



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 438/16

vom

25. Januar 2017

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

FamFG §§ 274 Abs. 4 Nr. 1, 303 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4

- a) Die Beteiligung einer Person in einem Betreuungsverfahren als Betreuer oder Bevollmächtigter schließt nicht aus, dass dieselbe Person zugleich nach § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG auch sog. Kann-Beteiligte des Verfahrens und dann gemäß § 303 Abs. 2 FamFG im eigenen Namen beschwerdeberechtigt ist (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 11. Januar 2017 - XII ZB 305/16 - zur Veröffentlichung bestimmt; vom 6. Juli 2016 - XII ZB 61/16 - FamRZ 2016, 1671 und vom 9. September 2015 - XII ZB 125/15 - FamRZ 2015, 2162).
- b) Legt der Betreuer oder der Bevollmächtigte im eigenen Namen Beschwerde ein, muss das Beschwerdegericht vor einer Beschwerdeverwerfung jedenfalls in Erwägung ziehen, dass die Beschwerdeberechtigung hierfür aus § 303 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 FamFG folgen kann (Fortführung des Senatsbeschlusses vom 11. Januar 2017 - XII ZB 305/16 - zur Veröffentlichung bestimmt).
- c) Als Person des Vertrauens kommt in Betreuungsverfahren auch eine Person in Betracht, die der Betroffene nicht benannt hat.
- d) Von einem für die Bejahung der Stellung als Person des Vertrauens genügenden, aktuell bestehenden Vertrauensverhältnis ist auszugehen, wenn der Betroffene einer Person eng verbunden ist und ihr daher in besonderem Maße Vertrauen entgegenbringt. Dies kann sich aus Äußerungen des Betroffenen, aber auch aus sonstigen Umständen ergeben (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 24. Oktober 2012 - XII ZB 386/12 - FamRZ 2013, 115).

BGH, Beschluss vom 25. Januar 2017 - XII ZB 438/16 - LG Bonn
AG Bonn

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Januar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 2 wird der Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 22. August 2016 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 1931 geborene Betroffene erteilte der Beteiligten zu 2 am 1. Oktober 2009 eine umfassende Vorsorgevollmacht, die sie mehrfach durch erneute Unterschriftsleistung, zuletzt am 4. Oktober 2013, bestätigte. Außerdem errichtete sie zeitgleich und ebenfalls wiederholt durch ihre Unterschrift bestätigt eine Betreuungsverfügung und eine Patientenverfügung, in denen sie die Beteiligte zu 2 als die Person benannte, die sie betreuen bzw. begleiten solle.

2 Unter Vorlage dieser Dokumente regte die Hausärztin der Betroffenen im März 2015 beim Amtsgericht die Einrichtung einer Betreuung für die Betroffene an. Um die Belange der Betroffenen habe sich bisher die Beteiligte zu 2 als deren Freundin gekümmert, die auch als Betreuerin vorgeschlagen werde. Unter Verweis auf die Vorsorgevollmacht lehnte das Amtsgericht die Einrichtung einer Betreuung zunächst ab.

3 Im August 2015 hat sich der Ehemann der Betroffenen an das Amtsgericht gewandt, einen von der Betroffenen unterzeichneten, auf den 11. August 2015 datierenden Vollmachtwiderruf vorgelegt und finanzielle Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Beteiligten zu 2 für die Betroffene behauptet. Das Amtsgericht hat die Betroffene in Anwesenheit der ihr zuvor bestellten Verfahrenspflegerin (Beteiligte zu 1) persönlich angehört und dann den Beteiligten zu 3, einen Rechtsanwalt, zum Betreuer für den Aufgabenkreis „Geltendmachung von Rechten gegenüber der (...) Bevollmächtigten“ bestellt.

4 Gegen diesen Beschluss hat die Beteiligte zu 2 im eigenen Namen Beschwerde eingelegt, die das Landgericht als unzulässig verworfen hat, weil sie nicht beschwerdebefugt sei. Hiergegen wendet sich die Beteiligte zu 2 mit ihrer Rechtsbeschwerde, mit der sie geltend macht, jedenfalls als Vertrauensperson der Betroffenen beschwerdebefugt zu sein.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FamFG statthaft. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 2 folgt für das Verfahren der Rechtsbeschwerde bereits daraus, dass ihre Erstbeschwerde verworfen worden

ist (vgl. Senatsbeschluss vom 5. November 2014 - XII ZB 117/14 - FamRZ 2015, 249 Rn. 4 mwN). Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

6 1. Wie das Landgericht zutreffend ausführt, hat die Beteiligte zu 2 die Beschwerde nicht namens der Betroffenen, sondern im eigenen Namen eingelegt. Weder aus § 303 Abs. 4 FamFG noch aus § 59 Abs. 1 FamFG ergibt sich jedoch eine eigene Beschwerdeberechtigung eines Vorsorgebevollmächtigten gegen die Einrichtung einer (Kontroll-)Betreuung (vgl. Senatsbeschluss vom 5. November 2014 - XII ZB 117/14 - FamRZ 2015, 249 Rn. 6 ff., 14 ff.).

7 2. Gleichwohl hält die angefochtene Entscheidung einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat, wie die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt, nicht geprüft, ob sich das Recht der Beteiligten zu 2 zur Beschwerde im eigenen Namen aus § 303 Abs. 2 Nr. 2 FamFG ergibt, obwohl hierzu aufgrund des Akteninhalts Anlass bestand.

8 a) Die Beteiligte zu 2 ist im ersten Rechtszug am Verfahren beteiligt worden. Ihre Hinzuziehung, die hier konkludent durch das Übersenden von Schriftstücken, die Ladung zum ersten Anhörungstermin und die Bezeichnung im Beschlussrubrum erfolgte (vgl. dazu etwa Senatsbeschluss vom 28. September 2016 - XII ZB 251/16 - FamRZ 2017, 50 Rn. 14 mwN), beruhte auf ihrer Stellung als Bevollmächtigte, derentwegen sie gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 3 FamFG sog. Muss-Beteiligte im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 2 FamFG war.

9 b) Nach der Rechtsprechung des Senats schließt die Beteiligung einer Person nach § 274 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 FamFG - also als Betreuer oder Bevollmächtigter, sofern der Aufgabenkreis betroffen ist - in Betreuungsverfahren nicht aus, dass dieselbe Person zugleich nach § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG auch sog. Kann-Beteiligte des Verfahrens und dann gemäß § 303 Abs. 2 FamFG im eigenen Namen beschwerdeberechtigt ist (vgl. Senatsbeschluss vom

11. Januar 2017 - XII ZB 305/16 - zur Veröffentlichung bestimmt; vgl. auch Senatsbeschlüsse vom 6. Juli 2016 - XII ZB 61/16 - FamRZ 2016, 1671 Rn. 8 und vom 9. September 2015 - XII ZB 125/15 - FamRZ 2015, 2162 Rn. 5).

10 aa) Allerdings erfolgt die Beteiligung einheitlich und nicht aufgespalten in verschiedene Funktionen. Soweit eine Person bereits Muss-Beteiligter ist, kommt ihre zusätzliche - dann doppelte - Hinzuziehung nach § 7 Abs. 3 FamFG nicht in Betracht, weil die Hinzuziehung nur für weitere Personen, nicht aber für dieselbe Person in einer weiteren Beteiligtenrolle vorgesehen ist (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Januar 2017 - XII ZB 305/16 - zur Veröffentlichung bestimmt). Für den Betreuer oder den Bevollmächtigten, dessen Aufgabenkreis von dem Verfahren betroffen ist, hat das Amtsgericht daher keine Veranlassung zu der Prüfung, ob eine Hinzuziehung auch als Angehöriger oder Vertrauensperson im Sinne des § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG geboten ist. Im erstinstanzlichen Verfahren besteht im Übrigen kein praktisches Bedürfnis für eine solche Differenzierung nach Beteiligtenrollen.

11 bb) Anders verhält es sich hinsichtlich der Beschwerdebefugnis. Denn für deren Umfang ist aufgrund der gesetzlichen Regelung in § 303 Abs. 2 und 4 FamFG die Art der Beteiligung von Bedeutung. Betreuer und Bevollmächtigter als Muss-Beteiligte können nur namens des Betroffenen wirksam Beschwerde einlegen (§ 303 Abs. 4 Satz 1 FamFG), wohingegen § 303 Abs. 2 FamFG bestimmten Angehörigen sowie einer Vertrauensperson das Recht zur Beschwerde im eigenen Namen im Interesse des Betroffenen eröffnet. Während der in Betreuungssachen gemäß § 275 FamFG verfahrensfähige Betroffene die von Betreuer oder Bevollmächtigtem in seinem Namen eingelegte Beschwerde jederzeit selbst zurücknehmen kann, ist das von einem der in § 303 Abs. 2 FamFG aufgeführten Kann-Beteiligten eingelegte Rechtsmittel in seinem Fortbestand unabhängig vom Willen des Betroffenen.

- 12 Dabei stellt die letztgenannte Regelung ihrem Wortlaut nach - und angesichts dessen, dass eine doppelte Hinzuziehung nicht vorgesehen ist, auch folgerichtig - lediglich auf die Beteiligung als solche, nicht aber darauf ab, dass die aufgeführten Kann-Beteiligten in eben dieser Funktion im ersten Rechtszug beteiligt worden sind. Maßgebend ist insoweit allein, ob es sich tatsächlich um einen der in § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG aufgezählten Angehörigen oder eine Person des Vertrauens im Sinne des § 303 Abs. 2 Nr. 2 FamFG handelt.
- 13 cc) Legt der Betreuer oder - wie hier - der Bevollmächtigte entgegen § 303 Abs. 4 Satz 1 FamFG im eigenen Namen Beschwerde ein, muss das Beschwerdegericht daher vor einer Beschwerdeverwerfung jedenfalls in Erwägung ziehen, dass die Beschwerdeberechtigung hierfür aus § 303 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 FamFG folgen kann (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Januar 2017 - XII ZB 305/16 - zur Veröffentlichung bestimmt). Entsprechende Anhaltspunkte können sich nicht nur aus Beschwerdeschrift und -begründung, sondern aus dem gesamten Akteninhalt ergeben. Nachdem es gemäß § 65 Abs. 1 FamFG nicht zwingend einer Beschwerdebegründung bedarf, kann der Beschwerdeführer derartige Gesichtspunkte zudem in einer Stellungnahme auf den Hinweis darlegen, den das Beschwerdegericht vor der Verwerfungsentscheidung zu erteilen hat (vgl. zur Hinweispflicht etwa Senatsbeschlüsse vom 24. Juli 2013 - XII ZB 40/13 - FamRZ 2013, 1569 Rn. 6 und vom 15. August 2007 - XII ZB 101/07 - FamRZ 2007, 1725 Rn. 7 f.).
- 14 c) Diesen Anforderungen wird die angefochtene Entscheidung nicht gerecht. Das Landgericht hat nicht geprüft, ob die Beteiligte zu 2 auch Person des Vertrauens im Sinne der §§ 303 Abs. 2 Nr. 2, 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG ist.
- 15 aa) Als solche kommt - anders als nach §§ 315 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, 335 Abs. 1 Nr. 2 FamFG bei Unterbringungssachen (zur Ausnahme bei Kindern un-

ter 14 Jahren vgl. Senatsbeschluss vom 24. Oktober 2012 - XII ZB 386/12 - FamRZ 2013, 115 Rn. 13 ff.) und nach §§ 418 Abs. 3 Nr. 2, 429 Abs. 2 Nr. 2 FamFG bei Freiheitsentziehungssachen - auch eine Person in Betracht, die der Betroffene nicht benannt hat.

16 (1) Diese Frage ist allerdings streitig.

17 Nach einer Auffassung setzt die Hinzuziehung als Vertrauensperson über den Gesetzeswortlaut des § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG hinaus die Benennung durch den Betroffenen voraus (LG Koblenz BeckRS 2011, 01804; AG Frankfurt am Main FamRZ 2012, 1411, 1412; Fröschle BtPrax 2009, 155, 158; Jox in Fröschle Praxiskommentar Betreuungs- und Unterbringungsrecht 3. Aufl. § 274 FamFG Rn. 21 f.; Jurgeleit/Bučić Betreuungsrecht 3. Aufl. § 274 FamFG Rn. 23; MünchKommFamFG/Schmidt-Recla 2. Aufl. § 274 Rn. 11; Prütting/Helms/Fröschle FamFG 3. Aufl. § 274 Rn. 45; wohl auch Bahrenfuss/Brosey FamFG 2. Aufl. § 303 Rn. 6 und § 274 Rn. 13; Damrau/Zimmermann Betreuungsrecht 4. Aufl. § 274 FamFG Rn. 17).

18 Demgegenüber wird auch vertreten, es bedürfe keiner solchen Benennung durch den Betroffenen (BeckOK FamFG/Günter [Stand: 1. August 2016] § 274 Rn. 12; Keidel/Budde FamFG 18. Aufl. § 274 Rn. 16; Schulte-Bunert/Weinreich/Rausch FamFG 5. Aufl. § 274 Rn. 12 f.; Sonnenfeld in Bienwald/Sonnenfeld/Harm Betreuungsrecht 6. Aufl. § 274 FamFG Rn. 25; wohl auch HK-BUR/Bauer [Stand: August 2016] §§ 315, 7 FamFG Rn. 47).

19 (2) Die letztgenannte Auffassung ist zutreffend.

20 Für sie spricht eindeutig der Wortlaut der Bestimmung, die im Unterschied zu den für Unterbringungs- bzw. Freiheitsentziehungssachen geltenden §§ 315 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, 335 Abs. 1 Nr. 2, 418 Abs. 3 Nr. 2, 429 Abs. 2 Nr. 2

FamFG gerade nicht darauf abstellt, dass die Person des Vertrauens vom Betroffenen benannt ist. Zwar ist richtig, dass die Uneinheitlichkeit der Regelungen für Betreuungssachen einerseits und für Unterbringungs- bzw. Freiheitsentziehungssachen andererseits in den Gesetzesmaterialien nicht begründet wird (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 264 ff., 273, 291) und für sie auch keine überzeugenden sachlichen Gründe ersichtlich sind (vgl. Damrau/Zimmermann *Betreuungsrecht* 4. Aufl. § 315 FamFG Rn. 15; Keidel/Budde *FamFG* 18. Aufl. § 315 Rn. 8). Die insoweit engere Fassung der §§ 315 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, 335 Abs. 1 Nr. 2, 418 Abs. 3 Nr. 2, 429 Abs. 2 Nr. 2 FamFG dürfte allein darauf zurückzuführen sein, dass die Formulierung aus der Vorgängervorschrift des § 70 d Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 FGG übernommen wurde. Dies kann jedoch nicht dazu führen, den Anwendungsbereich der §§ 274 Abs. 4 Nr. 1, 303 Abs. 2 Nr. 2 FamFG entgegen ihrem klaren Wortlaut einzuschränken, zumal der Gesetzgeber insoweit nicht an das Vorbild des § 68 a Satz 4 FGG angeknüpft hat, nach dem das Gericht im Betreuungsverfahren auf Verlangen des Betroffenen bestimmte Personen anhören sollte.

21 In die gleiche Richtung weisen die Gesetzesmaterialien. Nach diesen soll eine Beteiligung von Verwandten gemäß § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG ausnahmsweise auch gegen den Willen des Betroffenen in Betracht kommen, wenn sein subjektiver Wille seinen objektiven Interessen zuwider liefe und keine erheblichen Gründe gegen die Hinzuziehung des Verwandten sprechen (BT-Drucks. 16/6308 S. 265 f.). Für die Beteiligung einer Vertrauensperson, die ebenso wie die eines Angehörigen nur im Interesse des Betroffenen erfolgen kann (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 266), lässt sich den Materialien nichts Abweichendes entnehmen. Wenn jedoch die Hinzuziehung auch gegen den Willen des Betroffenen möglich ist, kann eine Benennung durch ihn nicht zwingende Voraussetzung für die Stellung als Vertrauensperson sein.

22 Zudem würde es Sinn und Zweck des § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG widersprechen, durch das Erfordernis einer - wie auch immer gearteten - Benennung den Betroffenen, die zu einer solchen nicht (mehr) in der Lage sind, die Hinzuziehung einer Vertrauensperson generell zu verwehren (vgl. Schulte-Bunert/Weinreich/Rausch FamFG 5. Aufl. § 274 Rn. 13; so aber ausdrücklich AG Frankfurt am Main FamRZ 2012, 1411, 1412; Jurgeleit/Bučić Betreuungsrecht 3. Aufl. § 274 FamFG Rn. 23). Denn die Bestimmung will zum einen die altruistische Beteiligung von Personen ermöglichen, die dem Betroffenen aufgrund Verwandtschafts- oder Vertrauensverhältnisses besonders nahe stehen, um den Interessen des Betroffenen im Betreuungsverfahren bestmöglich gerecht zu werden (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 265 f.; Senatsbeschluss vom 22. Oktober 2014 - XII ZB 125/14 - FamRZ 2015, 133 Rn. 13). Gerade bei einem Betroffenen, der zur Kommunikation nicht mehr in der Lage ist, können Vertrauenspersonen aus seinem sozialen Umfeld wie zum Beispiel Lebensgefährten oder enge Freunde viel zur Sachverhaltsaufklärung hinsichtlich bestehender Hilfsmöglichkeiten sowie etwa nach § 1901 Abs. 3 BGB zu berücksichtigender Wünsche des Betroffenen beitragen (Keidel/Budde FamFG 18. Aufl. § 274 Rn. 15). Zum anderen soll die Vorschrift dem Umstand Rechnung tragen, dass die Hinzuziehung bestimmter Personen auch deshalb geboten sein kann, weil sie ein vom Betreuungsverfahren berührtes schützenswertes ideelles Interesse haben (BT-Drucks. 16/6308 S. 265). Beide Gesetzeszwecke beanspruchen bei Verfahren mit Betroffenen, die zur Benennung einer Vertrauensperson nicht mehr in der Lage sind, mindestens ebenso Geltung wie bei anderen Betroffenen.

23 Eine einschränkende Auslegung der §§ 274 Abs. 4 Nr. 1, 303 Abs. 2 Nr. 2 FamFG ist auch nicht mit Blick auf verfahrenswirtschaftliche Gründe gerechtfertigt. Insbesondere steht nicht zu befürchten, dass jeder Dritte durch die bloße Behauptung, Vertrauensperson zu sein, die Beteiligung und dann auch

die Beschwerdeberechtigung erlangen könnte (so aber offensichtlich AG Frankfurt am Main FamRZ 2012, 1411, 1412). Denn die Hinzuziehung als Vertrauensperson erfordert ebenso die positive Feststellung eines Vertrauensverhältnisses wie die Bejahung der Beschwerdeberechtigung in Fällen der Doppelfunktionalität. Angesichts der Vielzahl möglicher Erkenntnisquellen erscheint es schließlich möglich, in geeigneten Fällen auch ohne eine Benennung durch den Betroffenen zur Überzeugung vom Bestehen eines solchen Vertrauensverhältnisses zwischen dem Betroffenen und einem Dritten zu gelangen (a.A. Fröschle BtPrax 2009, 155, 158).

24 bb) Von einem §§ 274 Abs. 4 Nr. 1, 303 Abs. 2 Nr. 2 FamFG genügenden, aktuell bestehenden Vertrauensverhältnis ist auszugehen, wenn der Betroffene einer Person eng verbunden ist (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 266) und ihr daher in besonderem Maße Vertrauen entgegenbringt. Dies kann sich aus Äußerungen des Betroffenen, aber auch aus sonstigen Umständen ergeben (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Oktober 2012 - XII ZB 386/12 - FamRZ 2013, 115 Rn. 16; Sonnenfeld in Bienwald/Sonnenfeld/Harm Betreuungsrecht 6. Aufl. § 274 FamFG Rn. 25). Hierzu ist stets eine Einzelfallprüfung anzustellen.

25 cc) Nach diesen Maßgaben erscheint es jedenfalls denkbar, die Beteiligte zu 2 als Person des Vertrauens im Sinne der §§ 274 Abs. 4 Nr. 1, 303 Abs. 2 Nr. 2 FamFG anzusehen, obwohl die Betroffene sie für das vorliegende Verfahren nicht als solche benannt hat. Die Beteiligte zu 2 hatte in einem Schreiben an die Hausärztin der Betroffenen davon berichtet, die Betroffene - ihre „langjährige mütterliche Freundin“ - seit April 2013 intensiv zu betreuen, und die entsprechenden Unterstützungsmaßnahmen detailliert geschildert. In einem an das Amtsgericht gerichteten Schriftsatz hatte sie die Beziehung zur Betroffenen als eng und vertrauensvoll beschrieben. Der Bericht der Verfahrenspflegerin vom 12. Januar 2016 über ein Gespräch mit der Betroffenen belegt diese Ein-

schätzung. Zudem ist die Beteiligte zu 2 in der Vorsorgevollmacht als Vertrauensperson bezeichnet.

26 Das Landgericht hätte mithin im Rahmen seiner die Zulässigkeit des Rechtsmittels betreffenden Amtsermittlungspflicht der Frage nachgehen müssen, ob die Beteiligte zu 2 nicht nur Bevollmächtigte, sondern auch Vertrauensperson der Betroffenen ist, und hierzu ggf. auch die Betroffene anhören müssen.

27 3. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben und die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 74 Abs. 5, Abs. 6 Satz 1 und 2 FamFG).

Dose

Klinkhammer

Schilling

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Bonn, Entscheidung vom 27.06.2016 - 36 XVII 239/15 -

LG Bonn, Entscheidung vom 22.08.2016 - 4 T 317/16 -