



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 141/16

vom

19. Juli 2017

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR:                      ja

BGB §§ 123, 130 Abs. 1 Satz 2, 1896 Abs. 2 Satz 2

- a) Unter einer Drohung i.S.v. § 123 BGB ist die Ankündigung eines künftigen Übels zu verstehen, auf dessen Eintritt der Drohende einwirken zu können behauptet (im Anschluss an BGHZ 184, 209 = NJW 2010, 1364).
- b) Bei der Frage, ob der Bevollmächtigte wegen erheblicher Bedenken an seiner Geeignetheit oder Redlichkeit als ungeeignet erscheint, darf der Tatrichter sich nicht auf eine Bewertung einzelner Umstände bzw. Vorfälle beschränken; er hat vielmehr eine Gesamtschau all derjenigen Umstände vorzunehmen, die gegen eine Eignung sprechen könnten (Fortführung von Senatsbeschluss vom 17. Februar 2016 - XII ZB 498/15 - FamRZ 2016, 704).

BGH, Beschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 141/16 - LG Tübingen  
Notariat V Rottenburg a.N.

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 2 wird der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Tübingen vom 18. Februar 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

1 Der Beteiligte zu 2 begehrt die Einrichtung einer Betreuung für seine Mutter.

2 Die Beteiligten zu 2 bis 4 sind die Kinder der 1929 geborenen Betroffenen. Sie erlitt im Jahr 2005 einen Schlaganfall. Am 26. Januar 2009 errichtete die Betroffene eine notarielle General- und Vorsorgevollmacht zu Gunsten ihrer drei Kinder mit der Maßgabe, dass jeweils zwei der Bevollmächtigten gemein-

sam zu ihrer Vertretung berechtigt sind. Während die Töchter der Betroffenen, die Beteiligten zu 3 und 4, umgehend Vollmachtsausfertigungen ausgehändigt erhielten, verwahrte die Beteiligte zu 4 die für den Beteiligten zu 2 bestimmte Ausfertigung der Vollmacht. Dieser hatte zunächst keine Kenntnis von seiner Bevollmächtigung.

3           Unter Hinweis auf die Betreuungsbedürftigkeit der Betroffenen und einen mittlerweile erfolgten Widerruf der zugunsten der Beteiligten zu 3 und 4 erteilten Vollmachten hat der Beteiligte zu 2 angeregt, der Betroffenen einen Betreuer zu bestellen. Das Notariat – Betreuungsgericht – hat die Betroffene angehört. Die zuständige Notarin hat noch am Tag der Anhörung, am 31. Mai 2011, die unentgeltliche Übertragung des selbstgenutzten Eigenheims und verschiedener weiterer Grundstücke der Betroffenen – insgesamt der wesentliche Teil ihres Vermögens – auf die Töchter beurkundet. Schließlich hat das Betreuungsgericht die Anregung des Beteiligten zu 2, der Betroffenen einen Betreuer zu bestellen, mit Beschluss vom 13. Juni 2012 abgelehnt. Das Landgericht hat die Beschwerde des Beteiligten zu 2 mit Beschluss vom 18. Februar 2016 zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich dieser mit seiner Rechtsbeschwerde.

## II.

4           Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

5           1. Das Landgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Betroffene leide an einer fortgeschrittenen Demenz, weshalb sie jetzt nicht mehr in der Lage sei, einen freien Willen zu bilden. Es fehle indes am erforderlichen Betreuungsbedarf, weil die Betroffene die Beteiligten zu 3 und 4 bevollmächtigt

habe. Die Vollmachten seien nach wie vor wirksam. Zwar habe die Betroffene diese widerrufen. Die Widerrufserklärung habe sie jedoch wirksam wegen Drohung gemäß § 123 Abs. 1 BGB angefochten. Die Betroffene habe in ihrem Schreiben vom 28. November 2011 unmissverständlich ausgedrückt, dass sie sich von ihrer Widerrufserklärung vom 24. November 2011 einseitig lösen wolle, jedenfalls auch aus dem Grund, dass sie sich überrumpelt und unter Druck gesetzt gefühlt habe. Damit beinhalte das Schreiben eine Anfechtungserklärung i.S.v. § 143 Abs. 1 und 3 BGB. Die rechtswidrige Drohung habe darin bestanden, dass der Beteiligte zu 2 zusammen mit seinem Rechtsanwalt der Betroffenen suggeriert habe, die weiteren Beteiligten zu 3 und 4 hätten der Betroffenen nicht nur in der Vergangenheit durch unentgeltliche Immobilienübertragungen ihr Vermögen "weggenommen", sondern würden auch in Zukunft danach trachten, deren restliches Vermögen "an sich zu reißen". Versuche der Betroffenen, das "weggenommene" Vermögen wieder zurückzuerhalten, würden ihre Töchter abwehren und eher die Betroffene umbringen, als freiwillig wieder Vermögensstücke an diese zurück zu übertragen. Nur durch einen Widerruf der erteilten Vorsorge- und Generalvollmacht könne die Betroffene diesem Szenario entinnen. Die Ankündigung, die "Wegnahme" werde sich fortsetzen, wenn die Betroffene dem nicht mit einem Widerruf der Vorsorge- und Generalvollmacht ein Ende setze, beschreibe das empfindliche Übel und zugleich das dafür wirksame Gegenmittel, nämlich den Entzug der Vollmacht. Der Drohungscharakter zeige sich auch besonders deutlich in der Warnung, "die" würden die Betroffene umbringen, falls diese ohne den Schutz des Beschwerdeführers versuchen sollte, die unentgeltlichen Verfügungen rückgängig zu machen. Die in Aussicht gestellten empfindlichen Übel hätten ihren Zweck nicht verfehlt. Die Zweck-Mittel-Relation sei auch rechtswidrig gewesen. Der Beschwerdeführer und sein Rechtsanwalt hätten die Willensschwäche und die Gedächtnislücken der Be-

troffenen, die sich offenkundig an ihre unentgeltlichen Eigentumsübertragungen nicht mehr habe erinnern können, in einer geradezu gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ausgenutzt, um die Betroffene zu dem gewünschten Vollmachtswiderruf zu bewegen.

6           Es bestehe auch kein Bedürfnis, einen Kontrollbetreuer zu bestellen. Es mangle an gewichtigen Anhaltspunkten für einen (drohenden) Fehlgebrauch der erteilten Vollmacht. Zwar hätten die Beteiligten zu 3 und 4 mit der unentgeltlichen Übertragung des nahezu gesamten Immobilienbesitzes der Betroffenen im Jahr 2011 auf sie selbst höchst eigennützig gehandelt. Gleichwohl könne darin kein Fehlgebrauch der Vollmacht gesehen werden. Die zu jenem Zeitpunkt zweifelsfrei geschäftsfähige Betroffene habe bei diesem Geschäft selbst gehandelt. Ein Indiz für einen späteren Fehlgebrauch der Vollmacht ergebe sich hieraus somit nicht, zumal die Betroffene nach den Angaben des Beteiligten zu 2 nunmehr "arm wie eine Kirchenmaus" sei, so dass nennenswerte Vermögensverschiebungen nicht mehr drohten, wenn es auch befremdlich sei, dass beide Töchter den Kontakt der Verfahrenspflegerin mit der Betroffenen offenbar nur unter ihrer Kontrolle erlauben wollten.

7           2. Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

8           Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen lassen die Erforderlichkeit einer Betreuerbestellung für die dem Grunde nach zweifelsfrei betreuungsbedürftige Betroffene nicht entfallen; die Ausführungen des Landgerichts zur Anfechtung des Vollmachtswiderrufs halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Zudem hat sich das Landgericht nicht hinreichend mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Beteiligten zu 3 und 4 geeignet sind, die Vollmacht zum Wohle der Betroffenen auszuüben.

9 a) Die Voraussetzungen für eine wirksame Anfechtung des Vollmachts-  
widerrufs liegen entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht vor.

10 Allerdings stellt der Widerruf einer Vollmacht eine einseitige, empfangs-  
bedürftige Willenserklärung dar (Palandt/Ellenberger BGB 76. Aufl. § 168  
Rn. 5), die einer Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB zugänglich ist (vgl. Palandt/  
Ellenberger BGB 76. Aufl. § 119 Rn. 4 mwN; vgl. auch DNotl-Report 2012, 113,  
114).

11 aa) Die Feststellungen des Landgerichts rechtfertigen jedoch keine An-  
fechtung des Vollmachtswiderrufs wegen Drohung gemäß § 123 Abs. 1 BGB.

12 (1) Wer zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung  
bestimmt wurde, kann die Erklärung gemäß § 123 Abs. 1 BGB anfechten.

13 Unter einer Drohung ist die Ankündigung eines künftigen Übels zu ver-  
stehen, auf dessen Eintritt der Drohende einwirken zu können behauptet  
(BGHZ 184, 209 = NJW 2010, 1364 Rn. 35). Eine Drohung ist nach der Recht-  
sprechung (BGHZ 184, 209 = NJW 2010, 1364 Rn. 33 mwN) in drei Fallgestal-  
tungen widerrechtlich, nämlich wenn das angedrohte Verhalten schon für sich  
allein widerrechtlich ist (Widerrechtlichkeit des Mittels), wenn der erstrebte Er-  
folg – die vom Bedrohten abzugebende Willenserklärung – schon für sich allein  
widerrechtlich ist (Widerrechtlichkeit des Zwecks) oder wenn Mittel und Zweck  
zwar für sich allein betrachtet nicht widerrechtlich sind, aber ihre Verbindung  
– die Benutzung dieses Mittels zu diesem Zweck – gegen das Anstandsgefühl  
aller billig und gerecht Denkenden verstößt (Inadäquanz von Mittel und Zweck).

14 (2) Gemessen hieran fehlt es bereits an einer Drohung i.S.d. § 123  
Abs. 1 BGB. Das Landgericht hat verkannt, dass nach dem Vorstehenden beim

Bedrohten, hier also der Betroffenen, der Eindruck entstehen muss, der Eintritt des Übels hänge vom Willen des Drohenden, hier also des Beteiligten zu 2, ab. Nach den vom Landgericht hierzu getroffenen Feststellungen liegt es nach der Erklärung des Beteiligten zu 2 allein in der Sphäre der Beteiligten zu 3 und 4, ob sie mit ihrer angeblichen Bereicherung fortfahren bzw. ob sie sich gegen eine Rückabwicklung zur Wehr setzen. Dem könne nach den Aussagen des Beteiligten zu 2 nur die Betroffene selbst ein Ende setzen, indem sie die Vollmachten widerruft.

15           bb) Ebenso scheidet eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung aus. Weil das Landgericht von einer Drohung ausgegangen ist, hat es zum Vorliegen einer solchen Täuschungshandlung keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen.

16           Selbst wenn man die vom Landgericht festgestellten Äußerungen des Beteiligten zu 2 als eine tatbestandsmäßige Täuschungshandlung begreifen könnte, fehlte es an den übrigen Voraussetzungen des § 123 Abs. 1 BGB. Bei der anzufechtenden Erklärung handelt es sich um den von der Betroffenen gegenüber ihren Töchtern ausgesprochenen Vollmachtswiderruf. Erklärender war also die Betroffene und Erklärungsempfänger waren die Beteiligten zu 3 und 4. Nach § 123 Abs. 1 BGB besteht indes nur ein Anfechtungsrecht des Erklärenden, wenn – was hier nicht der Fall ist – der Erklärungsempfänger oder eine seiner Hilfspersonen getäuscht hat (vgl. Palandt/Ellenberger BGB 76. Aufl. § 123 Rn. 12).

17           Ist die Täuschung von einem Dritten, hier also dem Beteiligten zu 2, begangen worden, kann die Erklärung nur angefochten werden, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder hätte kennen müssen (§ 123

Abs. 2 Satz 1 BGB, s. auch Palandt/Ellenberger BGB 76. Aufl. § 123 Rn. 12). Dass die Beteiligten zu 3 und 4 die etwaige Täuschung kannten bzw. kennen mussten, ist vom Landgericht nicht festgestellt und auch sonst nicht ersichtlich.

18           b) Zudem kann dem Landgericht nicht beigetreten werden, soweit es die Beteiligten zu 3 und 4 für geeignet hält, die Vollmacht zugunsten der Betroffenen auszuüben.

19           aa) Eine Betreuung kann trotz Vorsorgevollmacht 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).

20           bb) Gemessen hieran hat sich das Landgericht nicht hinreichend mit der Frage der Eignung der Beteiligten zu 3 und 4 befasst.

21           (1) Nach den Feststellungen des Landgerichts haben sich die Töchter nahezu das gesamte Vermögen der Betroffenen schenkweise übertragen lassen. Hinzu kommt, dass die Beteiligte zu 4 im Besitz der zugunsten des Beteiligten zu 2 ausgestellten Vollmachtsurkunde war, ohne ihm dies mitzuteilen bzw. die Vollmachtsurkunde auszuhändigen. Schließlich haben die Beteiligten zu 3 und 4 den Feststellungen des Landgerichts zufolge ein Gespräch allein zwischen Verfahrenspflegerin und Betroffener unterbunden, weshalb sich der weitere Verfahrensablauf ganz erheblich verzögert hat. Erst nachdem sich die

Verfahrenspflegerin bereit erklärt hatte, die Betroffene in Anwesenheit ihrer Töchter zu sprechen, kam es zu einem entsprechenden Kontakt.

22 (2) Zwar 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). Bei der Frage, ob der Bevollmächtigte wegen erheblicher Bedenken an seiner Geeignetheit oder Redlichkeit als ungeeignet erscheint, darf der Tatrichter sich jedoch nicht auf eine Gewichtung einzelner Umstände bzw. Vorfälle beschränken; er hat vielmehr eine Gesamtschau all derjenigen Umstände vorzunehmen, die gegen eine Eignung sprechen könnten.

23 Auch wenn das Landgericht in seiner Begründung auf jeden einzelnen Punkt eingegangen ist, der gegen eine Eignung der Beteiligten zu 3 und 4 sprechen könnte, fehlt es an der erforderlichen Gesamtschau der maßgeblichen Umstände, was vom Rechtsbeschwerdegericht im Rahmen der Fehlerkontrolle zu berücksichtigen ist. Eine solche Gesamtschau könnte Anlass geben, an der Eignung und Redlichkeit der Beteiligten zu 3 und 4 zu zweifeln. Selbst wenn die Betroffene bei Abschluss des Schenkungsvertrags noch geschäftsfähig gewesen sein sollte und damit keiner gesetzlichen Vertretung bedurft hätte, stellt der Umstand, dass sich die Beteiligten zu 3 und 4 nach den Feststellungen des Landgerichts nahezu das gesamte Vermögen der Betroffenen haben übertragen lassen, während das Betreuungsverfahren lief, in Frage, ob sie die Interessen der Betroffenen ausreichend im Blick haben. Hinzu kommt, dass dem Be-

teiligten zu 2 die Vollmachtsurkunde ursprünglich vorenthalten worden ist und die Beteiligten zu 3 und 4 ein "unbeaufsichtigtes" Gespräch zwischen Betroffener und Verfahrenspflegerin verhindert haben. Außerdem hat sich das Landgericht nicht die Frage vorgelegt, ob sich der massive Geschwisterstreit im Rahmen der Vollmachtsausübung zum Nachteil des Wohls der Betroffenen auswirken kann. Entgegen der Auffassung des Landgerichts könnten trotz der zwischenzeitlich eingetretenen Vermögenslosigkeit der Betroffenen im Übrigen Bedenken gegen die Eignung und Redlichkeit der Beteiligten zu 3 und 4 nicht zuletzt deshalb fortbestehen, weil auch Rückforderungsansprüche zu prüfen sein werden.

24                    3. Gemäß § 74 Abs. 5 und 6 Satz 2 FamFG ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen, das nach weiteren Ermittlungen in der Sache zu entscheiden haben wird.

Dose	Klinkhammer	Schilling
Nedden-Boeger		Guhling

Vorinstanzen:  
Notariat V Rottenburg a.N., Entscheidung vom 13.06.2012 - V VG 5/2010 -  
LG Tübingen, Entscheidung vom 18.02.2016 - 5 T 175/12 -