



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 131/16

vom

6. Juli 2016

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1896 Abs. 2 Satz 1; FamFG §§ 280 Abs. 1, 295 Abs. 1 Satz 2; ZPO § 541

Abs. 2

- a) Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist § 541 Abs. 2 ZPO entsprechend anwendbar, wonach der Originalbeschluss mit den Unterschriften der Richter zu den Sammelakten des Gerichts genommen und dafür eine beglaubigte Abschrift in die Gerichtsakte eingehftet wird.
- b) Zur Notwendigkeit einer förmlichen Beweisaufnahme durch Einholung eines ärztlichen Gutachtens bei Verlängerung der Betreuung mit Erweiterung des Aufgabenkreises.
- c) Zu den Voraussetzungen der Zuweisung des Aufgabenkreises des Widerrufs der Vorsorgevollmacht an den Betreuer (im Anschluss an Senatsbeschluss BGHZ 206, 321 = FamRZ 2015, 1702).

BGH, Beschluss vom 6. Juli 2016 - XII ZB 131/16 - LG Hamburg
AG Hamburg-Harburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Juli 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 3 wird der Beschluss der Zivilkammer 9 des Landgerichts Hamburg vom 26. Februar 2016 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels insoweit aufgehoben, als der Aufgabenkreis "Wider-ruf der bislang erteilten Vorsorgevollmachten" und der Zusatz "ein-schließlich der Kündigung der Wohnung N. Str. in " entfallen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei. Die der Beteiligten zu 3 und der Betroffenen in den Rechtsmittel-verfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten werden zur Hälfte der Staatskasse auferlegt. Im Übrigen findet ei-ne Erstattung außergerichtlicher Kosten nicht statt.

Beschwerdewert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die 85jährige Betroffene leidet an einer leichtgradigen Demenz mit de-pressivem Syndrom bei halbseitiger Lähmung nach Schlaganfall, weshalb sie ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst erledigen kann. Zwischen den Töchtern

der Betroffenen aus erster und zweiter Ehe besteht Streit über das angemessene Pflegekonzept. Das Amtsgericht hatte durch Beschlüsse vom 17. Dezember 2007, vom 30. Oktober 2008 und vom 11. Dezember 2008 einen Berufsbetreuer für zuletzt die Aufgabenkreise der Gesundheitsorge, Organisation und Kontrolle der häuslichen Versorgung, Aufenthaltsbestimmung, Vermögenssorge, Regelung von Nachlass- und Erbschaftsangelegenheiten nach dem 2008 verstorbenen Ehemann, Wohnungsangelegenheiten, Ausübung des Hausrechts über die Wohnung der Betroffenen insbesondere gegenüber der Beteiligten zu 3 einschließlich ihrer Hinausweisung aus dieser Wohnung sowie Vertretung aller Interessen gegenüber Behörden, Sozialleistungs- und Sozialversicherungsträgern, Einrichtungen, Versicherungen und anderen Dritten bestellt. Durch Beschluss vom 7. Oktober 2011 wurde die Betreuung mit diesen Aufgabenkreisen bis zum 31. Oktober 2014 verlängert.

2 Am 14. September 2014 erlitt die Betroffene einen Schlaganfall und lebt seither im Anschluss an die Krankenhausbehandlung in einem Pflegeheim. Am 30. Oktober 2014 legte die Beteiligte zu 3 - eine Tochter der Betroffenen aus zweiter Ehe - eine auf sie lautende Vorsorgevollmacht vom 20. Juli 1997 vor.

3 Mit Beschluss vom 2. Juli 2015 hat das Amtsgericht die Betreuung verlängert und den Beteiligten zu 2 als neuen Berufsbetreuer bestellt. Außerdem hat es die Betreuung um die Aufgabenkreise Abschluss, Änderung und Kontrolle eines Heimpflegevertrags, Regelung der Wohnungsangelegenheiten nunmehr "einschließlich der Kündigung der Wohnung" und Widerruf der bislang erteilten Vorsorgevollmachten erweitert und den Aufgabenkreis der Regelung von Nachlass- und Erbschaftsangelegenheiten mangels insoweit verbliebenen Bedarfs entfallen lassen.

4 Dagegen haben die Betroffene und die Beteiligte zu 3 Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde hatte nur insoweit Erfolg, als auch der Aufgabenkreis der "Ausübung des Hausrechts über die Wohnung der Betroffenen insbesondere gegenüber der Beteiligten zu 3 einschließlich ihrer Hinausweisung aus der Wohnung" weggefallen ist. Gegen die Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 3.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist teilweise begründet.

6 1. Das Landgericht hat die von der Beteiligten zu 3 eingelegte Beschwerde zu Recht als zulässig angesehen und dabei insbesondere zutreffend die Beschwerdeberechtigung gemäß § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG bejaht. Denn die Beteiligte zu 3 war im ersten Rechtszug als Tochter der Betroffenen hinzugezogen worden. Die Nichterwähnung im Rubrum des amtsgerichtlichen Beschlusses steht einer tatsächlichen Hinzuziehung zum Verfahren im Sinne des § 7 FamFG nicht entgegen (Senatsbeschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 493/15 - FamRZ 2016, 626 Rn. 6 mwN). Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beschwerde nicht zumindest auch im Interesse der Betroffenen eingelegt worden ist.

7 2. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Die Betroffene sei aufgrund ihrer Demenz und halbseitigen Lähmung auf umfassende Hilfe und eine 24-stündige vollumfängliche Pflege angewiesen. Die Vorsorgevollmacht, deren Wirksamkeit dahinstehen könne, hindere die Betreuerbestellung jedenfalls deshalb nicht, weil die Beteiligte zu 3 ungeeignet sei, die Angelegenheiten der Betroffenen zu besorgen. Ihr sei es in der Vergangenheit

nicht gelungen, mit den für die Betreuung und Pflege der Betroffenen bedeutsamen Personen zu kooperieren. Vielmehr verweigere sie die Zusammenarbeit mit nahezu sämtlichen beteiligten Personen und Einrichtungen, insbesondere mit dem früheren Betreuer, dem Pflegedienst, dem Sachverständigen, dem Pflegeheim und dem Betreuungsgericht. Nach Berichten des früheren Betreuers habe die Beteiligte zu 3 die Betroffene unter Druck gesetzt, mit ihm, dem Betreuer, nicht zusammenzuarbeiten. Auch der Pflegedienst sei durch die Beteiligte zu 3 bei der Wahrnehmung der Pflege behindert worden. Zwar habe die Beteiligte zu 3 zuletzt Anstrengungen unternommen, um ihre Bereitschaft zur Übernahme der Betreuung zu untermauern, insbesondere habe sie mehrere Kurse beim Betreuungsverein besucht. Auch habe sie ihre Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit einem Pflegedienst bekundet. Diese Anstrengungen seien aber noch nicht tragfähig genug; die Beteiligte zu 3 müsse ihre Geeignetheit erst durch tatsächliche Kooperation unter Beweis stellen.

8 Die Betreuung sei in den bezeichneten Aufgabenkreisen erforderlich. Das gelte auch hinsichtlich des Widerrufs erteilter Vorsorgevollmachten, weil die Beteiligte zu 3 nicht geeignet sei, die rechtliche Betreuung der Betroffenen zu übernehmen. Es wäre eine Gefährdung des Wohls der Betroffenen zu befürchten. Mildere Mittel wie etwa eine Kontrollbetreuung kämen nicht in Betracht, da sie nicht hinreichend geeignet erschienen, die erforderliche umfassende pflegerische Versorgung der Betroffenen sicherzustellen.

9 3. Die angefochtene Entscheidung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

10 a) Zu Unrecht rügt die Rechtsbeschwerde allerdings, dass der Beschluss nicht rechtswirksam geworden sei, da in der Akte kein richterlich unterschriebener Originalbeschluss, sondern nur eine beglaubigte Abschrift vorzufinden sei.

Es entspricht dem im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anwendbaren § 541 Abs. 2 ZPO, dass der Originalbeschluss mit den Unterschriften der Richter und dem vom Urkundsbeamten unterschriebenen Eingangsvermerk zu den Sammelakten des Gerichts genommen und dafür eine beglaubigte Abschrift in die Gerichtsakte eingheftet wird (vgl. auch § 4 Nr. 7 AktO sowie BGH Beschluss vom 12. Februar 2004 - IX ZR 350/00 - BGHR ZPO § 311 Abs. 2 Urteilsverkündung 1). Das ist hier geschehen.

11 b) Ebenso nicht durchgreifend ist die Rüge, es mangle an einer nach § 280 Abs. 1 FamFG erforderlichen förmlichen Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme. Gemäß § 295 Abs. 1 Satz 2 FamFG kann nämlich für die Verlängerung der Bestellung eines Betreuers von der erneuten Einholung eines Gutachtens abgesehen werden, wenn sich aus der persönlichen Anhörung des Betroffenen und einem ärztlichen Zeugnis ergibt, dass sich der Umfang der Betreuungsbedürftigkeit offensichtlich nicht verringert hat.

12 Die Verfahrenserleichterung nach § 295 Abs. 1 Satz 2 FamFG greift zwar dann nicht, wenn die Verlängerung der Betreuung zugleich mit einer Erweiterung der Aufgabenkreise verbunden ist, denn insoweit handelt es sich um die erstmalige Anordnung der Betreuung für den erweiterten Aufgabenkreis, welche sich auf ein förmliches Gutachten nach § 280 FamFG stützen muss. Das gilt nach § 293 Abs. 2 FamFG aber nur dann, wenn es sich um eine substantielle Erweiterung des Aufgabenkreises handelt und sich dem früheren Gutachten nicht bereits entnehmen lässt, dass der Betroffene aufgrund seiner Erkrankung auch zur eigenständigen Erledigung dieser Angelegenheit nicht mehr in der Lage ist. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

- 13 Bereits im ursprünglichen Aufgabenkreis waren Wohnungsangelegenheiten, Aufenthaltsbestimmung, Vermögenssorge und Organisation und Kontrolle der häuslichen Versorgung enthalten. Das umfasste sämtliche Regelungsbereiche, mit denen das Wohnen und die Versorgung der Betroffenen in ihrem häuslichen Umfeld gesichert werden konnten. Durch den Schlaganfall hat sich der Bedarf zwar insoweit verlagert, als nunmehr das Wohnen und die Versorgung der Betroffenen im Pflegeheim gesichert werden muss. Damit werden im Kern aber dieselben Bedürfnisse abgedeckt, die zuvor im häuslichen Umfeld bestanden und Gegenstand der ursprünglichen Betreuung waren.
- 14 Heimangelegenheiten konnten ursprünglich allein deshalb nicht in den Aufgabenkreis aufgenommen werden, weil sie seinerzeit nicht im Raume standen. Ein Betreuer darf nämlich nach § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Für welche Aufgabenbereiche ein Betreuungsbedarf besteht, ist aufgrund der konkreten, gegenwärtigen Lebenssituation des Betroffenen zu beurteilen (Senatsbeschluss vom 6. Juli 2011 - XII ZB 80/11 - FamRZ 2011, 1391 Rn. 9 mwN). Dabei genügt es, wenn ein Handlungsbedarf in dem betreffenden Aufgabenkreis jederzeit auftreten kann (vgl. Senatsbeschluss vom 21. Januar 2015 - XII ZB 324/14 - FamRZ 2015, 649 Rn. 9 mwN). Der veränderte Betreuungsbedarf ist erst im Nachhinein durch die Pflegebedürftigkeit nach Schlaganfall eingetreten. Die daraus folgende Verlagerung des Aufgabenkreises auf Abschluss, Änderung und Kontrolle eines Heimpflegevertrags zielt unter veränderten Rahmenbedingungen auf dieselbe Bedarfskategorie. Sie verlangt keine gesonderte förmliche ärztliche Begutachtung über das psychiatrische Krankheitsbild, wenn - wie hier - bereits aus den Feststellungen des früheren Gutachtens geschlossen werden kann, dass der Betroffene auch zur eigenständigen Besorgung seiner Heimangelegenheiten nicht in der Lage ist.

15 Danach bedurfte es für die Verlängerungsentscheidung im Rahmen des
§ 295 Abs. 1 Satz 2 FamFG lediglich eines ärztlichen Zeugnisses. Dieses liegt
hier vor.

16 c) Ebenfalls erfolglos wird von der Rechtsbeschwerde gerügt, dass der
Betroffenen und der Beteiligten zu 3 das ärztliche Attest vom 19. März 2015
nicht bekannt gegeben worden sei. Zwar kann der Verfahrensakte nicht ent-
nommen werden, dass die Bekanntgabe insoweit bereits im ersten Rechtszug
erfolgt ist. Die Verfahrensbevollmächtigten der Betroffenen und der Beteiligten
zu 3 haben vollständige Akteneinsicht jedoch im Beschwerdeverfahren erlangt,
was zur Wahrung des rechtlichen Gehörs für die Entscheidung des Beschwer-
degerichts genügt.

17 d) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde liegt ein zur Aufhe-
bung des angefochtenen Beschlusses führender schwerwiegender Verfahrens-
fehler auch nicht darin, dass über den Ablehnungsantrag gegen den Sachver-
ständigen vom 17. Juni 2015 nicht vorab entschieden worden ist. Dabei kann
offenbleiben, unter welchen Voraussetzungen in einem Fall unterbliebener Vor-
abentscheidung ein zur Aufhebung (§ 69 Abs. 3 Satz 1 FamFG) führender Ver-
fahrensverstoß angenommen werden könnte (vgl. Keidel/Sternal FamFG
18. Aufl. § 30 Rn. 106 mwN). Denn ein schwerwiegender Verfahrensfehler liegt
jedenfalls dann nicht vor, wenn der Ablehnungsantrag als unzulässig hätte ver-
worfen werden müssen.

18 So liegt der Fall hier, denn gemäß §§ 280 Abs. 1, 30 Abs. 1 FamFG iVm
§ 406 Abs. 2 ZPO ist der Ablehnungsantrag bei dem Gericht, von dem der
Sachverständige ernannt ist, vor seiner Vernehmung zu stellen, spätestens je-
doch binnen zwei Wochen nach Verkündung oder Zustellung des Beschlusses
über die Ernennung. Zu einem späteren Zeitpunkt ist die Ablehnung nur zuläs-

sig, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden verhindert war, den Ablehnungsgrund früher geltend zu machen.

19 Die Frist war hier verstrichen, denn der Sachverständige war bereits durch einen am 27. Januar 2015 ergangenen und der Beteiligten zu 3 übersandten Beschluss ernannt worden. Gründe, dass sie ohne ihr Verschulden verhindert gewesen sei, den Ablehnungsgrund innerhalb der Frist geltend zu machen, hat die Beteiligte zu 3 nicht glaubhaft gemacht. Soweit die vorgebrachten Ablehnungsgründe aus dem Inhalt des Gutachtens hergeleitet worden sind, hätte der Antrag unverzüglich nach Kenntnis von dem Ablehnungsgrund gestellt werden müssen (vgl. BGH Beschluss vom 15. März 2005 - VI ZB 74/04 - NJW 2005, 1869). Das ist hier nicht geschehen, denn nachdem der Beteiligten zu 3 eine Abschrift des Gutachtens bereits am 14. April 2016 übersandt worden war, ist das Ablehnungsgesuch erst am 23. Juni 2016 bei Gericht eingegangen.

20 e) An den Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Regelbetreuung fehlt es auch nicht etwa deswegen, weil die Angelegenheiten der Betroffenen durch die Beteiligte zu 3 als Vorsorgebevollmächtigte ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden könnten (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB).

21 Zum einen bestand die Betreuung bereits seit annähernd sieben Jahren von 2007 bis 2014, bevor die Beteiligte zu 3 die Vorsorgevollmacht erstmals in das Verfahren eingeführt oder sonst erkennbar von ihr Gebrauch gemacht hat. Somit fehlte es bisher offenbar an der Bereitschaft der Beteiligten zu 3, die Vollmacht auszuüben. Zum anderen rechtfertigen die getroffenen Feststellungen die Annahme, dass die Bevollmächtigte die Angelegenheiten der Betroffenen nicht ohne Unterstützung durch einen Betreuer zum Wohle der Betroffenen wahrzunehmen imstande ist. Danach ist es der Beteiligten zu 3 in der Vergangenheit nicht gelungen, mit den für die Betreuung und Pflege der Betroffenen

bedeutsamen Personen zu kooperieren. Vielmehr hat sie die Zusammenarbeit unter anderem auch mit dem Pflegedienst und dem Pflegeheim verweigert. Unter diesen Voraussetzungen bedarf es der Betreuung, um eine Wahrung der Bedürfnisse der Betroffenen zu deren Wohl verlässlich sicherzustellen (vgl. Senatsbeschluss vom 17. Februar 2016 - XII ZB 498/15 - FamRZ 2016, 704 Rn. 12 mwN).

22 f) Mit Erfolg wendet sich die Rechtsbeschwerde allerdings gegen die Erweiterung der Betreuung insoweit, als für die Wohnungsangelegenheiten der Zusatz "einschließlich der Kündigung der Wohnung" aufgenommen und als weiterer Aufgabenkreis der Widerruf der bislang erteilten Vorsorgevollmachten bestimmt worden ist.

23 aa) Der Zusatz "einschließlich der Kündigung der Wohnung" besitzt keine eigenständige rechtliche Bedeutung und hat deshalb schon aus Klarstellungsgründen zu entfallen. Bereits der Aufgabenkreis "Wohnungsangelegenheiten" umfasst grundsätzlich auch die Kündigung des Mietvertrags über die Wohnung des Betroffenen, welche allerdings einer gesonderten vorherigen Genehmigung durch das Betreuungsgericht bedarf (§ 1907 Abs. 1 BGB). Der vom Betreuer gestellte Antrag auf Genehmigung der Wohnungskündigung ist hier indessen rechtskräftig zurückgewiesen worden, weil nach den getroffenen Feststellungen eine Rückkehr der Betroffenen in ihre Wohnung nicht ausgeschlossen ist.

24 bb) Für die Einbeziehung des Aufgabenkreises des Widerrufs der bislang erteilten Vorsorgevollmachten liegen die rechtlichen Voraussetzungen nicht vor.

25 Nach der Senatsrechtsprechung stellt bereits die Ermächtigung des Betreuers zum Vollmachtwiderruf einen gewichtigen staatlichen Eingriff in das von Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Selbstbestimmungsrecht des Be-

troffenen dar, weshalb sich der Eingriff am Grundrechtsschutz messen lassen muss und es einer gesonderten gerichtlichen Feststellung der Notwendigkeit der Maßnahme bedarf (Senatsbeschluss BGHZ 206, 321 = FamRZ 2015, 1702 Rn. 11, 18).

26 Diese zusätzliche Prüfung orientiert sich an der Frage, ob das Festhalten an der erteilten Vorsorgevollmacht eine künftige Verletzung des Wohls des Betroffenen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchten lässt (Senatsbeschluss BGHZ 206, 321 = FamRZ 2015, 1702 Rn. 33 ff.). Das ist nach den getroffenen Feststellungen nicht der Fall.

27 Zwar ist es der Beteiligten zu 3 in der Vergangenheit nicht gelungen, mit den für die Betreuung und Pflege der Betroffenen bedeutsamen Personen zu kooperieren. Allerdings ist weder festgestellt noch erkennbar, dass die Beteiligte zu 3 dabei in einer dem Wohl der Betroffenen entgegenstehenden Weise von ihrer Vorsorgevollmacht Gebrauch gemacht hätte. Vielmehr hat sie sich mit dem Gebrauch der Vollmacht zurückgehalten. Zugleich ist ihr im angefochtenen Beschluss bescheinigt, zuletzt gewisse Anstrengungen unternommen zu haben, um sich in der Wahrnehmung der Angelegenheiten der Betroffenen besser zu befähigen, insbesondere durch den Besuch mehrerer Kurse beim Betreuungsverein. Wenn das Landgericht diese Anstrengungen als "noch nicht tragfähig genug" bezeichnet und einfordert, die Beteiligte zu 3 müsse ihre Geeignetheit "erst durch tatsächliche Kooperation unter Beweis stellen", liegt darin eine grundsätzlich positive Erwartungshaltung an die künftige Befähigung der Beteiligten zu 3, zum Wohle der Betroffenen von der Vorsorgevollmacht Gebrauch zu machen. An den rechtlichen Voraussetzungen für einen Widerruf der Vorsorgevollmacht, deren wirksame Erteilung für das Rechtsbeschwerdeverfahren zu unterstellen ist, fehlt es dann.

28 4. Der angefochtene Beschluss kann daher hinsichtlich des Umfangs der Betreuung keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden, da keine weiteren Feststellungen erforderlich sind.

Dose

Klinkhammer

Nedden-Boeger

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Harburg, Entscheidung vom 02.07.2015 - 607 XVII K 4426 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 26.02.2016 - 309 T 192/15 + 309 T 34/16 -