



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 146/21

vom

22. September 2021

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 68 Abs. 3 Satz 2, 278 Abs. 1

Die Anhörung leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel, wenn dem Betroffenen vor dem Anhörungstermin lediglich das schriftliche Sachverständigen-gutachten übermittelt, er aber nicht über ergänzende telefonische Ausführungen des Sachverständigen unterrichtet wird (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2020 - XII ZB 244/20 - FamRZ 2021, 220).

BGH, Beschluss vom 22. September 2021 - XII ZB 146/21 - LG Traunstein
AG Rosenheim

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. September 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein vom 1. März 2021 aufgehoben.

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

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist gerichtskostenfrei.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene wendet sich gegen die Einrichtung einer Kontrollbetreuung mit dem Aufgabenkreis der Vermögenssorge.
- 2 Die verwitwete, 1933 geborene Betroffene ist die Mutter der Beteiligten zu 1 und des Beteiligten zu 3. Im April 2004 hat sie der Beteiligten zu 1 eine umfassende notarielle Vorsorgevollmacht erteilt, die auch die Vermögenssorge um-

fasst, die Beteiligte zu 1 aber nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Die Betroffene erhält eine Rente von rund 2.850 € monatlich und lebt mietfrei.

3 Ausweislich des vom Amtsgericht erhobenen Sachverständigengutachtens vom 14. September 2020 leidet die Betroffene an einer Alzheimer-Demenz beziehungsweise an einer Demenz unklarer Genese und ist daher nicht in der Lage, ihre Angelegenheiten bezüglich der Vermögenssorge selbst zu besorgen. Über das schriftliche Gutachten hinaus hat das Amtsgericht ergänzend telefonische Auskünfte des Sachverständigen erhoben. Danach bejahte der Sachverständige ausdrücklich auch das Fehlen eines freien Willens der Betroffenen, die nur einer natürlichen Willensbildung fähig sei. Vor ihrer persönlichen Anhörung hat das Amtsgericht der Betroffenen das schriftliche Gutachten des Sachverständigen übermittelt, nicht aber den Aktenvermerk über die ergänzenden telefonischen Angaben.

4 Das Amtsgericht hat eine Kontrollbetreuung mit dem Aufgabenkreis der Vermögenssorge eingerichtet. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Betroffenen hat das Landgericht ohne erneute Anhörung der Betroffenen zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Betroffenen, mit der sie sich weiterhin gegen die Einrichtung der Kontrollbetreuung wendet. Demgegenüber hat die Beteiligte zu 1 ihre Rechtsbeschwerde vor deren Begründung zurückgenommen.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

6 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Voraussetzungen der Einrichtung einer Kontrollbetreuung lägen vor. Die Betroffene leide an einer Demenz unklarer Genese und könne ihre Angelegenheiten daher nicht selbst besorgen. Die Einwilligungsfähigkeit der Betroffenen sei im Hinblick auf die Vermögenssorge aufgrund der erheblichen kognitiven Defizite als dauerhaft nicht mehr gegeben anzusehen. Die Anordnung der Kontrollbetreuung sei trotz der notariellen Vollmacht erforderlich, weil ein konkreter Überwachungsbedarf bestehe, dem anderweitig nicht abgeholfen werden könne. Auf den Kontoauszügen der Betroffenen fänden sich zahlreich monatliche Barabhebungen von rund 2.000 €, deren Verwendung unklar sei. Soweit die Beteiligte zu 1 sich darauf berufe, dass die Abhebungen die langjährig gelebte Praxis der Betroffenen fortsetze, lasse dies außer Acht, dass die notarielle Vollmacht die Beteiligte zu 1 nicht zu Schenkungen an sich selbst ermächtige, weil die Beteiligte zu 1 nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sei. Zwar möge der Beteiligten zu 1 für ihre Pflegeleistungen ein Anspruch gegen die Betroffene zustehen, jedoch könne nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei Leistungen an die Beteiligte zu 1 um die Erfüllung einer langjährig bestehenden Verbindlichkeit handele.

7 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde, dass die Feststellungen des Beschwerdegerichts verfahrensfehlerhaft getroffen worden seien, weil im Beschwerdeverfahren von einer erneuten persönlichen Anhörung der Betroffenen abgesehen wurde.

8 a) Vor der Bestellung eines Betreuers hat das Gericht gemäß § 278 Abs. 1 FamFG den Betroffenen persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen. Die Pflicht zur persönlichen Anhörung des Betroffenen besteht nach § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG grundsätzlich auch im Beschwerdeverfahren. Zwar räumt § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG dem Beschwerdegericht auch im Betreuungsverfahren die Möglichkeit ein, von einer erneuten Anhörung des Betroffenen abzusehen. Dies setzt jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Senats voraus, dass die Anhörung bereits im ersten Rechtszug ohne Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften vorgenommen worden ist und von einer erneuten Anhörung im Beschwerdeverfahren keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind. Wird dagegen der Betroffene vor dem Amtsgericht angehört, ohne dass ihm zuvor das Sachverständigengutachten in ausreichender Weise bekanntgegeben wurde, leidet diese Anhörung an einem wesentlichen Verfahrensmangel. Denn die Verwertung eines Sachverständigengutachtens als Entscheidungsgrundlage erfordert nach § 37 Abs. 2 FamFG, dass das Gericht den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Dies setzt nach ständiger Rechtsprechung des Senats voraus, dass der Betroffene vor der Entscheidung im Besitz des vollständigen Gutachtens ist und ausreichend Zeit hatte, von dessen Inhalt Kenntnis zu nehmen und sich zu äußern (vgl. Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2020 - XII ZB 244/20 - FamRZ 2021, 220 Rn. 6 ff. mwN).

9 Holt das Gericht nach Eingang eines schriftlichen Sachverständigengutachtens telefonisch eine ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen ein, die inhaltlich über das bereits vorliegende Gutachten hinausgeht, ist es verfahrensfehlerhaft, wenn dem Betroffenen vor der persönlichen Anhörung allein das schriftliche Sachverständigengutachten übermittelt wird. Denn dadurch wird dem Betroffenen hinsichtlich der ergänzenden Ausführungen des Sachverständigen

jede Möglichkeit genommen, sich auf den Anhörungstermin ausreichend vorzubereiten und durch die Erhebung von Einwendungen und durch Vorhalte an den Sachverständigen eine andere Einschätzung zu erreichen.

10 b) Gemessen daran hat das Beschwerdegericht von einer erneuten persönlichen Anhörung der Betroffenen zu Unrecht abgesehen.

11 Denn das Amtsgericht hat der Betroffenen vor der persönlichen Anhörung lediglich das schriftliche Sachverständigengutachten vom 14. September 2020 übermittelt, nicht aber die ergänzenden Ausführungen des Sachverständigen zum Fehlen eines freien Willens der Betroffenen, die das Amtsgericht am 18. September 2020 telefonisch vom Sachverständigen eingeholt und in einem Vermerk vom gleichen Tag niedergelegt hat. Dass auch dieser Vermerk der Betroffenen übermittelt worden wäre, ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich.

12 3. Die angefochtene Entscheidung kann danach keinen Bestand haben. Die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen (§ 74 Abs. 5, Abs. 6 Satz 2 FamFG).

13 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

14 Eine Kontrollbetreuung darf wie jede andere Betreuung nach § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB nur dann eingerichtet werden, wenn sie erforderlich ist. Insofern kann das Bedürfnis nach einer Kontrollbetreuung nicht allein damit begründet werden, der Vollmachtgeber sei aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr selbst in der Lage, den Bevollmächtigten zu überwachen. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, die die Errichtung einer Kontrollbetreuung erfordern. Notwendig ist der konkrete, also durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerte Verdacht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht oder nicht in gebotener Weise Genüge getan wird. Dies kann der Fall sein, wenn nach

den üblichen Maßstäben aus der Sicht eines vernünftigen Vollmachtgebers unter Berücksichtigung des in den Bevollmächtigten gesetzten Vertrauens eine ständige Kontrolle schon deshalb geboten ist, weil Anzeichen dafür sprechen, dass der Bevollmächtigte mit dem Umfang und der Schwierigkeit der vorzunehmenden Geschäfte überfordert ist, oder wenn gegen die Redlichkeit oder die Tauglichkeit des Bevollmächtigten Bedenken bestehen. Ein Missbrauch der Vollmacht oder ein entsprechender Verdacht ist nicht erforderlich. Ausreichend sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Bevollmächtigte nicht mehr entsprechend der Vereinbarung und im Interesse des Vollmachtgebers handelt (vgl. Senatsbeschluss vom 5. Juni 2019 - XII ZB 58/19 - FamRZ 2019, 1355 Rn. 19 mwN).

- 15 Beurteilungsmaßstab für das Handeln des Bevollmächtigten ist dabei, ob es sich im Rahmen der Zweckbindung der Bevollmächtigung hält. Diese Zweckbindung ergibt sich einerseits aus dem ihm erteilten Auftrag und den ihm konkret erteilten Weisungen, andererseits aus dem einer Vorsorgevollmacht generell zugrunde liegenden Zweck einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen. Der Bevollmächtigte muss im wohlverstandenen Interesse des Vollmachtgebers handeln. Er darf und muss sich dabei an dem ihm erteilten Auftrag und die damit verbundenen Weisungen halten, mit denen allerdings im Einzelfall auch freigiebige Ziele verfolgt werden können. Die erteilten Weisungen und das wohlverstandene Interesse des Betroffenen können auch Zuwendungen an andere Personen einschließen, namentlich, wenn dies in Kontinuität zu der vom Vollmachtgeber in gesunden Zeiten geübten Praxis steht und keinen selbstschädigenden Umfang annimmt. Die Vollmacht ist deshalb nicht stets schon dann zweckwidrig verwendet, wenn der Bevollmächtigte Maßnahmen ergreift, die auch ihm selbst einen Vorteil verschaffen (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Mai 2018 - XII ZB 413/17 - FamRZ 2018, 1188 Rn. 19 f. mwN). Allein die fehlende Befreiung des Bevollmächtigten von den Beschränkungen des § 181 BGB kann danach die Einrichtung einer Kontrollbetreuung nicht rechtfertigen.

16 Die Zurückverweisung gibt dem Beschwerdegericht insoweit Gelegenheit, gegebenenfalls tragfähige Feststellungen zur Frage einer Kontrollbetreuung nachzuholen. Bislang ist weder aus der angefochtenen Entscheidung noch aus der in Bezug genommenen Entscheidung des Amtsgerichts nachvollziehbar, welche konkreten Vermögensverfügungen der Beteiligten zu 1 vorgeworfen werden. Zudem setzt sich das Beschwerdegericht nicht ausreichend mit dem Vorbringen der Beteiligten zu 1 auseinander, alle ihre Vermögensverfügungen hielten sich im Rahmen der bislang von der Betroffenen geübten Praxis von Zuwendungen an die Beteiligte zu 1 und ihre beiden Kinder, obwohl die Betroffene noch gegenüber dem Sachverständigen ihr Einverständnis mit den Geldentnahmen der Beteiligten zu 1 zugunsten ihrer Enkelkinder ausdrücklich bekräftigt hat.

- 17 4. 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	Klinkhammer	Günter
	Botur	Krüger

Vorinstanzen:

AG Rosenheim, Entscheidung vom 02.10.2020 - 6 XVII 1259/20 -

LG Traunstein, Entscheidung vom 01.03.2021 - 4 T 3010/20 -