



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 106/15

vom

18. November 2015

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1896 Abs. 3, 1897 Abs. 1, 5; BRAO § 45 Abs. 2 Nr. 1

Ein Rechtsanwalt, der mit der Übernahme des Betreueramtes gegen ein Tätigkeitsverbot nach § 45 Abs. 2 BRAO verstoßen würde, kann nicht zum Betreuer bestellt werden (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 18. Dezember 2013 - XII ZB 460/13 - FamRZ 2014, 466).

BGH, Beschluss vom 18. November 2015 - XII ZB 106/15 - LG Ulm
Notariat Ulm V

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der weiteren Beteiligten zu 2 und 3 wird der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Ulm vom 2. Februar 2015 aufgehoben.

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

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtsgebührenfrei.

Beschwerdewert: 5.000 €

Gründe:

I.

1 Die 83jährige Betroffene leidet an einer fortgeschrittenen Demenz vom Typ Alzheimer, wegen derer sie ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst erledigen kann. Sie hatte folgende Vollmachten erteilt:

2 - Notarielle General- und Vorsorgevollmacht vom 8. September 2003 an ihre sechs Kinder (Beteiligte zu 2 bis 7) in der Weise, dass jeweils zwei Kinder miteinander gemeinschaftlich vertretungsberechtigt sind,

3 - privatschriftliche Vollmacht vom 22. Mai 2008 an den Beteiligten zu 2 für die Wahrnehmung aller im Zusammenhang mit der Betreuung ihres Grundbesitzes erforderlichen Aufgaben,

4 - notarielle Generalvollmacht vom 6. Juni 2008 an den Beteiligten zu 8, einen Rechtsanwalt, für alle vermögensrechtlichen Angelegenheiten, und

5 - notarielle Vollmacht vom 16. Juni 2008 an die Beteiligte zu 4, beschränkt auf die persönlichen Angelegenheiten der Betroffenen.

6 In Ausübung seiner Vollmacht hatte der Beteiligte zu 2 ein Mietverhältnis gegenüber dem Mieter einer Wohnung der Betroffenen zunächst im Jahr 2008 wegen behaupteter Vertragsverletzungen und dann im Jahr 2012 wegen Zahlungsverzugs gekündigt. Die Beteiligte zu 1, eine Rechtsanwältin, bestellte sich jeweils für den Mieter und wies die Kündigungen erfolgreich zurück.

7 Die Beteiligten zu 2 und 3 haben durch Anwaltsschreiben vom 19. März 2013 die an den Beteiligten zu 8 erteilte Vollmacht für die Betroffene widerrufen lassen. In dem nachfolgenden Rechtsstreit um die Herausgabe der Vollmachturkunde, Auskunftserteilung und Rechnungslegung erklärten sämtliche Beteiligten zu 2 bis 8 vor dem Berufungsgericht zu Protokoll, dass sie beim zuständigen Notariat die Bestellung einer Kontrollbetreuung anregen werden, und zwar vor dem Hintergrund der aus dem Rechtsstreit ersichtlich entstandenen Streitigkeiten zwischen den bevollmächtigten Kindern einerseits und dem Beteiligten zu 8 andererseits. Gegebenenfalls möge der Kontrollbetreuer darüber entscheiden, die den Kindern und dem Beteiligten zu 8 erteilten Vollmachten zu widerrufen.

8 Das Notariat hat eine Kontrollbetreuung mit dem Aufgabenkreis der Geltendmachung von Rechten der Betroffenen gegenüber ihren Bevollmächtigten

sowie erforderlichenfalls Widerruf von allen oder einzelnen Vollmachten eingerichtet und die Beteiligte zu 1 als Berufsbetreuerin bestimmt. Das Landgericht hat die Beschwerden der Beteiligten zu 2 und 3 zurückgewiesen; hiergegen richten sich deren Rechtsbeschwerden.

II.

9 Die zulässigen Rechtsbeschwerden sind begründet.

10 1. Die Rechtsbeschwerden sind zulassungsfrei statthaft, auch wenn sich die Beteiligten zu 2 und 3 nicht gegen die Anordnung der Betreuung als solche, sondern nur gegen die Auswahl des Betreuers im Rahmen der Einheitsentscheidung über die Anordnung der Betreuung wenden (vgl. Senatsbeschluss vom 15. September 2010 - XII ZB 166/10 - FamRZ 2010, 1897 Rn. 10 mwN). Die Befugnis zur Einlegung der Rechtsbeschwerde im Interesse der Betroffenen steht den Beteiligten zu 2 und 3 zu, weil sie als deren Abkömmlinge im ersten Rechtszug an dem Verfahren beteiligt worden sind (§ 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG).

11 2. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung einer Kontrollbetreuung gemäß § 1896 Abs. 3 BGB werde von keinem Beteiligten in Abrede gestellt. Die ausgewählte Betreuerin sei auch geeignet. Deren Vorschlag, die Kompetenzen der Bevollmächtigten klar zu regeln und dazu nur die drei im Jahr 2008 erteilten Vollmachten bestehen zu lassen, die im Jahr 2003 erteilte Vollmacht hingegen widerrufen zu wollen, begründe selbst dann keine Zweifel an ihrer Eignung, wenn dies einer - unterstellten - Absprache aller Bevollmächtigten, es sollten entweder sämtliche Vollmachten oder keine Vollmacht widerrufen werden, in-

haltlich nicht entspreche. Weder der Widerruf noch das Bestehenlassen sämtlicher Vollmachten entspräche nämlich dem Wohl der Betroffenen.

12 Der Eignung der Beteiligten zu 1 als Betreuerin stehe auch nicht entgegen, dass diese in den Jahren 2008 und 2012 den Mieter einer Wohnung der Betroffenen gegen diese vertreten habe. Die Übernahme der Kontrollbetreuung stelle keinen Verstoß gegen § 43 a Abs. 4 BRAO dar. Zur Wahrnehmung widerstreitender Interessen komme es nicht, weil sie als Kontrollbetreuerin nur die Rechte der Betroffenen gegen deren Bevollmächtigte und nicht gegen deren Mieter vertrete. Da eine Vertretung des Mieters und der Betroffenen in demselben Rechtsstreit ausgeschlossen sei, könne auch kein Interessenkonflikt im Sinne des § 1897 Abs. 5 BGB entstehen.

13 3. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil die Auswahl der Beteiligten zu 1 zur Betreuerin rechtsfehlerhaft ist.

14 a) Gemäß § 1897 Abs. 1 BGB bestellt das Betreuungsgericht eine natürliche Person zum Betreuer, 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. Schlägt der Volljährige niemanden vor, der zum Betreuer bestellt werden kann, so ist bei der Auswahl des Betreuers auf persönliche Bindungen des Volljährigen sowie auf die Gefahr von Interessenkonflikten Rücksicht zu nehmen (§ 1897 Abs. 5 BGB).

15 Allerdings muss das Betreuungsgericht bereits bei seiner Auswahlentscheidung nach § 1897 Abs. 1, 5 BGB berücksichtigen, ob ein als Betreuer vorgeschlagener Rechtsanwalt mit der Übernahme des Betreueramtes gegen ein Tätigkeitsverbot nach § 45 Abs. 2 BRAO verstoßen würde; einen solchen Verstoß gegen anwaltliche Berufspflichten muss das Betreuungsgericht von vornherein unterbinden und von der Bestellung des vorbefassten Rechtsanwalts

absehen (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Dezember 2013 - XII ZB 460/13 - FamRZ 2014, 466 Rn. 9 mwN).

16 Gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 1 BRAO ist dem Rechtsanwalt eine Tätigkeit als Betreuer in solchen Angelegenheiten untersagt, mit denen er bereits gegen den Träger des zu verwaltenden Vermögens als Rechtsanwalt befasst war. Diese Vorschrift bezweckt zum einen die vorbeugende Vermeidung von Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden könnten, und soll zum anderen verhindern, dass der Rechtsanwalt die Interessenwahrnehmung für denselben Mandanten außerhalb berufsrechtlicher Pflichten in einer für die anwaltliche Rechtspflegefunktion abträglichen Weise fortsetzt (Senatsbeschluss vom 18. Dezember 2013 - XII ZB 460/13 - FamRZ 2014, 466 Rn. 10 mwN). Die Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO knüpfen somit abstrakt an die Vorbefassung an und gelten ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall ein konkreter Interessenkonflikt besteht (vgl. Henssler/Prütting/Kilian BRAO 4. Aufl. § 45 Rn. 42).

17 b) Deshalb kommt eine Bestellung der Beteiligten zu 1 zur Betreuerin nicht in Betracht, nachdem sie als anwaltliche Vertreterin des Mieters einer Wohnung der Betroffenen zuvor bereits gegen die Betroffene als Trägerin des verwalteten Vermögens befasst war.

18 Das anwaltliche Tätigkeitsverbot und die daraus resultierende fehlende Eignung der Beteiligten zu 1 bestehen auch für die Wahrnehmung einer Kontrollbetreuung gemäß § 1896 Abs. 3 BGB. Unabhängig davon, dass es auf konkrete Interessenskonflikte nicht ankommt, liegen solche hier vor. Denn die Interessen der zuvor vertretenen Partei können ohne weiteres davon beeinflusst werden, welche Vorsorgevollmachten die Beteiligte zu 1 als Kontrollbetreuerin bestehen lässt und welche sie widerruft und wie sie ihr Weisungsrecht (vgl.

§ 665 BGB) gegenüber den Bevollmächtigten in Bezug auf das noch laufende Mietverhältnis ausübt.

- 19 4. Die angefochtene Entscheidung kann danach nicht bestehen bleiben. Da der Senat nicht abschließend entscheiden kann, ist die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

| | | |
|---------------|---------------|--------|
| Dose | Weber-Monecke | Günter |
| Nedden-Boeger | | Botur |

Vorinstanzen:

Notariat Ulm V, Entscheidung vom 06.05.2014 - V VG 8/14 -

LG Ulm, Entscheidung vom 02.02.2015 - 3 T 120/14 -