



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 16/17

vom

30. August 2017

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 69 Abs. 1; BGB § 1896

- a) Kommt das Beschwerdegericht in einem Betreuungsverfahren zu dem Ergebnis, dass die Betreuung zu Recht angeordnet ist, muss es auch die Betreuerauswahl auf ihre Richtigkeit hin überprüfen. Nur wenn im Beschwerdeverfahren durch bloße Aufhebung der angegriffenen Entscheidung abschließend über das Verfahren entschieden werden kann, etwa weil hierdurch die Anhängigkeit des Verfahrens endet, ist eine weitere Sachentscheidung des Beschwerdegerichts oder eine Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht entbehrlich.
- b) Zu den Voraussetzungen für die Anordnung einer Kontrollbetreuung bei bestehender Vorsorgevollmacht (im Anschluss an Senatsbeschlüsse BGHZ 206, 321 = FamRZ 2015, 1702 und vom 17. Februar 2016 - XII ZB 498/15 - FamRZ 2016, 704).

BGH, Beschluss vom 30. August 2017 - XII ZB 16/17 - LG Dresden
AG Dresden

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. August 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Dr. Günter, Dr. Botur und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 4 wird der Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 9. Dezember 2016 aufgehoben.

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

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligte zu 4 erstrebt für ihre Mutter, die Betroffene, die Bestellung eines Berufsbetreuers mit dem Aufgabenkreis Vermögensangelegenheiten.
- 2 Die im Jahr 1927 geborene Betroffene leidet an einer leichten kognitiven Störung und einer Anpassungsstörung mit emotionaler Symptomatik. Sie ist verwitwet. Aus der Ehe stammen drei Töchter, die Beteiligten zu 3 bis 5.
- 3 Am 1. November 2014 erstellte die Betroffene eine Betreuungsverfügung, in der sie den Wunsch äußert, dass im Falle der Erforderlichkeit einer

Betreuung ihre Tochter K., die Beteiligte zu 3, zur Betreuerin bestellt werden soll. Am 9. September 2015 erteilte die Betroffene der Beteiligten zu 3 eine Vorsorgevollmacht.

4 In dem von der Beteiligten zu 4 eingeleiteten Betreuungsverfahren hat das Amtsgericht nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Anhörung der Betroffenen, der Beteiligten zu 3 und der Betreuungsbehörde (Beteiligte zu 2) den Beteiligten zu 1 als Berufsbetreuer für die Aufgabenkreise Vermögensangelegenheiten sowie Geltendmachung von Rechten der Betroffenen gegenüber ihrer Bevollmächtigten einschließlich eines Vollmachtswiderrufs bestellt.

5 Hiergegen hat die Beteiligte zu 3 Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat nach Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens sowie Anhörung der Betroffenen und sämtlicher Beteiligter den Beschluss des Amtsgerichts ersatzlos aufgehoben.

6 Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 4, mit der sie die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung erreichen will.

II.

7 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FamFG statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 4 als Tochter der Betroffenen folgt aus § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG.

8 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

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

10

Die Betroffene leide an einer leichten kognitiven Störung und einer erheblichen Anpassungsstörung mit emotionaler Symptomatik und damit an einer psychischen Krankheit mit wohl dauerhafter seelischer und körperlicher Behinderung i.S.v. § 1896 Abs. 1 BGB. Die von der Betroffenen erteilte Vorsorgevollmacht stehe der Anordnung einer Betreuung nicht entgegen. Der im Beschwerdeverfahren beauftragte Gutachter habe ausgeführt, dass aus seiner Sicht Zweifel an der Rechtsgültigkeit der Vorsorgevollmacht bestünden. Im Hinblick auf die kognitiven und emotionalen Einschränkungen der Betroffenen sei diese derzeit nicht mehr geschäftsfähig, sodass sie keine weitere Vollmacht erteilen könne. Nach der Beweislastregel des § 104 BGB sei zwar bis zum Beweis des Gegenteils davon auszugehen, dass der Betreuungsbedürftige im Zeitpunkt der Erteilung der Vorsorgevollmacht geschäftsfähig gewesen sei. Dies gelte jedoch nicht, wenn Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollmacht bestünden. Dies sei hier der Fall. Allerdings habe die Betroffene am 1. November 2014 eine Betreuungsverfügung erstellt, in der sie den Wunsch geäußert habe, dass die Beteiligte zu 3 diese Aufgabe übernehme. Rechtliche Bedenken im Hinblick auf die Rechtswirksamkeit der Betreuungsverfügung bestünden nicht. Es entspreche nach wie vor dem natürlichen Willen der Betroffenen, dass sie von der Beteiligten zu 3 vertreten werde und diese ihre Angelegenheiten regele. Diesen von der Betroffenen geäußerten Wunsch habe das Amtsgericht nicht beachtet. Es lägen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beteiligte zu 3 für die Übernahme einer Betreuung nicht geeignet sei. Zwar hätten die Beteiligten zu 4 und 5 Strafanzeige gegen die Beteiligte zu 3 wegen Unterschlagung bzw. Betrugs zulasten der Betroffenen gestellt. Diese Anzeigen hätten jedoch ihren Hintergrund in den lang andauernden Zwistigkeiten der Geschwister. Zugunsten der Beteiligten zu 3 gelte die sogenannte Unschuldsvermutung, da sie wegen entsprechender Vermögensdelikte derzeit weder angeklagt noch rechtskräftig verurteilt worden sei. Der angefochtene Beschluss sei daher auf-

zuheben. Das Amtsgericht habe nunmehr über die Bestellung der Beteiligten zu 3 zur Betreuerin für ihre Mutter zu entscheiden.

11 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Beschwerdegericht nur den amtsgerichtlichen Beschluss aufgehoben hat, ohne eine eigene Sachentscheidung zu treffen.

12 a) Hält das Beschwerdegericht die Beschwerde für zulässig und begründet, hat es nach § 69 Abs. 1 Satz 1 FamFG grundsätzlich unter Abänderung der angegriffenen Entscheidung selbst in der Sache zu entscheiden (Keidel/Sternal FamFG 19. Aufl. § 69 Rn. 9; Prütting/Helms/Abramenko FamFG 3. Aufl. § 69 Rn. 7). Eine Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszugs kommt nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Satz 2 und 3 FamFG in Betracht. Bedarf die Entscheidung einer besonderen Ausführungshandlung, für die funktionell allein das Gericht des ersten Rechtszugs zuständig ist, wie etwa die Verpflichtung des Betreuers nach § 289 FamFG, ist diese Handlung ebenfalls dem Ausgangsgericht zu überlassen (Keidel/Sternal FamFG 19. Aufl. § 69 Rn. 23; MünchKommFamFG/Ansgar Fischer 2. Aufl. § 69 Rn. 35; Bork/Jacoby/Schwab/Müther FamFG 2. Aufl. § 69 Rn. 9). Nur wenn durch die bloße Aufhebung des angegriffenen Beschlusses abschließend über das Verfahren entschieden werden kann, etwa weil hierdurch die Anhängigkeit des Verfahrens endet, ist eine weitere Sachentscheidung des Beschwerdegerichts oder eine Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht entbehrlich (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2013, 562, 563; BeckOK FamFG/Obermann [Stand: 1. Juli 2017] § 69 Rn. 2 für das vereinfachte Unterhaltsfestsetzungsverfahren nach § 249 ff. FamFG).

13 b) Gemessen hieran hätte das Beschwerdegericht im vorliegenden Fall
über die Betreuerauswahl selbst entscheiden müssen.

14 Aus den Gründen der Beschwerdeentscheidung wird letztlich deutlich,
dass das Beschwerdegericht trotz der von der Betroffenen erteilten Vorsorge-
vollmacht eine Betreuerbestellung für erforderlich hält, weil es Bedenken an der
Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht hat. Ausführlich begründet das Beschwer-
degericht dann, dass das Amtsgericht aufgrund der von der Betroffenen erstell-
ten Betreuungsverfügung die Beteiligte zu 3 zur Betreuerin habe bestellen müs-
sen und gegen deren Geeignetheit zur Übernahme des Betreueramts gegen-
wärtig keine Bedenken bestünden. Abschließend führt das Beschwerdegericht
aus, dass der angefochtene Beschluss aufzuheben sei und das Amtsgericht
nunmehr über die Bestellung der Beteiligten zu 3 zur Betreuerin der Betroffenen
zu entscheiden habe.

15 Die Gründe der Beschwerdeentscheidung tragen damit den Entschei-
dungsausspruch nicht. Da aus der Sicht des Beschwerdegerichts die Voraus-
setzungen für die Bestellung eines Betreuers vorgelegen haben, durfte es sich
nicht darauf beschränken, den amtsgerichtlichen Beschluss ersatzlos aufzuhe-
ben. Denn damit hätte das auf Anregung der Beteiligten zu 4 eingeleitete Be-
treuungsverfahren insgesamt seinen Abschluss gefunden. Auf der Grundlage
der von ihm vertretenen Rechtsauffassung zur Erforderlichkeit der Betreuung
gemäß § 1896 Abs. 2 BGB hätte das Beschwerdegericht vielmehr selbst über
die Betreuerauswahl befinden müssen. Liegen die Voraussetzungen für die Ein-
richtung einer Betreuung vor, muss auch ein Betreuer bestellt werden. Denn
§ 1896 BGB unterscheidet nicht zwischen Anordnung der Betreuung und Be-
stellung eines Betreuers; vielmehr ist eine Einheitsentscheidung zu treffen, was
auch im Beschwerdeverfahren zu beachten ist. Kommt das Beschwerdegericht
- wie hier - zu dem Ergebnis, dass die Betreuung zu Recht angeordnet ist, muss

es daher zwingend in einem zweiten Schritt die Betreuerauswahl auf ihre Richtigkeit hin überprüfen und sich in diesem Zusammenhang auch mit einem vom Betroffenen geäußerten Betreuerwunsch auseinandersetzen. Denn die Beschwerde kann nach § 65 Abs. 3 FamFG auch auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden. Das Beschwerdegericht tritt folglich - in den Grenzen der Beschwerde - vollständig an die Stelle des Gerichts erster Instanz und hat das gesamte Sach- und Rechtsverhältnis, wie es sich zur Zeit seiner Entscheidung darstellt, seiner Beurteilung zu unterziehen (Senatsbeschlüsse vom 11. Mai 2016 - XII ZB 579/15 - FamRZ 2016, 1258 Rn. 13 mwN und vom 2. März 2016 - XII ZB 634/14 - FamRZ 2016, 895 Rn. 15 f.).

III.

16 Gemäß § 74 Abs. 5 FamFG ist der angefochtene Beschluss aufzuheben. Die Sache ist, da noch weitere Ermittlungen durchzuführen sind, an das Landgericht zurückzuverweisen (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG).

17 Die Sachbehandlung durch das Beschwerdegericht gibt Anlass zu folgenden Hinweisen:

18 1. Soweit das Beschwerdegericht trotz Vorliegens der von der Betroffenen zugunsten der Beteiligten zu 3 erteilten Vorsorgevollmacht die Bestellung eines Betreuers für erforderlich gehalten hat, sind die Ausführungen ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern.

19 a) Ein Betreuer darf nur bestellt werden, soweit die Betreuerbestellung erforderlich ist (§ 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB). 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). Nach der Rechtsprechung des Senats genügt ein bloßer Verdacht nicht, um die Vermutung der Wirksamkeit einer vorliegenden Vollmachtsurkunde zu erschüttern. Kann die Unwirksamkeit einer Vorsorgevollmacht nicht positiv festgestellt werden, bleibt es bei der wirksamen Bevollmächtigung. Eine Vorsorgevollmacht steht daher der Bestellung eines Betreuers grundsätzlich entgegen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 19. Oktober 2016 - XII ZB 289/16 - FamRZ 2017, 141 Rn. 8 und vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701 Rn. 11).

20 Ob eine bestehende Vollmacht dann, wenn sie in Zweifel gezogen wird, dem Bevollmächtigten ermöglicht, die Angelegenheiten des Betroffenen ebenso gut wie ein Betreuer zu besorgen, ist eine nachgeordnete Frage, die sich erst stellt, wenn die Frage der Wirksamkeit der Vollmacht im Rahmen der Aufklärung von Amts wegen nach § 26 FamFG ausermittelt ist und nicht positiv festgestellt werden kann, ob sie wirksam oder unwirksam ist. Bleiben Bedenken an der Wirksamkeit der Vollmachterteilung oder am Fortbestand der Vollmacht, kommt es darauf an, ob dadurch die Akzeptanz der Vollmacht im Rechtsverkehr eingeschränkt ist, entweder weil Dritte die Vollmacht unter Berufung auf diese Bedenken zurückgewiesen haben oder weil entsprechendes konkret zu besorgen ist (Senatsbeschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701 Rn. 12). Trotz Vorsorgevollmacht kann eine Betreuung zudem dann erforderlich sein, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet ist, die Angelegenheiten des Betroffenen zu besorgen, insbesondere weil zu befürchten ist, dass die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen durch jenen eine konkrete Gefahr für das Wohl des Betroffenen begründet. Letzteres ist der Fall, wenn erhebliche Bedenken an der Geeignetheit oder Redlichkeit des Bevollmächtigten bestehen (Senatsbeschlüsse BGHZ 206, 321 = FamRZ 2015, 1702 Rn. 36 und vom 17. Februar 2016 - XII ZB 498/15 - FamRZ 2016, 704 Rn. 12 mwN).

21 b) Nach diesen Grundsätzen tragen die bisher getroffenen Feststellungen die Annahme nicht, dass trotz der erteilten Vorsorgevollmacht im vorliegenden Fall die Bestellung eines Betreuers für die Aufgabenkreise Vermögenssorge sowie Geltendmachung von Rechten der Betroffenen gegenüber ihrer Bevollmächtigten einschließlich eines Vollmachtswiderrufs erforderlich ist.

22 Das Beschwerdegericht hat die Unwirksamkeit der von der Betroffenen erteilten Vorsorgevollmacht nicht positiv festgestellt. Es hat auf der Grundlage des von ihm eingeholten Sachverständigengutachtens lediglich Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht geäußert und dies, entgegen der Rechtsprechung des Senats, für ausreichend erachtet, um die Erforderlichkeit einer Betreuung zu bejahen.

23 Darüberhinaus enthält die angefochtene Entscheidung auch keine ausreichenden Feststellungen dazu, dass die vom Beschwerdegericht angenommenen Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht zu Akzeptanzproblemen im Rechtsverkehr führen. Ob die Beteiligte zu 3 im Hinblick auf die von den Beteiligten zu 4 und 5 erhobenen Vorwürfe als Bevollmächtigte geeignet ist, hat das Beschwerdegericht ebenfalls nicht ausreichend festgestellt. Der Hinweis auf die im Strafrecht geltende Unschuldsvermutung ist in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht geeignet, die nach § 26 FamFG erforderlichen Ermittlungen zu ersetzen.

24 2. Da das Amtsgericht dem Betreuer auch den Aufgabenkreis der Geltendmachung von Rechten der Betroffenen gegenüber ihrer Bevollmächtigten einschließlich eines Vollmachtswiderrufs übertragen hat, weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin:

25 Nach der Rechtsprechung des Senats erfordert die Rechtsmacht des Betreuers zum Widerruf einer Vorsorgevollmacht die ausdrückliche Zuweisung

dieser Befugnis durch gerichtlichen Beschluss. Diese Zuweisung setzt 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 (Kontroll-)Betreuer auf den Bevollmächtigten positiv einzuwirken, insbesondere durch Verlangen nach Auskunft und Rechenschaftslegung (§ 666 BGB) sowie durch die Ausübung bestehender Weisungsrechte. Nur wenn diese Maßnahmen fehlschlagen oder aufgrund feststehender Tatsachen mit hinreichender Sicherheit als ungeeignet erscheinen, ist die Ermächtigung zum Widerruf der Vollmacht - als ultima ratio - verhältnismäßig (Senatsbeschluss vom 17. Februar 2016 - XII ZB 498/15 - FamRZ 2016, 704 Rn. 31 mwN).

26 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

Günter

Botur

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Dresden, Entscheidung vom 31.05.2016 - 400 XVII 241/16 -

LG Dresden, Entscheidung vom 09.12.2016 - 2 T 616/16 -