



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 301/13

vom

26. Februar 2014

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1896 Abs. 2, 1903

Eine Vorsorgevollmacht steht der Anordnung der Betreuung nicht entgegen, wenn der Bevollmächtigte als zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen nicht tauglich erscheint, namentlich erhebliche Zweifel an seiner Redlichkeit im Raum stehen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 13. April 2011 - XII ZB 584/10 - FamRZ 2011, 964).

BGH, Beschluss vom 26. Februar 2014 - XII ZB 301/13 - LG Göttingen  
AG Northeim

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Februar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen vom 7. Mai 2013 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das Beschwerdeverfahren gerichtsgebührenfrei ist und die weiteren Beteiligten zu 1 und 2 die im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten jeweils zur Hälfte tragen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtsgebührenfrei. Die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden dem weiteren Beteiligten zu 2 auferlegt.

Gründe:

I.

- 1 Der Beteiligte zu 2 wendet sich mit seiner Rechtsbeschwerde gegen die Anordnung der Betreuung für seinen an Demenz leidenden Vater.
- 2 Mit Patientenverfügung vom 9. Januar 2009 bestimmte der Betroffene, dass für den Fall der Notwendigkeit einer Betreuung seine Ehefrau und seine Tochter, die Beteiligte zu 3, als Betreuer eingesetzt werden sollten und als Ersatzpersonen neben dem Beschwerdeführer dessen Bruder, der Beteiligte zu 1. Eine Vorsorgevollmacht des Betroffenen datiert vom 17. Januar 2009. Danach

sind in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Beteiligten zu 1 und 2 bevollmächtigt sowie im gesundheitlichen Bereich die Ehefrau des Betroffenen und in dieser Reihenfolge als Ersatzpersonen der Beteiligte zu 1, der Beteiligte zu 2 und die Beteiligte zu 3. Nachdem die Ehefrau des Betroffenen im März 2012 verstorben war, regelte der Beteiligte zu 2 die Vermögensangelegenheiten des Betroffenen, der seine Ehefrau allein beerbt hat. Schließlich regte die Beteiligte zu 3 die Einrichtung einer Betreuung für den Betroffenen an.

3 Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens, Bestellung eines Verfahrenspflegers und richterlicher Anhörung des anwaltlich vertretenen Betroffenen hat das Amtsgericht für den Betroffenen eine Berufsbetreuerin für die Aufgabenkreise Sorge für die Gesundheit, Aufenthaltsbestimmungsrecht, Vermögenssorge und Wohnungsangelegenheiten, Geltendmachung von öffentlichen und privaten Leistungen, Vertretung gegenüber Ämtern, Behörden sowie Einrichtungsleitungen sowie postalische Angelegenheiten bestellt und einen Einwilligungsvorbehalt für den Bereich der Vermögenssorge angeordnet.

4 Die hiergegen von den Beteiligten zu 1 und 2 eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Beteiligte zu 2 mit seiner Rechtsbeschwerde.

## II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

6 1. Das Landgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

7 Der Einrichtung der Betreuung stehe die Vorsorgevollmacht nicht entgegen. Es könne dahinstehen, ob diese wirksam erteilt worden oder wegen Ge-

schäftsunfähigkeit des Betroffenen unwirksam sei. Bei erheblichen Zweifeln an der Redlichkeit des Vorsorgebevollmächtigten und an der Abwendbarkeit der Vermögensgefährdung durch eine Kontrollbetreuung sei ein Vollbetreuer einzusetzen. Diese Voraussetzungen lägen vor.

8 Es bestünden erhebliche Zweifel an der Redlichkeit der bevollmächtigten Söhne des Betroffenen, der Beteiligten zu 1 und 2. Aus dem Schreiben der Beteiligten zu 3 gehe hervor, dass 15.000 € auf ungeklärtem Wege dem Vermögen des Betroffenen abhanden gekommen seien. Auf die Nachfrage der Kammer, ob die vom Beteiligten zu 2 aufgrund der vorangegangenen Verfügung vorgelegten Kontoauszüge und Rechnungen sämtliche Konten des Betroffenen und seiner verstorbenen Ehefrau darstellten, seien keine konkreten Angaben des Beteiligten zu 2 erfolgt. Da dieser nach dem Tod der Ehefrau des Betroffenen dessen finanzielle Angelegenheiten geregelt habe und über den Verbleib von 15.000 € keine Angaben habe machen können, bestünden erhebliche Bedenken gegen seine Redlichkeit. Diesen könnte auch mit einer Kontrollbetreuung nicht ausreichend begegnet werden. Der Umstand, dass der ursprünglich vom Betroffenen bevollmächtigte Rechtsanwalt sein Mandat mit der Begründung niedergelegt habe, die Beteiligten zu 1 und 2 hätten darauf bestanden, dass einer von ihnen bei dem von ihm beabsichtigten persönlichen Gespräch mit dem Betroffenen anwesend sein solle, wodurch er sich an der unabhängigen Führung des Mandats gehindert gesehen habe, verstärke die Zweifel der Kammer an der Redlichkeit der Beteiligten zu 1 und 2.

9 Der Betroffene habe bei seiner Anhörung den Wunsch geäußert, dass seine drei Kinder seine Angelegenheiten regeln sollten, wobei er ausdrücklich Wert darauf gelegt habe, dass alle drei gleich behandelt würden. Eine gemeinsame Betreuung durch die drei Kinder des Betroffenen sei aufgrund des äußerst zerstrittenen Verhältnisses der Söhne einerseits und der Tochter anderer-

seits (das sogar zu Handgreiflichkeiten und wechselseitigen Strafanzeigen geführt habe) nicht möglich. Da der Betroffene mit der Bestellung der Betreuerin einverstanden sei, was er bei der Anhörung durch den Betreuungsrichter des Amtsgerichts bekundet habe, entfielen Feststellungen zu seinem freien Willen im Sinne des § 1896 Abs. 1 a BGB.

10           Ebenso lägen die Voraussetzungen für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts vor. Es sei nicht auszuschließen, dass sich Geld des Betroffenen auf weiteren Konten befinde, die weder der Betreuerin noch der Kammer gegenüber offen gelegt worden seien, und hierüber entweder mittels etwaig vorhandener Bankkarten oder Überweisungsträger verfügt werde. Da die Sachverständige ausgeführt habe, dass der Betroffene leicht beeinflussbar sei und seine Angelegenheiten nicht mehr nach rationalen Kriterien überblicke, sei die Schlussfolgerung des Verfahrenspflegers, der Betroffene werde jedes Schreiben, das ihm von seinen Söhnen vorformuliert vorgelegt werde, unterschreiben, zur Überzeugung der Kammer naheliegend. Auch die Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen gehe davon aus, dass dieser Schreiben unterzeichne, die nicht von ihm stammten und deren Inhalt er nicht verstehe. Es bestehe daher eine erhebliche Gefahr für das Vermögen des Betroffenen.

11           Einer erneuten Anhörung des Betroffenen in der Beschwerdeinstanz habe es nicht bedurft, da von ihr keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten seien. Aufgrund der Angaben der Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen gehe die Kammer vom Einverständnis des Betroffenen mit der Bestellung der Berufsbetreuerin und der Anordnung des Einwilligungsvorbehalts aus. Die Kammer sei auch davon überzeugt, dass der Betroffene das Schreiben, in dem er eine richterliche Anhörung ohne Betreuerin und Verfahrenspfleger wünsche, nicht selbst verfasst habe und über dessen Inhalt nicht in Kenntnis sei. Der Wunsch der Beteiligten zu 1 und 2 auf Durchführung einer persönlichen Anhö-

rung sei unbeachtlich; sie hätten im Verfahren erster Instanz sowie im Beschwerdeverfahren hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt und seien insbesondere im Beschwerdeverfahren mehrfach schriftlich angehört worden.

12            2. Die Entscheidung hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand.

13            a) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde war das Beschwerdegericht nicht gehalten, eine Anhörung durchzuführen.

14            Zwar ist gemäß § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG grundsätzlich auch im Beschwerdeverfahren ein Anhörungstermin durchzuführen. Allerdings darf das Beschwerdegericht nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG von der persönlichen Anhörung absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen worden ist und von einer erneuten Anhörung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 21. November 2012 - XII ZB 384/12 - FamRZ 2013, 286 Rn. 9 mwN).

15            Auch wenn das Landgericht - soweit aus den Gerichtsakten ersichtlich - zunächst erwogen hatte, einen Anhörungstermin anzuberaumen, stellt es im Ergebnis keinen Verfahrensfehler dar, dass es schließlich von einer Anhörung abgesehen hat. Das Beschwerdegericht hat im Einzelnen ausgeführt, warum seiner Auffassung nach die Voraussetzungen für ein Absehen von einer weiteren Anhörung gegeben waren. Diese Erwägungen sind insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Betreuungsbedürftigkeit des Betroffenen außer Streit stand, die Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen für ihn sogar ausdrücklich die Einwilligung in die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts erklärt hat und der Verfahrenspfleger des Betroffenen eindrücklich die Notwendigkeit einer Betreuung geschildert hat, nicht zu beanstanden. Schließlich hat das Beschwerdegericht zutreffend darauf hingewiesen, dass der Beteiligte zu 2 hinrei-

chend Gelegenheit hatte, seine Sicht der Dinge zu schildern und die vom Gericht verlangten Belege vorzulegen.

16           b) Ebenso wenig ist es von Rechts wegen zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht die Einrichtung der Betreuung für erforderlich gehalten hat, obwohl eine Vorsorgevollmacht des Betroffenen vorliegt. Dabei steht außer Streit, dass der Betroffene wegen der Demenzerkrankung seine Angelegenheiten i.S.v. § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht selbst besorgen kann.

17           aa) Ein Betreuer darf nur bestellt werden, soweit die Betreuerbestellung erforderlich ist (§ 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB). Eine Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheit des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Eine Vorsorgevollmacht steht der Bestellung eines Betreuers allerdings dann nicht entgegen, 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 begründen. Dies ist der Fall, wenn der Bevollmächtigte wegen erheblicher Bedenken an seiner Redlichkeit als ungeeignet erscheint (Senatsbeschluss vom 13. April 2011 - XII ZB 584/10 - FamRZ 2011, 964 Rn. 15 mwN).

18           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 13. April 2011 - XII ZB 584/10 - FamRZ 2011, 964 Rn. 16 mwN).

19           bb) Gemessen hieran ist es nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht die Anordnung der Betreuung für erforderlich gehalten hat.

20           Es hat maßgeblich darauf abgestellt, dass erhebliche Zweifel an der Redlichkeit der bevollmächtigten Söhne des Betroffenen, der Beteiligten zu 1 und 2, bestünden. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Beschwerdegericht alle maßgeblichen Gesichtspunkte in Betracht gezogen; seine rechtliche Würdigung beruht auf einer ausreichenden Sachaufklärung.

21           Im Ansatz ist das Landgericht vor allem von dem Einwand der Beteiligten zu 3 in ihrem Schreiben vom 17. Januar 2013 ausgegangen, wonach den Angaben ihrer verstorbenen Mutter zufolge im November 2011 30.000 € bei der Postbank fest angelegt gewesen seien. Entgegen der Behauptung der Rechtsbeschwerde handelt es sich dabei nicht um eine bloße Behauptung der Beteiligten zu 3, die auf einem Hörensagen beruhte. Vielmehr hat sie ihren Vortrag durch Vorlage eines entsprechenden Kontoauszugs belegt, aus dem sich zwei Überweisungen zu je 15.000 € am 10. November 2011 auf ein Postgirokonto ergeben haben.

22           Selbst wenn sich der Verbleib eines Teilbetrages von 15.000 € durch die Beerdigungskosten und die Kosten für die Grabstätte sowie für den täglichen Verbrauch erklären lassen, so vermag die Rechtsbeschwerde den Verbleib der weiteren 15.000 € ebenso wenig zu erklären wie den Vorwurf des Beschwerdegerichts zu entkräften, dass die Beteiligten zu 1 und 2 entsprechende Anfragen des Gerichts nicht beantwortet hätten.

23           Aus Rechtsgründen ist auch nichts dagegen zu erinnern, dass das Beschwerdegericht bei seiner Würdigung auch den Umstand berücksichtigt hat, dass die Beteiligten zu 1 und 2 auf ihre Anwesenheit bei einer Besprechung des Betroffenen mit seinem zunächst beauftragten Rechtsanwalt bestanden haben,

weshalb sich dieser an der unabhängigen Führung seines Mandats gehindert gesehen hatte.

24 c) Da nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts erhebliche Zweifel an der Redlichkeit der Beteiligten zu 1 und 2 bestehen, war das Gericht auch nicht gehalten, statt der Einrichtung einer Betreuung lediglich einen Kontrollbetreuer gemäß § 1896 Abs. 3 BGB zu bestellen (vgl. Senatsbeschluss vom 13. April 2011 - XII ZB 584/10 - FamRZ 2011, 964 Rn. 26).

25 d) Schließlich ist auch die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nach den von dem Landgericht getroffenen Feststellungen nicht zu beanstanden.

26 aa) Gemäß § 1903 Abs. 1 Satz 1 BGB ordnet das Betreuungsgericht an, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf, soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr unter anderem für das Vermögen des Betreuten erforderlich ist. Dabei müssen hinreichend konkrete Anhaltspunkte für eine solche Gefahr bestehen. Ob dies der Fall ist, hat das Betreuungsgericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht festzustellen (Senatsbeschluss vom 25. Juli 2012 - XII ZB 526/11 - FamRZ 2012, 1633 Rn. 14).

27 bb) Nach den vom Beschwerdegericht getroffenen Feststellungen ist es zu ungeklärten Kontenbewegungen zu Lasten des Betroffenen nach dem Tod seiner Ehefrau gekommen, wobei hinreichende Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Gefahr von derartigen vermögensgefährdenden Verfügungen bzw. Überweisungen zu Lasten des Betroffenen auch gegenwärtig bestehe, nämlich dadurch, dass der Betroffene ausgefüllte Überweisungsträger unkontrolliert unterschreibe oder mit Bankkarten Überweisungen oder Barabhebungen zu dessen Lasten getätigt würden.

28            Der Einwand der Rechtsbeschwerde, wonach sich der Betroffene bei un-  
terstellter Geschäftsunfähigkeit nicht selbst gefährden könne, vermag demge-  
genüber nicht zu überzeugen. Da die Grenzen zwischen Geschäftsfähigkeit und  
Geschäftsunfähigkeit fließend sind, der Betroffene für die Einwendungen der  
Geschäftsunfähigkeit die Beweislast trägt und dem Betreuer durch den Einwilli-  
gungsvorbehalt in Streitfällen mit dem Geschäftsgegner sein Amt wesentlich  
erleichtert werden kann, ist die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts zur  
Vermeidung von Unsicherheiten auch bei Geschäftsunfähigen sinnvoll (Palandt/  
Götz BGB 73. Aufl. § 1903 Rn. 10). Ebenso ist in diesen Fällen der Verhältnis-  
mäßigkeitsgrundsatz hinreichend beachtet. Denn soweit der Betroffene ohnehin  
geschäftsunfähig ist, wird er durch den Einwilligungsvorbehalt nicht über Ge-  
bühr in seinen Rechten beeinträchtigt.

29            e) Auch der Einwand der Rechtsbeschwerde, wonach anhand des ein-  
geholten Sachverständigengutachtens nicht habe geklärt werden können, ob  
der Betroffene noch hinreichend sicher einen eigenen Willen bilden könne, geht  
fehl.

30            Die Rechtsbeschwerde verkennt, dass das Beschwerdegericht bei seiner  
Entscheidung vom Einverständnis des Betroffenen ausgegangen ist, weshalb  
es auf die Frage des freien Willens i.S.d. § 1896 Abs. 1 a BGB nicht ankommt.

31            Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird abgesehen, weil  
sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeu-  
tung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Recht-  
sprechung beizutragen (§ 74 Abs. 7 FamFG).

32            3. Danach war die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen, allerdings mit der  
Maßgabe, dass das Beschwerdeverfahren gerichtsgebührenfrei ist (§ 131  
Abs. 5 KostO [aF]) und die außergerichtlichen Kosten gemäß § 84 FamFG ent-

sprechend § 420 BGB den Beteiligten zu 1 und 2 jeweils zur Hälfte aufzuerlegen sind. Eine gesamtschuldnerische Haftung kommt hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten nicht in Betracht (Keidel/Zimmermann FamFG 18. Aufl. § 81 Rn. 15; s. auch Prütting/Helms/Feskorn FamFG 3. Aufl. § 81 Rn. 10).

Dose

Weber-Monecke

Schilling

Nedden-Boeger

Guhling

Vorinstanzen:

AG Northeim, Entscheidung vom 08.10.2012 - 5 XVII H 772 -

LG Göttingen, Entscheidung vom 07.05.2013 - 5 T 184/12 -