



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 334/22

vom

13. Dezember 2023

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1814 Abs. 3, 1815 Abs. 3, 1820 Abs. 3

- a) Eine Vorsorgevollmacht steht der Bestellung eines Betreuers nicht entgegen, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet erscheint, 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 (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 16. November 2022 - XII ZB 212/22 - FamRZ 2023, 308).
- b) Lässt sich die Gefahr für das Wohl des Betroffenen durch die Bestellung eines Kontrollbetreuers nach §§ 1815 Abs. 3, 1820 Abs. 3 BGB nicht hinreichend abwenden, ist eine Vollbetreuung einzurichten (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 26. Februar 2014 - XII ZB 301/13 - FamRZ 2014, 738 und vom 13. April 2011 - XII ZB 584/10 - FamRZ 2011, 964).

BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2023 - XII ZB 334/22 - LG Limburg a. d. Lahn  
AG Weilburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Dezember 2023 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer und Dr. Botur und die Richterinnen Dr. Krüger und Dr. Recknagel

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Limburg a. d. Lahn vom 7. Juli 2022 aufgehoben.

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

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Eine Wertfestsetzung (§ 36 Abs. 3 GNotKG) ist nicht veranlasst.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die im Jahr 1946 geborene Betroffene leidet an einer Demenz. Die Beteiligten zu 1 und 2 sind Brüder und die Enkel der Betroffenen. Die Betroffene hatte dem Beteiligten zu 1 seit August 2012 mehrfach (Vorsorge-)Vollmachten erteilt, zuletzt im Juli 2020.

2 Auf Anregung des Beteiligten zu 1 wurde im September 2020 ein Betreuungsverfahren eingeleitet. Der zwischenzeitlich mandatierte Verfahrensbevollmächtigte der Betroffenen reichte am 8. Dezember 2020 eine vom Ortsgericht beglaubigte Vorsorgevollmacht zur Akte, welche die Betroffene dem Beteiligten zu 2 am 6. Oktober 2020 erteilt hatte. Zudem widerrief er alle dem Beteiligten zu 1 eventuell erteilten Vollmachten der Betroffenen.

3 Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage der Geschäftsfähigkeit der Betroffenen am 6. Oktober 2020 hat das Amtsgericht die Betroffene persönlich angehört und durch Beschluss festgestellt, dass die dem Beteiligten zu 2 erteilte Vorsorgevollmacht vom 6. Oktober 2020 wirksam sei und die dem Beteiligten zu 1 erteilten Vollmachten wirksam widerrufen worden seien. Ferner hat das Amtsgericht die Beteiligte zu 3 zur berufsmäßigen Kontrollbetreuerin mit dem Aufgabenkreis „Geltendmachung von Rechten der Betroffenen gegenüber dem Beteiligten zu 2 und Überwachung der Vorsorgevollmacht vom 6. Oktober 2020“ bestellt. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Beteiligten zu 1 hat das Landgericht nach Einholung eines ärztlichen Zeugnisses zur Fähigkeit der Betroffenen, den von ihr Bevollmächtigten hinreichend zu überwachen, sowie nach persönlicher Anhörung der Betroffenen zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1, mit der er weiter geltend macht, dass die ihm erteilten Vollmachten nicht wirksam widerrufen und die Vollmacht für den Beteiligten zu 2 am 6. Oktober 2020 nicht wirksam erteilt worden seien.

II.

4 Die zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

5 1. Dieses hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Betroffene habe den Beteiligten zu 2 am 6. Oktober 2020 wirksam bevollmächtigt und die dem Beteiligten zu 1 erteilten Vollmachten wirksam widerrufen. Es bestünden keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Betroffene zu diesen Zeitpunkten geschäftsunfähig gewesen sei. Das folge aus den umfangreichen und nachvollziehbaren Ausführungen der Sachverständigen. Eine fortgeschrittene Demenz oder eine andere schwere psychische Erkrankung hätten weder zum Zeitpunkt der Begutachtung noch zum 6. Oktober 2020 festgestellt werden können. Ausweislich eines im Beschwerdeverfahren eingeholten ärztlichen Zeugnisses bestehe bei der Betroffenen allerdings inzwischen eine Demenzerkrankung mit leichter bis mittelschwerer Ausprägung, aufgrund derer die Betroffene mittlerweile nicht mehr dazu in der Lage sei, den von ihr bevollmächtigten Beteiligten zu 2 hinreichend zu überwachen. Angesichts der erheblichen Streitigkeiten zwischen den Enkeln der Betroffenen sei die Einrichtung einer Kontrollbetreuung erforderlich. Diese hätten die Betroffene Schriftstücke mit widersprüchlichem Inhalt unterzeichnen lassen, um sich selbst einen Vorteil zu verschaffen. Daher sei nicht gewährleistet, dass der Bevollmächtigte die Vertretung der Betroffenen allein an ihrem Wohl ausrichte. Im Übrigen verfüge die Betroffene über nicht unerhebliche Vermögenswerte, deren Verwaltung komplex und aufwändig sein dürfte, so dass die Eignung des Beteiligten zu 2 fraglich erscheine.

6           2. Der angefochtene Beschluss unterliegt schon deshalb der Aufhebung nach § 74 Abs. 5 FamFG, weil das Beschwerdegericht - wie die Rechtsbeschwerde zutreffend rügt - keine hinreichenden Feststellungen zur Eignung des Beteiligten zu 2 als Vorsorgebevollmächtigter getroffen hat.

7           a) Ein Betreuer darf nach § 1814 Abs. 3 Satz 1 BGB (bis 31. Dezember 2022: § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB) nur bestellt werden, wenn dies erforderlich ist. An der Erforderlichkeit fehlt es, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten gleichermaßen besorgt werden können (§ 1814 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB; bis 31. Dezember 2022: § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Eine wirksame Vorsorgevollmacht steht daher der Bestellung eines Betreuers grundsätzlich entgegen. Eine Betreuung kann aber gleichwohl 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 mangels Befähigung oder wegen erheblicher Bedenken an seiner Redlichkeit als ungeeignet erscheint. Über Art und Umfang der zur Frage der Eignung des Bevollmächtigten durchzuführenden Ermittlungen entscheidet das Tatgericht nach pflichtgemäßem Ermessen (Senatsbeschluss vom 16. November 2022 - XII ZB 212/22 - FamRZ 2023, 308 Rn. 10 f. mwN). Sofern erhebliche Zweifel an der Befähigung oder Redlichkeit des Bevollmächtigten bestehen und sich die Gefahr für das Wohl des Betroffenen durch die Bestellung eines Kontrollbetreuers nach §§ 1815 Abs. 3, 1820 Abs. 3 FamFG (bis 31. Dezember 2022: § 1896 Abs. 3 BGB) nicht hinreichend abwenden lässt, ist eine Vollbetreuung einzurichten (vgl. Senatsbeschlüsse vom 26. Februar 2014 - XII ZB 301/13 - FamRZ 2014, 738 Rn. 24 und vom 13. April 2011 - XII ZB 584/10 - FamRZ 2011, 964 Rn. 26). Liegen dagegen lediglich Mängel bei der Vollmachtausübung vor, die behebbar sind, erfordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz grundsätzlich zunächst den Versuch, mittels

eines zu bestellenden Kontrollbetreuers auf den Bevollmächtigten positiv einzuwirken (Senatsbeschluss 29. März 2023 - XII ZB 515/22 - FamRZ 2023, 1150 Rn. 21 mwN).

8           b) Das Beschwerdegericht hat sich mit der Frage, ob der Beteiligte zu 2 geeignet ist, die Angelegenheiten der Betroffenen zu besorgen, nicht näher befasst, sondern lediglich ausgeführt, dass die Betroffene über nicht unerhebliche Vermögenswerte verfüge, deren Verwaltung komplex und aufwändig sein dürfte, so dass die Eignung des Beteiligten zu 2 fraglich erscheine. Die sowohl von der Kontrollbetreuerin als auch vom Beteiligten zu 1 im Beschwerdeverfahren geäußerten Bedenken hinsichtlich der Eignung des Beteiligten zu 2 hat es in seinem Beschluss dagegen nicht aufgegriffen. Es hat allerdings in einer Verfügung an das Amtsgericht darauf hingewiesen, dass die inzwischen vorliegenden Erkenntnisse der Kontrollbetreuerin bezüglich der Eignung des Beteiligten zu 2 einen Widerruf der Vollmacht rechtfertigen dürften, der indes (noch) nicht vom Aufgabenkreis umfasst sei. Diesen erheblichen Zweifeln an der Eignung des Beteiligten zu 2 hätte das Beschwerdegericht jedoch selbst nachgehen müssen, weil im Falle fehlender Eignung des Vorsorgebevollmächtigten statt einer Kontrollbetreuung eine Vollbetreuung für die Betroffene einzurichten wäre.

9           3. Die angefochtene Entscheidung kann mithin keinen Bestand haben. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat verwehrt, weil noch weitere Ermittlungen durchzuführen sind, so dass die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen ist (§ 74 Abs. 6 Satz 1 und 2 FamFG).

10           Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

11           a) Die Frage, ob die Betroffene zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung bzw. des Vollmachtwiderrufs nach § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig war oder zumindest begründete Zweifel an ihrer Geschäftsfähigkeit bestanden, ist nach § 26

FamFG von Amts wegen aufzuklären. Insoweit bedarf es nicht zwingend einer förmlichen Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens nach § 280 Abs. 1 FamFG; vielmehr entscheidet grundsätzlich der Tatrichter über Art und Umfang seiner Ermittlungen nach pflichtgemäßem Ermessen (Senatsbeschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701 Rn. 19 mwN). Bedient sich der Tatrichter aber sachverständiger Hilfe, obliegt ihm die Aufgabe, das Gutachten sorgfältig und kritisch zu überprüfen (Senatsbeschlüsse vom 16. Juni 2021 - XII ZB 554/20 - FamRZ 2021, 1573 Rn. 17 und vom 29. Juli 2020 - XII ZB 106/20 - FamRZ 2020, 1766 Rn. 14).

- 12 Vorliegend hat die Sachverständige in ihrem Gutachten auf den Arztbrief eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie vom 13. August 2020 Bezug genommen und festgestellt, dass sich daraus keine Einschränkungen der Geschäftsfähigkeit der Betroffenen ableiten ließen. Am 8. September 2020 hatte derselbe Facharzt allerdings eine nervenärztliche Bescheinigung ausgestellt, in der er die Betroffene als nicht geschäftsfähig erachtete. Zudem hat er schriftlich erklärt, diese Bescheinigung nach eigener Untersuchung und Diagnosestellung erstellt zu haben. Die Sachverständige hat hierzu ausgeführt, dass es fraglich sei, ob der Facharzt die Betroffene vor Ausstellung der Bescheinigung erneut gesehen und die Symptomatik persönlich eingeordnet habe. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, könne das Attest vom 8. September 2020 nicht Grundlage für eine Beurteilung der Geschäftsfähigkeit der Betroffenen sein. Es wäre dann davon auszugehen, dass der persönliche Eindruck des Facharztes vom 13. August 2020 weiter Bestand habe. Um sicherzustellen, dass das Sachverständigengutachten insoweit auf zutreffenden Tatsachenannahmen basiert, wird das Beschwerdegericht aufzuklären haben, ob die Bescheinigung vom 8. September 2020 auf einer erneuten Untersuchung der Betroffenen beruht, die Anlass gegeben hat, eine vom ersten Arztbrief abweichende Einschätzung abzugeben.

- 13 Aus demselben Grund bedarf der Aufklärung, ob die Behauptung des Beteiligten zu 1 zutreffend ist, das Attest des Facharztes für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie vom 18. November 2020, auf welches das Sachverständigengutachten gestützt sei, beruhe nicht auf einer vorherigen Untersuchung der Betroffenen. Vielmehr ergebe sich aus den Patientenunterlagen, dass erst am 19. November 2020 eine Testung der Betroffenen und die psychiatrische Befunderhebung durchgeführt worden seien.
- 14 Darüber hinaus wird das Beschwerdegericht der Behauptung des Beteiligten zu 1 nachzugehen haben, eine Neurologin habe nach einer Untersuchung und Testung der Betroffenen am 6. November 2020 die Erstellung eines Attests über deren Geschäftsfähigkeit abgelehnt, weil eine solche nach dem Untersuchungsergebnis nicht mehr zu bescheinigen gewesen sei. Wäre diese Behauptung zutreffend, hätte eine Fachärztin für Neurologie die Geschäftsfähigkeit der Betroffenen im maßgeblichen Zeitraum anders beurteilt, als es die Sachverständige getan hat. In diesem Fall bestünde ein offener Widerspruch zwischen dem Sachverständigengutachten und der Einschätzung der Fachärztin, der eine ergänzende Stellungnahme der Sachverständigen oder die Einholung eines weiteren Gutachtens (vgl. Senatsbeschluss vom 29. April 2020 - XII ZB 242/19 - FamRZ 2020, 1300 Rn. 19 mwN) erfordern würde.
- 15 b) Sollte ein (Kontroll-)Betreuer zu bestellen sein, gibt die Zurückverweisung dem Beschwerdegericht zudem Gelegenheit, nach § 280 Abs. 1 FamFG ein Gutachten über die Notwendigkeit der Maßnahme einzuholen, nachdem die Vorschrift des § 281 Abs. 1 Nr. 2 FamFG aF, der für die Bestellung eines Kontrollbetreuers die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses genügen ließ, mit Wirkung zum 1. Januar 2023 gestrichen wurde (vgl. näher BT-Drucks. 19/24445 S. 247 und 333). Vor diesem Hintergrund bedarf die Rüge der Rechtsbeschwerde, das vom Beschwerdegericht eingeholte ärztliche Zeugnis vom

24. Mai 2022 genüge nicht den Anforderungen aus § 281 FamFG, keiner Erörterung mehr.

- 16 c) Schließlich weist der Senat darauf hin, dass die in der amtsgerichtlichen Beschlussformel enthaltene Feststellung zur Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht des Beteiligten zu 2 und des Widerrufs der dem Beteiligten zu 1 erteilten Vollmachten unzulässig ist. Über die Wirksamkeit dieser Willenserklärungen ist als Vorfrage im Rahmen der Entscheidung über die Einrichtung einer Betreuung zu befinden. Diese Vorfragen sind einem gesonderten Feststellungsausspruch nicht zugänglich.

Guhling

Klinkhammer

Botur

Krüger

Recknagel

Vorinstanzen:

AG Weilburg, Entscheidung vom 14.01.2022 - 33 XVII 272/20 -

LG Limburg, Entscheidung vom 07.07.2022 - 7 T 24/22 -