



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 413/17

vom

9. Mai 2018

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1896 Abs. 3

Zu den Voraussetzungen einer Kontrollbetreuung und der Übertragung des Aufgabenkreises des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 23. September 2015 - XII ZB 624/14 - FamRZ 2015, 2163).

BGH, Beschluss vom 9. Mai 2018 - XII ZB 413/17 - LG Dresden  
AG Pirna

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Mai 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 4 wird der Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 17. Juli 2017 aufgehoben.

Auf die Beschwerde des weiteren Beteiligten zu 3 wird der Beschluss des Amtsgerichts Pirna vom 28. November 2016 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der weitere Beteiligte zu 3 wird als Betreuer entlassen.

Die weitere Beteiligte zu 1 wird zur Betreuerin bestellt mit dem Aufgabenkreis der Geltendmachung von Rechten der Betreuten gegenüber dem weiteren Beteiligten zu 3 als ihrem Bevollmächtigten. Sie übt ihr Amt berufsmäßig aus.

Der Einwilligungsvorbehalt entfällt.

Bis spätestens zum 3. November 2023 ist über eine Aufhebung oder Verlängerung der Betreuung zu beschließen.

Die beiden Rechtsmittelverfahren bleiben gerichtskostenfrei.

Die notwendigen außergerichtlichen Kosten der weiteren Beteiligten zu 3 und 4 werden jeweils hälftig der Staatskasse auferlegt.

Wert beider Rechtsmittelverfahren: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die 87jährige Betroffene leidet nach zwei Schlaganfällen an einem schwer ausgeprägten chronischen hirnorganischen Psychosyndrom, wegen dessen sie ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst erledigen kann und zu einer freien Willensbildung nicht mehr in der Lage ist. In den Jahren 2002 und 2006 hatte sie ihrem Sohn, dem Beteiligten zu 3, sowie ihrem Enkel, dem Beteiligten zu 4, notarielle General- und Vorsorgevollmachten erteilt, deren Wirksamkeit nicht in Zweifel steht. Beide Bevollmächtigten sind von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Der Enkel sieht sich nicht in der Lage, die Vollmacht auszuüben.
- 2 Auf Anregung des bevollmächtigten Sohns wurde dieser mit Beschluss vom 24. November 2010 gleichzeitig zum Betreuer für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge bestellt, um - wie mit Beschluss vom 29. Dezember 2010 geschehen - einen Einwilligungsvorbehalt anordnen zu können.
- 3 Durch den angefochtenen Beschluss vom 28. November 2016 hat das Amtsgericht die Betreuung verlängert, den Sohn als Betreuer entlassen und die Beteiligte zu 1 als Berufsbetreuerin bestellt sowie den Aufgabenkreis erweitert auf die Stellung von Strafanträgen, den Widerruf der dem Sohn bezüglich der Vermögenssorge erteilten Vollmachten sowie die Vertretung gegenüber Ämtern, Behörden, Versicherungsunternehmen, Renten- und Sozialversicherungsträgern.
- 4 Auf die Beschwerde des Sohns hat das Landgericht die Betreuung insgesamt aufgehoben. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Enkels der Betroffenen.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist begründet; sie führt zur Einrichtung einer Kon-  
trollbetreuung.

6 1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:  
Einer Betreuung bedürfe es nicht, da der Sohn aufgrund seiner Generalvoll-  
macht in der Lage sei, die Angelegenheiten der Betroffenen zu regeln. Der ur-  
sprüngliche Anlass für die Betreuung als rechtliche Grundlage für den Einwilli-  
gungsvorbehalt sei weggefallen. Der Einwilligungsvorbehalt sei nicht mehr er-  
forderlich, da die Betroffene aufgrund ihres Zustands nicht mehr in der Lage sei,  
Rechtsgeschäfte selbst abzuschließen.

7 Es lägen auch keine Gründe vor, die entweder eine Entlassung des  
Sohns als Betreuer rechtfertigten oder die Bestellung eines anderen Betreuers  
notwendig machten, der dann die Vollmacht zu widerrufen hätte. Bedenken ge-  
gen die Redlichkeit des Sohns bestünden nicht.

8 Die Wohnsituation der Betroffenen und die Erfüllung der Wünsche,  
die sie noch äußern könne, seien durch ihre Altersbezüge von monatlich ca.  
2.400 € gesichert, so dass die Betroffene weder jetzt noch in Zukunft auf ein  
Vermögen angewiesen sei. Mit dem einfachen Standard ihres Pflegeheims  
scheine die Betroffene im Großen und Ganzen einverstanden. Vor dem beauf-  
tragten Richter habe sie ihr Einverständnis damit erklärt, dass der Sohn ihre  
finanziellen Angelegenheiten regle. Durch die erteilte Generalvollmacht unter  
Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB habe sie deutlich gemacht,  
dass sie ihrem Sohn uneingeschränktes Vertrauen schenke.

9 Das Verhalten des Sohns rechtfertige auch nicht den Widerruf der Vor-  
sorgevollmacht. Ein Vollmachtmissbrauch sei nicht zu erkennen. Dieser setze

bei einer nach außen unbeschränkten Vollmacht eine innere Bindung des Bevollmächtigten voraus, die hier jedoch nicht zu erkennen sei.

10            Zu erkennen sei aber, dass die Betroffene ihren Sohn in der Vergangenheit in seinen geschäftlichen Aktivitäten großzügig unterstützt habe. So habe sie im Jahr 2006 Grundschulden auf ihr gehörenden Grundstücken bestellt, die in 2015 hätten verwertet werden müssen. Der von ihr selbst unterzeichnete Darlehensvertrag aus dem Jahre 2010 zeige ebenfalls, dass die Betroffene ihrem Sohn gegenüber großzügig gewesen sei.

11            Soweit der Sohn den Anfragen des Betreuungsgerichts in der Vergangenheit nur schleppend nachgekommen sei, hätte dies allenfalls eine Kontrollbetreuung gerechtfertigt, nicht aber den Widerruf der Vorsorgevollmacht.

12            Der vom Sohn im Namen der Betroffenen im Jahr 2015 geschlossene Darlehensvertrag über 20.066,46 € zugunsten seiner GmbH entspreche üblichen Konditionen, da eine Verzinsung von fünf Prozent vorgesehen sei und der Sohn sich für die Darlehensrückzahlung persönlich verbürgt habe. Auch das weitere Darlehen an die GmbH über 150.000 €, das durch die Sicherungsübereignung von Maschinen abgesichert worden sei, stelle keine Anzeichen dafür dar, dass der Sohn nicht gewillt sei, den Vorstellungen der Betroffenen entsprechend zu handeln.

13            Es seien für die Vollmachtausübung des Sohns nicht dieselben Maßstäbe anzulegen wie an einen Betreuer. Denn die Betroffene habe im Rahmen ihrer Selbstbestimmung deutlich gemacht, dass sie eine Vertretung durch ihren Sohn wünsche und diesen nicht den Grenzen des Betreuungsrechts unterwerfen wolle.

14            2. Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

15 a) Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist allerdings die vom Landgericht getroffene Beurteilung, dass es einer Vollbetreuung (§ 1896 Abs. 1 BGB) nicht weiter bedarf.

16 aa) Ein Betreuer darf nur bestellt werden, soweit die Betreuerbestellung erforderlich ist (§ 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB). An der Erforderlichkeit fehlt es, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Eine Vorsorgevollmacht steht daher der Bestellung eines Betreuers grundsätzlich entgegen. Anders kann es zum einen liegen, wenn Zweifel an der Wirksamkeit der Vollmachterteilung oder am Fortbestand der Vollmacht bestehen, die geeignet sind, die Akzeptanz der Vollmacht im Rechtsverkehr und damit die Wahrnehmung von Rechten des Betroffenen durch den Bevollmächtigten zu beeinträchtigen. Eine Betreuung kann trotz Vorsorgevollmacht zum anderen dann erforderlich sein, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet ist, die Angelegenheiten des Betroffenen zu besorgen, insbesondere weil zu befürchten ist, dass die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen durch jenen eine konkrete Gefahr für das Wohl des Betroffenen begründet. Letzteres ist der Fall, wenn der Bevollmächtigte wegen erheblicher Bedenken an seiner Geeignetheit oder Redlichkeit als ungeeignet erscheint (Senatsbeschluss vom 17. Februar 2016 - XII ZB 498/15 - FamRZ 2016, 704 Rn. 12 mwN).

17 Dabei entscheidet der Tatrichter über Art und Umfang seiner Ermittlungen nach pflichtgemäßem Ermessen. Dem Rechtsbeschwerdegericht obliegt lediglich die Kontrolle auf Rechtsfehler, insbesondere die Prüfung, ob die Tatsachengerichte alle maßgeblichen Gesichtspunkte in Betracht gezogen haben und die Würdigung auf einer ausreichenden Sachaufklärung beruht (Senatsbeschluss vom 17. Februar 2016 - XII ZB 498/15 - FamRZ 2016, 704 Rn. 13 mwN).

18           bb) Gemessen hieran ist das Landgericht in noch vertretbarer Weise davon ausgegangen, dass eine Unredlichkeit des Sohns aufgrund der bisherigen Erkenntnisse nicht feststeht, und hat den Bedarf für die Aufrechterhaltung einer Vollbetreuung deshalb im Ergebnis vertretbar verneint.

19           (1) Unzutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Landgerichts, wonach die General- und Vorsorgevollmacht keinen "inneren Bindungen" des Bevollmächtigten unterliege. Die Bindung des Bevollmächtigten im Innenverhältnis ergibt sich einerseits aus dem ihm erteilten Auftrag und den ihm konkret erteilten Weisungen, andererseits aus dem einer Vorsorgevollmacht generell zugrundeliegenden Zweck einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen (vgl. Schwab FamRZ 2014, 888, 890).

20           Beurteilungsmaßstab für ein berechtigtes Vertreterhandeln ist deshalb, ob es sich im Rahmen dieser Zweckbindung hält. Der Bevollmächtigte muss im wohlverstandenen Interesse des Vollmachtgebers handeln. Er darf und muss sich dabei an den ihm erteilten Auftrag und die damit verbundenen Weisungen halten, mit denen allerdings im Einzelfall auch freigiebige Ziele verfolgt werden können. Die erteilten Weisungen und das wohlverstandene Interesse des Betroffenen können auch Zuwendungen an Personen aus dem Umfeld des Bevollmächtigten einschließen, namentlich, wenn dies in Kontinuität zu der vom Vollmachtgeber in gesunden Zeiten geübten Praxis steht und keinen selbstschädigenden Umfang einnimmt (Langenfeld Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung und Patiententestament nach dem neuen Betreuungsrecht S. 122 f.; Epple BWNotZ 1992, 27, 29 f.). Die Vollmacht ist deshalb nicht stets schon dann zweckwidrig verwendet, wenn der Bevollmächtigte Maßnahmen ergreift, die auch ihm selbst oder seinen Angehörigen einen Vorteil verschaffen. Beurteilungsmaßstab für das Vertreterhandeln ist vielmehr stets, ob es sich im Rahmen dessen hält, was sein Auftrag ist.

- 21           (2) Im vorliegenden Fall hat das Landgericht darauf abgestellt, dass die Betroffene bereits zu gesunden Zeiten erhebliche Vermögensaufwendungen zur Unterstützung der unternehmerischen Tätigkeiten des Sohns erbracht hatte. Daraus hat das Landgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise geschlossen, dass es grundsätzlich dem mutmaßlichen Willen der Betroffenen entsprach, diese Hilfeleistung auch unter Gebrauch der erteilten Vorsorgevollmacht fortzusetzen. Soweit dies nicht in Form verlorener Zuschüsse, sondern in Form rückzahlbarer Darlehen geschehen ist, können diese Unterstützungsleistungen als Liquiditätshilfen angesehen werden, die in grundsätzlicher Kontinuität zu der vorangegangenen Unterstützung stehen und deshalb eine Unredlichkeit des Bevollmächtigten für sich genommen nicht zwingend begründen.
- 22           b) Mit unzutreffenden Erwägungen hat das Landgericht allerdings das Bedürfnis für die Einrichtung einer Kontrollbetreuung (§ 1896 Abs. 3 BGB) verneint.
- 23           aa) Nach § 1896 Abs. 3 BGB kann ein Betreuer auch zur Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten bestellt werden. Mit dieser sogenannten Kontrollbetreuung kann im Falle einer wirksam erteilten Vorsorgevollmacht für eine Kontrolle des Bevollmächtigten gesorgt werden, wenn der Vollmachtgeber aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht mehr in der Lage ist, den Bevollmächtigten zu überwachen und gegebenenfalls die Vollmacht zu widerrufen (Senatsbeschluss vom 23. September 2015 - XII ZB 624/14 - FamRZ 2015, 2163 Rn. 14 mwN).
- 24           Eine Kontrollbetreuung darf allerdings wie jede andere Betreuung (vgl. § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB) nur dann eingerichtet werden, wenn sie erforderlich ist. Da der Vollmachtgeber die Vorsorgevollmacht gerade für den Fall bestellt



hat, dass er seine Angelegenheiten nicht mehr selbst regeln kann, um eine gerichtlich angeordnete Betreuung zu vermeiden, kann das Bedürfnis nach einer Kontrollbetreuung nicht allein damit begründet werden, dass der Vollmachtgeber aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr selbst in der Lage ist, den Bevollmächtigten zu überwachen. Denn der Wille des Vollmachtgebers ist auch bei der Frage der Errichtung einer Kontrollbetreuung zu beachten (vgl. § 1896 Abs. 1a BGB). Daher müssen weitere Umstände hinzutreten, die die Errichtung einer Kontrollbetreuung erforderlich machen. Notwendig ist der konkrete, d.h. durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerte Verdacht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan wird (Senatsbeschluss vom 23. September 2015 - XII ZB 624/14 - FamRZ 2015, 2163 Rn. 15 mwN).

25 Dies kann der Fall sein, wenn nach den üblichen Maßstäben aus der Sicht eines vernünftigen Vollmachtgebers unter Berücksichtigung des in den Bevollmächtigten gesetzten Vertrauens eine ständige Kontrolle schon deshalb geboten ist, weil Anzeichen dafür sprechen, dass der Bevollmächtigte mit dem Umfang und der Schwierigkeit der vorzunehmenden Geschäfte überfordert ist, oder wenn gegen die Redlichkeit oder die Tauglichkeit des Bevollmächtigten Bedenken bestehen. Ein Missbrauch der Vollmacht oder ein entsprechender Verdacht ist nicht erforderlich. Ausreichend sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Bevollmächtigte nicht mehr entsprechend der Vereinbarung und dem Interesse des Vollmachtgebers handelt (Senatsbeschluss vom 23. September 2015 - XII ZB 624/14 - FamRZ 2015, 2163 Rn. 16 mwN).

26 bb) In Anwendung dieser Maßstäbe hätte das Landgericht die vom Amtsgericht eingerichtete (Berufs-)Betreuung mit dem Aufgabenkreis einer Kontrollbetreuung aufrechterhalten müssen. Nach den getroffenen Feststellungen hat die Betroffene ihrer Schwiegertochter, der Ehefrau des bevollmächtig-

ten Sohns, am 1. April 2010 ein verzinsliches Darlehen ausgereicht, dessen Zinsen vereinbarungswidrig nicht bedient werden. Dies bedarf der Rechenschaftsablegung gegenüber einem Kontrollbetreuer. Auch war eine Besicherung des Darlehensrückzahlungsanspruchs vereinbart, welche nach den getroffenen Feststellungen inzwischen nicht mehr werthaltig ist, so dass zu prüfen ist, ob aufgrund der getroffenen Sicherungsabrede ein Anspruch auf Gestellung einer ersatzweisen Sicherheit besteht.

27 Weiterhin werden nach den getroffenen Feststellungen die vereinbarten Zinsen aus einem Darlehen vom 1. Dezember 2015 nicht an die Betroffene gezahlt. Auch insoweit bedarf es einer Rechenschaftsablegung gegenüber einem Kontrollbetreuer.

28 Darüber hinaus geben die getroffenen Feststellungen Anlass zu einer Überprüfung durch den Kontrollbetreuer, ob die persönlichen Bedürfnisse der Betroffenen in einer ihren Vermögensverhältnissen entsprechenden Weise befriedigt werden, sie durch die finanzielle Unterstützung ihres Sohns und seines Unternehmens nicht in eine ihren eigenen Bedürfnissen zuwiderlaufende Vermögensgefährdung gerät und insgesamt noch die wirtschaftlichen Grundannahmen vorliegen, von denen die durch die Betroffene persönlich veranlassten Unterstützungsleistungen für ihren Sohn vormals getragen waren.

29 Schließlich ist dem von der Verfahrenspflegerin aufgebrauchten Verdacht nachzugehen, es könnten Privatverbindlichkeiten des Sohns aus Mitteln der Betroffenen bedient worden sein.

30 c) Nicht zu beanstanden ist demgegenüber, dass das Landgericht die Ermächtigung zum Vollmachtwiderruf vorerst aus dem Aufgabenkreis der Betreuung herausgenommen hat.

- 31           aa) Die Befugnis zum Vollmachtwiderruf beinhaltet einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff und muss deswegen dem Betreuer als eigener Aufgabenkreis ausdrücklich zugewiesen werden (Senatsbeschluss BGHZ 206, 321 = FamRZ 2015, 1702 Rn. 10 ff.)
- 32           bb) Soll dem Kontrollbetreuer die Ermächtigung zum Vollmachtwiderruf übertragen werden, setzt dies tragfähige Feststellungen voraus, dass das Festhalten an der erteilten Vorsorgevollmacht eine künftige Verletzung des Wohls des Betroffenen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchten lässt. Sind behebbare Mängel bei der Vollmachtausübung festzustellen, erfordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz grundsätzlich zunächst den Versuch, durch einen zu bestellenden (Kontroll-)Betreuer auf den Bevollmächtigten positiv einzuwirken, insbesondere durch Verlangen nach Auskunft und Rechenschaftsablegung (§ 666 BGB) sowie die Ausübung bestehender Weisungsrechte. Nur wenn diese Maßnahmen fehlschlagen oder ein solches Vorgehen aufgrund feststehender Tatsachen mit hinreichender Sicherheit als ungeeignet erscheint, drohende Schäden auf diese Weise abzuwenden, ist die Ermächtigung zum Vollmachtwiderruf, der die ultima ratio darstellt, verhältnismäßig (Senatsbeschluss vom 30. August 2017 - XII ZB 16/17 - FamRZ 2017, 1866 Rn. 25 mwN).
- 33           cc) Ausgehend von diesen rechtlichen Grundsätzen kommt die Ermächtigung zum Widerruf der Vorsorgevollmacht gegenwärtig nicht in Betracht. Die Kontrollbetreuerin hat sich zunächst durch Verlangen nach Auskunft und Rechenschaftsablegung (§ 666 BGB) ins Bild zu setzen und erforderlichenfalls Weisungsrechte gegenüber dem bevollmächtigten Sohn auszuüben, um die Interessen der Betroffenen zur Geltung zu bringen. Bis zur Klärung des Sachverhalts kann die Kontrollbetreuerin dem bevollmächtigten Sohn vorläufige Weisungen zur Sicherung des derzeitigen Zustands erteilen, ihm beispielsweise

auferlegen, rechtsgeschäftliche Erklärungen von bestimmter Art oder gegenüber bestimmten Personen oder von bestimmter Größenordnung nur noch mit ihrer Zustimmung abzugeben (vgl. BeckOGK/Schmidt-Recla [Stand: 1. Februar 2018] BGB § 1896 Rn. 283).

- 34                    3. Der angefochtene Beschluss kann daher keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden, da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind und Bedenken gegen die vom Amtsgericht getroffene Betreuerauswahl nicht bestehen. Die festgesetzte Überprüfungsfrist entspricht der vom Amtsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Anordnung.

Dose	Klinkhammer	Günter
Nedden-Boeger		Guhling

Vorinstanzen:

AG Pirna, Entscheidung vom 28.11.2016 - XVII 399/15 -

LG Dresden, Entscheidung vom 17.07.2017 - 2 T 1105/16 -