

**letzte Aktualisierung:** 17.09.2020

BGH, Beschl. v. 29.7.2020 – XII ZB 106/20

**BGB §§ 104 Nr. 2, 1896 Abs. 2; FamFG § 26**

**Potentielle Unwirksamkeit einer Vorsorgevollmacht wegen Geschäftsunfähigkeit; Geschäftsunfähigkeit als Rechtsbegriff**

- a) Kann die Unwirksamkeit einer Vorsorgevollmacht nicht positiv festgestellt werden, bleibt es bei der wirksamen Bevollmächtigung (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 3. Februar 2016 – XII ZB 425/14, FamRZ 2016, 701).
- b) 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. Dabei ist die Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB kein medizinischer Befund, sondern ein Rechtsbegriff, dessen Voraussetzungen das Gericht unter kritischer Würdigung des Sachverständigengutachtens festzustellen hat.



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 106/20

vom

29. Juli 2020

in der Betreuungssache

Nachschatzwerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 104 Nr. 2, § 1896 Abs. 2

- a) Kann die Unwirksamkeit einer Vorsorgevollmacht nicht positiv festgestellt werden, bleibt es bei der wirksamen Bevollmächtigung (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701).
- b) 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. Dabei ist die Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB kein medizinischer Befund, sondern ein Rechtsbegriff, dessen Voraussetzungen das Gericht unter kritischer Würdigung des Sachverständigen Gutachtens festzustellen hat.

BGH, Beschluss vom 29. Juli 2020 - XII ZB 106/20 - LG Bremen  
AG Bremen-Blumenthal

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 3 gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom 28. Februar 2020 wird zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Beschwerdedwert: 5.000 €

Gründe:

I.

1 Der Betroffene leidet unter anderem an einer kognitiven Störung im Rahmen einer vaskulären Enzephalopathie bei ausgedehnter cerebraler Mikroangiographie. Am 30. September 2015 erteilte er der Beteiligten zu 3 eine notariell beurkundete General- und Vorsorgevollmacht, die er am 15. Januar 2018 widerrief. Am 9. März 2018 erteilte der Betroffene seinem Sohn, dem Beteiligten zu 2, eine notariell beurkundete General- und Vorsorgevollmacht.

2 Auf Anregung der Beteiligten zu 3 hat das Amtsgericht im März 2018 ein Betreuungsverfahren eingeleitet. Nach Einholung eines Sachverständigungsgutachtens zu den medizinischen Voraussetzungen einer Betreuung und der persönlichen Anhörung des Betroffenen hat das Amtsgericht den Beteiligten zu 1 zum Berufsbetreuer mit dem Aufgabenkreis Gesundheitssorge, Vermögenssor-

ge, Rechts-, Antrags- und Behördenangelegenheiten sowie Widerruf der den Kindern des Betroffenen erteilten Vollmachten bestellt. Zudem hat es einen Einwilligungsvorbehalt für den Bereich der Vermögenssorge angeordnet.

3        Gegen diese Entscheidung haben der Betroffene mit dem Ziel einer Aufhebung der Betreuung und die Beteiligte zu 3 mit dem Ziel, selbst zur Betreuerin bestellt zu werden, Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat ein ergänzendes Gutachten der Sachverständigen eingeholt und die Notare, die die Vollmachten beurkundet haben, sowie die Hausärztin des Betroffenen als Zeugen vernommen. Nach Anhörung des Betroffenen und der mündlichen Erläuterung der Gutachten durch die Sachverständige hat das Landgericht die amtsgerichtliche Entscheidung ersatzlos aufgehoben. Hiergegen wendet sich die Beteiligte zu 3 mit der Rechtsbeschwerde.

## II.

4        Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

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

6        Die Einrichtung einer Betreuung sei nicht erforderlich, weil der Betroffene dem Beteiligten zu 2 wirksam eine notariell beurkundete General- und Vorsorgevollmacht erteilt habe, die nicht widerrufen worden sei. Es könne nicht ausreichend sicher festgestellt werden, dass der Betroffene bei der Erteilung dieser Vollmacht geschäftsunfähig gewesen sei.

7        Zwar gehe die Sachverständige davon aus, dass der Betroffene zum maßgeblichen Zeitpunkt im März 2018 keine wirksamen Vollmachten habe erteilen können, weil er aufgrund seiner kognitiven Einschränkungen nicht in der Lage gewesen sei, die Folgen einer Generalvollmacht abzuschätzen. Die Ausführungen der Sachverständigen in ihrem Gutachten, ihrem Ergänzungsgutach-

ten und anlässlich der mündlichen Erläuterung ihrer Gutachten könnten jedoch nicht überzeugen.

8 Maßgeblich für die von der Einschätzung der Sachverständigen abweichende Beurteilung sei vor allem, dass die Sachverständige nach der Komplexität des Geschäfts differenziere, indem sie eine Geschäftsfähigkeit des Betroffenen für Geschäfte mit einem überschaubaren finanziellen Inhalt bejahe, jedoch die Geschäftsfähigkeit für das Erteilen einer Generalvollmacht in einer unübersichtlich geregelten finanziellen Situation verneine. Eine solche partielle Geschäftsfähigkeit, die nach dem Schwierigkeitsgrad des Geschäfts differenziere, sei für den Begriff der Geschäftsfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB nicht anerkannt. Zudem sei die Begründung der Sachverständigen nicht hinreichend konsistent.

9 Die Vermutung der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung lasse sich auch nicht durch die Aussagen der vernommenen Notare widerlegen, die sich bei den Beurkundungsterminen von der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen jeweils ein persönliches Bild gemacht hätten. Aus deren Aussagen ließen sich keine Anhaltspunkte für eine fehlende Geschäftsfähigkeit des Betroffenen entnehmen. Der Aussage der als Zeugin vernommenen Ärztin Z. seien ebenfalls keine hinreichend sicheren Anknüpfungspunkte für eine Geschäftsunfähigkeit des Betroffenen zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung zu entnehmen gewesen. Schließlich hätten sich auch aus der Anhörung des Betroffenen keine ausreichenden Hinweise für eine fehlende Geschäftsfähigkeit ergeben.

10 Von der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens sei abzusehen, weil es ausgeschlossen erscheine, dass ein neu zu bestellender Sachverständige in der Lage sein könnte, angesichts des zwischenzeitlich ein-

getretenen Zeitablaufs gesicherte Aussagen zu dem Geisteszustand des Betroffenen zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung im März 2018 zu treffen.

- 11 Da die Einrichtung einer Betreuung damit nicht erforderlich sei, könne die Beteiligte zu 3 auch nicht zur Betreuerin bestellt werden. Für die Bestellung eines Kontrollbetreuers sei ebenfalls kein Raum. Konkrete Umstände, die die Bestellung eines Kontrollbetreuers rechtfertigen könnten, seien nicht ersichtlich.
- 12 2. Dies hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand. Das Landgericht ist in rechtlich nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gelangt, dass die von dem Betroffenen zugunsten des Beteiligten zu 2 erteilte General- und Vorsorgevollmacht vom 9. März 2018 wirksam ist, weil es nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen konnte, dass der Betroffene zu diesem Zeitpunkt geschäftsunfähig war.
- 13 a) 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 (vgl. Senatsbeschlüsse vom 2. August 2017 - XII ZB 502/16 - FamRZ 2017, 1777 Rn. 9 mwN und vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701 Rn. 11).

14

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. Dabei entscheidet grundsätzlich der Tatrichter über Art und Umfang seiner Ermittlungen nach pflichtgemäßem Ermessen (Senatsbeschluss vom 2. August 2017 - XII ZB 502/16 - FamRZ 2017, 1777 Rn. 9 mwN). Insoweit bedarf es deshalb nicht zwingend einer förmlichen Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens nach § 280 Abs. 1 FamFG. Bedient sich der Tatrichter jedoch sachverständiger Hilfe, obliegt ihm die Aufgabe, das Gutachten sorgfältig und kritisch zu überprüfen. Dies berechtigt ihn allerdings nicht, die sachverständigen Äußerungen ohne ausreichende Begründung beiseite zu schieben. Vielmehr muss das Gericht, wenn es einem Gutachten nicht folgen will, seine abweichende Überzeugung begründen. Die Begründung muss erkennen lassen, dass die Beurteilung nicht von einem Mangel an Sachkunde beeinflusst ist. Sie ist im Rechtsbeschwerdeverfahren darauf zu überprüfen, ob das Gericht sich mit der Aussage des Gutachters hinreichend auseinandergesetzt und seine dazu erforderliche Sachkunde ausreichend dargestan hat. Weil der Sachverständige gerade zu dem Zweck hinzugezogen wird, dem Gericht die ihm auf dem medizinischen Spezialgebiet fehlenden Kenntnisse zu vermitteln, muss das Gericht sorgfältig prüfen, ob es seine Zweifel an dem Gutachten ohne weitere sachkundige Hilfe zur Grundlage seiner Entscheidung machen kann, etwa weil es bereits durch die ihm vom Sachverständigen vermittelte sachliche Information dazu befähigt worden ist. Fehlt es hieran und verschließt sich das Gericht der Notwendigkeit, zur Klärung seiner Bedenken den Sachverständigen zu einer Ergänzung oder mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu veranlassen oder einen weiteren Sachverständigen zu beauftragen, so bewegt es sich bei seiner Überzeugungsbildung außerhalb des der tatrichterlichen Beweiswürdigung eingeräumten Bereichs (Senatsbeschluss vom 27. April 2016 - XII ZB 557/15 - FamRZ 2016, 1352 Rn. 11 mwN).

15                   b) Gemessen hieran hat das Landgericht ausreichend dargelegt, warum ihm Zweifel auch an einer gegenständlich beschränkten Geschäftsunfähigkeit des Betroffenen zum Zeitpunkt der Erteilung der General- und Vorsorgevollmacht geblieben sind.

16                   aa) Das Landgericht hat dies maßgeblich damit begründet, dass die Sachverständige bei der Beurteilung der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen nach der Komplexität des Geschäfts differenziere, indem sie eine Geschäftsfähigkeit des Betroffenen für Geschäfte mit einem überschaubaren finanziellen Inhalt bejahe, jedoch die Geschäftsfähigkeit für das Erteilen einer Generalvollmacht in einer unübersichtlich geregelten finanziellen Situation verneine. Eine solche nach dem Schwierigkeitsgrad des vorgenommenen Geschäfts differenziende Geschäftsfähigkeit sei rechtlich nicht anerkannt. Für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit seien nicht primär die Fähigkeiten des Verstands des Betroffenen ausschlaggebend, sondern die Freiheit des Willensentschlusses. Es komme darauf an, ob eine freie Entscheidung aufgrund einer Abwägung des Für und Wider der in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich sei oder ob von einer freien Willensbildung nicht mehr gesprochen werden könne, etwa weil der Betroffene fremden Willenseinflüssen unterliege oder die Willensbildung durch unkontrollierte Triebe und Vorstellungen ausgelöst würden. Diesen Voraussetzungen für das Vorliegen der Geschäftsunfähigkeit würde die Einschätzung der Sachverständigen nicht gerecht.

17                   bb) Diese Begründung lässt in ausreichendem Maß erkennen, dass die von der Auffassung der Sachverständigen abweichende Beurteilung des Landgerichts nicht von einem Mangel an Sachkunde beeinflusst ist. Denn das Landgericht nimmt - entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde - bei dieser Begründung keine eigene medizinische Sachkunde in Anspruch.

- 18 (1) Die Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB ist kein medizinischer Befund, sondern ein Rechtsbegriff, dessen Voraussetzungen das Gericht unter kritischer Würdigung des Sachverständigengutachtens festzustellen hat. Auch die hier für die Würdigung der Ausführungen der Sachverständigen maßgebliche Frage, ob eine Person allgemein für alle schwierigen Geschäfte geschäftsunfähig, für alle einfacheren Geschäfte dagegen geschäftsfähig sein kann, ist eine rechtliche. Sie geht dahin, ob es nach dem Gesetz auch eine partielle Geschäftsunfähigkeit gibt, die nicht nach bestimmten gegenständlichen Bereichen, sondern nach dem Schwierigkeitsgrad der in Frage stehenden Rechtsgeschäfte abgegrenzt wird (vgl. BGH Urteile vom 18. Mai 2001 - V ZR 126/00 - juris Rn. 9 mwN und vom 19. Juni 1970 - IV ZR 83/69 - NJW 1970, 1680, 1681 mwN).
- 19 (2) Auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt hat sich das Landgericht bei der Würdigung der Ausführungen der Sachverständigen im Wesentlichen gestützt.
- 20 Zutreffend nimmt das Landgericht dabei an, dass es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine auf besonders schwierige Geschäfte beschränkte (sogenannte relative) Geschäftsunfähigkeit gibt (vgl. BGH Urteil vom 19. Juni 1970 - IV ZR 83/69 - NJW 1970, 1680, 1681 mwN). Zwar kann eine sonst bestehende Geschäftsfähigkeit für einen gegenständlich beschränkten Kreis von Angelegenheiten ausgeschlossen sein (sogenannte partielle Geschäftsunfähigkeit). Das ist der Fall, wenn es der betreffenden Person infolge einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit nicht möglich ist, in diesem Lebensbereich ihren Willen frei und unbeeinflusst von der vorliegenden Störung zu bilden oder nach einer zutreffend gewonnenen Einsicht zu handeln, während das für andere Lebensbereiche nicht zutrifft (vgl. BGH Urteil vom 18. Mai 2001 - V ZR 126/00 - juris Rn. 9 mwN). Deshalb kann die Wirksamkeit einer Bevollmächtigung zu bejahen sein, wenn keine Zweifel bestehen, dass der Vollmachtgeber das Wesen seiner Erklärung begriffen hat und diese in Ausübung

freier Willensentschließung abgibt, sollte auch seine Geschäftsfähigkeit im allgemeinen Rechtsverkehr nicht mehr gesichert sein (vgl. OLG München FamRZ 2009, 2033, 2034; Staudinger/ Bienwald BGB [2017] § 1896 Rn 274; Nedden-Boeger BtPrax 2019, 87).

21 Diese Form der partiellen Geschäftsfähigkeit hat die Sachverständige ihrer Einschätzung der Geschäftsunfähigkeit des Betroffenen im Zeitpunkt der Vollmachterteilung jedoch nicht zugrunde gelegt. Sie hat vielmehr in ihren schriftlichen Gutachten und in ihrer Anhörung im Beschwerdeverfahren mehrfach ausgeführt, dass der Betroffene aufgrund seiner kognitiven Einschränkungen komplexe Sachverhalte nicht mehr ausreichend verstehen könne und er daher auch nicht in der Lage gewesen sei, die Folgen der Erteilung einer Generalvollmacht zu überblicken. Eine Geschäftsfähigkeit des Betroffenen für Geschäfte mit einem überschaubaren finanziellen Inhalt hat sie dagegen bejaht und den Betroffenen für eine in dem maßgeblichen Zeitraum vorgenommene Grundstücksübertragung für geschäftsfähig gehalten. Wie das Landgericht zu Recht ausführt, hat die Sachverständige damit ihrer Einschätzung ein Verständnis des Begriffs der Geschäftsunfähigkeit zugrunde gelegt, das rechtlich unzutreffend ist.

22 Damit ist das Landgericht bei seiner von der Sachverständigen abweichenden Auffassung der Geschäftsunfähigkeit des Betroffenen nicht - wie die Rechtsbeschwerde meint - von der medizinischen Beurteilung der Sachverständigen abgewichen, ohne die dazu notwendige eigene Sach- und Fachkunde darzulegen. Das Landgericht hat vielmehr darauf abgestellt, dass die Einschätzung der Sachverständigen den rechtlichen Anforderungen an den Begriff der Geschäftsunfähigkeit i.S.v. § 104 Nr. 2 BGB nicht entspricht und das Gericht sich aus diesem rechtlichen Grund nicht von der fehlenden Geschäftsfähigkeit des Betroffenen überzeugen konnte.

23 (3) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde war das Landgericht im vorliegenden Fall auch nicht gehalten, ein weiteres Sachverständigengutachten zur Frage der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung einzuholen.

24 Liegt bereits ein Sachverständigengutachten vor, ist die Einholung eines weiteren Gutachtens nur dann geboten, wenn die Sachkunde des bisherigen Gutachters zweifelhaft ist, wenn das Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, wenn es Widersprüche enthält oder wenn der neue Sachverständige über Forschungsmittel verfügt, die denen des früheren Gutachters überlegen erscheinen (BGH Urteil vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98 - NJW 1999, 1778, 1779 mwN).

25 Diese Voraussetzungen hat die Rechtsbeschwerde nicht dargetan. Sie liegen auch nicht vor. Das Landgericht hat von der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens mit der Begründung abgesehen, es erscheine ausgeschlossen, dass ein neu zu bestellender Sachverständiger in der Lage sein könnte, angesichts des eingetretenen Zeitablaufs gesicherte Aussagen zu dem Geisteszustand des Betroffenen zum maßgeblichen Zeitpunkt zu treffen. Hiergegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern, zumal das Landgericht weder aus den Vernehmungen der Notare, die den am 15. Januar 2018 erklärten Widerruf der Vollmacht vom 30. September 2015 und die Erteilung der General- und Vorsorgevollmacht vom 9. März 2018 beurkundet haben, noch aus der Aussage der als Zeugin vernommenen Hausärztin des Betroffenen hinreichende Anhaltspunkte entnehmen konnte, die auf eine fehlende Geschäftsfähigkeit des Betroffenen im März 2018 schließen lassen.

Anhaltspunkte dafür, dass verbleibende Zweifel an der Wirksamkeit der Bevollmächtigung des Beteiligten zu 2 zu einer Einschränkung der Akzeptanz der Vollmacht im Rechtsverkehr führen könnten und deshalb die Bestellung eines Betreuers erforderlich sein könnte (vgl. Senatsbeschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701 Rn. 12 mwN), ergeben sich aus den getroffenen Feststellungen nicht und werden von der Rechtsbeschwerde auch nicht vorgebracht.

- 27 3. 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

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Krüger

Vorinstanzen:

AG Bremen-Blumenthal, Entscheidung vom 12.07.2018 - 60 XVII K 112/18 -

LG Bremen, Entscheidung vom 28.02.2020 - 5 T 574/18 und 5 T 575/18 -