



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 624/14

vom

23. September 2015

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.

BGH, Beschluss vom 23. September 2015 - XII ZB 624/14 - LG Bremen  
AG Bremen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. September 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom 21. Oktober 2014 aufgehoben.

Auf die Beschwerde der Betroffenen wird der Beschluss des Amtsgerichts Bremen vom 10. Juni 2014 aufgehoben, soweit die Betreuung die Befugnis zum Vollmachtwiderruf enthält.

Im Übrigen wird die Sache zur weiteren Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Betroffene wendet sich gegen die Anordnung einer Kontrollbetreuung.
- 2 Die Betroffene, die unter fortgeschrittener Demenz leidet, erteilte mit notarieller Urkunde vom 3. November 2011 dem Beteiligten zu 1, ihrem Neffen, eine Generalvollmacht zur Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten. Seit Februar 2012 lebt sie in einem Seniorenheim. Auf Anregung eines Rechtsanwalts, den die Betroffene über Bekannte gebeten hatte, sie in dem Seniorenheim auf-

zusuchen, hat das Amtsgericht ein Verfahren zur Prüfung der Einrichtung einer Kontrollbetreuung eingeleitet. Nach Anhörung der Betroffenen und Einholung verschiedener Stellungnahmen hat der zunächst zuständige Betreuungsrichter die Einrichtung einer Kontrollbetreuung abgelehnt.

3            Nach einem Richterwechsel hat das Amtsgericht unter Bezugnahme auf ein fachärztliches Gutachten vom 15. Januar 2013 am 10. Juni 2014 einen Betreuer mit dem Aufgabenkreis der Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Bevollmächtigten, insbesondere Widerruf der Vollmacht vom 3. November 2011 im Bereich der Vermögensangelegenheiten, bestellt und bestimmt, dass das Gericht spätestens bis zum 9. Juni 2021 über die Aufhebung oder Verlängerung der Betreuung beschließen wird. Das Landgericht hat die vom Amtsgericht festgesetzte Überprüfungsfrist verkürzt und im Übrigen die Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Betroffene mit der Rechtsbeschwerde.

## II.

4            Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

5            1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

6            Die dem Beteiligten zu 1 erteilte Vollmacht sei als wirksam anzusehen, weil eine Geschäftsunfähigkeit der Betroffenen zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung nicht sicher festgestellt werden könne. Aufgrund ihrer Erkrankung sei die Betroffene jedoch nicht mehr in der Lage, den Bevollmächtigten zu überwachen und die Vollmacht gegebenenfalls zu widerrufen.

- 7 Eine Kontrollbetreuung dürfe zwar wie jede andere Betreuung nur errichtet werden, wenn sie erforderlich sei. Dazu reiche es nicht aus, dass der Vollmachtgeber aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr selbst in der Lage sei, den Bevollmächtigten zu überwachen. Es müssten weitere Umstände hinzutreten, die die Errichtung einer Kontrollbetreuung erforderlich machten. Notwendig sei der konkrete, d.h. durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerte Verdacht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan werde. Gemessen hieran lägen die Voraussetzungen für eine Kontrollbetreuung aber vor.
- 8 Entgegen der Auffassung der Betreuungsbehörde sei eine Kontrollbetreuung allerdings nicht wegen der angeblich komplexen Vermögenslage der Betroffenen geboten. Die Betroffene sei zwar im Besitz diverser Aktien und Eigentümerin eines Hauses. Außerdem verfüge sie neben Renteneinkünften von mehr als 2.000 € auch über Mieteinnahmen. Damit seien aber eher geordnete wirtschaftliche Verhältnisse beschrieben, die keinen Anlass für die Einrichtung einer Kontrollbetreuung gäben.
- 9 Die Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung ergebe sich jedoch aus dem Umstand, dass die Betroffene selbst einen Rechtsanwalt eingeschaltet habe, um die Umstände ihrer Unterbringung klären zu lassen. Dies lasse darauf schließen, dass die Betroffene mit der Ausübung der Vollmacht durch den Bevollmächtigten nicht in jeder Hinsicht zufrieden sei. Anhaltspunkte dafür, dass diese Unzufriedenheit nicht allein der Demenzerkrankung der Betroffenen geschuldet sei, ergäben sich daraus, dass die Betroffene ohne persönliche Gegenstände und in einem kleinen Zimmer untergebracht sei, obwohl sie sich angesichts ihrer Vermögenslage eine angenehmere Unterbringung leisten könne.

- 10            Weitere Verdachtsmomente für einen konkreten Überwachungsbedarf des Bevollmächtigten ergäben sich aus den Berichten der Betreuungsbehörde. Diese habe bereits in einem Schreiben vom 23. Oktober 2012 davon berichtet, dass sich Spannungen zwischen dem Bevollmächtigten und der Familie M. zu Lasten der Betroffenen ausgewirkt hätten, die deswegen keinen Umgang mehr mit der Familie M., die ihr sehr am Herzen liege, habe. Zudem habe der Bevollmächtigte angegeben, dass er sich mit der Vollmacht überfordert fühle. Er habe gegenüber der Betreuungsbehörde zunächst die Auffassung vertreten, dass die Betroffene über keinerlei Rechte mehr verfüge und es sei ihm nicht nachvollziehbar gewesen, dass es auch genehmigungspflichtige Maßnahmen gebe. In einem weiteren Schreiben vom 17. September 2014 habe die Betreuungsbehörde ausgeführt, dass der Bevollmächtigte der Überzeugung gewesen sei, die Betroffene habe "ihre Rechte abgetreten" und er es ausdrücklich abgelehnt habe, den Wunsch der Betroffenen nach Kontakt zu der Familie M. zu beachten.
- 11            Schließlich erscheine auch der Umgang des Bevollmächtigten mit dem Haus der Betroffenen, insbesondere wegen der fehlenden Vermietung, problematisch. Der Bevollmächtigte habe zwar vortragen lassen, dass es sinnvoll sei, wenn er selbst im Haus der Betroffenen wohne, weil so Hotelkosten bei seinen Besuchen gespart werden könnten. Er habe aber selbst ausgeführt, dass eine Vermietung sinnvoll sei. Unter diesen Umständen sei das Unterlassen der Vermietung für 18 Monate zumindest aufklärungsbedürftig.
- 12            Unabhängig davon, ob diese Verdachtsmomente der Wahrheit entsprächen, sei damit ein konkreter Überwachungsbedarf zu bejahen. Denn die Einrichtung einer Kontrollbetreuung setze im Interesse des Betreuten lediglich den Verdacht eines Überwachungsbedarfs voraus. Die vollständige Gewissheit, dass es zu Unregelmäßigkeiten bei der Ausübung der Generalvollmacht kom-

me, sei nicht erforderlich. Jedenfalls ein Verdacht, der sich auf konkrete Anhaltspunkte stütze, liege vor, möge sich dieser auch im Nachhinein als falsch herausstellen.

13                    2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

14                    a) Nach § 1896 Abs. 3 BGB kann ein Betreuer auch zur Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten bestellt werden. Mit dieser so genannten 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 16. Juli 2014 - XII ZB 142/14 - FamRZ 2014, 1693 Rn. 9).

15                    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 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. 1 a 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 16. Juli 2014 - XII ZB 142/14 - FamRZ 2014, 1693 Rn. 11 mwN).

16 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 (vgl. Senatsbeschluss vom 16. Juli 2014 - XII ZB 142/14 - FamRZ 2014, 1693 Rn. 12).

17 Soll dem Kontrollbetreuer auch der Aufgabenkreis 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 Rechenschaftslegung (§ 666 BGB) sowie die Ausübung bestehender Weisungsrechte. Nur wenn diese Maßnahmen fehlschlagen oder es 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 28. Juli 2015 - XII ZB 674/14 - FamRZ 2015, 1702 Rn. 33 ff.).

- 18            b) Ausgehend von diesen rechtlichen Grundsätzen kommt die Ermächtigung zum Widerruf der Vorsorgevollmacht gegenwärtig nicht in Betracht. Die vom Beschwerdegericht zur Begründung der Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung herangezogenen Umstände tragen schon nicht den Schluss, dass der Bevollmächtigte die ihm erteilte Vorsorgevollmacht zukünftig in einer Weise ausübt, die eine erhebliche Verletzung des Wohls des Betroffenen befürchten lässt. Zudem hat das Beschwerdegericht keine Feststellungen dazu getroffen, dass den angenommenen Mängeln der Vollmachtausübung nur durch einen Widerruf der Vollmacht begegnet werden kann.
- 19            c) Das Beschwerdegericht hat auch zu Unrecht die Voraussetzungen für die Errichtung einer Kontrollbetreuung bejaht. Denn aus den getroffenen Feststellungen ergeben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf der Betroffenen nicht Genüge getan wird oder der Bevollmächtigte die Vollmacht nicht zum Wohle der Betroffenen ausübt. Außerdem beruhen die Feststellungen - wie die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt - auf einem nicht hinreichend ermittelten Sachverhalt und sind demnach verfahrensfehlerhaft. Das Beschwerdegericht hat entscheidungserhebliches Vorbringen des Bevollmächtigten, das Anlass zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts gegeben hätte, übergangen. Damit hat es dessen Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt und gegen die Amtsermittlungspflicht (§ 26 FamFG) verstoßen.
- 20            aa) Gemäß § 26 FamFG hat das Gericht von Amts wegen alle zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen. 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 (Senatsbeschlüsse BGHZ 185, 272 = FamRZ 2010, 1060 Rn. 29 mwN; vom 15. Dezember 2010 - XII ZB 165/10 - FamRZ 2011, 285 Rn. 13 und vom 13. April 2011 - XII ZB 584/10 - FamRZ 2011, 964 Rn. 16).

21           bb) Diesen Anforderungen ist das Beschwerdegericht nicht ausreichend nachgekommen.

22           (1) Die Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung lässt sich nicht aus dem vom Beschwerdegericht zunächst herangezogenen Umstand herleiten, dass die Betroffene einen Rechtsanwalt beauftragt hat, um die Umstände ihrer Unterbringung in einem Seniorenwohnheim klären zu lassen. Unabhängig davon, ob sich allein hieraus Anhaltspunkte für ein unredliches Verhalten des Bevollmächtigten ergeben, die eine Kontrollbetreuung erforderlich machen könnten, hat sich das Beschwerdegericht nicht mit dem Vortrag des Bevollmächtigten beschäftigt, dass die Beauftragung des Rechtsanwalts auf Veranlassung der Familie M. erfolgte, der durch ein an das Amtsgericht gerichtetes Schreiben des Rechtsanwalts vom 27. April 2012 bestätigt wird, in dem dieser selbst mitteilt, dass die Betroffene ihn über Bekannte gebeten habe, sie in dem Seniorenheim zu besuchen. Da dieses Vorbringen des Bevollmächtigten geeignet ist, die Schlussfolgerung des Beschwerdegerichts, die Betroffene sei mit der Ausübung der Vollmacht unzufrieden, in Frage zu stellen, wäre es im Rahmen der Amtsermittlungspflicht (§ 26 FamFG) geboten gewesen, die Umstände der Mandatierung des Rechtsanwalts weiter aufzuklären.

23           (2) Auch mit der derzeitigen Wohnsituation der Betroffenen lässt sich eine Kontrollbetreuung nicht rechtfertigen. Der Bevollmächtigte hat während des Verfahrens mehrfach vorgetragen, dass eine Unterbringung der Betroffenen in einem größeren Zimmer allein daran gescheitert sei, dass die Betroffene Wert

auf ein Zimmer mit eigenem Bad gelegt habe und ein entsprechend ausgestattetes größeres Zimmer in dem Seniorenheim nicht zur Verfügung gestanden habe. Die Betroffene sei aber von Anfang an für ein größeres Zimmer mit eigenem Bad angemeldet gewesen. Hierzu hat der Bevollmächtigte zusätzlich noch ein Schreiben des Seniorenheims vorgelegt, in dem mitgeteilt wird, dass derzeit ein größeres Zimmer mit eigenem Bad nicht zur Verfügung gestellt werden könne, obwohl der Bevollmächtigte die Unterbringung der Betroffenen in einem größeren Appartement bereits bei deren Einzug in das Seniorenheim habe vormerken lassen. Weiter hat der Bevollmächtigte vorgetragen, dass es die Betroffene stets abgelehnt habe, eigene Möbel in dem Seniorenheim aufzustellen.

24 Auch mit diesem Vorbringen des Bevollmächtigten zu den Gründen der derzeitigen Wohnsituation der Betroffenen, das geeignet ist, den Verdacht zu widerlegen, der Bevollmächtigte habe bei Unterbringung der Betroffenen nicht zu deren Wohl gehandelt, hat sich das Beschwerdegericht nicht auseinandergesetzt.

25 (3) Das Beschwerdegericht hat ebenfalls nicht hinreichend aufgeklärt, ob zwischen dem Bevollmächtigten und der Familie M. tatsächlich Spannungen bestehen, die dazu führen, dass die erteilte Vollmacht nicht zum Wohl der Betroffenen ausgeübt wird. Das Beschwerdegericht stützt sich insoweit allein auf ein Schreiben der Betreuungsbehörde vom 23. Oktober 2012, in dem von einem sehr angespannten Verhältnis des Bevollmächtigten zu der Familie M. die Rede ist. In diesem Schreiben teilt die Betreuungsbehörde aber auch mit, dass die Betroffene nun Ausflüge mit der Familie M. machen dürfe. Der Bevollmächtigte hat in diesem Zusammenhang vorgetragen, dass die Heimleiterin Frau M. gebeten habe, von weiteren Besuchen Abstand zu nehmen und daher die Einschränkung der Besuche von Frau M. bei der Betroffenen nicht von ihm, sondern von der Heimleitung veranlasst worden sei. Auch mit diesen Gesichts-

punkten setzt sich das Beschwerdegericht nicht auseinander. Im Rahmen der Amtsermittlungspflicht wäre es zudem gehalten gewesen, durch weitere Ermittlungen zu klären, ob und gegebenenfalls inwieweit das Verhältnis des Bevollmächtigten zu der Familie M. tatsächlich konkrete Auswirkungen auf die Ausübung der Vollmacht hat, bevor es aus diesem Umstand auf die Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung schließt. Im Übrigen hat das Beschwerdegericht in diesem Zusammenhang entscheidungserhebliches Vorbringen des Bevollmächtigten ein weiteres Mal übergangen. Denn dieser hat mit Schreiben vom 14. August 2013 mitgeteilt, dass zwischenzeitlich wieder Kontakt zwischen der Betroffenen und der Familie M. bestehe.

26 (4) Schließlich ergeben sich auch aus den Feststellungen des Beschwerdegerichts zum Umgang des Bevollmächtigten mit dem Wohnanwesen der Betroffenen keine konkreten Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer Kontrollbetreuung. Das Beschwerdegericht meint zwar, die unterlassene Vermietung des Wohnhauses über einen Zeitraum von 18 Monaten sei aufklärungsbedürftig und begründe daher einen konkreten Kontrollbedarf. Der Bevollmächtigte hat hierzu jedoch mit Schreiben vom 7. April 2013 erklärt, dass eine Veräußerung des Hauses derzeit nicht sinnvoll sei. Er beabsichtige aber, die Wohnung der Betroffenen zu renovieren und zu vermieten, um weitere Einnahmen zu erzielen. Außerdem hat er in der Beschwerdebegründung ausgeführt, dass er während der Zeit seiner Besuche bei der Betroffenen kostenfrei in der Wohnung leben könne und damit die Kosten für eine Hotelunterbringung eingespart werden könnten. Zudem wolle er vor einer Vermietung abwarten, ob sich die Betroffene in dem Heim einlebe. Obwohl der Bevollmächtigte damit nachvollziehbare Gründe für die unterbliebene Vermietung der Wohnung benannt hat, bezieht das Beschwerdegericht diese nicht in der gebotenen Weise in seine Würdigung ein.

27                Sonstige konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Bevollmächtigte die Vermögensinteressen der Betroffenen nicht angemessen wahrnimmt, hat das Beschwerdegericht nicht festgestellt.

28                3. Danach kann die angegriffene Entscheidung keinen Bestand haben. Gemäß § 74 Abs. 5 FamFG ist der angefochtene Beschluss aufzuheben. Der Senat kann hinsichtlich der Befugnis zum Vollmachtwiderruf gemäß § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG in der Sache abschließend entscheiden, weil deren Voraussetzungen nicht vorliegen. Im Übrigen ist die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG.

Dose	Klinkhammer	Günter
Botur	Guhling	

Vorinstanzen:

AG Bremen, Entscheidung vom 10.06.2014 - 47 XVII S 138/12 -

LG Bremen, Entscheidung vom 21.10.2014 - 5 T 391/14 -