



## Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht

Sehr geehrte Damen und Herren,  
mit diesem Newsletter informieren wir Sie über zwei interessante **Entscheidungen des BGH** zu Vollmachten und zur Kontrollbetreuung, die verdeutlichen, dass sich die Gerichte im Betreuungsrecht mit dem Rechtsinstitut der Kontrollbetreuung und der Amtsermittlungspflicht im Zusammenhang mit Vollmachten nach wie vor schwertun.  
Zudem wünschen wir Ihnen eine besinnliche Weihnachtszeit und wünschen Ihnen einen guten Start in das neue Jahr, welches hinsichtlich der Umsetzung der Betreuungsrechtsreform mit Spannung erwartet wird.

Frankfurt/Main und Hamburg im Dezember 2022  
Für die Herausgeber und das Autorenteam des HK-BUR

Axel Bauer, Betreuungsrichter a. D.  
Kay Lütgens, Rechtsanwalt  
Prof. Dr. Anna Schwedler, Rechtsanwältin

---

## I Gesetzgebung/Rechtspolitische Vorhaben

Das in wenigen Wochen in Kraft tretende ReformG 2023 setzt in den neuen Bestimmungen der §§ 1815 Abs. 3 und 1820 Abs. 3 BGB die Rechtsprechung des BGH zur Vorsorgevollmacht und zur Kontrollbetreuung um und führt mit § 1820 Abs. 4 BGB das Rechtsinstitut der Suspendierung einer Vollmacht neu in das Betreuungsrecht ein. Darüber hinaus ist in § 1820 Abs. 5 BGB neu bestimmt, dass der Widerruf einer Vollmacht der richterlichen Genehmigung bedarf.

Die Umsetzung der neuen Vorschriften in der betreuungsgerichtlichen Praxis wird sicher, zusätzlich zu den bereits vorhandenen, viele neue Fragen im Umgang mit Fällen missbräuchlicher Ausübung von Vollmachten aufwerfen ([siehe hierzu HK-BUR/Bauer/Deinert § 1896 Rn. 182 ff.](#)).

---

## II Rechtsprechung

Die nachfolgend dargestellten aktuellen Entscheidungen des BGH behandeln – wiederholt vom BGH monierte – Defizite der Instanzgerichte bei der Anwendung des Amtsermittlungsgrundsatzes nach § 26 FamFG und bei der Auslegung der Befugnisse des Kontrollbetreuers, die durch die Neufassung der §§ 1815 Abs. 3, 1820 Abs. 3 BGB nicht beseitigt worden sind. Die BGH-Entscheidungen dazu werden daher auch für die betreuungsrechtliche Praxis in der Zukunft von Bedeutung sein.

### (1) **BGH Beschluss v. 2.11.2022 – XII ZB 339/22**

**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. Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen hat es von Amts wegen nachzugehen (im Anschluss an Senatsbeschluss v. 22.6.2022 – XII ZB 544/21, FamRZ 2022, 1556).**

Der Sachverhalt betrifft einen klassischen Fall eines Geschwisterstreites über die Versorgung der Mutter durch deren (insgesamt vier) bevollmächtigte Kinder:

I. Die 85-jährige Betroffene, die an einer demenziellen Erkrankung litt, wegen derer sie ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen konnte, hatte ihrem Sohn und zwei Töchtern, den Beteiligten zu 3 bis 5, im Mai 2012 eine notarielle Vorsorgevollmacht erteilt. Die Betroffene wurde im Haushalt ihres Sohns versorgt, bis eine weitere Tochter, die Beteiligte zu 1, sie Ende des Jahres 2021 ohne Absprache in ihren eigenen Haushalt verbrachte und bei sich aufnahm.

Am 25.11.2021 erstattete der medizinische Dienst ein Gutachten zur Pflegebedürftigkeit, das kognitive Einschränkungen der Betroffenen beschrieb. Unter dem 17.12.2021 erteilte die Betroffene eine Vorsorgevollmacht zugunsten der Beteiligten zu 1 und widerrief mit notarieller Urkunde v. 22.2.2022 die im Mai 2012 erteilte Vollmacht.

Das AG hatte eine Betreuung für den Aufgabenkreis der Prüfung und Geltendmachung von Rechten der Betreuten gegenüber der Bevollmächtigten eingerichtet und den Beteiligten zu 2 als Betreuer bestimmt. Das LG hatte die Beschwerden der Beteiligten zu 3, 4 und 5 dagegen zurückgewiesen.

II. Der **BGH** hielt die Rechtsbeschwerden für begründet und hat die Entscheidung des LG aufgehoben und die Sache an das LG zur erneuten Prüfung und Entscheidung zurückverwiesen.

1. Das Landgericht hatte zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Voraussetzungen der Einrichtung einer Kontrollbetreuung lägen vor. Die am 17.12.2021 erteilte Vollmacht und der Vollmachtwiderruf vom 22.2.2022 seien wirksam, da eine Geschäftsunfähigkeit jeweils zu diesen Zeitpunkten nicht nachgewiesen sei. Die Echtheit der Unterschrift unter der am 17.12.2021 erteilten Vollmacht ergebe sich daraus, dass sie vom Ortsbürgermeister beglaubigt sei. Aufgrund ihrer psychischen Verfassung sei die Betroffene außerstande, die Ausübung der bestehenden Vollmacht zu überwachen. Besondere Umstände, die eine Kontrollbetreuung erforderlich machten, ergäben sich hier daraus, dass zwischen den Geschwistern Streit darüber bestehe, ob die Betroffene ausreichend gepflegt und versorgt werde. Die Einrichtung der Kontrollbetreuung sei daher erforderlich, um die Interessen der Betroffenen durch eine neutrale Instanz zu wahren.

2. Dies hält lt. BGH einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

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 Vollmacht zu widerrufen (Senatsbeschluss v. 8.1.2020 – XII ZB 368/19, FamRZ 2020, 629 Rn. 9 mwN).

b) Nach Auffassung des BGH rügen die Rechtsbeschwerden zu Recht, dass das Landgericht die Frage der **Geschäftsfähigkeit der Betroffenen im Zeitpunkt der Vollmachterteilung** (hier der Vollmachterteilung am 17. 12.2021) nicht hinreichend ausermittelt habe.

aa) 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. Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen hat es von Amts wegen nachzugehen (*BGH* FamRZ 2022, 1556 Rn. 18 mwN).

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 (*BGH* FamRZ 2022, 1556 Rn. 19 mwN).

bb) Nach diesen Maßstäben habe das Landgericht die Frage der Geschäftsfähigkeit der Betroffenen zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung i.S.v. §§ 26, 30 FamFG nicht hinreichend ausermittelt. Das eingeholte **Sachverständigengutachten litt nach Auffassung des BGH darunter, dass der Sachverständige nicht ergänzend zur persönlichen Untersuchung der Betroffenen auch noch Erkenntnisse aus einem am 25.11.2021 erstatteten Vorgutachten des**

**medizinischen Dienstes zur Pflegebedürftigkeit einbezogen hatte.** In diesem Gutachten sind unter anderem kognitive Einschränkungen beschrieben, die gegebenenfalls sachverständige Rückschlüsse auf die Geschäftsfähigkeit ermöglichen.

Insoweit hatte der im Sachverhalt nicht mitgeteilte Beweisbeschluss der Vorinstanzen den Gutachtenauftrag nach § 280 FamFG offenbar nicht auf die hier zwingende Berücksichtigung der Ergebnisse der Begutachtung durch den medizinischen Dienst vom 25.11.2021 erstreckt.

3. Der angefochtene Beschluss des LG konnte daher keinen Bestand haben.

Für das weitere Verfahren hat der BGH darauf hingewiesen, dass, falls das LG nach ergänzender sachverständiger Begutachtung erneut zur Wirksamkeit der am 17.12.2021 erteilten Vollmacht kommen sollte, es bisher **auch an tragfähigen Feststellungen zu den Voraussetzungen für die Einrichtung einer Kontrollbetreuung fehle.** Notwendig ist dafür der konkrete, das heißt durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerte Verdacht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan wird (*BGH FamRZ 2020, 629 Rn. 10 mwN*).

Allein, dass die Beteiligten zu 3 bis 5 der Beteiligten zu 1 vorwerfen, nicht ausreichend für die Betroffene zu sorgen, ersetze nicht die für die Einrichtung einer Kontrollbetreuung notwendigen tatsächlichen Anhaltspunkte, mit denen der Verdacht untermauert sein muss, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan wird. **Ebenso führe ein Geschwisterstreit für sich genommen nicht zur Ungeeignetheit eines Bevollmächtigten, sondern nur dann, wenn er sich zum Nachteil des Wohls der Betroffenen auswirke** (vgl. *BGH FamRZ 2019, 140 Rn. 11 mwN*), wozu ebenfalls keine Feststellungen getroffen seien.

## **(2) BGH Beschluss v. 12.10.2022 – XII ZB 273/22**

**Aufgabe des Kontrollbetreuers ist es, diejenigen Rechte geltend zu machen, die der Betroffene selbst aufgrund seiner vorliegenden Beeinträchtigung nicht mehr gegenüber dem Bevollmächtigten verfolgen kann. Hierzu gehört auch die Verfolgung etwaiger Schadensersatzansprüche des Betroffenen gegen den Bevollmächtigten aus schuldhafter Pflichtverletzung.**

Der vom BGH entschiedene Fall betrifft eine Fehlinterpretation der Befugnisse eines Kontrollbetreuers iSd § 1896 Abs. 3 BGB durch die Vorinstanzen:

I. Die 75-jährige Betroffene, die in einem Pflegeheim lebte, litt an einer schweren Alzheimer-Demenzkrankung, wegen derer sie ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen konnte. Sie hatte ihrem Ehemann, dem Beteiligten zu 1, am 24.4.2012 eine notarielle Vorsorgevollmacht für den Bereich der Vermögenssorge erteilt, deren Wirksamkeit nicht in Zweifel steht.

In Ausübung der Vollmacht veräußerte der Ehemann ein ihm und der Betroffenen zu je zur Hälfte gehörendes Hausgrundstück. Der Sohn der Betroffenen aus erster Ehe (Beteiligter zu 2), der auch als Erbe der Betroffenen eingesetzt ist, meint, das Grundstück habe einen Verkehrswert von 600.000 bis 700.000 € gehabt, sei jedoch bewusst weit unter Wert für einen Kaufpreis von 250.000 € an Personen veräußert worden, welche die Betroffene, als sie noch einen freien Willen hatte, kategorisch gemieden und enterbt habe. Der Beteiligte zu 1 habe hierdurch das Vermögen der Betroffenen bewusst geschädigt.

Das AG hat die Einrichtung der vom Beteiligten zu 2 angeregten (Kontroll-)Betreuung abgelehnt und das Verfahren eingestellt. Das LG hat die Beschwerde des Beteiligten zu 2 zurückgewiesen; hiergegen richtete sich seine Rechtsbeschwerde zum BGH.

II. Die Rechtsbeschwerde war nach Auffassung des BGH begründet.

1. Das LG hatte zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Die Voraussetzungen für die Einrichtung einer Kontrollbetreuung lägen nicht vor. Notwendig sei ein konkreter, d.h. durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerter Verdacht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan werde. Das sei nicht der Fall, da keine Heimkosten rückständig seien, so dass ersichtlich sei, dass der Beteiligte zu 1 seinen Verpflichtungen als Bevollmächtigter im Bereich der Vermögenssorge ausreichend nachkomme. Einer Ermittlung dahin, ob der Beteiligte zu 1 den gemeinsamen Grundbesitz unter Wert verkauft habe, bedürfe es nicht, weil eine Kontrollbetreuung keine Strafmaßnahme für vergangenes Fehlverhalten sei, sondern nur bei einem Bedürfnis angeordnet werden dürfe, das dann bestehe, wenn der Betreuungsbedarf durch die Vorsorgevollmacht nicht hinreichend erfüllt werde. Sollte der Beteiligte zu 2 (der Sohn der Betroffenen aus erster Ehe) der Ansicht sein, dass er durch das Handeln des Beteiligten zu 1 in seinen Rechten verletzt worden sei, müsse er dies auf gerichtlichem Wege gegen den Beteiligten zu 1 selbst geltend machen.

2. Dies hielt lt. BGH einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Ablehnung der Einrichtung einer Kontrollbetreuung durch das Landgericht beruhe auf keinen tragfähigen Erwägungen. Gem. § 1896 Abs. 3 BGB kann als Aufgabenkreis einer Betreuung auch die Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten bestimmt werden. **Entgegen der Auffassung des Landgerichts erschöpfe sich der Gegenstand der sogenannten Kontrollbetreuung lt BGH nicht darin, über die laufenden Geschäfte des Bevollmächtigten Auskunft zu verlangen, Weisungen zu erteilen und Rechenschaft einzufordern. Aufgabe des Kontrollbetreuers sei es vielmehr, im umfassenden Sinne diejenigen Rechte geltend zu machen, die der Betroffene selbst aufgrund seiner vorliegenden Beeinträchtigung nicht mehr gegenüber dem Bevollmächtigten verfolgen kann (vgl. Staudinger/Bienwald BGB [2017] § 1896 Rn. 327). Hierzu gehöre es auch, etwaige Schadensersatzansprüche des Betroffenen gegen den Bevollmächtigten aus einer schuldhaften Pflichtverletzung geltend zu machen (BeckOGK/Schmidt-Recla [Stand: 1.2.2022] BGB § 1896 Rn. 289; Jürgens Betreuungsrecht 6. Aufl. § 1896 BGB Rn. 37).**

Das habe das LG verkannt, indem es einen demgegenüber eingeschränkten Anwendungsbereich der Kontrollbetreuung angenommen hat und deswegen der vom Beteiligten zu 2 behaupteten Pflichtverletzung des Beteiligten zu 1 nicht nachgegangen ist. Der angefochtene Beschluss wurde daher aufgehoben und an das LG zurückverwiesen. Bei seiner erneuten Befassung werde - so der BGH - das LG zu prüfen haben, ob sich hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass sich aus einer schuldhaften Pflichtverletzung des bevollmächtigten Ehemannes nach dem im Innenverhältnis bestehenden Sorgfaltsmaßstab Ansprüche der Betroffenen gegen ihn ergeben können, die ein Kontrollbetreuer ausermitteln und verfolgen kann. Erforderlich sei dafür eine gewisse Wahrscheinlichkeit von Ansprüchen und Rechten gegenüber dem Bevollmächtigten, die der Betroffene selbst nicht mehr geltend machen kann (Staudinger/*Bienwald* BGB [2017] § 1896 Rn. 321).

---

**An dieser Stelle möchten Verlag und Herausgeber auf Folgendes hinweisen:**

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit und Darstellbarkeit in allen Medien wird bei Personenbezeichnungen und personenbezogenen Formulierungen die männliche Form verwendet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat nur redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.