHWIERIGKEITEN

Die Tathandlungen bestehen faktisch in der *Zueignung* von Bargeld und Wertgegenständen, in der *Täuschung* der Geschädigten über Notlagen, Darlehenswünsche etc., woraufhin die Opfer Bargeld abheben oder Überweisungen vornehmen und schließlich in unberechtigten Verfügungen durch die Täter selbst unter *Missbrauch der ihnen eingeräumten Vollmachten*. Sowohl die Unterschlagung als auch der Betrug erscheinen vor dem hier behandelten Komplex relativ einfach zu belegen. Deshalb liegt heute hier auch das Augenmerk auf der Untreue. Allerdings haben alle drei Delikte eine gemeinsame Hürde.

PROBLEM: STRAFANTRAG

Vermögensdelikte im privaten Umfeld unterliegen den Voraussetzungen des § 247 StGB (Haus- und Familiendiebstahl) und sind damit *absolute* Antragsdelikte. Die Verfolgbarkeit dieser Straftaten endet spätestens mit dem Tod des Opfers, da sich in diesen Fällen das Antragsrecht nicht vererbt. Finanziell geschädigt sind die Erben, welche selbst keine Möglichkeiten mehr haben, eine Verfolgung der Taten zu veranlassen. Für diesen Strafantrag läuft eine Frist von nur drei Monaten nach Bekanntwerden von Tat und Täter, was eine zusätzliche Schwierigkeit darstellt, da oft zunächst versucht wird, derartige Taten innerhalb der Familie zu klären. Aber selbst wenn das geschädigte Opfer noch lebt, ist der Strafantrag problematisch, weil die Betroffenen sich selbst i. d. R. nicht als Opfer erkennen bzw. nicht in der Lage sind, entsprechende Formvorschriften überhaupt einzuhalten.

Sollte ein Angehöriger/Dritter den Missbrauch erkennen und das Opfer lebt noch, ist aber außerstande einen

wirksamen Strafantrag zu stellen, wäre ein Betreuer zu bestimmen, um die entsprechenden Schritte zu veranlassen. Dieser kann aber gerade dann nicht mehr im Wege einer privaten Vollmacht bestimmt werden – da ja die Geschäftsfähigkeit hierzu nicht mehr besteht. Es bleibt dem Angehörigen nur der Weg zum Betreuungsgericht. Bis dahin ist meistens schon alles geschehen.

PROBLEM: VERMÖGENSBETREUUNGSPFLICHT

Schon in der Fachliteratur wird der Tatbestand des § 266 StGB nicht ganz grundlos als einer der kompliziertesten bezeichnet. Zum einen gibt es den sog. **Missbrauchstatbestand** (§ 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB), der den Missbrauch einer Befugnis sanktioniert. Zum anderen gibt es den sog. **Treuebruchtatbestand** (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB), welcher die Pflicht, ein Vermögen zu betreuen, betrifft. Bereits die zwei Tatbestandsalternativen werfen grundlegende Probleme auf. Im Ergebnis ist jedoch immer eine Vermögensbetreuungspflicht unabdingbare Voraussetzung, da es nach herrschender Meinung um den Schutz der Vermögensbetreuungspflicht und **nicht** um den Schutz vor Vermögensschäden geht.

Allerdings sind die Voraussetzungen, unter denen eine Vermögensbetreuungspflicht angenommen werden kann, unbestimmt. Der BGH hat einen ‚Eigenschaftskatalog‘ für Inhaber von Vermögensbetreuungspflichten definiert², welche im familiären oder persönlichen Umfeld aber oft nicht zutreffen. Das ist auch rechtslogisch. Der Untreueparagraf kommt aus dem Wirtschaftsstrafrecht. Er schützt die zivilrechtlich notwendige Übertragung von Befugnissen (insb. über Vermögen zu verfügen). Andernfalls wäre unternehmerisches Handeln faktisch nicht möglich. Tauglicher Täter kann also nur sein, wer dem Vermögensträger gegenüber zum Tatzeitpunkt treuepflichtig ist. Die Treuepflicht ist ein besonderes persönliches Merkmal i. S. d. § 28 Abs. 1 StGB.

Aufgrund der bestehenden Rechtsauffassung hinsichtlich der Treuepflicht ergeben sich erhebliche Folgewirkungen auf die Strafbarkeit und damit Strafverfolgbarkeit der o. g. Taten. Nur weil jemand per Vollmacht über fremdes Vermögen verfügen kann, hat er noch lange keine Vermögensbetreuungspflicht im geschilderten Sinne des § 266 StGB. Der reine Missbrauch einer eingeräumten Vollmacht ist nicht strafbar. Wenn wir uns also den gängigen, klassischen *modus operandi* der hier skizzierten Taten ansehen, haben wir in der Strafverfolgbarkeit eine erhebliche Rechtslücke:

Wenn das Tatgeschehen bargeldlos mittels Kontovollmacht und per Überweisung erfolgt, kann eine Unterschlagung nicht vorliegen; es mangelt an der Dinglichkeit. Ein Betrug ist ebenso ausgeschlossen, da der Täter niemanden täuscht. Er darf verfügen. Bliebe lediglich der Vorwurf der Untreue aufgrund einer missbräuchlichen Verwendung der dem Täter eingeräumten Möglichkeit. Aber dieser scheitert eben meistens an der nicht vorhandenen Vermögensbetreuungspflicht i. S. des Gesetzes.

² Vgl. u. a. BGH 4 StR 163/16.

Aber selbst wenn es eine wirksame Vollmacht mit der entsprechenden Vermögensbetreuungspflicht gibt, bestehen Schwierigkeiten:

VORAUSSETZUNGEN DER VERMÖGENSBETREUUNGSPFLICHT

Die Treuepflicht des § 266 StGB verlangt nicht nur eine klare Bestimmung des „Nach-außen-Könnens“, sondern eine ebenso klare Abgrenzung des „Nach-innen-Dürfens“. Die meisten Vollmachtgeber gehen aber davon aus, dass die Benennung des „Könnens“ auch das „Dürfen“ bestimmt, bzw. halten diesbezügliche Absprachen und Begrenzungen nicht in den Vollmachten fest, da diese nach außen wirken sollen. Deshalb mangelt es fast allen privaten Vollmachten an dieser Innenbeschränkung. Hinzu kommt, dass das Begrenzen des „Dürfens“ schwierig ist. Die Opfer können und wollen gar nicht genau festlegen, wie weit das „Dürfen“ geht. Gerade weil sie nicht wissen, was geschehen wird. Sie schließen sogar oftmals die Beschränkungen des § 181 BGB explizit aus. Sie wollen, dass ihr Helfer auch sich selbst begünstigt, schon um dessen Aufwendungen zu honorieren.

Außerdem verlangt die Vermögensbetreuungspflicht einen gewissen eigenständigen Entscheidungsspielraum des Täters und sie muss eine seiner Hauptpflichten sein, also kein unbedeutender Pflichtkreis. Nicht jede Pflicht schafft ein Treueverhältnis. Notwendig ist eine selbstständige Bewegungsfreiheit innerhalb eines gewissen Spielraums für eigenverantwortliche Entscheidungen im Rahmen einer Hauptpflicht. Rein mechanische Tätigkeiten, wie bspw. Kassierer sie vornehmen, reichen nicht aus. Auch das „Ausborgen von EC-Karten“ ist kein Vollmachtsmissbrauch, ebenso wenig die missbräuchliche Verwendung einer Kontovollmacht. Erst wenn klar in einer Vollmacht definiert ist, was der Täter mit der Kontovollmacht (dem KÖNNEN) tun soll (DÜRFEN), kann eine Vermögensbetreuungspflicht vorliegen.

Der Gesetzgeber schützt die notwendige Übertragung von Befugnissen, geht aber davon aus, dass der Vollmachtgeber in der Lage ist den Bevollmächtigten zu kontrollieren.

PROBLEM: BETREUUNGSRECHT

Ein mündiger Bürger hat das Recht auf Selbstbestimmung und Eigenverantwortlichkeit, d. h., er kann und soll selbstbestimmt, aber eben auch eigenverantwortlich handeln.

Davon gibt es Einschränkungen, die entweder gesetzlich verankert sind (bspw. Altersbeschränkungen bei der Geschäftsfähigkeit) oder durch Gerichte individuell im Bedarfsfall (bspw. bei psychisch Kranken) festgestellt werden müssen. Und dieser Bedarf muss erkannt werden, sonst bleiben die (potentiellen) Opfer sich selbst überlassen. Gerade die Grenzfälle zur Demenzerkrankung sind hierfür typisch. Solange es aufgrund des (noch) guten oder annehmbaren Gesundheitszustandes (noch) nicht erforderlich ist, beispielsweise eine gerichtliche Betreuung einzurichten, sind diese Menschen auf sich gestellt. Gleichzeitig erlaubt die Rechtslage, dass mit verschwindend geringem Aufwand „Abhilfe“ geschaffen

werden kann. Eine formlose Vollmachterteilung reicht aus. Ist diese als Generalvollmacht erteilt, kann der Bevollmächtigte komplett über das „Opfer“ entscheiden. Er kann bestimmen, wo und wie sich der Betreute aufhält, mit wem er Kontakt hat und welche Pflege er erhält, was er isst und wie er sich kleidet – kurz: wie der Betreute lebt. Natürlich kann der Vollmachtgeber diese jederzeit widerrufen. Ein Vollmachtswiderruf wird jedoch mit zunehmender geistiger Unfähigkeit schwieriger oder gar unmöglich. Entweder sieht der Vollmachtgeber gar nicht die Notwendigkeit oder fürchtet die Konsequenzen einer derartigen Rücknahme der Vollmacht oder ist geistig nicht mehr in der Lage, sachgerecht zu urteilen. Es ist das Umfeld gefragt, die Möglichkeiten sind jedoch beschränkt:

Soll mit gerichtlicher Hilfe eine Betreuung eingerichtet werden, sind die Hürden hoch: Sie muss erforderlich und nicht durch „andere Hilfen“ zu vermeiden sein. Wenn also die physische und psychische Verfassung der Betroffenen „nur“ eingeschränkt ist (bspw. durch demenzielle Ausfallerscheinung, begrenzte Willensausübung usw.), darf keine Betreuung eingerichtet werden – erst recht nicht, wenn bereits Vollmachten (insbesondere Vorsorgevollmachten) bestehen. Selbst wenn bekannt wird, dass diese Vollmachten aus einer Zwangslage heraus erteilt worden sind, muss das Gericht vor einer Betreuerbestellung solche Angaben und Zweifel prüfen, was mitunter sehr schwierig ist, vor allem weil derartige Vorwürfe oft auch unberechtigt erhoben und „Grabenkämpfe potentieller Erben“ und andere Konflikte zwischen Angehörigen, Nachbarn, Freunden, Stiefverwandte etc. ausgetragen werden.

Einer Betreuungseinrichtung durch das Gericht steht also eine vorhandene Vorsorgevollmacht zunächst einmal entgegen. Wenn das Gericht aber entscheidet, die Vorwürfe zu prüfen und die Betroffenen anzuhören, haben die möglichen Täter wenig zu befürchten. Oft kündigt der Betreuungsrichter die Anhörung an und nicht selten sind die Opfer deshalb beeinflusst, manipuliert und auf ihre Abhängigkeit hingewiesen, so dass sie eine Betreuungseinrichtung ablehnen bzw. den von ihnen selbst Bevollmächtigten als Betreuer empfehlen – und zwar unabhängig von ihren tatsächlichen Wünschen. Die Täter wiederum sind den Betroffenen in fast jeder Hinsicht überlegen und treten als integre und vernünftige Menschen auf, die ausschließlich am Wohl des Betroffenen interessiert sind. Sie verweisen auf die „Ausfallerscheinungen“ und nutzen sie aus („... dass hat er schon wieder vergessen ...“ usw.). Sie überzeugen, dass sie die „Richtigen“ sind. Damit kann das Betreuungsgericht kaum handeln, denn eine derartige „andere Hilfe“ steht der Betreuungseinrichtung entgegen.

PROBLEM: FEHLENDE FORMVORSCHRIFTEN

Erschwerend kommt hinzu, dass in Politik und Gesellschaft die frühzeitige Vollmachterteilung propagiert wird, der Hinweis auf den Missbrauch jedoch fehlt. Gleichzeitig sind die Vorgaben zur Erteilung einer solchen Vollmacht gering. Sie ist an keine Form gebunden und unterliegt keinerlei Kontrolle. Wenn man bedenkt, welche rechtli-

chen Vorgaben und Kontrollen hingegen festgelegt sind, um eine einfache Gastwirtschaft zu betreiben (Gewerbeerlaubnis, baurechtliche Vorgaben, Hygienebestimmungen, Alkoholausschankgenehmigung etc.), erscheint diese „Laissez-faire“-Haltung geradezu sträflich. Die bisherigen Regularien sind also aus hiesiger Sicht ungenügend: Es gibt kein Register, in dem zwingend die Bevollmächtigungen gesammelt werden. Private Vollmachten müssen keiner Form genügen und nirgends angezeigt werden, Notare können Testier- oder Geschäftsfähigkeit annehmen, ohne hierzu überhaupt qualifiziert zu sein oder gar Konsequenzen fürchten zu müssen.

Der Gesetzgeber ist gefragt, denn der gesetzliche Schutz reicht nicht aus, weshalb Schutzlücken bestehen. Derzeit muss ein geschäftsuntüchtiges, hilfebedürftiges und abhängiges Opfer gegen den eigenen Bevollmächtigten – oft einen Familienangehörigen – vorgehen. Das wäre in etwa so, als wenn ein minderjähriges, abhängiges Kind eine Straftat erkennen und gegen die eigenen Eltern vorgehen soll. Außerdem müsste es auch noch faktisch dazu in der Lage sein. Bereits hier wird deutlich, dass Handlungsbedarf besteht.

Aber auch andere Personen, die derartige Taten erkennen, können kaum eingreifen (bspw. Bankmitarbeiter, Nachbarn, Pflegekräfte, Ärzte etc.), da sie aufgrund ihrer Vertrauensstellung, Schweigepflichten und anderer Nahbeziehung gehindert sind oder sich gehindert fühlen. Es fehlt an „Rechtfertigungsgründen“, um über diese „Hinderungsgründe“ hinwegzugehen. Dazu kommt die aus solchen Vorbeziehungen erhöhte Hemmschwelle, derartige Sachverhalte bekannt zu machen, weil die Betroffenen in einem fließenden Prozess ihre Geschäftsfähigkeit nach und nach verlieren und hier keiner „zu nahe treten“ oder gar sich „einmischen“ will und darauf hofft, dass es „noch gut geht“. Auf die Einsicht bei den potentiellen Geschädigten in ihre eigene Gefährdung kann ohnehin nicht gesetzt werden, da diese nicht sehen können bzw. sehen wollen, dass Grenzen gegeben sind.

WÜNSCHENSWERTE REGELUNGEN

Aus hiesiger Sicht wäre zuvorderst für Vorsorgevollmachten (Generalvollmachten insbesondere) eine **gesetzliche Formvorschrift und eine zentrale Erfassung** vorzuschreiben und außerdem sollten sie wirksam nur unter *attestierter* Geschäftsfähigkeit erteilt werden können.

Auch ein klarer, **eindeutiger Straftatbestand** hinsichtlich des Missbrauchs von Vollmachten, der insbesondere den veränderten Bedingungen (geschäftsunfähige oder geschäftseingeschränkte *erwachsene, mündige*, aber abhängige Geschädigte) Rechnung trägt, ist unabdingbar.

Alternativ kann eine **Änderung in der Rechtsauffassung** entwickelt werden, so dass der Missbrauchstatbestand des § 266 StGB nicht die Vermögensbetreuungspflicht i. S. d. Treuebruchstatbestand verlangt, sondern die Vermögensbetreuungspflicht auf eine sog. fremdnützige Dispositionsbefugnis reduziert ist (also im Interesse des Vermögensinhabers für den Vermögensinhaber zu verfügen).

Auch eine **Vorverlagerung der Tatbestandsverwirklichung** ist denkbar, so dass die Strafbarkeit bereits dann verwirklicht ist, wenn im Wege der Gesamtsaldierung eine negative Differenz besteht (wenn also nach der Bevollmächtigung weniger Vermögen da ist als vorher). Die vom Bevollmächtigten berechnete Verwendung der Gelder für den Geschädigten kann als Rechtfertigungsgrund anerkannt werden³).

Möglich wäre auch, **Insichgeschäfte** analog § 181 BGB grundsätzlich zu **verbieten**; eine allgemeine Befreiung von den Beschränkung wäre dann so nicht möglich und Ausnahmen müssten vorab eindeutig in der Vollmacht formuliert sein. Die **Begünstigungen von Dritten** sollten nur zum Nutzen des Vollmachtgebers erlaubt sein und müssten durch den Bevollmächtigten nachgewiesen werden. Eine **Buchführungspflicht** für die Vermögenssorge analog den Bestimmungen des Berufsbetreuers wäre ausgesprochen wirksam, insbesondere, wenn eine **Strafbarkeit für fehlende Buchführung** bestünde.

Ganz maßgeblich ist die **Änderung des Antragsfordernisses nach § 247 StGB** dahingehend, dass dieses nicht gilt, wenn der Verletzte unter Betreuung, Vormundschaft oder Pflegschaft steht/stand.

Und schließlich ist für Notare eine **Prüfpflicht (mit Haftung!)** zu bestimmen, dass für die Beurkundung derartig weitreichender Vollmachten ein ärztliches Attest zur Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers beigebracht wurde.

EINE BITTERE ANMERKUNG ZUM NACHDENKEN

Jede noch so gut vorbereitete und womöglich notariell beurkundete Vollmacht ist unter derzeitigen Bedingungen ohne Weiteres auszuhebeln. Der Täter benötigt ein einfaches Blatt Papier und ein Schreibgerät. Damit fertigt er eine neue Vollmacht. Wenn er geschickt ist, formuliert er Gründe ein, warum die bisherige Vollmacht ungültig wurde. Damit suggeriert er, dass der Vollmachtgeber willentlich und in Kenntnis handelt. Er lässt sie vom geschäftsunfähigen Opfer unterschreiben. Mit dieser Vollmacht handelt der Täter. Er verfügt über die Konten, verkauft Immobilien, verbringt den Vollmachtgeber an einen Ort, der dem bisherigen Bevollmächtigten nicht bekannt ist oder gar ins Ausland, weil da die Pflegekosten geringer und die Zugriffsmöglichkeiten der Angehörigen (und des Staates) beschränkter sind. Ehe der rechtmäßige bisherige Vollmachtinhaber sich versieht, ist sein Schützling weg und sind die Konten leer.

Ein Horrorszenario? Mitnichten, es ist passiert!

Annett Mau, Landeskriminalamt Berlin

³ Vergleichbares hat der Gesetzgeber bei der Körperverletzung getan: Auch hier ist ein Arzt nur durch eine Einwilligung zur Verletzung in seiner Tat gerechtfertigt, andernfalls macht er sich strafbar. Der zu Heilzwecken kunstgerecht vorgenommene ärztliche Eingriff in die physische Integrität stellt auf der Tatbestandsebene eine Körperverletzung dar. Entfallen kann jedoch die Rechtswidrigkeit, insbesondere aufgrund einer Einwilligung, sofern der Patient vom Arzt in der gebotenen Art und Weise über den Eingriff, dessen Verlauf, die Erfolgsaussichten, Risiken und mögliche Behandlungsalternativen aufgeklärt worden ist.