



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 141/12

vom

22. August 2012

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 26, 39

- a) Die nach § 39 FamFG zu erteilende Rechtsbehelfsbelehrung muss auch über einen bestehenden Anwaltszwang informieren (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 13. Juni 2012 - XII ZB 592/11 - FamRZ 2012, 1287 und vom 23. Juni 2010 - XII ZB 82/10 - FamRZ 2010, 1425).
- b) Das Gericht ist verpflichtet, sich nach einer kritischen Würdigung des Sachverständigengutachtens ein eigenes Bild von der Richtigkeit der durch den Sachverständigen gezogenen Schlüsse zum Vorliegen einer psychischen Erkrankung oder geistig-seelischen Behinderung des Betroffenen und zum Bestehen eines objektiven Betreuungsbedarfes zu machen; die pauschale Bezugnahme auf den Inhalt des Sachverständigengutachtens lässt eine solche Würdigung regelmäßig vermissen.

BGH, Beschluss vom 22. August 2012 - XII ZB 141/12 - LG Görlitz  
AG Görlitz

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. August 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Dem Betroffenen wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde gewährt.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Görlitz vom 17. Februar 2012 aufgehoben.

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

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene wendet sich gegen die Anordnung seiner Betreuung.
- 2 Das Amtsgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens für den 1928 geborenen Betroffenen eine Betreuung mit den Aufgabenkreisen Vermögenssorge, Vertretung gegenüber Ämtern und Behörden sowie Geltendmachung von Ansprüchen auf Leistungen aller Art eingerichtet. Das Landge-

richt hat die Beschwerde des Betroffenen zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde.

## II.

3           1. Dem Betroffenen ist auf seinen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde zu bewilligen.

4           a) Der dem Betroffenen am 22. Februar 2012 zugestellte Beschluss des Landgerichts enthielt eine Rechtsbehelfsbelehrung, die sich zwar zu dem für die Entgegennahme der Rechtsbeschwerde zuständigen Rechtsbeschwerdegericht und zur einmonatigen Rechtsbeschwerdefrist, nicht aber dazu verhielt, dass eine formwirksame Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof nur durch einen am Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden kann. Der Betroffene hat am 21. März 2012 eine privatschriftliche Rechtsbeschwerde bei dem Bundesgerichtshof angebracht. Nachdem er durch den Senat über den Anwaltszwang vor dem Bundesgerichtshof belehrt worden ist, hat der Betroffene am 2. April 2012 innerhalb der zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist einen nach Form und Inhalt (§ 18 Abs. 1 und Abs. 2 FamFG) wirksamen Wiedereinsetzungsantrag gestellt.

5           b) Dieser Antrag hat Erfolg. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats muss eine Rechtsbehelfsbelehrung auch über einen bestehenden Anwaltszwang informieren (vgl. Senatsbeschlüsse vom 13. Juni 2012 - XII ZB 592/11 - FamRZ 2012, 1287 Rn. 7 und vom 23. Juni 2010 - XII ZB 82/10 - FamRZ 2010, 1425 Rn. 14). Diesen Erfordernissen genügte die vom Landgericht erteilte Rechtsbehelfsbelehrung nicht. Wegen der Unvollständigkeit der Rechtsbehelfs-

belehrung wird gemäß § 17 Abs. 2 FamFG gegenüber dem anwaltlich nicht vertretenen Betroffenen vermutet, dass die Versäumung der Frist für die (formrichtige) Einlegung der Rechtsbeschwerde durch ihn nicht verschuldet worden ist.

6                   2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

7                   a) Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die in erster Instanz abgegebene Stellungnahme des Betroffenen zum Gutachten und der Inhalt des (richtig:) zweiundsechzig handgeschriebene Seiten umfassenden Beschwerdeschriftsatzes bewiesen eindrucksvoll die Richtigkeit der Einschätzung des Betreuungsgerichts, dass der Betroffene dringend betreuungsbedürftig sei. Die Schriftsätze des Betroffenen zeugten trotz ihres teilweise formell gut geordneten Aufbaus von einem hohen Grad an Verwirrtheit, der nur durch die diagnostizierte psychische Erkrankung des Betroffenen erklärt werden könne. Die mehr als ausgeprägte Tendenz zum Verfolgungswahn und die Ungeordnetheit und die Zusammenhanglosigkeit der Gedankengänge ließen es dringend geboten erscheinen, an der Anordnung der Betreuung festhalten. Der Betroffene wende sich bezeichnenderweise auch nicht gegen die Betreuung als solche, sondern nur dagegen, sich auf das von dem Amtsgericht eingeholte Gutachten zu stützen. Er habe indessen nicht erklären können, warum die Anordnung der Vermögenssorge nach seiner Ansicht einzuschränken sei bzw. begrifflich präzisiert werden müsse. Auch seinen Wunsch nach einer beschränkten Dauer der Betreuung habe der Betroffene nicht begründet.

8                   Es habe davon abgesehen werden können, den Betroffenen erneut persönlich anzuhören. Eine förmliche Anhörung sei in erster Instanz erfolgt und von einer Wiederholung der Anhörung seien keine neuen Erkenntnisse zu erwarten. Die Stellungnahmen der Betreuungsbehörde und das Sachverständi-

gengutachten spiegelten die zugegebenermaßen kurz gehaltenen Angaben des Amtsrichters im Anhörungsprotokoll wider. Das allein könnte zwar das Erfordernis erneuter Anhörung nicht entfallen lassen; die schriftlichen Äußerungen des Betroffenen im Verfahren könnten allerdings als weiteres Indiz dafür herangezogen werden, dass auch eine weitere persönliche Anhörung des Betroffenen dessen Betreuungsbedürftigkeit lediglich bestätigen würde.

9                   b) Diese Ausführungen halten bereits den Verfahrensrügen der Rechtsbeschwerde nicht stand.

10                   aa) Gemäß § 280 Abs. 1 FamFG hat vor der Bestellung eines Betreuers eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. Der Gutachter soll Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein (§ 280 Abs. 1 Satz 2 FamFG). Die Ausgestaltung als Sollvorschrift erlaubt es dem Gericht zwar in solchen Fällen, in denen nicht psychische Krankheiten oder geistig-seelische Behinderungen, sondern andere Krankheitsbilder im Vordergrund stehen, auch Ärzte ohne psychiatrische Erfahrungen zu Gutachtern zu bestellen (Senatsbeschluss vom 9. Februar 2011 - XII ZB 526/10 - FamRZ 2011, 630 Rn. 11; Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 280 Rn. 10; Jürgens/Kretz Betreuungsrecht 4. Aufl. § 280 FamFG Rn. 4; MünchKommZPO/Schmidt-Recla 3. Aufl. § 280 FamFG Rn. 10). In jedem Fall muss die Beauftragung eines Gutachters, der nicht die Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Satz 2 FamFG erfüllt, aber wegen ihres Ausnahmecharakters in der Endentscheidung besonders begründet werden (Senatsbeschluss vom 16. Mai 2012 - XII ZB 454/11 - FamRZ 2012, 1207 Rn. 13).

11                   Gemessen an diesen Maßstäben ist das Verfahren des Beschwerdegerichts zu beanstanden. Erkenntnisse zu den Spezialisierungen des Sachver-

ständigen ergeben sich aus dessen Berufsbezeichnung als Diplom-Mediziner nicht. Das Beschwerdegericht hat den schriftlichen Äußerungen des Betroffenen selbst entnommen, dass dieser mit der Einrichtung einer Betreuung auf der Grundlage des eingeholten Sachverständigengutachtens nicht einverstanden ist. Gerade dann, wenn die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens durch einen Betroffenen erkennbar in Zweifel gezogen wird, muss sich das Beschwerdegericht veranlasst sehen, noch fehlende Feststellungen zur Qualifikation des Sachverständigen zu treffen.

12           bb) Es ist ebenfalls verfahrensfehlerhaft, dass das Beschwerdegericht den Betroffenen vor Erlass seiner Entscheidung nicht erneut persönlich angehört hat.

13           Wie das Beschwerdegericht im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend erkannt hat, besteht nach § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG eine Pflicht zur persönlichen Anhörung des Betroffenen auch im Beschwerdeverfahren. Allerdings kann das Beschwerdegericht nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG von der persönlichen Anhörung absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen worden ist und von einer erneuten Anhörung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind. Diese Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise von einer erneuten Anhörung des Betroffenen abgesehen werden kann, liegen entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts nicht vor.

14           Eine erneute Anhörung des Betroffenen war schon deshalb erforderlich, weil der Betroffene ausweislich des Protokolls vom 14. Dezember 2011 bei seiner Anhörung durch den Betreuungsrichter mit der Einrichtung einer Betreuung für die einzelnen Aufgabenkreise einverstanden war. Das Amtsgericht brauchte daher nicht mehr zu prüfen, ob der Betroffene noch zur Bildung eines freien Willens in der Lage war (vgl. § 1896 Abs. 1 a BGB). Diese Sachlage hat sich im

Beschwerdeverfahren verändert. Zwar hat der Betroffene mit seiner Beschwerde in erster Linie erstrebt, die Anordnung der Betreuung nicht auf das eingeholte Sachverständigengutachten zu stützen, den Aufgabenkreis der Vermögenssorge einzuschränken und die Dauer der Betreuung zu verkürzen. Für den Fall, dass seinen diesbezüglichen Vorstellungen nicht entsprochen werden sollte, hat der Betroffene allerdings eindeutig zu erkennen gegeben, hilfsweise ("eventuell") eine Aufhebung der gesamten Betreuungsanordnung beantragen zu wollen. Es wäre deshalb zu prüfen gewesen, ob der freie Wille des Betroffenen gemäß § 1896 Abs. 1 a BGB einer Einrichtung der Betreuung entgegenstand. Sobald die Möglichkeit der freien Willensbildung durch den Betroffenen erstmals in der Beschwerdeinstanz entscheidungserheblich wird, sind durch eine persönliche Anhörung des Betroffenen stets neue Erkenntnisse im Sinne des § 68 Abs. 1 Satz 2 FamFG zu erwarten (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. Mai 2012 - XII ZB 454/11 - FamRZ 2012, 1207 Rn. 22 und vom 16. März 2011 - XII ZB 601/10 - FamRZ 2011, 880 Rn. 15 f.). Dann entbinden weder die Einholung eines Sachverständigengutachtens noch die Auswertung schriftlicher Äußerungen des Betroffenen das Gericht davon, sich im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht (§ 26 FamFG) durch eine Anhörung des Betroffenen einen persönlichen Eindruck davon zu verschaffen, ob dieser tatsächlich zur Bildung eines freien Willens nicht in der Lage ist.

15 c) Da nicht auszuschließen ist, dass die angefochtene Entscheidung auf den dargestellten Verfahrensfehlern beruht, ist sie aufzuheben und die noch nicht entscheidungsreife (§ 74 Abs. 6 Satz 1 und 2 FamFG) Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

16 Im Übrigen ist zu bemerken, dass weder der Entscheidung des Amtsgerichts noch der Beschwerdeentscheidung des Landgerichts konkrete tatrichterliche Feststellungen zu einer bestimmten psychischen Erkrankung oder geistig-

seelischen Behinderung des Betroffenen und zum Bestehen eines objektiven Betreuungsbedarfes entnommen werden können, die über eine Bezugnahme auf das Sachverständigengutachten hinausgehen. Das Gericht ist indessen zu einer kritischen Würdigung des Sachverständigengutachtens verpflichtet. Nur auf der Grundlage einer solchen Überprüfung ist das Gericht imstande, sich das gebotene eigene Bild von der Richtigkeit der durch den Sachverständigen gezogenen Schlüsse zu machen. Die pauschale Bezugnahme auf den Inhalt des Sachverständigengutachtens lässt eine solche Würdigung regelmäßig vermissen (vgl. BayObLG FamRZ 2001, 1403, 1404).

Dose

Vézina

Klinkhammer

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Görlitz, Entscheidung vom 14.12.2011 - 5 XVII 0371/11 -

LG Görlitz, Entscheidung vom 17.02.2012 - 2 T 8/12 -