

**Titel:**

**Einrichtung einer Kontrollbetreuung wegen konkreten Überwachungsbedarfs**

**Normenkette:**

BGB § 181, § 1896 Abs. 1, Abs. 1a, Abs. 3, § 2057a

**Leitsätze:**

1. **Der medizinische Befund einer Krankheit oder Behinderung rechtfertigt für sich allein noch nicht die Bestellung eines Betreuers. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)**
2. **Eine Kontrollbetreuung ist in Fällen nötig, in denen ein vorangegangenes Verhalten des Bevollmächtigten dessen Überwachung angezeigt erscheinen lässt. Zahlreiche Barabhebungen in Höhe von monatlich durchschnittlich 2.000,00 €, deren Verwendung unklar sind, können einen solchen Fall begründen. (Rn. 17 – 19) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

fortschreitende Alzheimer-Demenz, Vermögenssorge, psychiatrisches Gutachten, Vorsorgevollmacht

**Vorinstanz:**

AG Rosenheim vom 02.10.2020 – 6 XVII 1259/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 22.09.2021 – XII ZB 146/21

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 33032

**Tenor**

Die Beschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim vom 02.10.2020 wird zurückgewiesen.

**Gründe**

I.

1

Die Betroffene erteilte der weiteren Beteiligten zu 1) am 07.07.2004 eine notarielle Vorsorgevollmacht (Bl. 7/10). Der weitere Beteiligte zu 3) regte mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 17.08.2020 (Bl. 1/5) die Bestellung eines Betreuers für die Betroffene für die Aufgabenkreise der Aufenthaltsbestimmung und der Vermögenssorge an. Die Betroffene leide unter fortschreitender Alzheimer-Demenz und sei nicht mehr in der Lage, sich selbst in ihrem früheren Familienheim zu versorgen. Die Unterbringung in einem Pflegeheim oder einer anderen geeigneten Einrichtung erscheine daher erforderlich. Die weitere Beteiligte zu 1) als Bevollmächtigte habe sich als ungeeignet erwiesen, die finanziellen Angelegenheiten der Betroffenen zu besorgen. Die derzeit in Pflegestufe 2 eingestufte Betroffene lebe mietfrei und habe Einnahmen aus ihren Renten von 2.846,18 € monatlich. Das Pflegegeld werde an die weitere Beteiligte zu 1) ausbezahlt und die Betroffene benötige für ihren Lebensunterhalt neben geringfügigen Aufwendungen monatlich etwa 300 €. Das verbleibende Guthaben werde vollumfänglich von der weiteren Beteiligten zu 1) für eigene Zwecke vereinnahmt. Beigefügt wurde ein Kontoauszug vom 15.07.2020 (Bl. 11/27) und auf die dort erkennbaren Abhebungen hingewiesen (in den Jahren 2019/2020 insgesamt 45.990 €). Infolge der Abhebungen betrage der Haben-Saldo zum 15.07.2020 nur noch 2.484,31 €. Nachdem der Ehemann der Betroffenen bereits vor zehn Jahren gestorben ist, sei davon auszugehen, dass die weitere Beteiligte zu 1) Beträge in einer Größenordnung von 200.000 € an sich genommen habe.

2

Die weitere Beteiligte zu 1) nahm telefonisch am 04.09.2020 Stellung (auf den Aktenvermerk, Bl. 37/39 wird Bezug genommen). U.a. gab die weitere Beteiligte zu 1) an, dass sie in jüngster Zeit ausschließlich als

Bevollmächtigte Geld vom Konto abhebe. Sie erhalte von der Betroffenen finanzielle Zuwendungen, auch die Enkelkinder erhaltenen Zuwendungen. Dies sei von der Betroffenen ausdrücklich so gewollt. Mit weiterem Schreiben vom 06.09.2020 (Bl. 43/47) nahm die weitere Beteiligte schriftlich Stellung. Sie arbeite seit Jahren nur auf geringfügiger Basis, damit sie sich ihre Zeit für ihre Eltern und nun für die Betroffene einteilen kann. Ihre Eltern hätten seit der Geburt ihrer Enkelkinder für diese gespart. Immer wenn die Betroffene mehr Geld auf dem Konto oder Sparbuch hatte, habe sie gesagt, „heb das ab und teile es unter den Enkelkindern auf“. Die Betroffene habe die letzten Jahre immer gesagt, „ich möchte nicht so viel Geld auf dem Konto haben, damit er (mein Bruder) das nicht bekommt“. Die Betroffene habe bis 2016 ihre ganzen Bankangelegenheiten selbst erledigt und bis dahin immer zum Monatsanfang 1.500 € abgehoben. Danach habe die weitere Beteiligte zu 1) dies nach dem Wunsch der Betroffenen für sie erledigt und ihr das Geld persönlich übergeben. Die weitere Beteiligte zu 1) erhalte von der Betroffenen monatlich eine finanzielle Zuwendung. Der weitere Beteiligte zu 3) gönne es den Kindern der weiteren Beteiligten zu 1) nicht, dass diese von den Großeltern viel Geld bekommen haben und er selbst keine Kinder habe. Das Haus, für das er 150.000 € investiert hat, sei sicher ein Vielfaches wert. Die Betroffene habe Angst dass der weitere Beteiligte zu 3) sie in ein Heim bringt.

### 3

Das Amtsgericht erholte ein psychiatrisches Gutachten des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. ... vom 14.09.2020 (Bl. 48/62), der bei der Betroffenen eine Demenz - mittelschwerer Ausprägung - diagnostizierte. Die Betroffene leide an einer schwerwiegenden psychischen Erkrankung die dazu führe, dass sie ihre Angelegenheiten nicht mehr in vollem Umfang selbst besorgen kann und sei nur eingeschränkt in der Lage, Weisungen an die Bevollmächtigte im Bereich der Vermögenssorge zu erteilen; unter diesen Umständen erscheine die Anordnung einer Kontrollbetreuung dringend geboten; die Betroffene habe sich auch nach ausführlicher Erklärung mit dem Rechtsinstrument einer Betreuung und den sich daraus ergebenden Folgen in keiner Weise kritisch auseinandersetzen können; hinsichtlich der Verwaltung ihres Vermögens habe sie keine genaueren Angaben machen können, wenngleich sie die Auffassung äußerte, dass mögliche Geldentnahmen durch die weitere Beteiligte zu 1) vor allem in Form von Zahlungen an ihre beiden Enkel in ihrem Sinne lägen.

### 4

Die weitere Beteiligte zu 4) sprach sich mit Schreiben vom 22.09.2020 (Bl. 65) für die Anordnung einer Kontrollbetreuung aus. Nach persönlicher Anhörung der Betroffenen - zeitweise in Anwesenheit der weiteren Beteiligten zu 1) - (Bl. 87/90), ordnete das Amtsgericht Rosenheim mit Beschluss vom 02.10.2020 (Bl. 93/96) Kontrollbetreuung für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge an und bestellte die weitere Beteiligte zu 2) zur Betreuerin.

### 5

Gegen den Beschluss vom 02.10.2020 legte die Betroffene, vertreten durch die weitere Beteiligte zu 1), mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 02.11.2020 (Bl. 103/106/Anlage) Beschwerde ein. Das Amtsgericht habe nicht ausreichend berücksichtigt, dass die seitens der weiteren Beteiligten zu 1) geübte Praxis dem Willen und den Vorgaben der Betroffenen entspreche und das fortsetze, was die Betroffene selbst langjährig praktiziert habe. Diese habe selbst jahrelang ihr Konto „abgeräumt“, es sich gut gehen lassen und mit warmer Hand gegeben. Bezug genommen wurde auf den Beschluss des BGH vom 08.01.2020 (Az. XVII ZB 368/19). Das Erfordernis einer Betreuung ergebe sich unter Berücksichtigung dessen nicht.

### 6

Die weitere Beteiligte zu 2) sprach sich mit Schriftsatz vom 12.11.2020 für die Erforderlichkeit der Kontrollbetreuung aus. Monatlichen Renteneinnahmen von 2.846,18 € stünden monatliche Ausgaben von ca. 600,00 € gegenüber. Sie verwies darauf, dass sich auf dem Kontoauszug des Girokontos zahlreiche Barabhebungen finden (Juni 20: 1.000 €, Mai 20: 2.500 € und 4.000 €, April 20: 2.550 €, Februar 20: 1.000 €, Januar 20: 3.640 €, Dezember 19: 5.000 €, u.s.w.). Die weitere Beteiligte zu 1) habe angegeben, nur auf Geheiß der Betroffenen Bargeldabhebungen zu tätigen. Für was die Beträge verwendet wurden, bleibe offen. Auch unter Berücksichtigung von monatlichen weiteren Ausgaben von 600 € (Lebenshaltungskosten, sonstiger Barausgaben, Putzfrau) müssten die erfolgten Abhebungen vom Konto der Betroffenen von monatlich durchschnittlich 2000 € zur Bestreitung des monatlichen Lebensunterhalts als sehr hoch eingestuft werden und sei unklar, für was die Differenz von 1.400 € verwendet wird. Es bleibe offen, welche Beträge die Betroffene der Familie der weiteren Beteiligten zu 1) zuwende. Auf den Kontoauszügen fänden

sich weitere Ungereimtheiten. Festzustellen sei, dass aufgrund der monatlichen Barabhebungen die Ausgaben höher als die Renteneinnahmen seien. Die weitere Beteiligte zu 1) scheine der Aufgabe, das Vermögen der Betroffenen zu schützen, nicht nachzukommen.

## 7

Das Amtsgericht Rosenheim half der Beschwerde der weiteren Beteiligten zu 1) mit Beschluss vom 13.11.2020 nicht ab. Auf die Gründe des Beschlusses (Bl. 127/129) wird Bezug genommen.

## 8

Mit Schriftsätzen vom 01.12.2020 (Bl. 133/137) und 14.12.2020 (Bl. 138/148) nahm der Verfahrensbevollmächtigte der weiteren Beteiligten zu 1) Stellung. Der Vermögensstand zum 28.02.2010, als der Ehemann der Betroffenen verstarb, zeige, dass die Betroffene und deren Ehemann trotz erheblicher Ruhegelder ihr Vermögen bis auf eine kleine Notreserve verbraucht hatten; es sei lediglich ein Gesamtguthaben von ca. 25.000 € vorhanden gewesen. Die Betroffene habe ihre Lebensweise nicht geändert und gerne Überschüssiges an ihre Abkömmlinge verteilt. Die Betroffene müsse sich nicht rechtfertigen, dass und weshalb sie ihren Enkeln Zuwendungen gemacht hat. Wie zum Zeitpunkt des Ablebens des Ehemannes bestünden Rücklagen von gut 10.000 €. Es sei nicht erkennbar, weshalb die Betroffene unter Berücksichtigung ihres Einkommens und ihrer Krankenversicherungssituation Rücklagen bilden sollte. Dass das Betreuungsgericht einzelne Verfügungen für erläuterungswürdig erachtet sei unbeachtlich, zumal dies auch für Verfügungen aus den Jahren 2011, 2012 u.s.w. gelten würde. Beigefügt waren als Anlagen u.a. Notizen der Betroffenen, auf die Bezug genommen wird.

## 9

Mit Schriftsatz vom 14.01.2021 (Bl. 151/174) beantragte der Verfahrensbevollmächtigte des weiteren Beteiligten zu 3) die Verwerfung der Beschwerde. Die weitere Beteiligte zu 1) sei nach dem Wortlaut der Vollmacht nicht berechtigt, im Wege von „In-Sich-Geschäften“ Zuwendungen an sich selbst vorzunehmen. Wegen ihrer gesundheitlichen Situation sei es für die Betroffene auch erforderlich, Rücklagen für eine mögliche Unterbringung in einem Alten- oder Pflegeheim oder für Aufwendungen zu bilden, die von der Krankenversicherung nicht in vollem Umfang bezahlt werden. Selbst wenn die Betroffene der weiteren Beteiligten zu 1) in der Vergangenheit Geldbeträge hat zukommen lassen, widerspreche es jeder Lebenserfahrung, dass es dem Willen und Wollen der Betroffenen entsprechen soll, dass die weitere Beteiligte zu 1) mit Hilfe der EC-Karte sämtliche Konten der Betroffenen für eigene Zwecke „leer räumt“ und die Guthaben für eigene Zwecke oder die Zwecke der Familie verwendet.

## 10

Der Verfahrensbevollmächtigte der Betroffenen nahm mit Schriftsatz vom 31.01.2021 (Bl. 176/188) Stellung. Die Betroffene sei auch künftig nicht darauf angewiesen, ihre Einkünfte vollständig für eine Heimaufnahme einzusetzen oder hierfür Rücklagen zu bilden. Ihr stünden im Fall einer notwendigen Heimaufnahme Einnahmen von ca. 4.000-4.500 € zur Verfügung. Es treffe zwar zu, dass die weitere Beteiligte zu 2) nicht gemäß § 181 BGB befreit ist. Soweit die weitere Beteiligte zu 2) selbst Empfängerin von Leistungen ist, setze sie nur die Handlungen der Betroffenen fort und deren natürlichen Willen um; insoweit werde von der Erfüllung einer bereits langjährig bestehenden Verbindlichkeit ausgegangen. Die Leistungen erfolgten nicht unentgeltlich, sondern in Abgeltung der Pflege- und Zuwendungsleistungen entsprechend der Rechtsprechung zu § 2057 a BGB. Sofern die Kammer der Auffassung sei, dass es aufgrund der fehlenden Befreiung vom Verbot des In-Sich-Geschäfts einer konkreten Vereinbarung bedürfe, könne dies - als geringerer Eingriff - durch einen Betreuer mit entsprechend isoliertem Aufgabenkreis erfolgen.

II.

## 11

Die zulässige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim vom 02.10.2020 ist nicht begründet.

## 12

a) Die Voraussetzungen für die Errichtung einer Betreuung liegen vor. Gemäß § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB bestellt das Betreuungsgericht einen Betreuer, wenn ein Volljähriger aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann.

## 13

(1) Die Betroffene leidet ausweislich des psychiatrischen Gutachtens des Sachverständigen Dr. ... vom 14.09.2020 an einer Demenz unklarer Genese und somit an einer psychischen Erkrankung im Sinne von § 1896 Abs. 1 BGB.

#### 14

(2) Die Anordnung einer Betreuung setzt weiter voraus, dass der Betroffene seine Angelegenheiten nicht besorgen kann. Der medizinische Befund einer Krankheit oder Behinderung rechtfertigt für sich allein noch nicht die Bestellung eines Betreuers. Hinzukommen muss vielmehr, dass die Krankheit oder Behinderung Ursache für die Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten ist (vgl. Palandt/Götz, BGB, 78. Aufl. 2019, § 1896 Rn. 8). Die Kammer geht unter Berücksichtigung und Würdigung der Ausführungen in dem Gutachten des Dr. ... vom 14.09.2020 davon aus, dass der Betroffene zur Besorgung wesentlicher Belange aufgrund ihrer Krankheit nicht in ausreichendem Maße in der Lage ist.

#### 15

(3) Die Betreuung kann gem. § 1896 Abs. 1 a BGB auch gegen den erklärten Willen der Betroffenen angeordnet werden, da nach den schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen Dr. ... in dessen Gutachten vom 14.09.2020 bei der Betroffenen die Einwilligungsfähigkeit aufgrund der erheblichen kognitiven Defizite gerade im Hinblick auf den Bereich der Vermögenssorge als dauerhaft nicht mehr gegeben anzusehen ist.

#### 16

b) Die Anordnung der Betreuung ist trotz der am 07.07.2004 errichteten notariellen Vollmacht erforderlich. Gemäß § 1896 Abs. 3 BGB kann als Aufgabenkreis die Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten bestimmt werden. Die Bestellung eines Kontrollbetreuers kommt nur in Betracht, wenn die betreffenden Vollmachten wirksam erteilt worden sind und noch bestehen, wovon vorliegend auszugehen ist.

#### 17

Das Amtsgericht Rosenheim hat zutreffend eine Kontrollbetreuung für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge angeordnet, da ein konkreter Überwachungsbedarf besteht, dem nicht anderweitig abgeholfen werden kann. Eine Kontrollbetreuung ist in Fällen nötig, in denen ein vorangegangenes Verhalten des Bevollmächtigten dessen Überwachung angezeigt erscheinen lässt, was der Fall ist, wenn konkrete Verdachtsmomente für eine nicht ordnungsgemäße Geschäftsführung des Bevollmächtigten oder einen Vollmachtsmissbrauch vorliegen (vgl. Bamberger/Roth, Beck'scher Online Kommentar BGB, § 1896, Rn. 42). Solche konkreten Verdachtsmomente liegen zur Überzeugung der Kammer vor. Zunächst wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Gründe der Beschlüsse des Amtsgerichts Rosenheim vom 02.10. und 13.11.2020 Bezug genommen.

#### 18

Festzustellen ist, dass sich auf den Kontoauszügen des Girokontos der Betroffenen zahlreiche Barabhebungen in Höhe von monatlich durchschnittlich 2.000,00 € finden, deren Verwendung unklar ist. Soweit der Verfahrensbevollmächtigte der Betroffenen einwendet, dass damit nur die seitens der Betroffenen langjährig gelebte Praxis fortgesetzt werde und die Abhebungen und zum Teil damit einhergehenden Schenkungen dem Willen der Betroffenen entsprächen, lässt dies außer Acht, dass die weitere Beteiligte zu 1) als Bevollmächtigte zumindest zu Schenkungen an sich selbst durch die notarielle Vollmacht vom 07.07.2004 nicht ermächtigt ist. Danach ist die Bevollmächtigte von den Beschränkungen des § 181 BGB nicht befreit. Den Ausführungen des Verfahrensbevollmächtigten der Betroffenen lässt sich entnehmen, dass eingeräumt wird, dass die weitere Beteiligte zu 1) selbst von dem abgehobenen Geld etwas erhalten hat. Soweit der Verfahrensbevollmächtigte der Betroffenen ausführt, dass, „soweit die Tochter unserer Mandantin selbst Empfängerin von Leistungen ist“, sie nur Handlungen der Betroffenen fortsetze, bzw. deren Willen umsetze, ist festzustellen, dass die weitere Beteiligte zu 1) zu einem derartigen Schenkungsvertrag nicht bevollmächtigt ist. Der weiteren Beteiligten zu 1) sind Schenkungen an sich selbst nach der Vollmacht vom 07.07.2004 nicht erlaubt. Zwar lässt sich die Bestellung eines Kontrollbetreuers nicht damit rechtfertigen, dass die von der Betroffenen erstellte Vorsorgevollmacht keine Befreiung von dem Verbot des Inschlaggeschäfts enthält (vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2020, XII ZB 368/19). Anders als in der zitierten Entscheidung des BGH hat die weitere Beteiligte zu 1) Rechtsgeschäfte (Schenkungsverträge) mit sich selbst geschlossen. Die Kammer verkennt nicht, dass der weiteren Beteiligten zu 1) für ihre Pflegeleistungen ein Anspruch zustehen mag, bzw. ein solcher vereinbart werden kann. Der rechtlichen

Auffassung des Verfahrensbevollmächtigten der Betroffenen, dass es sich bei den Leistungen an die weitere Beteiligte zu 1) um die Erfüllung einer langjährig bestehenden Verbindlichkeit handelt und diese zur Abgeltung der Pflege- und Zuwendungsleistungen entsprechend der Rechtsprechung zu § 2057 a BGB erfolgten, tritt die Kammer nicht bei.

#### **19**

Eine Kontrollbetreuung ist vorliegend erforderlich, da zu überprüfen sein wird, ob der Betroffenen aufgrund der erfolgten Schenkungen an die weitere Beteiligte zu 1) Rückforderungsansprüche zustehen, bei deren Durchsetzung die weitere Beteiligte zu 1) sich in einem Interessenskonflikt befinden könnte.

#### **20**

c) Rechtsfehlerfrei hat das Amtsgericht Rosenheim auch die weitere Beteiligte zu 2) als Kontrollbetreuerin bestellt. Gemäß § 1897 Abs. 1 BGB bestellt das Betreuungsgericht zum Betreuer eine natürliche Person, die geeignet ist, in dem gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen und ihn in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen. Eine geeignete Person, die die Betreuung ehrenamtlich übernehmen kann, wurde weder benannt, noch ist eine solche erkennbar. Die Kammer hat an der Geeignetheit der weiteren Beteiligten zu 2) als Kontrollbetreuerin keine Zweifel.

#### **21**

d) Die Kammer hat von der persönlichen Anhörung der Betroffenen abgesehen. Diese wurde in erster Instanz ausführlich angehört. Von einer erneuten Anhörung sind keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten; § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG.

#### **III.**

#### **22**

Von einer Auferlegung der Kosten zu Lasten der Betroffenen wird abgesehen.