



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 510/16

vom

15. Februar 2017

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1896 Abs. 2, 1897; FamFG § 280 Abs. 3

- a) Zum Betreuungsbedarf nach § 1896 Abs. 2 BGB und zur Betreuerauswahl.
- b) Zu den inhaltlichen Anforderungen an ein Sachverständigengutachten in einem Betreuungsverfahren (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 19. Januar 2011 - XII ZB 256/10 - FamRZ 2011, 637).

BGH, Beschluss vom 15. Februar 2017 - XII ZB 510/16 - LG Magdeburg  
AG Quedlinburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Februar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der Betroffenen und des weiteren Beteiligten zu 4 wird der Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Magdeburg vom 12. Oktober 2016 im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als deren Beschwerden zurückgewiesen worden sind.

Die Rechtsbeschwerden der weiteren Beteiligten zu 5 und 6 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass ihre Beschwerden gegen den Beschluss des Amtsgerichts Quedlinburg vom 6. Juni 2016 verworfen werden.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache 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 1956 geborene Betroffene erlitt 1999 einen ersten und im Mai 2014 einen zweiten Schlaganfall, nach dem sie halbseitig gelähmt ist, nicht mehr schreiben kann und große Artikulationsprobleme hat. Um ihre Versorgung sicherzustellen, die ihr berufstätiger Ehemann (der Beteiligte zu 4) im ehelichen Anwesen nicht gewährleisten konnte, wurde sie in eine Pflegeeinrichtung aufgenommen.
- 2 Ende 2015 regte der Ehemann der Betroffenen, der inzwischen mit einer neuen Partnerin zusammenlebt, die Einrichtung einer Betreuung für die Betroffene an, weil diese massiv nach Hause dränge. Nach Einleitung des Betreuungsverfahrens reichte er eine ihn als Bevollmächtigten benennende Vorsorgevollmacht vom 13. Juli 2014 zur Akte, die nicht von der Betroffenen unterschrieben ist. Dieser ist ein Anhang mit der Erklärung beigelegt, dass die Betroffene wegen ihrer rechtsseitigen Lähmung nicht unterschreiben könne und deshalb als Zeugen für die Vollmacht ihre beiden erwachsenen Söhne, die Beteiligten zu 5 und 6, benenne. Unterschrieben ist der Anhang durch den Beteiligten zu 5.
- 3 Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Anhörung der Betroffenen hat das Amtsgericht die Beteiligte zu 2, eine Berufsbetreuerin, zur Betreuerin für den Aufgabenkreis Gesundheitssorge, Vermögenssorge, Aufenthaltsbestimmung, Heimangelegenheiten und Widerruf der erteilten Vollmachten bestellt. Den von der Betroffenen, dem Ehemann und den beiden Söhnen eingelegten Beschwerden hat es nicht abgeholfen. Das Landgericht hat die Beschwerden zurückgewiesen.

4                Hiergegen richten sich die Rechtsbeschwerden der Betroffenen, des Ehemanns und der beiden Söhne.

II.

5                Die statthaften Rechtsbeschwerden sind auch im Übrigen zulässig, insbesondere folgt die Beschwerdebefugnis der Söhne für das Verfahren der Rechtsbeschwerde bereits daraus, dass ihre Erstbeschwerden zurückgewiesen worden sind (vgl. Senatsbeschluss vom 5. November 2014 - XII ZB 117/14 - FamRZ 2015, 249 Rn. 4 mwN).

6                Während die Rechtsbeschwerden der Betroffenen und ihres Ehemanns auch in der Sache Erfolg haben, sind diejenigen der beiden Söhne im Ergebnis zurückzuweisen.

7                1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen auf den Nichtabhilfebeschluss des Amtsgerichts Bezug genommen. Dieses hatte ausgeführt, die Betroffene leide an einer körperlichen und seelischen Behinderung im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB, wie sich aus dem Sachverständigengutachten ergebe. Von der Betreuerbestellung könne nicht wegen der dem Ehemann erteilten Vollmacht abgesehen werden. Es bestünden bereits Zweifel, ob die Betroffene zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung geschäftsfähig gewesen sei.

8                Darauf komme es aber letztlich nicht an, weil eine Wahrnehmung der Interessen der Betroffenen durch ihren Ehemann ihrem Wohl zuwiderliefe. Die Betroffene liebe ihn noch immer, seine Heimbesuche seien für sie von größter Wichtigkeit. Der Ehemann sei aber offensichtlich damit überfordert, ihr bei der Ausübung der Vollmacht die nötige Sensibilität entgegen zu bringen. So komme

es vor, dass ihn seine neue Lebensgefährtin bei den Besuchen begleite, was der Betroffenen nicht genehm sei. Um im Interesse der Betroffenen agieren zu können, müsse der Ehemann ihre Vorstellungen und Wünsche kennen. Erscheine er in Begleitung der Lebensgefährtin, dürfte es der Betroffenen nicht möglich sein, ihre Vorstellungen frei zum Ausdruck zu bringen. Auch wenn er sie allein besuche, was nach Angaben der Betroffenen inzwischen meistens der Fall sei, sei eine künftige Verletzung des Wohls der Betroffenen zu befürchten. Der Ehemann befinde sich in einem Interessenkonflikt, weil er sich ein neues Leben aufbaue, der Betroffenen durch die Ehe und finanziell aber noch verbunden sei. Es ergebe sich ein starkes Abhängigkeitsverhältnis der Betroffenen, die ihre Wünsche zurückstelle, nur um die Besuche des Ehemanns nicht zu gefährden. Die Betroffene wolle zwar trotz dieser Umstände an der Vollmacht festhalten. Ihr Widerstand gegen die Betreuung beruhe aber nicht auf ihrem freien Willen. Die Betroffene könne ihre gesundheitliche Situation und ihren Hilfebedarf nicht einschätzen. Sie äußere in Überschätzung ihres Leistungsvermögens, in eine eigene Wohnung ziehen zu wollen, und halte dabei die Installation eines Pflegedienstes nicht für erforderlich.

9 Ein Betreuerwechsel mit der Bestellung des Ehemanns als Betreuer komme nicht in Betracht. Nach § 1908 b Abs. 1 Satz 3 BGB solle das Gericht zwar den bestellten Betreuer entlassen, wenn der Betreute durch eine oder mehrere andere Personen außerhalb einer Berufsausübung betreut werden könne. Auch nach dieser Bestimmung habe aber ein Betreuerwechsel zu unterbleiben, wenn er - wovon hier auszugehen sei - dem Wohl der Betroffenen zuwider liefe.

10 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung in mehreren Punkten nicht stand.

11 a) Bereits die Bejahung der Voraussetzungen des § 1896 Abs. 1 BGB durch die Vorinstanzen trifft auf rechtliche Bedenken.

12 aa) Die Bestellung eines Betreuers erfordert neben dem Vorliegen einer der in § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB genannten Krankheiten oder Behinderungen, dass der Betroffene auf Grund dieser gesundheitlichen Einschränkungen seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann. Soweit ihn eine körperliche Behinderung an der eigenständigen Wahrnehmung seiner Angelegenheiten hindert, darf nach § 1896 Abs. 1 Satz 3 BGB ein Betreuer zudem nur auf Antrag des Betroffenen bestellt werden.

13 Diesen gesetzlichen Vorgaben wird die angefochtene Entscheidung nicht gerecht. Das Amtsgericht hat als Diagnose "vordergründig (...) eine körperliche Behinderung nach zwei Schlaganfällen mit Halbseitenlähmung rechts und einer hochgradigen motorischen Sprachstörung" sowie "eine seelische Behinderung im Sinne eines hirnorganischen Psychosyndroms mit deutlichen kognitiven Einschränkungen im Sinne von Einschränkungen der Urteils- und Kritikfähigkeit und mit völliger Fehleinschätzung der eigenen Leistungsfähigkeit" zitiert und zur Begründung der Betreuungsbedürftigkeit ohne weitere Differenzierung auf die körperliche und die geistige Behinderung abgestellt. Erstere scheidet jedoch mangels eines auf Betreuerbestellung gerichteten Antrags der Betroffenen, die mit der Betreuung nicht einverstanden ist, als rechtlich tragfähige Begründung aus. Dass das Psychosyndrom die Betroffene an der Erledigung ihrer Angelegenheiten hindert, lässt sich dem angefochtenen Beschluss sowie dem in Bezug genommenen Sachverständigengutachten allenfalls für den Bereich der Aufenthaltsbestimmung entnehmen, ist im Übrigen aber nicht weiter erläutert.

14 bb) Darüber hinaus rügt die Rechtsbeschwerde zu Recht, dass das Sachverständigengutachten nicht den Anforderungen des § 280 Abs. 3 FamFG

genügt und die Feststellung, die Betroffene leide unter einem hirnorganischen Psychosyndrom, daher auf einer Verletzung von § 26 FamFG beruht.

15 Nach § 280 Abs. 3 FamFG hat sich das Gutachten auf das Krankheitsbild einschließlich der Krankheitsentwicklung (Nr. 1), die durchgeführten Untersuchungen und die diesen zugrunde gelegten Forschungserkenntnisse (Nr. 2), den körperlichen und psychiatrischen Zustand des Betroffenen (Nr. 3), den Umfang des Aufgabenkreises (Nr. 4) und die voraussichtliche Dauer der Maßnahme (Nr. 5) zu erstrecken. Diese Anforderungen an den Inhalt des Sachverständigengutachtens sollen gewährleisten, dass das Gericht seiner Pflicht, das Gutachten auf seine wissenschaftliche Begründung, seine innere Logik und seine Schlüssigkeit hin zu überprüfen, nachkommen kann. Das Gutachten muss daher Art und Ausmaß der Erkrankung im Einzelnen anhand der Vorgeschichte, der durchgeführten Untersuchungen und der sonstigen Erkenntnisse darstellen und wissenschaftlich begründen. Nur dann ist das Gericht in der Lage, das Gutachten zu überprüfen und sich eine eigene Meinung von der Richtigkeit der vom Sachverständigen gezogenen Schlussfolgerungen zu bilden (Senatsbeschluss vom 19. Januar 2011 - XII ZB 256/10 - FamRZ 2011, 637 Rn. 12).

16 Diesen Anforderungen wird das vom Amtsgericht eingeholte Gutachten nicht gerecht. Wie der Sachverständige zur Diagnose eines organischen Psychosyndroms gelangt, lässt sich aus dem Gutachten nicht nachvollziehen. Außer einer kurzen Darstellung des mit der Betroffenen geführten Gesprächs, der Angaben der Wohnbereichsleiterin des Pflegeheims und des augenscheinlichen körperlichen Zustands der Betroffenen sind keine Tests oder Untersuchungen mitgeteilt. Welche Befunde die gestellte Diagnose zur seelischen Behinderung tragen, ist nicht ausgeführt.

17 b) Die Ausführungen zum Betreuungsbedarf im Sinne des § 1896 Abs. 2 BGB sind ebenfalls rechtsfehlerhaft.

18           aa) Gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB darf ein Betreuer 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. Dabei genügt es, wenn ein Handlungsbedarf in dem betreffenden Aufgabenkreis jederzeit auftreten kann (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 6. Juli 2016 - XII ZB 131/16 - FamRZ 2016, 1668 Rn. 14 mwN). Mit Ausnahme des Bereichs der Aufenthaltsbestimmung lässt sich der angefochtenen Entscheidung auch unter Berücksichtigung der Bezugnahme auf den amtsgerichtlichen Beschluss insoweit nichts entnehmen.

19           bb) Darüber hinaus sind die Vorinstanzen auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Betreuung trotz der bestehenden Vorsorgevollmacht zugunsten des Ehemanns erforderlich im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB ist.

20           Nach dieser Vorschrift ist eine Betreuung auch bei Vorliegen ihrer sonstigen Voraussetzungen nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können. Zur Begründung seiner Annahme, das sei für den Ehemann der Betroffenen nicht der Fall, stützt sich das Landgericht letztlich allein darauf, dass der Bevollmächtigte die Betroffene zusammen mit seiner neuen Lebensgefährtin besucht habe und durch die neue Beziehung die Interessen der zu ihm in einem Abhängigkeitsverhältnis befindlichen Betroffenen nicht mehr objektiv wahrnehmen könne. Dieser Schluss ist jedoch nicht zwingend, zumal - wie das Amtsgericht ausführt - der Ehemann die Betroffene nach ihrer Darstellung inzwischen meistens unbegleitet aufsucht. Konkrete Umstände, die eine durch die Vollmachtausübung bedingte Gefahr für das Wohl der

Betroffenen belegen würden, lassen sich der angegriffenen Entscheidung hingegen nicht entnehmen.

21           cc) Aus diesem Grund fehlt es auch der Widerrufsermächtigung an einer rechtlichen Grundlage. Gerechtfertigt ist eine gerichtliche Ermächtigung zum Vollmachtwiderruf allein zu dem Zweck, eine Gefährdungslage für den Betroffenen abzuwenden. Der Aufgabenkreis Vollmachtwiderruf kann daher einem Betreuer nur dann übertragen werden, wenn das Festhalten an der erteilten Vorsorgevollmacht eine künftige Verletzung des Wohls des Betroffenen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchten lässt (vgl. etwa Senatsbeschluss BGHZ 206, 321 = FamRZ 2015, 1702 Rn. 33). Hierfür ist nichts ersichtlich.

22           c) Schließlich sind auch die Erwägungen zur Betreuerauswahl von Rechtsirrtum beeinflusst. Das Amtsgericht hat es entgegen dem von der Betroffenen geäußerten Wunsch abgelehnt, die Berufsbetreuerin durch den Ehemann als Betreuer zu ersetzen, und sich hierbei auf § 1908 b Abs. 1 Satz 3 BGB berufen. Diese Norm bezieht sich jedoch nur auf diejenigen Fälle, in denen bei fortbestehender Betreuung eine isolierte Entscheidung über die Beendigung des Amtes des bisherigen Betreuers getroffen werden soll. Für die Betreuerauswahl bei einer Neubestellung ist dagegen - ebenso wie bei der Frage eines Betreuerwechsels im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Verlängerung einer bereits bestehenden Betreuung - die Vorschrift des § 1897 BGB maßgeblich (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 15. September 2010 - XII ZB 166/10 - FamRZ 2010, 1897 Rn. 17 und vom 17. September 2014 - XII ZB 220/14 - FamRZ 2014, 1998 Rn. 20).

23           Während es nach § 1908 b Abs. 3 BGB grundsätzlich im Ermessen des Gerichts steht, ob ein Betreuer während eines laufenden Betreuungsverfahrens entlassen wird, weil der Betreute eine gleich geeignete Person, die zur Über-

nahme bereit ist, als neuen Betreuer vorschlägt, räumt § 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB dem Tatrichter bei der Auswahl des Betreuers kein Ermessen ein. Es ist die Person zum Betreuer zu bestellen, die der Betreute wünscht. Der Wille des Betreuten kann nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn die Bestellung der vorgeschlagenen Person dem Wohl des Betreuten zuwiderläuft. Dies setzt voraus, dass sich aufgrund einer umfassenden Abwägung aller relevanten Umstände Gründe von erheblichem Gewicht ergeben, die gegen die Bestellung der vorgeschlagenen Person sprechen. Es muss die konkrete Gefahr bestehen, dass der Vorgeschlagene die Betreuung des Betroffenen nicht zu dessen Wohl führen kann oder will, etwa weil die vorgeschlagene Person die Übernahme der Betreuung ablehnt oder durch die Übernahme des Amtes in die konkrete Gefahr eines schwerwiegenden Interessenkonflikts gerät (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 15. September 2010 - XII ZB 166/10 - FamRZ 2010, 1897 Rn. 20 mwN und vom 17. September 2014 - XII ZB 220/14 - FamRZ 2014, 1998 Rn. 21). Solche Gründe sind bislang aber nicht festgestellt, obwohl die Betroffene möchte, dass ihr Ehemann sich um ihre Angelegenheiten kümmert.

24           3. Auf die Rechtsbeschwerden der Betroffenen und ihres Ehemanns ist der angefochtene Beschluss daher aufzuheben und die Sache ist insoweit an das Landgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 74 Abs. 5, Abs. 6 Satz 1 und 2 FamFG).

25           4. Im Ergebnis unbegründet sind hingegen die von den beiden Söhnen eingelegten Rechtsbeschwerden. Denn ihre (Erst-)Beschwerden waren bereits unzulässig, weil ihnen kein Recht zur Beschwerde zustand. Ein solches folgt insbesondere nicht aus § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG, weil sie - wie das Amtsgericht in seinem Nichtabhilfebeschluss zutreffend ausführt - nicht im ersten Rechtszug beteiligt worden sind. Ihre Beschwerden sind daher zu verwerfen.

26            5. Das Landgericht wird durch weitere Ermittlungen zu klären haben, ob und inwieweit die Betroffene einer Betreuung bedarf und ob die Betreuung trotz der Vorsorgevollmacht - deren Wirksamkeit zu überprüfen sein wird - erforderlich ist. Bejaht es beide Fragen, wird es im Rahmen der Betreuerauswahl § 1897 Abs. 4 BGB zu beachten und sich ggf. auch mit der Rüge der Rechtsbeschwerden auseinandersetzen haben, dass bislang entgegen § 1897 Abs. 5 und 6 BGB eine Bestellung der beiden erwachsenen Söhne nicht erwogen worden ist.

27            Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 74 Abs. 7 FamFG abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen.

Dose	Klinkhammer	Schilling
Nedden-Boeger	Guhling	

Vorinstanzen:

AG Quedlinburg, Entscheidung vom 06.06.2016 - 6 XVII 110/16 (QU) -

LG Magdeburg, Entscheidung vom 12.10.2016 - 9 T 464/16 \*097\* -