

**letzte Aktualisierung:** 16.04.2020

BGH, Beschl. v. 8.1.2020 – XII ZB 368/19

**BGB § 1896 Abs. 3**

**Voraussetzungen einer Kontrollbetreuung und Übertragung des Aufgabenkreises des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht**

Zu den Voraussetzungen einer Kontrollbetreuung und der Übertragung des Aufgabenkreises des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht.



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 368/19

vom

8. Januar 2020

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 8. Januar 2020 - XII ZB 368/19 - LG Aachen  
AG Eschweiler

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Januar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Güter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 2. Juli 2019 aufgehoben.

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

Beschwerdedewert: 5.000 €

Gründe:

I.

1 Gegenstand des Verfahrens ist die Bestellung eines Kontrollbetreuers.

2 Die Betroffene, die an einer mittelschweren Demenz mit erheblichen mnestischen Einbußen leidet, erteilte ihrer Tochter, der Beteiligten zu 3 (nachfolgend: Bevollmächtigte), am 13. November 2013 eine umfassende Vorsorgevollmacht, die auch die Berechtigung des Bevollmächtigten umfasst, Schenkungen in dem Rahmen vorzunehmen, die auch einem Betreuer gestattet sind.

3            Auf Antrag der Beteiligten zu 4, einer weiteren Tochter der Betroffenen, hat das Amtsgericht ein Verfahren zur Prüfung der Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung eingeleitet. Mit Beschluss vom 13. Juni 2018 hat das Amtsgericht die Bestellung eines Kontrollbetreuers mit dem Aufgabenbereich "Vermögensangelegenheiten" abgelehnt. Hiergegen hat die Beteiligte zu 4 Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Anhörung der Betroffenen und der weiteren Beteiligten die amtsgerichtliche Entscheidung aufgehoben und die Beteiligte zu 1 zur Kontrollbetreuerin mit dem Aufgabenkreis Überwachung der Bevollmächtigten, Geltendmachung von Rechten der Betreuten gegenüber ihrer Bevollmächtigten und gegebenenfalls Widerruf der erteilten Vollmacht, jeweils bezogen auf den Aufgabenkreis der Vermögenssorge, bestellt.

4            Gegen diese Entscheidung richtet sich die Rechtsbeschwerde der Betroffenen, mit der sie die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung begeht.

## II.

5            Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

6            1. Das Landgericht hat die Voraussetzungen für die Bestellung eines Kontrollbetreuers bejaht und dies wie folgt begründet:

7            Die Betroffene sei krankheitsbedingt nicht in der Lage, die Ausübung der Vollmacht durch die Bevollmächtigte sachgerecht zu überwachen. Dass sie die Bestellung eines Kontrollbetreuers ablehne, stehe der Anordnung der Kontroll-

betreuung nicht entgegen, weil die Ablehnung nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht auf einem freien Willen der Betroffenen beruhe. Der erforderliche Überwachungsbedarf ergebe sich daraus, dass die Bevollmächtigte Zuwendungen an sich und ihre Familie aus dem Vermögen der Betroffenen getätigt habe. So sei es zur Zahlung eines Reisegelds in Höhe von 3.000 € und zu einer einmaligen Sonderzahlung in Höhe von 1.500 € gekommen. Der Kontrolle bedürfe zudem die Gewährung eines vergleichsweise hohen Taschengelds an die Betroffene in Höhe von 500 € monatlich, weil der Verdacht, dass Teile hiervon in Form von Essenseinladungen und ähnlichem wieder der Bevollmächtigten oder ihrer Familie zugeflossen seien, nicht ausgeräumt worden sei. Zudem habe sich das Barvermögen der Betroffenen in der Zeit vom 2. Januar 2017 bis zum 19. September 2018 von ca. 92.620 € auf ca. 45.533 € verringert. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass der Bevollmächtigten in der erteilten Vorsorgevollmacht keine Befreiung vom Verbot des Insichgeschäfts (§ 181 BGB) erteilt worden sei und deshalb die Bevollmächtigte bei Vertragschlüssen mit sich selbst die Betroffene nicht wirksam vertreten könne. Da die Betroffene keinen Betreuerwunsch geäußert habe und geeignete Verwandte oder sonstige vertraute Personen als Betreuer nicht in Betracht kämen, sei die Beteiligte zu 1 als Berufsbetreuerin zu bestellen.

8                   2. Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

9                   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 Voll-

macht zu widerrufen (Senatsbeschlüsse vom 9. Mai 2018 - XII ZB 413/17 - FamRZ 2018, 1188 Rn. 23 und vom 23. September 2015 - XII ZB 624/14 - FamRZ 2015, 2163 Rn. 14 mwN).

10 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 (Senatsbeschlüsse vom 9. Mai 2018 - XII ZB 413/17 - FamRZ 2018, 1188 Rn. 24 mwN und vom 23. September 2015 - XII ZB 624/14 - FamRZ 2015, 2163 Rn. 15 mwN).

11 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 9. Mai 2018 - XII ZB 413/17 - FamRZ 2018, 1188 Rn. 25 mwN).

12                   b) Soll dem Kontrollbetreuer auch der Aufgabenkreis Vollmachtwiderruf übertragen werden, setzt dies zusätzlich 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 23. September 2015 - XII ZB 624/14 - FamRZ 2015, 2163 Rn. 17 mwN).

13                   c) Ausgehend von diesen rechtlichen Grundsätzen kommt jedenfalls eine Ermächtigung zum Widerruf der Vorsorgevollmacht gegenwärtig nicht in Betracht. Die vom Landgericht zur Begründung der Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung herangezogenen Umstände tragen nicht den Schluss, dass die Bevollmächtigte die ihr erteilte Vorsorgevollmacht zukünftig in einer Weise ausüben wird, die eine erhebliche Verletzung des Wohls der Betroffenen befürchten lässt. Weitere Feststellungen, die die Annahme stützen könnten, den vom Landgericht angenommenen Mängeln der Vollmachtausübung könne nur durch

einen Widerruf der Vollmacht begegnet werden, hat das Landgericht nicht getroffen.

14 d) Das Landgericht hat aber auch zu Unrecht die Voraussetzungen für die Errichtung einer Kontrollbetreuung bejaht. Denn die bislang getroffenen Feststellungen tragen die Annahme nicht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf der Betroffenen nicht Genüge getan wird oder die Bevollmächtigte die Vollmacht nicht zum Wohle der Betroffenen ausübt.

15 aa) Das Landgericht begründet die Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung im Wesentlichen damit, dass die Bevollmächtigte in der Vergangenheit Schenkungen und Zuwendungen aus dem Vermögen der Betroffenen vorgenommen habe, die - jedenfalls teilweise - auch ihr und ihrer Familie zugutegekommen seien. Insoweit weist die Rechtsbeschwerde zu Recht darauf hin, dass der Bevollmächtigten in der Vorsorgevollmacht Schenkungen in diesem Umfang ausdrücklich erlaubt werden.

16 In der von der Betroffenen erstellten Vorsorgevollmacht ist geregelt, dass die Bevollmächtigten Schenkungen vornehmen kann, soweit sie auch einem Betreuer rechtlich gestattet sind. Nach § 1908 i Abs. 2 Satz 1 kann ein Betreuer, obwohl er grundsätzlich dem betreuungsrechtlichen Schenkungsverbot der §§ 1908 i Abs. 1 Satz 1, 1804 BGB unterliegt, neben Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (vgl. § 1804 Satz 2 BGB), in Vertretung des Betreuten Gelegenheitsgeschenke machen, wenn dies dem Wunsch des Betreuten entspricht und nach seinen Lebensverhältnissen üblich ist. Diese Voraussetzungen sind bei den von der Bevollmächtigten getätigten Schenkungen erfüllt.

17 Nach dem Ergebnis der Anhörung sind die Schenkungen und Zuwendungen auf Wunsch der Betroffenen und in deren Einverständnis erfolgt. Ob die

Betroffene aufgrund ihrer Erkrankung zu diesem Zeitpunkt noch geschäftsfähig war, ist insoweit ohne Bedeutung. Denn der "Wunsch" des Betreuten ist dabei nicht als Willenserklärung zu verstehen, weshalb die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen hierfür nicht erforderlich ist (vgl. MünchKommBGB/Schwab 7. Aufl. § 1908 i Rn. 42; Staudinger/Bienwald BGB [2017] § 1908 i Rn. 182; Jurgeleit/Meier Betreuungsrecht 4. Aufl. § 1908 i BGB Rn. 7). Zudem entsprechen die vom Landgericht beanstandeten Schenkungen nach den getroffenen Feststellungen auch im Umfang den Schenkungen, die die Betroffene und ihr verstorbener Ehemann bereits früher in gleicher Weise durchgeführt haben. Im Übrigen bewegt sich die Höhe der Zuwendungen im Rahmen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Betroffenen, zumal das Barvermögen der Betroffenen mittlerweile durch den erfolgreichen Verkauf eines Anwesens in Belgien angewachsen ist. Hat sich die Bevollmächtigte aber mit den Zuwendungen im Rahmen der ihr erteilten Vollmacht gehalten, insbesondere weil sie dem Wunsch der Betroffenen entsprechen, ihren Familienangehörigen auch weiterhin Geschenke machen zu können, sind diese Zuwendungen keine taugliche Grundlage für die Annahme, die Bevollmächtigte übe die Vollmacht nicht im Interesse der Betroffenen aus. Entgegen der Auffassung des Landgerichts gilt dies auch dann, wenn dabei die Bevollmächtigte oder ihre Familienmitglieder selbst Geschenke erhalten. Die erteilten Weisungen und das wohlverstandene Interesse eines Betroffenen können auch Zuwendungen an Personen aus dem Umfeld seines Bevollmächtigten einschließen, namentlich wenn dies - wie hier - in Kontinuität zu der vom Vollmachtgeber in gesunden Zeiten geübten Praxis steht und keinen selbstschädigenden Umfang einnimmt. Eine Vorsorgevollmacht ist deshalb nicht schon dann zweckwidrig verwendet, wenn ein Bevollmächtigter Maßnahmen ergreift, die auch ihm selbst oder seinen Angehörigen einen Vorteil verschaffen. Beurteilungsmaßstab für das Vertreterhandeln ist vielmehr stets,

ob es sich im Rahmen dessen hält, was sein Auftrag ist (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Mai 2018 - XII ZB 413/17 - FamRZ 2018, 1188 Rn. 20).

18                   bb) Entgegen der Auffassung des Landgerichts lässt sich die Bestellung eines Kontrollbetreuers auch nicht damit rechtfertigen, dass die von der Betroffenen erstellte Vorsorgevollmacht keine Befreiung von dem Verbot des Insichgeschäfts (§ 181 BGB) enthält. Denn das Landgericht hat bislang keine tragfähigen Feststellungen getroffen, dass die Beteiligte zu 1 im Namen der Betroffenen Rechtsgeschäfte mit sich selbst geschlossen hat und der Betroffenen hierdurch Rückforderungsansprüche gegen die Beteiligte zu 1 zustehen, bei deren Durchsetzung sich die Beteiligte zu 1 in einem Interessenkonflikt befinden könnte. Das Fehlen einer Befreiung von dem Verbot des Insichgeschäfts in einer Vorsorgevollmacht für sich genommen kann die Notwendigkeit einer Kontrollbetreuung nicht begründen.

19                   cc) Die Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung kann vorliegend auch nicht darauf gestützt werden, dass die Bevollmächtigte der Betroffenen ein monatliches Taschengeld in Höhe von 500 € überlässt. Inwiefern die Bevollmächtigte dadurch dem Wohl der Betroffenen zuwiderhandeln soll, erschließt sich aus der angegriffenen Entscheidung nicht. Dass die Betroffene das Taschengeld teilweise auch dazu verwendet, ihren Familienmitgliedern Geschenke zu machen oder die Bevollmächtigte und ihre Familie bei Besuchen zum Essen einzuladen, ändert daran nichts. Durch die Überlassung des Taschengelds verschafft die Bevollmächtigte der Betroffenen einerseits die Möglichkeit, sich in der Pflegeeinrichtung zusätzliche Annehmlichkeiten zu verschaffen und andererseits an der bereits zu Lebzeiten ihres Ehemanns praktizierten Übung festzuhalten, Familienangehörigen zu bestimmten Anlässen Geldgeschenke zu machen. Ein monatliches Taschengeld in Höhe von 500 € steht auch nicht au-

ßer Verhältnis zu den festgestellten wirtschaftlichen Verhältnissen der Betroffenen. Die Betroffene verfügt über ein monatliches Einkommen von 2.254,24 €. Unter Berücksichtigung des Pflegegelds bleibt ihr nach Abzug des Eigenanteils für die Pflegeeinrichtung ein Betrag in Höhe von 296,49 € zur freien Verfügung. Dass die Bevollmächtigte im Hinblick auf die sonstigen Vermögensverhältnisse der Betroffenen diesen Betrag auf 500 € erhöht, lässt auf kein Fehlverhalten der Bevollmächtigten schließen, das eine Überprüfung durch einen Kontrollbetreuer erfordert.

20

dd) Schließlich trägt auch die vom Landgericht getroffene Feststellung, wonach sich das Barvermögen der Betroffenen im Zeitraum von Januar 2017 bis September 2018 von ca. 92.620 € auf 45.533 € verringert habe, bislang die Anordnung einer Kontrollbetreuung nicht. Die Beteiligte zu 1 hat bereits im erstinstanzlichen Verfahren die Entwicklung des Vermögens der Betroffenen in dem Zeitraum vom 1. Juli 2017 bis zum 19. September 2018 detailliert dargelegt und dabei ausgeführt, dass zu dem Barvermögen der Betroffenen von 45.533 € noch der Wert des hälftigen Hausanteils in Belgien sowie der Wert der Nutznutzung dieses Hauses hinzu zu rechnen seien. Mit diesem Vortrag hat sich das Landgericht nicht befasst. Konkrete Feststellungen zu der Vermögensentwicklung in dem Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 30. Juni 2017 hat das Landgericht nicht getroffen. Ebenso wenig lässt sich der angefochtenen Entscheidung entnehmen, auf welcher tatsächlichen Grundlage das Landgericht zu der Feststellung gelangt ist, dass das Vermögen der Betroffenen zum 1. Juli 2017 ca. 92.620 € betragen hat, obwohl das Amtsgericht in seiner Entscheidung von einem Barvermögen der Betroffenen von ca. 70.000 € ausgegangen ist. Insgesamt fehlt es daher bislang an tragfähigen Feststellungen dazu, aus welchen Gründen sich das Vermögen der Betroffenen verringert hat und ob hierfür ein Verhalten der Bevollmächtigten ursächlich war, das die Vermögensinteressen der Betroffenen nicht gewahrt hat.

21           3. Danach kann die angegriffene Entscheidung keinen Bestand haben. Sie ist gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben und die Sache ist nach § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das Landgericht zurückzuverweisen, weil noch weitere Feststellungen zur Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung zu treffen sind.

22           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 Eschweiler, Entscheidung vom 13.06.2018 - 41 XVII 74/17 B -

LG Aachen, Entscheidung vom 02.07.2019 - 3 T 265/18 -