



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 581/15

vom

15. Juni 2016

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 26, 68 Abs. 3 Satz 2, 278 Abs. 1 Satz 1 und 2

- a) Die Beschwerdekammer kann im Betreuungsverfahren dann nicht eines ihrer Mitglieder mit der Anhörung des Betroffenen beauftragen, wenn es wegen der Besonderheiten des Falles für die Entscheidung darauf ankommt, dass sich die gesamte Kammer einen eigenen Eindruck von dem Betroffenen verschafft (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 9. November 2011 - XII ZB 286/11 - FamRZ 2012, 104).
- b) Zu den erforderlichen Feststellungen dazu, ob der Betroffene bei der Erteilung einer Vorsorgevollmacht geschäftsunfähig war.

BGH, Beschluss vom 15. Juni 2016 - XII ZB 581/15 - LG Tübingen
Notariat Mössingen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Tübingen vom 26. Oktober 2015 aufgehoben.

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

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist gerichtskostenfrei.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

1 Die im Jahre 1939 geborene Betroffene erlitt im Jahre 1997 einen Schlaganfall. Sie ist seither halbseitig gelähmt und hat Artikulationsschwierigkeiten. Ihr am 5. Juni 2014 verstorbener Ehemann kümmerte sich zu seinen Lebzeiten weitgehend allein um die finanziellen Angelegenheiten der Eheleute. Er hinterließ einen umfangreichen Nachlass. Aus der Ehe sind zwei Töchter hervorgegangen, die Beteiligten zu 1 und zu 3.

2 Mit Schreiben vom 30. Juni 2014 hat die Beteiligte zu 1 beim zuständigen Notariat die Errichtung einer Betreuung für die Betroffene angeregt. Das

Notariat hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Anhörung der Betroffenen den Beteiligten zu 2 mit Beschluss vom 6. Oktober 2014 zum Betreuer für sämtliche Angelegenheiten der Betroffenen bestellt. Hiergegen hat die Betroffene Beschwerde eingelegt. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens hat sie zunächst die Kopie einer auf den 5. Dezember 2014 datierten Vorsorgevollmacht vorgelegt, mit der sie die Beteiligte zu 3 umfassend bevollmächtigt hat. Später hat sie die Kopie einer auf den 30. Januar 2015 datierten Vorsorgevollmacht zu den Akten gereicht, mit der sie den Beteiligten zu 4, den sie seit vielen Jahren daheim betreuenden Ergotherapeuten, ausschließlich für den Bereich Gesundheitspflege/Pflegebedürftigkeit bevollmächtigt hat.

3 Das Landgericht hat ein Ergänzungsgutachten der Sachverständigen eingeholt, die Betroffene zweimal sowie die Beteiligten zu 1 und zu 3 angehört und dann mit dem angefochtenen Beschluss die erstinstanzliche Entscheidung abgeändert sowie die Bestellung eines Betreuers für die Betroffene abgelehnt. Außerdem hat es der Beteiligten zu 1 die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens und die außergerichtlichen Kosten der Betroffenen auferlegt.

4 Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere ist sie gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FamFG auch ohne Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft, obwohl dieses vorliegend die Einrichtung einer Betreuung abgelehnt hat (vgl. Senatsbeschluss vom 18. März 2015 - XII ZB 370/14 - FamRZ 2015, 844 Rn. 7 mwN). Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 1 als Tochter der Betroffenen ergibt sich aus § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG.

6 Die Rechtsbeschwerde hat auch Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

7 1. Dieses hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Betreuerbestellung stehe der Wille der Betroffenen gemäß § 1896 Abs. 1a BGB entgegen. Zwar habe die Sachverständige die Fähigkeit der Betroffenen zur Bestimmung eines freien Willens verneint. Diese Einschätzung kontrastiere jedoch zu dem persönlichen Eindruck, den die Betroffene bei ihrer Anhörung durch den beauftragten Richter der Kammer hinterlassen habe. Es möge zwar sein, dass die vehemente Ablehnung einer Betreuung nicht nur auf Starrsinn beruhe, sondern Ausdruck einer krankheitsbedingten Unfähigkeit sei, die eigene Leistungsfähigkeit einzuschätzen. Zur Überzeugung des Gerichts stehe dies allerdings nicht fest. Die von der Sachverständigen herangezogenen Umstände ließen sich jedenfalls auch mit anderen, des Öfteren anzutreffenden Verhaltensmustern erklären, denen im Allgemeinen kein Krankheitswert beigemessen werde.

8 Vor diesem Hintergrund bestünden auch keine durchgreifenden Bedenken bezüglich der Wirksamkeit der von der Betroffenen erteilten Vorsorgevollmachten. Zwar müsste man die Geschäftsfähigkeit der Betroffenen mindestens in den von der Sachverständigen benannten Teilbereichen verneinen, wenn man der Auffassung und Beurteilung der Sachverständigen in vollem Umfang folgte. Da das Gesetz die Geschäftsfähigkeit eines jeden volljährigen Menschen als Grundsatz annehme, könnten bloße Zweifel aber nicht die Geschäftsunfähigkeit begründen. Solche bestünden zwar, worauf es jedoch im Hinblick auf die objektive Beweislastverteilung nicht ankomme.

- 9 Die Betreuerbestellung sei auch nicht erforderlich. Die Betroffene habe jede Zusammenarbeit mit dem Betreuer verweigert. Gleichwohl sei sie in der Lage gewesen, ihren Alltag zu organisieren sowie die finanziellen Angelegenheiten zu regeln. Zudem habe sie wirksame Vollmachten für jeweils unterschiedliche Angelegenheiten erteilt. Die Besorgnis der Beteiligten zu 1, ihre Schwester werde die Vollmacht missbrauchen, entbehre einer tragfähigen Tatsachengrundlage.
- 10 Die Kostenentscheidung sei angemessen und billig. Sie beruhe darauf, dass die Beteiligte zu 1 zu Unrecht die Bestellung eines Betreuers angeregt und vorangetrieben habe. Die vertiefte Auseinandersetzung der Beteiligten zu 1 mit den familiären und wirtschaftlichen Verhältnissen der Betroffenen zeige überdies, dass das Ringen um die gesetzliche Vertretung nicht primär an den Interessen und Bedürfnissen der Betroffenen orientiert gewesen sei.
- 11 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat unter Verstoß gegen § 26 FamFG auf einer unzureichend ermittelten Tatsachengrundlage die Voraussetzungen für eine Betreuung verneint.
- 12 a) Wie die Rechtsbeschwerde zutreffend rügt, hat das Landgericht vorliegend gegen den nach § 26 FamFG geltenden Amtsermittlungsgrundsatz verstoßen, indem es die Betroffene lediglich durch den beauftragten Richter, nicht aber durch die voll besetzte Kammer als den letztlich entscheidenden Spruchkörper angehört hat.
- 13 aa) Wie das Landgericht noch richtig erkannt hat, konnte es vorliegend nicht nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG von der persönlichen Anhörung der Betroffenen absehen. Dies folgt schon daraus, dass es das Ergänzungsgutachten eingeholt und damit eine neue Tatsachengrundlage geschaffen hatte (vgl. Se-

natsbeschluss vom 2. Dezember 2015 - XII ZB 227/12 - FamRZ 2016, 300 Rn. 9 mwN).

14 bb) Diese Anhörung konnte hier jedoch nicht in zulässiger Weise durch den beauftragten Richter erfolgen. Wenn das Beschwerdegericht der Anhörung des Betroffenen im Hinblick auf die noch durchzuführenden Ermittlungen ein besonderes Gewicht beimisst, wie es hier offensichtlich der Fall gewesen ist, dann muss es diese auch in der vollen Kammerbesetzung vornehmen (vgl. Senatsbeschluss vom 9. November 2011 - XII ZB 286/11 - FamRZ 2012, 104 Rn. 26 ff. mwN).

15 (1) Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) enthält allerdings keine konkreten Vorgaben, in welcher Form das Beschwerdegericht die persönliche Anhörung des Betroffenen durchzuführen hat. Während § 69 g Abs. 5 Satz 2 i.V.m. § 68 Abs. 1 Satz 1 FGG bestimmte, unter welchen Voraussetzungen eine persönliche Anhörung des Betroffenen durch einen beauftragten Richter vorgenommen werden durfte, ist diese Frage im FamFG nicht geregelt. Die Anhörung des Betroffenen, die sowohl der Einräumung rechtlichen Gehörs als auch der Sachverhaltsermittlung dient, stellt keine Form der Beweisaufnahme im Sinne der zivilprozessualen Vorschriften dar, so dass der Verweis in § 30 FamFG auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung - etwa auf §§ 361, 375 ZPO - nicht einschlägig ist (Senatsbeschluss vom 9. November 2011 - XII ZB 286/11 - FamRZ 2012, 104 Rn. 26 f. mwN).

16 (2) Gleichwohl kann die Beschwerdekammer im Betreuungsverfahren unter bestimmten Voraussetzungen eines ihrer Mitglieder mit der Anhörung des Betroffenen beauftragen. Dabei kann dahinstehen, ob dies bereits - gleichsam als Minus - aus § 68 Abs. 4 FamFG folgt, wonach das Beschwerdegericht die

Beschwerde durch Beschluss einem seiner Mitglieder zur Entscheidung als Einzelrichter übertragen kann. Gemäß § 278 Abs. 1 Satz 1 und 2 FamFG hat das Gericht den Betroffenen persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen. Die Formulierung "das Gericht" lässt keinen Rückschluss darauf zu, dass es sich um den voll besetzten, erkennenden Spruchkörper handeln muss. Wie die Anhörung durch das Gericht innerhalb eines aus mehreren Richtern zusammengesetzten Spruchkörpers wahrzunehmen ist, bestimmt sich vielmehr nach den Vorschriften über die Sachaufklärung gemäß § 26 FamFG. Daher kommt auch eine Anhörung durch den beauftragten Richter in Betracht (Senatsbeschluss vom 9. November 2011 - XII ZB 286/11 - FamRZ 2012, 104 Rn. 28 f. mwN).

- 17 (3) Die Beauftragung eines Kammermitglieds mit der Anhörung des Betroffenen scheidet allerdings dann aus, wenn es wegen der Besonderheiten des Falles für die Entscheidung darauf ankommt, dass sich die gesamte Kammer einen eigenen Eindruck von dem Betroffenen verschafft. Zwar kommt es bei der Anhörung im Betreuungsverfahren regelmäßig auf den unmittelbaren persönlichen Eindruck von dem Betroffenen an. Das bedeutet indes nicht, dass sich zwangsläufig alle Mitglieder der Beschwerdekammer diesen verschaffen müssen, wie bereits aus § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG folgt. Letztlich obliegt es der Beschwerdekammer, im Rahmen der Amtsermittlung nach § 26 FamFG zu befinden, ob es für ihre Entscheidung wegen der Besonderheiten des Falles darauf ankommt, dass sich die gesamte Kammer einen eigenen Eindruck von dem Betroffenen verschafft. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Anhörung durch den beauftragten Richter nur in ihrem objektiven Ertrag und als dessen persönlicher Eindruck verwertet werden darf (Senatsbeschluss vom 9. November 2011 - XII ZB 286/11 - FamRZ 2012, 104 Rn. 30 f. mwN; vgl. auch Senatsbeschluss vom 14. August 2013 - XII ZB 614/11 - FamRZ 2013, 1726 Rn. 40 für die förmliche Beweisaufnahme im Unterbringungsverfahren).

18 (4) Gemessen hieran ist es vorliegend mit § 26 FamFG unvereinbar, dass das Landgericht die Betroffene lediglich durch den Vorsitzenden als beauftragten Richter angehört hat.

19 Über Art und Umfang der im Rahmen von § 26 FamFG vorzunehmenden Ermittlungen entscheidet zwar grundsätzlich der Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen. Das Rechtsbeschwerdegericht hat jedoch unter anderem nachzuprüfen, ob das Beschwerdegericht die Grenzen seines Ermessens eingehalten hat, ferner, ob es von zutreffenden Tatsachenfeststellungen ausgegangen ist (Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 519/13 - FamRZ 2014, 652 Rn. 16 mwN). Dieser Nachprüfung hält die angefochtene Entscheidung nicht stand. Denn das Landgericht hat der Anhörung der Betroffenen ausweislich der Gründe des angefochtenen Beschlusses ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, indem es den in den Anhörungen gewonnenen persönlichen Eindruck von der Betroffenen zum Anlass genommen hat, sich sowohl über die Feststellungen der Sachverständigen zum (Nicht-)Vorliegen eines freien Willens im Sinne des § 1896 Abs. 1a BGB hinwegzusetzen als auch auf dieser Grundlage eine Geschäftsunfähigkeit zu verneinen und auf die Wirksamkeit der Vorsorgevollmachten zu schließen. Daher hätte es zwingend des persönlichen Eindrucks aller drei Kammermitglieder von der Betroffenen bedurft.

20 b) Ebenfalls rechtsfehlerhaft ist das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, einer Betreuung bedürfe es schon deshalb nicht, weil die Betroffene wirksame Vorsorgevollmachten erteilt habe. Wie die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt, beruht auch dies auf unzureichenden Feststellungen und damit einer Verletzung von § 26 FamFG.

21 aa) Zwar geht das Landgericht dem Grundsatz nach zutreffend davon aus, dass ein bloßer Verdacht nicht genügt, um die Vermutung der Wirksamkeit

einer vorliegenden Vollmachtsurkunde zu erschüttern, und die Bevollmächtigung daher als wirksam zu behandeln ist, wenn die Unwirksamkeit einer Vorsorgevollmacht nicht positiv festgestellt werden kann (Senatsbeschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701 Rn. 11).

22 bb) Nach § 26 FamFG muss der Tatrichter aber die erforderlichen Ermittlungen durchführen, deren es zur Beurteilung der Geschäftsfähigkeit der die Vorsorgevollmacht erteilenden Betroffenen bedarf, diese Frage also ausermitteln (vgl. Senatsbeschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701 Rn. 12). Dem wird die Vorgehensweise des Landgerichts nicht gerecht. Vielmehr ist dessen Schluss aus den Feststellungen der Sachverständigen zum freien Willen auf die Geschäftsfähigkeit für die Erteilung der Vorsorgevollmachten nicht tragfähig, weil damit zwei unterschiedliche Fragestellungen miteinander vermischt werden.

23 (1) Im Zusammenhang mit § 1896 Abs. 1a BGB geht es darum, ob der Betroffene in der Lage ist, seinen Willen hinsichtlich der Einrichtung einer Betreuung frei zu bestimmen. Die beiden entscheidenden Kriterien sind dabei die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen und dessen Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln. Fehlt es an einem dieser beiden Elemente, liegt kein freier, sondern nur ein natürlicher Wille vor. Einsichtsfähigkeit setzt die Fähigkeit des Betroffenen voraus, im Grundsatz die für und wider eine Betreuerbestellung sprechenden Gesichtspunkte zu erkennen und gegeneinander abzuwägen. Dabei dürfen jedoch keine überspannten Anforderungen an die Auffassungsgabe des Betroffenen gestellt werden. Auch der an einer Erkrankung im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB leidende Betroffene kann in der Lage sein, einen freien Willen zu bilden und ihn zu äußern. Der Betroffene muss Grund, Bedeutung und Tragweite einer Betreuung intellektuell erfassen können, was denotwendig voraussetzt, dass er seine Defizite im Wesentlichen zutreffend einschätzen und auf

der Grundlage dieser Einschätzung die für oder gegen eine Betreuung sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abwägen kann. Ist der Betroffene zur Bildung eines klaren Urteils zur Problematik der Betreuerbestellung in der Lage, muss ihm weiter möglich sein, nach diesem Urteil zu handeln und sich dabei von den Einflüssen Dritter abzugrenzen (Senatsbeschluss vom 27. April 2016 - XII ZB 7/16 - juris Rn. 10 f.).

24 (2) Die Geschäftsfähigkeit erfordert zwar auch die Einsichtsfähigkeit sowie die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln. Sie ist aber nicht deckungsgleich mit dem Vorhandensein eines freien Willens, wie sich schon aus der Überlegung ergibt, dass ansonsten bei jeder gegen den Willen des Betroffenen angeordneten Betreuung auch dessen Geschäftsunfähigkeit feststehen müsste. Vielmehr ist ohne weiteres denkbar, dass es dem Betroffenen zwar am freien Willen hinsichtlich der Betreuung fehlt, er aber gleichwohl in vollem Umfang geschäftsfähig ist. Denn die Geschäftsfähigkeit und damit die für sie erforderliche Einsicht- und Steuerungsfähigkeit muss sich nicht auf die Betreuung, sondern auf die vorzunehmenden Rechtshandlungen - hier die Vollmachterteilungen - beziehen. Dazu hat das Landgericht vorliegend aber keinerlei Ermittlungen durchgeführt.

25 c) Diese Rechtsfehler sind auch entscheidungserheblich. Weder bei der gebotenen Anhörung der Betroffenen in voller Kammerbesetzung noch bei Durchführung der erforderlichen Ermittlungen zur Geschäftsfähigkeit der Betroffenen ist auszuschließen, dass das Landgericht zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.

26 Der Erforderlichkeit der Betreuung steht entgegen der Annahme des Landgerichts insbesondere nicht entgegen, dass die Betroffene sich der Zusammenarbeit mit dem Betreuer bislang verweigert hat. Die Voraussetzungen

einer sog. Unbetreubarkeit (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 28. Januar 2015 - XII ZB 520/14 - FamRZ 2015, 650 Rn. 11 ff.) hat das Landgericht nicht festgestellt. Soweit das Landgericht darauf abhebt, die Betroffene habe offensichtlich alles auch ohne Betreuer organisieren können, könnte das eine Betreuung jedenfalls dann nicht überflüssig machen, wenn es der rechtlichen Regelung verschiedener Angelegenheiten bedarf und die Betroffene diese mangels Geschäftsfähigkeit weder selbst noch durch Bevollmächtigte vornehmen könnte.

27 3. Die Beschwerdeentscheidung ist daher gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben. Die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen, weil weitere Ermittlungen durchzuführen sind und sie deshalb nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 74 Abs. 6 Satz 1 und 2 FamFG).

28 Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass der in einem Betreuungsverfahren mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragte Sachverständige gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 FamFG Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein muss. Ergibt sich diese Qualifikation - wie bei der in den Vorinstanzen tätigen Sachverständigen - nicht ohne Weiteres aus der Fachbezeichnung des Arztes, ist seine Sachkunde vom Gericht zu prüfen und in der Entscheidung darzulegen (Senatsbeschluss vom 16. Dezember 2015 - XII ZB 381/15 - FamRZ 2016, 456 Rn. 14 mwN).

29 Soweit es die Kostenentscheidung anbelangt, wird das Landgericht - anders als in der angegriffenen Entscheidung - bei seiner erneuten Beschlussfassung alle für die Ermessensentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen haben. Es wird daher nicht nur darauf Bedacht zu nehmen haben, dass immerhin die erste Instanz der Anregung der Beteiligten zu 1 gefolgt war. Vielmehr kam auch die gerichtlich bestellte Sachverständige zu dem Ergebnis, dass die medizinischen Voraussetzungen für die Einrichtung einer Betreuung

bestünden. Die nach Auffassung des Landgerichts unter anderem der Erforderlichkeit einer Betreuung entgegenstehenden Vollmachten sind erst während des Betreuungsverfahrens verfasst worden. Ob es bei dieser Sachlage tatsächlich billigem Ermessen im Sinne des § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG entspricht (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 19. Februar 2014 - XII ZB 15/13 - FamRZ 2014, 744 Rn. 11 ff.), der Beteiligten zu 1 die Kosten teilweise aufzuerlegen, bedarf einer eingehenden Überprüfung.

30 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 74 Abs. 7 FamFG abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen.

Dose	Klinkhammer	Nedden-Boeger
	Guhling	Krüger

Vorinstanzen:

Notariat Mössingen, Entscheidung vom 06.10.2014 - VG 26/14 -

LG Tübingen, Entscheidung vom 26.10.2015 - 5 T 238/14 -