

letzte Aktualisierung: 5.8.2022

BGH, Beschl. v. 22.6.2022 – XII ZB 544/21

BGB §§ 104 Nr. 2, 1896 Abs. 2, 1897 Abs. 4 S. 1

Erforderlichkeit einer Betreuung bei Vorliegen einer Vorsorgevollmacht

- a) Zur Erforderlichkeit einer Betreuung bei Vorliegen einer Vorsorgevollmacht.
- b) Erhebt ein Verfahrensbeteiligter Einwendungen gegen das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen, hat der Tatrichter diese zu berücksichtigen. Wird in einem Betreuungsverfahren ein Privatgutachten vorgelegt, ist das Gericht verpflichtet, sich mit diesem zu befassen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich aus dem Privatgutachten ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergeben kann. Insbesondere hat er zu begründen, warum er einem von ihnen den Vorzug gibt (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 29. April 2020 – XII ZB 242/19, FamRZ 2020, 1300).
- c) Zur Erforderlichkeit eines Einwilligungsvorbehalts im Bereich der Vermögenssorge.



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 544/21

vom

22. Juni 2022

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 104 Nr. 2, 1896 Abs. 2, 1897 Abs. 4 Satz 1, 1903; FamFG § 26

- a) Zur Erforderlichkeit einer Betreuung bei Vorliegen einer Vorsorgevollmacht.
- b) Erhebt ein Verfahrensbeteiligter Einwendungen gegen das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen, hat der Tatrichter diese zu berücksichtigen. Wird in einem Betreuungsverfahren ein Privatgutachten vorgelegt, ist das Gericht verpflichtet, sich mit diesem zu befassen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich aus dem Privatgutachten ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergeben kann. Insbesondere hat er zu begründen, warum er einem von ihnen den Vorzug gibt (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 29. April 2020 - XII ZB 242/19 - FamRZ 2020, 1300).
- c) Zur Erforderlichkeit eines Einwilligungsvorbehalts im Bereich der Vermögenssorge.

BGH, Beschluss vom 22. Juni 2022 - XII ZB 544/21 - LG Hannover
AG Hannover

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Juni 2022 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der Betroffenen und des weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 18. November 2021 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 Festsetzung des Beschwerdewerts (§ 36 Abs. 3 GNotKG) ist nicht veranlasst.

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene und ihr Adoptivsohn (Beteiligter zu 1) wenden sich gegen die Bestellung des Beteiligten zu 4 zum Berufsbetreuer.
- 2 Die Betroffene, die an einer demenziellen Erkrankung leidet, hat zwei leibliche Söhne, Dr. S. K. und K. K., die aus der Ehe mit ihrem am 28. April 2018 verstorbenen Ehemann hervorgegangen sind. Der Beteiligte zu 1 war ihr Enkel,

den sie und ihr Ehemann im Wege der Erwachsenenadoption als gemeinschaftliches Kind angenommen hatten.

- 3 Mit notarieller Urkunde vom 27. März 2015 errichteten die Betroffene und ihr Ehemann eine Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung zugunsten des Beteiligten zu 1, die den Bevollmächtigten allerdings nicht zu Verfügungen über das Grundstücksvermögen der Vollmachtgeber berechtigen sollte. Zudem enthält die Urkunde eine Betreuungsverfügung, nach der für den Fall, dass die Bestellung eines Betreuers notwendig werden sollte, die Vollmachtgeber den Bevollmächtigten als ihren Betreuer wünschen und ihre beiden leiblichen Söhne nicht als Betreuer eingesetzt werden sollen.
- 4 Im Juni 2021 regte der Beteiligte zu 1 die Einrichtung einer Betreuung für die Betroffene an, die unter anderem Verfügungen über das Grundstücksvermögen der Betroffenen im Ausland umfassen sollte. Mit Schreiben vom 16. Juni 2021 legte der Sohn der Betroffenen Dr. S. K. die Kopie einer auf den 21. Mai 2021 datierten Vollmacht vor, mit der die Betroffene ihn zu ihrer Vertretung in allen Angelegenheiten bevollmächtigte und die dem weiteren Beteiligten zu 1 erteilte Vollmacht widerrief. Mit Schreiben vom 9. Juli 2021 legte der Verfahrensbevollmächtigte der Betroffenen eine notarielle Urkunde vom 28. Juni 2021 vor, mit der die Betroffene ebenfalls ihrem Sohn Dr. S. K. eine Generalvollmacht erteilte und die dem Beteiligten zu 1 erteilte Vollmacht widerrief.
- 5 Nach Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens bestellte das Amtsgericht im Wege der einstweiligen Anordnung den Beteiligten zu 1 zum vorläufigen Betreuer mit dem Aufgabenkreis Vermögenssorge und ordnete einen Einwilligungsvorbehalt für diesen Bereich an.

6 Nach persönlicher Anhörung der Betroffenen hat das Amtsgericht in der Hauptsache entschieden, den Beteiligten zu 1 zum Betreuer mit dem Aufgabenkreis der Vermögenssorge bestellt und einen Einwilligungsvorbehalt für den Bereich der Vermögenssorge angeordnet.

7 Hiergegen hat die Betroffene Beschwerde eingelegt. Nach Anhörung der Betroffenen hat das Landgericht unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen den amtsgerichtlichen Beschluss dahingehend abgeändert, dass der Beteiligte zu 1 als Betreuer entlassen und der Beteiligte zu 4 als Berufsbetreuer mit dem Aufgabenbereich Vermögenssorge bestellt wird. Mit Berichtigungsbeschluss vom 26. November 2021 hat das Landgericht klargestellt, dass auch die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts aufrechterhalten bleibe.

8 Gegen diesen Beschluss haben die Betroffene mit dem Ziel der Aufhebung der Betreuung und des Einwilligungsvorbehalts und der Beteiligte zu 1 mit dem Ziel, selbst als Betreuer bestellt zu werden, Rechtsbeschwerde eingelegt.

II.

9 Die Rechtsbeschwerden sind zulässig und begründet. Auch soweit der Beteiligte zu 1 seine Rechtsbeschwerde auf die Auswahl des Betreuers beschränkt hat, ist diese zulässig (Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 390/16 - FamRZ 2017, 1779 Rn. 5 mwN). Die Rechtsmittel führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

10 1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Voraussetzungen für die Einrichtung einer Betreuung für den Aufgabenbe-

reich Vermögenssorge lägen vor. Die Betroffene leide an einer demenziellen Erkrankung mit mittelgradiger Beeinträchtigung. Sie sei deshalb zu einer freien Willensbildung nicht mehr in der Lage. Die Einrichtung einer Betreuung sei trotz der durch die Betroffene zugunsten des Beteiligten zu 1 erteilten Vorsorgevollmacht vom 27. März 2015 und der am 21. Mai 2021 und 28. Juni 2021 zugunsten ihres Sohnes Dr. S. K. erteilten Vollmachten erforderlich.

11 Die zugunsten des Beteiligten zu 1 erteilte notarielle Vollmacht vom 27. März 2015 ermögliche nach ihrem eindeutigen Wortlaut bereits keine umfassende Vertretung, da insbesondere „Verfügungen (wie Veräußerung, Übertragung, Belastungen) über das Grundstücksvermögen“ der Betroffenen darin ausgeschlossen seien. Eine entsprechende Verfügungsmacht sei aber zwingend erforderlich, da die Betroffene über erhebliches Grundstücksvermögen, auch im Ausland, verfüge. Die Betreuerbestellung sei überdies nicht gegenüber der Vollmachterteilung subsidiär, weil die Betroffene nicht mehr zur freien Willensbildung in der Lage und erheblich beeinflussbar sei, und damit außer Stande wäre, einen Bevollmächtigten hinreichend zu kontrollieren. Die Einsetzung eines Kontrollbetreuers sei vorliegend nicht angezeigt, da der Beteiligte zu 1 wegen des erheblichen Konflikts zwischen ihm als angenommenem Sohn der Betroffenen einerseits und ihren beiden leiblichen Söhnen andererseits auch wegen der übrigen Teilbereiche der Vermögenssorge nicht zur Wahrnehmung der Interessen der Betroffenen geeignet sei.

12 Die beiden zugunsten von Dr. S. K. erteilten Vollmachten seien unwirksam, weil die Betroffene zum Zeitpunkt der Errichtung der Vollmachten bereits geschäftsunfähig gewesen sei.

- 13 Es könne auch keiner der drei Söhne der Betroffenen zum Betreuer bestellt werden. Für diesen Fall sei zu befürchten, dass einerseits aufgrund der Betreuung, andererseits aufgrund der Vollmacht gegenläufige Erklärungen im Namen der Betroffenen im Rechtsverkehr abgegeben würden und der einen gedeihlichen Umgang der Betroffenen mit ihren Kindern ausschließende Konflikt zwischen den Söhnen weiter eskaliere. Deshalb sei ein Berufsbetreuer zu bestellen. Zwar habe die Betroffene mehrfach geäußert, nur von ihren leiblichen Söhnen betreut werden zu wollen. Dies entspreche insbesondere aufgrund des zu besorgenden finanziellen Eigeninteresses der leiblichen Kinder aber nicht dem Wohl der Betroffenen. Zudem sei zu beachten, dass die Betroffene in der mit ihrem Ehemann gemeinsam zugunsten des Beteiligten zu 1 erteilten notariellen Vorsorgevollmacht vom 27. März 2015 eine Betreuung durch ihre leiblichen Söhne ausdrücklich nicht gewünscht habe. Es genüge nicht, wenn sich die Betroffene im Nachgang mit lediglich „natürlichem Willen“ gegen die rechtliche Vertretung durch den Vorsorgebevollmächtigten wende. Denn eine schlichte Meinungsänderung der nicht mehr geschäftsfähigen Betroffenen könne die in gesunden Tagen geschaffene rechtliche Bindungswirkung der Vollmachterteilung nicht beseitigen. Für den Ausschluss bestimmter Personen von der Betreuung könne nichts Anderes gelten.
- 14 Die Voraussetzungen für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts im Bereich der Vermögenssorge lägen ebenfalls vor. Es sei konkret zu besorgen, dass die beiden leiblichen Söhne der Betroffenen Zugriff auf das Grundstücksvermögen der Betroffenen nähmen.
- 15 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 16 a) Der Auffassung des Beschwerdegerichts, die dem Sohn der Betroffenen Dr. S. K. erteilten Vorsorgevollmachten vom 21. Mai 2021 und 28. Juni 2021

ständen der Bestellung eines Betreuers nicht entgegen, weil die Betroffene zum Zeitpunkt der Errichtung dieser Vollmachten bereits geschäftsunfähig i.S.v. § 104 Nr. 2 BGB gewesen sei, fehlt es nach den bisherigen Feststellungen an einer tragfähigen Grundlage.

17 aa) Nach § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB darf ein Betreuer nur bestellt werden, soweit die Betreuerbestellung erforderlich ist. An der Erforderlichkeit fehlt es, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Eine Vorsorgevollmacht steht daher der Bestellung eines Betreuers grundsätzlich entgegen. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Erteilung der Vollmacht unwirksam war, weil der Betroffene zu diesem Zeitpunkt geschäftsunfähig i.S.v. § 104 Nr. 2 BGB war, steht die erteilte Vollmacht einer Betreuerbestellung nur dann nicht entgegen, wenn die Unwirksamkeit der Vorsorgevollmacht positiv festgestellt werden kann.

18 Die Frage, ob der Betroffene im Zeitpunkt der Vollmachterteilung nach § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig war, hat das Gericht nach § 26 FamFG von Amts wegen aufzuklären. Erhebt ein Verfahrensbeteiligter Einwendungen gegen das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen, hat der Tatrichter diese zu berücksichtigen. Dabei ist er auch verpflichtet, sich mit einem vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich aus dem Privatgutachten ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergeben kann. Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen hat er von Amts wegen nachzugehen. Das Gericht ist gehalten, sich mit den Streitpunkten zwischen dem gerichtlichen Sachverständigengutachten und dem Privatgutachten sorgfältig und kritisch auseinanderzusetzen und die Streitpunkte zu würdigen. Insbesondere hat es zu begründen, warum es einem von ihnen den Vorzug gibt

(vgl. Senatsbeschluss vom 29. April 2020 - XII ZB 242/19 - FamRZ 2020, 1300 Rn. 22 mwN).

19 Dabei entscheidet der Tatrichter über Art und Umfang seiner Ermittlungen grundsätzlich 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 29. April 2020 - XII ZB 242/19 - FamRZ 2020, 1300 Rn. 16 mwN).

20 bb) Gemessen hieran hat das Beschwerdegericht keine ausreichenden Feststellungen dazu getroffen, dass die Betroffene zum Zeitpunkt der Erteilung der General- und Vorsorgevollmachten zugunsten von Dr. S. K., in denen die Betroffene auch die zugunsten des Beteiligten zu 1 im Jahr 2015 erteilte Vorsorgevollmacht widerrufen hat, geschäftsunfähig i.S.v. § 104 Nr. 2 BGB war.

21 Das Beschwerdegericht bezieht sich zur Begründung seiner Würdigung, die Betroffene sei im Zeitpunkt der Errichtung der Vorsorgevollmachten vom 21. Mai 2021 und 28. Juni 2021 bereits geschäftsunfähig gewesen, allein auf das im erstinstanzlichen Verfahren eingeholte psychiatrische Sachverständigengutachten, in dem der Gutachter zu dem Ergebnis gelangt, dass die Betroffene aufgrund ihrer krankheitsbedingten Störungen von Gedächtnis und Merkfähigkeit am 21. Mai 2021 und danach nicht „vollmachtsfähig“ gewesen sei. Dass dieses Gutachten in einem offenen Widerspruch zu dem im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Privatgutachten des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. med. D. und dem fachärztlichen Gutachten des Dr. med. E. vom 9. Juni 2021 steht, in denen die Betroffene jeweils zum maßgeblichen Zeitpunkt für geschäftsfähig erachtet wird, hat das Beschwerdegericht nicht ausreichend aufgeklärt. Dazu hätte jedoch insbesondere deshalb Anlass bestanden, weil der gerichtlich

bestellte Sachverständige die Untersuchung der Betroffenen lediglich in einem Café vorgenommen, auf die Durchführung etablierter testpsychologischer Verfahren verzichtet hat und das Gutachten zudem nicht zur Frage der Geschäftsfähigkeit der Betroffenen, sondern nur zur Frage der Erforderlichkeit einer Betreuerbestellung eingeholt worden war. Unter diesen Umständen genügt es zur Begründung, warum dem Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen zu folgen ist, nicht, nur darauf zu verweisen, dass der Sachverständige Dr. med. D. die Betroffene nicht selbst untersucht habe und das Ergebnis des fachärztlichen Gutachtens vom 9. Juni 2021 für das Gericht nicht nachvollziehbar sei. Das Beschwerdegericht wäre vielmehr gehalten gewesen, dem gerichtlich bestellten Sachverständigen das vorgelegte Privatgutachten zur Kenntnis zu geben und ihn dazu anzuhören oder eine ergänzende Stellungnahme einzuholen.

22 cc) Eine weitere Sachaufklärung, ob die zugunsten des Dr. S. K. erteilten Vollmachten wirksam sind, war auch nicht deshalb entbehrlich, weil im vorliegenden Fall trotz Vorliegens einer wirksamen Vollmacht ausnahmsweise eine Betreuerbestellung erforderlich wäre.

23 Bleiben Bedenken an der Wirksamkeit der Vollmachterteilung oder am Fortbestand der Vollmacht, kann die Bestellung eines Betreuers dann erforderlich sein, wenn dadurch die Akzeptanz der Vollmacht im Rechtsverkehr eingeschränkt ist, entweder weil Dritte die Vollmacht unter Berufung auf diese Bedenken zurückgewiesen haben oder weil entsprechendes konkret zu besorgen ist (Senatsbeschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701 Rn. 12 mwN). Trotz Vorsorgevollmacht kann eine Betreuung zudem 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 mangels Befähigung oder wegen erheblicher Bedenken an seiner Redlichkeit als ungeeignet erscheint (st. Rspr., vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 19. Mai 2021 - XII ZB 518/20 - FamRZ 2021, 1654 Rn. 25 mwN und vom 21. April 2021 - XII ZB 164/20 - FamRZ 2021, 1236 Rn. 6 mwN). Hierzu hat das Beschwerdegericht ebenfalls keine tragfähigen Feststellungen getroffen.

24 b) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts, anstelle des vom Amtsgericht bestellten Betreuers, des Beteiligten zu 1, mit dem Beteiligten zu 4 einen Berufsbetreuer für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge zu bestellen, hält ebenfalls den Angriffen der Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1 nicht stand.

25 aa) Nach § 1897 Abs. 4 Satz 2 BGB hat das Betreuungsgericht einem Vorschlag des Betroffenen, eine Person zum Betreuer zu bestellen, zu entsprechen, sofern die Bestellung des vorgeschlagenen Betreuers dem Wohl des Betroffenen nicht zuwiderläuft. Ein solcher Vorschlag erfordert weder Geschäftsfähigkeit noch natürliche Einsichtsfähigkeit. Es ist auch nicht erforderlich, dass der Vorschlag des Betroffenen ernsthaft, eigenständig gebildet und dauerhaft sein muss. Vielmehr genügt, dass der Betroffene seinen Willen oder Wunsch kundtut, eine bestimmte Person solle sein Betreuer werden (Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 390/16 - FamRZ 2017, 1779 Rn. 11 mwN).

26 Nach § 1897 Abs. 5 Satz 1 BGB ist, wenn der Betroffene niemanden als Betreuer vorgeschlagen hat, bei der Auswahl des Betreuers auf die verwandtschaftlichen Beziehungen des Betroffenen, insbesondere auf dessen persönliche Bindungen Rücksicht zu nehmen. Diese Regelung gilt auch dann, wenn der Betroffene einen nahen Verwandten als Betreuer benannt hat. Denn der nahe Verwandte wird nach Maßgabe dieser Vorschrift „erst recht“ zum Betreuer zu bestellen sein, wenn der Betroffene ihn ausdrücklich als Betreuer seiner Wahl benannt hat, mag der Betroffene auch bei der Benennung nicht oder nur eingeschränkt

geschäftsfähig gewesen sein. In Würdigung der in § 1897 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 BGB getroffenen Wertentscheidungen wird ein naher Verwandter des Betroffenen, der zum Betroffenen persönliche Bindungen unterhält und den der Betroffene wiederholt als Betreuer benannt hat, deshalb bei der Betreuerauswahl besonders zu berücksichtigen sein und nur dann zugunsten eines Berufsbetreuers übergangen werden können, wenn gewichtige Gründe des Wohls des Betreuten seiner Bestellung entgegenstehen (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 390/16 - FamRZ 2017, 1779 Rn. 12 mwN).

27 Diese rechtliche Gewichtung stellt auch an die tatrichterliche Ermittlungspflicht besondere Anforderungen. Der Tatrichter wird Gründe, die möglicherweise in der Person des vom Betroffenen als Betreuer benannten nahen Verwandten liegen, verlässlich nur feststellen können, wenn er ihm Gelegenheit gegeben hat, zu diesen Gründen Stellung zu nehmen. Es verstößt gegen den Amtsermittlungsgrundsatz, wenn der Tatrichter in seiner Entscheidung ausdrücklich die Eignung des benannten Verwandten zum Betreueramt sowie seine Redlichkeit gegenüber dem Betroffenen in Zweifel zieht, ohne zuvor den als Betreuer vorgeschlagenen Verwandten anzuhören. Eine solche Verfahrensweise wäre schon allgemein als Grundlage einer Betreuerauswahl, bei der ein Berufsbetreuer einem möglichen ehrenamtlichen Betreuer - aufgrund dessen angeblich fehlender Eignung und mangelnder Redlichkeit - vorgezogen wird, nicht unbedenklich (vgl. § 1897 Abs. 6 Satz 1 BGB). Keinesfalls aber genügt sie den besonderen Anforderungen an die tatrichterliche Ermittlungspflicht, die bestehen, wenn ein naher Verwandter des Betroffenen, obschon mit diesem persönlich verbunden und von diesem wiederholt als Betreuer benannt, als Betreuer übergangen werden soll (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 390/16 - FamRZ 2017, 1779 Rn. 13 mwN).

28 bb) Diesen Anforderungen wird die Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht gerecht. Die getroffenen Feststellungen genügen nicht, um die Bestellung

eines Berufsbetreuers anstelle des Beteiligten zu 1 für die Vermögenssorge zu rechtfertigen. Zudem hätte das Landgericht weitere Ermittlungen anstellen müssen, wie seine Rechtsbeschwerde zu Recht rügt.

29 Da das Beschwerdegericht den von der Betroffenen zuletzt mehrfach geäußerten Wunsch, von ihren leiblichen Söhnen betreut werden zu wollen, für unbeachtlich gehalten hat, hätte es sich eingehend mit der Frage befassen müssen, ob die in der Vorsorgevollmacht vom 27. März 2015 enthaltene Betreuungsverfügung, nach der der Beteiligte zu 1 für den Fall, dass eine Betreuung erforderlich werden sollte, zum Betreuer bestellt werden soll, weiterhin Bindungswirkung entfaltet und deshalb der Bestellung eines Berufsbetreuers entgegensteht. Aus der vom Beschwerdegericht angeführten Begründung allein, die Betreuung könne wegen der Auseinandersetzungen zwischen den leiblichen Söhnen der Betroffenen und dem Beteiligten zu 1 nicht von diesem geführt werden, ergeben sich keine gewichtigen Gründe dafür, dass das Wohl der Betroffenen einer Bestellung des Beteiligten zu 1 zum Betreuer entgegensteht. Konkrete Feststellungen, aus denen sich schließen lässt, dass die beiden leiblichen Söhne eine Führung der Betreuung durch den Beteiligten zu 1 unmöglich machen würden, hat das Beschwerdegericht nicht getroffen.

30 Im Übrigen rügt die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1 zu Recht, dass das Beschwerdegericht den Beteiligten zu 1 in diesem Fall nicht dazu angehört hat, ob und gegebenenfalls inwieweit er durch das Verhalten der beiden leiblichen Söhne der Betroffenen bislang in der Ausübung des Betreueramts beeinträchtigt wurde.

31 c) Schließlich hat das Beschwerdegericht auch die Erforderlichkeit des Einwilligungsvorbehalts nicht hinreichend begründet.

32 aa) Nach § 1903 Abs. 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 für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist (Einwilligungsvorbehalt). Der Einwilligungsvorbehalt schützt den Betroffenen vor Vermögensgefährdungen durch eigenes, aktives Tun. Für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts im Bereich der Vermögenssorge muss daher eine konkrete Gefährdung des Vermögens des Betroffenen durch sein aktives Tun festgestellt werden, indem er etwa vermögenserhaltende und -schützende Maßnahmen des Betreuers konterkariert oder andere vermögensschädigende Maßnahmen trifft (Senatsbeschluss vom 9. Juni 2021 - XII ZB 545/20 - FamRZ 2021, 1657 Rn. 15 mwN).

33 Die Gefahr für das Vermögen des Betreuten kann sich auch daraus ergeben, dass er sein umfangreiches Vermögen, das aus Grundstücken oder einem Betrieb besteht, nicht überblicken und verwalten kann. Allerdings kann ein Einwilligungsvorbehalt auch bei einem umfangreichen Vermögen des Betreuten nur dann angeordnet werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Vermögensgefährdung erheblicher Art vorliegen (Senatsbeschluss vom 28. Juli 2015 - XII ZB 92/15 - FamRZ 2015, 1793 Rn. 9). Für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts im Bereich der Vermögenssorge muss daher eine konkrete Gefährdung des Vermögens des Betroffenen durch sein aktives Tun festgestellt werden, indem er etwa vermögenserhaltende und -schützende Maßnahmen des Betreuers konterkarierte oder andere vermögensschädigende Maßnahmen trifft (Senatsbeschluss vom 9. Juni 2021 - XII ZB 545/20 - FamRZ 2021, 1657 Rn. 15 mwN). Ob dies der Fall ist, hat das Betreuungsgericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht festzustellen. Zwar steht der Anordnung des Einwilligungsvorbehalts nicht entgegen, dass die Betroffene möglicherweise geschäftsunfähig gemäß § 104 Nr. 2 BGB ist. Aber auch bei einem geschäftsunfähigen Betroffenen

kann ein Einwilligungsvorbehalt nur angeordnet werden, wenn konkrete Gefahren für dessen Vermögen festgestellt sind, die nur auf diese Weise abgewendet werden können (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Januar 2018 - XII ZB 141/17 - FamRZ 2018, 625 Rn. 15).

34 bb) Dass nach diesen Maßstäben die Voraussetzungen für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts für den Bereich der Vermögenssorge vorliegen, hat das Beschwerdegericht nicht ausreichend festgestellt.

35 Das Beschwerdegericht hält den Einwilligungsvorbehalt zum einen deshalb für erforderlich, weil die Betroffene aufgrund ihrer Erkrankung nicht in der Lage sei, etwaige Verfügungen ihrer Söhne über ihr Grundvermögen zu überblicken, zu unterbinden oder zu genehmigen. Dies rechtfertigt für sich genommen allerdings zunächst nur die Anordnung einer Betreuung mit dem Aufgabenkreis der Vermögenssorge, nicht aber schon die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts. Zum anderen begründet das Beschwerdegericht die Notwendigkeit eines Einwilligungsvorbehalts mit der Sorge, dass die leiblichen Kinder der Betroffenen Zugriff auf ihr Grundstücksvermögen nehmen. Aber auch diese Erwägung rechtfertigt die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts nicht, zumal das Beschwerdegericht bislang nicht festgestellt hat, dass es tatsächlich zu einer konkreten Vermögensgefährdung der Betroffenen gekommen ist. Feststellungen, dass die Betroffene durch aktives Tun ihr Vermögen bereits gefährdet hat, hat das Beschwerdegericht ebenfalls nicht getroffen.

36 3. Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben und die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen, weil diese noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG).

37 Sollte das Beschwerdegericht nach Durchführung der notwendigen Ermittlungen zu dem Ergebnis gelangen, dass trotz der erteilten Vorsorgevollmachten

die Bestellung eines Betreuers für den Bereich der Vermögenssorge erforderlich ist, weist der Senat darauf hin, dass die bisherigen Feststellungen unzureichend sind, um von dem Wunsch der Betroffenen, von ihren leiblichen Söhnen betreut zu werden, abzuweichen und einen Berufsbetreuer zu bestellen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 19. Juli 2017 - XII ZB 390/16 - FamRZ 2017, 1779 Rn. 12 f. und vom 15. Dezember 2010 - XII ZB 165/10 - FamRZ 2011, 285 Rn. 14 ff.).

- 38 4. Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§ 74 Abs. 7 FamFG).

Dose	Klinkhammer	Günter
Botur	Krüger	

Vorinstanzen:

AG Hannover, Entscheidung vom 08.09.2021 - 673 XVII K 12700 -

LG Hannover, Entscheidung vom 18.11.2021 - 4 T 55/21 -