

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. August 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 13. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 27. September 2016 aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Amtsgerichts München vom 12. Oktober 2015 dahin abgeändert, dass das Betreuungsverfahren eingestellt wird.

Die Rechtsmittelverfahren sind gerichtskostenfrei. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Wert der Rechtsmittelverfahren: 5.000 €

Gründe:

A.

1 Der Betroffene wendet sich gegen die Einrichtung einer (Kontroll-)Betreuung.

2 Der 1933 geborene Betroffene erteilte im Jahr 2007 seiner Ehefrau, der Beteiligten zu 2, und seiner Stieftochter, der Beteiligten zu 1, eine notarielle General- und Betreuungsvollmacht. Er leidet in Folge einer im Jahr 2013 erlittenen

nen Hirnblutung an einer mittelschweren Demenz. Mit Schreiben vom 10. April 2015 und später nochmals durch seinen Instanzenanwalt mit Schreiben vom 22. April 2015 widerrief der Betroffene die Vollmachten. Am 12. April 2015 erteilte der Betroffene seinem Instanzenanwalt eine Generalvollmacht nebst Betreuungsverfügung.

- 3 Der Betroffene hat die Einleitung eines Betreuungsverfahrens angeregt, vorrangig mit dem Ziel festzustellen, dass im Hinblick auf die seinem Instanzenanwalt erteilte Vollmacht die Anordnung einer Betreuung nicht erforderlich sei. Hilfsweise soll dieser zum Betreuer bestellt werden. Nach Einholung eines psychiatrischen Gutachtens des Sachverständigen D. und Anhörung der Beteiligten hat das Amtsgericht, das von der Wirksamkeit der ursprünglich erteilten Vollmachten aus dem Jahr 2007 ausgegangen ist, dem Betroffenen für den Aufgabenkreis Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten sowie Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post im Rahmen des übertragenen Aufgabenkreises den Beteiligten zu 3 zum Betreuer bestellt. Auf die Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht ein weiteres psychiatrisches Gutachten der Sachverständigen D.-S. eingeholt. Nach Anhörung der Beteiligten hat das Landgericht die Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde.

B.

- 4 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Einstellung des Betreuungsverfahrens.

I.

5 Das Landgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Der Betroffene leide an einer psychischen Erkrankung, aufgrund derer die freie Willensbildung aufgehoben sei. Die Vollmachten aus dem Jahr 2007 seien nicht wirksam widerrufen worden. Ebenso wenig habe der Betroffene seinem Verfahrensbevollmächtigten eine wirksame Generalvollmacht erteilt. Die Befunderhebung und Bewertung durch den Sachverständigen D. habe ergeben, dass am 20. April 2015 (richtig: 20. Mai 2015) im Hinblick auf die massive Beeinträchtigung des Neugedächtnisses des Betroffenen weder die Einsichtsfähigkeit hinsichtlich der Frage der Vollmachtserteilung oder deren Widerruf noch die Fähigkeit vorgelegen habe, gegebenenfalls nach dieser Einsicht zu handeln. Soweit der Sachverständige D. zu dem Ergebnis gelangt sei, dass diese Beeinträchtigung auch bereits zum Zeitpunkt des Widerrufs und der Erteilung der Vollmacht im April 2015 vorgelegen habe, liege in der Begründung kein Widerspruch, weil der Erkrankung des Betroffenen ein länger andauernder Entwicklungsprozess zugrunde liege. Zudem sei die Sachverständige D.-S. nach dem Vorliegen der Computertomografie zu dem Ergebnis gelangt, dass die aktuelle Symptomatik Folgezustand der schweren Hirnblutung in Kombination mit mehreren Hirninfarkten gewesen sei. Bei diesem Zusammenhang bestehe kein Anhalt dafür, dass zwischenzeitlich eine vorübergehende Verbesserung des Zustandes des Betroffenen eingetreten sei, die zum Vorliegen der Geschäftsfähigkeit geführt hätte. Schließlich gehe die Sachverständige auch davon aus, dass in Anbetracht der ausgeprägten strukturellen Hirnschädigung eine Besserung der Symptomatik nicht zu erwarten sei. Dementsprechend sei von einer schweren durchgehenden organischen Beeinträchtigung auszugehen.

6 Derzeit werde durch die bestehenden Vollmachten dem Betreuungsbedürfnis Genüge geleistet. Ein Missbrauch der Vollmachten oder eine Ungeeig-

netheit der Bevollmächtigten habe nicht festgestellt werden können. Die vom Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen erhobenen Vorwürfe finanzieller Pflichtverletzungen hätten sich bisher als haltlos erwiesen. Weiterhin könne derzeit nicht gesehen werden, dass die Bevollmächtigten nicht objektiv in der Lage wären, die Vollmachten zum Wohl des Betroffenen auszuüben. Die Ausübung der Vollmachten möge durch die Kontaktverweigerung des Betroffenen erschwert sein; dieser Kontakt könne jedoch im Wesentlichen durch den bestellten Betreuer im Rahmen seines Aufgabenkreises ersetzt werden.

II.

7 Das hält nicht in allen Punkten rechtlicher Nachprüfung stand. Zwar ist die angefochtene Entscheidung entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht zu beanstanden, soweit das Landgericht davon ausgegangen ist, dass die Vollmachten, die der Betroffene im Jahr 2007 seiner Ehefrau und seiner Stieftochter erteilt hat, nach wie vor wirksam sind. Jedoch vermögen die getroffenen Feststellungen die Bestellung eines Kontrollbetreuers nicht zu rechtfertigen.

8 1. Gegen die Ausführungen des Landgerichts, wonach der Widerruf der Vollmachten aus dem Jahr 2007 und die im Jahr 2015 erteilte Vollmacht unwirksam sind, ist nichts zu erinnern. Deshalb hat das Landgericht die Einrichtung einer Regelbetreuung nach § 1896 Abs. 1 BGB zu Recht nicht für erforderlich gehalten.

9 a) 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 eben-

so gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Ein bloßer Verdacht genügt nicht, um die Vermutung der Wirksamkeit einer vorliegenden Vollmachtsurkunde zu erschüttern. Kann die Unwirksamkeit einer Vorsorgevollmacht nicht positiv festgestellt werden, bleibt es somit bei der wirksamen Bevollmächtigung. Eine Vorsorgevollmacht steht daher der Bestellung eines Betreuers grundsätzlich entgegen (Senatsbeschluss vom 19. Oktober 2016 - XII ZB 289/16 - FamRZ 2017, 141 Rn. 8 mwN). Ob eine bestehende Vollmacht dann, wenn sie in Zweifel gezogen wird, dem Bevollmächtigten ermöglicht, die Angelegenheiten des Betroffenen ebenso gut wie durch einen Betreuer zu besorgen, ist eine nachgeordnete Frage, die sich erst stellt, wenn die Frage der Wirksamkeit der Vollmacht im Rahmen der Aufklärung von Amts wegen nach § 26 FamFG ausermittelt ist und nicht positiv festgestellt werden kann, ob sie wirksam oder unwirksam ist. 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 19. Oktober 2016 - XII ZB 289/16 - FamRZ 2017, 141 Rn. 9 mwN).

10 Anders als bei der Feststellung eines freien Willens i.S.v. § 1896 Abs. 1a BGB muss sich die Geschäftsfähigkeit und damit die für sie erforderliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit nicht auf die Betreuung, sondern auf die vorzunehmenden Rechtshandlungen – hier den Widerruf und die anschließende Vollmachterteilung – beziehen (Senatsbeschluss vom 15. Juni 2016 - XII ZB 581/15 - FamRZ 2016, 1446 Rn. 24).

11 b) Gemessen hieran hat das Landgericht in von Rechts wegen nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass der erstmals am 10. April 2015 erfolg-

te Widerruf der im Jahr 2007 – unzweifelhaft – wirksam erteilten Vollmachten wegen der mittlerweile eingetretenen Geschäftsunfähigkeit des Betroffenen ebenso unwirksam war, wie die zwei Tage später erfolgte Bevollmächtigung seines Instanzenanwalts.

- 12 Das Landgericht ist auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen D. zu der Feststellung gelangt, dass der Betroffene hinsichtlich des Widerrufs der Vollmachten sowie der Erteilung der neuen Vollmacht für seinen Instanzenanwalt geschäftsunfähig war. In dem vom Landgericht in Bezug genommenen Gutachten heißt es hierzu u.a., die Defizite der intellektuellen Fähigkeiten des Betroffenen seien insbesondere dadurch gekennzeichnet, dass er neue Informationen nahezu nicht mehr auffassen und speichern könne. Dies habe zur Folge, dass er sich auf neue Gegebenheiten nicht mehr einstellen könne, sondern auf die jeweils anwesenden Bezugspersonen angewiesen sei. Er sei nicht mehr in der Lage, seine Überlegungen, Schlussfolgerungen und Entscheidungen von vernünftigen Erwägungen abhängig zu machen. Dabei hat sich sowohl das Landgericht als auch der Sachverständige hinreichend mit den von dem Betroffenen vorgelegten anderslautenden ärztlichen Stellungnahmen bzw. Gutachten auseinandergesetzt.
- 13 2. Allerdings vermögen die vom Landgericht getroffenen Feststellungen die Bestellung eines Kontrollbetreuers nach § 1896 Abs. 3 BGB nicht zu rechtfertigen.
- 14 a) Mit einer 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.

fen. Eine Kontrollbetreuung darf jedoch 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 erteilt 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. 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. 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 BGHZ 211, 67 = FamRZ 2016, 1671 Rn. 30 f. mwN).

15 b) Gemessen hieran kommt die Einrichtung einer Kontrollbetreuung nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen nicht in Betracht.

16 Das Landgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass durch die bestehenden Vollmachten dem Betreuungsbedürfnis derzeit Genüge geleistet werde. Ein

Missbrauch der Vollmachten oder eine Ungeeignetheit der Bevollmächtigten habe nicht festgestellt werden können.

17 Soweit die Rechtsbeschwerdeerwiderung meint, dass das Amtsgericht aus damaliger Sicht eine Kontrollbetreuung habe einrichten dürfen und ihre Aufhebung allein Sache des Betreuungsgerichts sei, verkennt sie, dass das Landgericht als Beschwerdegericht letzte Tatsacheninstanz ist und deshalb bei seiner Entscheidung zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für eine Betreuung (noch) gegeben sind.

18 Soweit das Landgericht ausgeführt hat, die Ausübung der Vollmacht möge durch die Kontaktverweigerung des Betroffenen erschwert sein, dieser Kontakt könne jedoch im Wesentlichen durch den bestellten Betreuer im Rahmen seines Aufgabenkreises ersetzt werden, rügt die Rechtsbeschwerde zu Recht, dass es grundsätzlich nicht Aufgabe des Kontrollbetreuers ist, den Bevollmächtigten bei seiner Tätigkeit zu unterstützen; ein entsprechendes Bedürfnis kann daher auch nicht die Bestellung eines Kontrollbetreuers rechtfertigen. Der ihm übertragene Aufgabenkreis umfasst gemäß § 1896 Abs. 3 BGB eine Kontrolle der Tätigkeit des Bevollmächtigten. Soweit nach der Rechtsprechung des Senats eine ständige Kontrolle auch dann geboten ist, wenn Anzeichen dafür sprechen, dass der Bevollmächtigte mit dem Umfang und der Schwierigkeit der vorzunehmenden Geschäfte überfordert ist (Senatsbeschluss BGHZ 211, 67 = FamRZ 2016, 1671 Rn. 31), bedeutet das indes – entgegen der Auffassung des Landgerichts – nicht, dass der Kontrollbetreuer originäre Betreuungsaufgaben zu übernehmen hat. Er soll insoweit vielmehr einen trotz Vorliegens einer Vollmacht bestehenden Betreuungsbedarf aufdecken. Für einen solchen Betreuungsbedarf bestehen nach den Feststellungen des Landgerichts indes keine Anhaltspunkte.

- 19 c) Weil die Voraussetzungen für eine Kontrollbetreuung hier nicht vorliegen, fehlt es auch an einer Rechtfertigung für den vom Amtsgericht – als Annex zur Kontrollbetreuung – übertragenen Aufgabenkreis "Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten sowie Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post" nach § 1896 Abs. 4 BGB.
- 20 3. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden, weil alle erforderlichen Feststellungen, namentlich auch zum (fehlenden) Erfordernis einer Kontrollbetreuung, getroffen sind, § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG.
- 21 4. Die Wertfestsetzung bestimmt sich vorliegend nach § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG. Dabei hält der Senat auch unter Berücksichtigung des erheblichen Vermögens des Betroffenen einen Geschäftswert von 5.000 € für angemessen, aber auch ausreichend. Zur Überprüfung stand allein die Frage, ob die Einrichtung einer Betreuung trotz bestehender Vollmachten erforderlich ist. Der Senat macht von der Möglichkeit des § 79 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GNotKG Gebrauch und

setzt auch den Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren in Abänderung des angefochtenen Beschlusses auf 5.000 € fest (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Januar 2017 - XII ZB 373/16 - FamRZ 2017, 647 Rn. 2 ff.).

Dose

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG München, Entscheidung vom 12.10.2015 - 703 XVII 2714/15 -

LG München I, Entscheidung vom 27.09.2016 - 13 T 21136/15 -