



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 120/14

vom

2. Juli 2014

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 278, 34

- a) Im Verfahren betreffend die erstmalige Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts darf das Gericht unter den Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 Satz 1 FamFG ausnahmsweise dann von der Anhörung des Betroffenen bzw. von der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks absehen, wenn eine Vorführung des Betroffenen (§ 278 Abs. 5 FamFG) unverhältnismäßig ist und das Gericht zuvor sämtliche nicht mit Zwang verbundenen Versuche - einschließlich des Versuchs einer Anhörung in der gewöhnlichen Umgebung - unternommen hat, um den Betroffenen zu befragen oder sich von ihm einen persönlichen Eindruck zu verschaffen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 11. August 2010 - XII ZB 171/10 - FamRZ 2010, 1650).
- b) Eine Betreuung kann in diesen Fällen nur dann angeordnet werden, wenn das Gericht nach Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnismöglichkeiten auch ohne Anhörung und ohne persönlichen Eindruck von dem Betroffenen vom Vorliegen der Betreuungsvoraussetzungen überzeugt ist.

BGH, Beschluss vom 2. Juli 2014 - XII ZB 120/14 - LG Göttingen
AG Einbeck

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Juli 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Dem Betroffenen wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde gewährt.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen vom 10. Februar 2014 aufgehoben.

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

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene wendet sich gegen die Anordnung seiner Betreuung.
- 2 Der 1971 geborene Betroffene ist an mehreren vor dem Familiengericht anhängigen Abstammungsverfahren beteiligt. Nachdem in diesen Verfahren die Verfahrensfähigkeit des Betroffenen zweifelhaft geworden war, regte das Familiengericht die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung an. Das Betreuungsgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Anhörung des

Betroffenen im Beisein der Sachverständigen durch Beschluss vom 14. August 2013 eine Betreuung mit dem Aufgabenkreis der "Vertretung in familiengerichtlichen Verfahren" eingerichtet und die Beteiligte zur Berufsbetreuerin bestellt. Mit seiner dagegen gerichteten Beschwerde hat der Betroffene geltend gemacht, er sei nicht geschäftsunfähig und benötige keinen Betreuer. Das Landgericht hat die Beschwerde nach Einholung eines ergänzenden Sachverständigengutachtens zur Frage der freien Willensbestimmung zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist begründet und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

4 1. Das Landgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Betroffene leide nach den überzeugenden Darlegungen der Sachverständigen seit einigen Jahren an einer psychischen Krankheit mit paranoiden Ideen, Einengung des Denkvermögens und einer Beeinträchtigung der Auseinandersetzung mit komplexen Sachverhalten. Aufgrund dieser Krankheit bestehe ein subjektives Betreuungsbedürfnis für den Aufgabenbereich der Verfahrensführung in familienrechtlichen Verfahren, was sich ebenfalls aus den Ausführungen der Sachverständigen in ihrem "Gutachten vom 15. Juni 2013" ergebe. Ferner habe die Sachverständige festgehalten, dass der Betroffene - jedenfalls hinsichtlich der unter seiner Beteiligung geführten familiengerichtlichen Verfahren - nicht in der Lage sei, seine Entscheidung von vernünftigen Erwägungen abhängig zu machen. Die Ablehnung der Betreuung durch den

Betroffenen beruhe nicht auf seinem freien Willen, sondern darauf, dass er das Wesen der rechtlichen Betreuung nicht verstanden habe.

5 Es habe gemäß § 34 Abs. 3 FamFG ohne Anhörung des Betroffenen entschieden werden können. Der Betroffene sei erstmalig zur Anhörung am 28. November 2013 geladen worden. Nachdem die Betreuerin an diesem Termin verhindert gewesen sei, sei der Betroffene auf den 4. Dezember 2013 geladen worden. Diesen Termin habe der Betroffene mit Schreiben vom 3. Dezember 2013 abgesagt, woraufhin er nochmals unter ausdrücklichem Hinweis auf die Folgen unentschuldigter Nichterscheinens auf den 16. Januar 2014 geladen worden sei. Auch diesen Termin habe der Betroffene kurzfristig abgesagt und sich schriftlich darauf berufen, "indisponiert" zu sein. Dies habe der Betroffene auf Nachfrage des Gerichts dahin konkretisiert, dass er bis Ende April 2014 "gutachterlich krankgeschrieben" sei und er in dieser Zeit keine Termine einhalten könne. Eine Vorlage dieses "Gutachtens" habe der Betroffene verweigert, weil er seine "Gesundheitsdaten" gesperrt habe, um einer missbräuchlichen Verwendung vorzubeugen. Mit diesen Begründungen habe der Betroffene sein Nichterscheinen nicht entschuldigen können.

6 2. Dies hält den Verfahrensrügen der Rechtsbeschwerde nicht stand.

7 a) Gemäß § 278 Abs. 1 Satz 1 und 2 FamFG hat das Gericht den Betroffenen vor der (erstmaligen) Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen.

8 aa) Die Pflicht zur persönlichen Anhörung besteht nach § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG grundsätzlich auch im Beschwerdeverfahren. Allerdings darf das Beschwerdegericht nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG von der persönlichen Anhörung absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wor-

den ist und von einer erneuten Anhörung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, wovon offensichtlich auch das Beschwerdegericht ausgegangen ist. Eine erneute Anhörung des Betroffenen war unter den obwaltenden Umständen schon deshalb erforderlich, weil der Betroffene ausweislich des Vermerks der Betreuungsrichterin über die Anhörung vom 5. August 2013 mit der Errichtung einer Betreuung für die Wahrnehmung seiner Rechte in den familienrechtlichen Verfahren einverstanden war. Wenn sich demgegenüber - wie hier - in der Beschwerdeinstanz erstmals die Frage nach der Einrichtung der Betreuung gegen den Willen des Betroffenen stellt, sind von seiner Anhörung durch das Beschwerdegericht stets neue Erkenntnisse zu erwarten (Senatsbeschlüsse vom 7. August 2013 - XII ZB 188/13 - FamRZ 2013, 1800 Rn. 9 und vom 22. August 2012 - XII ZB 141/12 - FamRZ 2012, 1796 Rn. 14).

9 Darüber hinaus war die Anhörung des Betroffenen auch deshalb geboten, weil der Betroffene - worauf das Beschwerdegericht nicht eingegangen ist - erstmals im Zuge des Beschwerdeverfahrens den konkreten Wunsch geäußert hat, ihm für den Fall der Betreuungsanordnung einen von ihm ausgewählten Betreuer (nämlich Rechtsanwalt Dr. L.) zu bestellen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 21. November 2012 - XII ZB 384/12 - FamRZ 2013, 286 Rn. 9 und vom 16. März 2011 - XII ZB 601/10 - FamRZ 2011, 880 Rn. 16).

10 bb) Das Beschwerdegericht konnte seine Entscheidung, von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen abzusehen, auch nicht auf § 34 Abs. 3 FamFG stützen.

11 (1) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde liegt dies aber nicht schon daran, dass im Verfahren betreffend die erstmalige Bestellung eines Betreuers von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen schlechthin nicht nach § 34 Abs. 3 FamFG abgesehen werden könnte. Der Senat hat dies in ei-

ner früheren Entscheidung für möglich gehalten (Senatsbeschluss vom 11. August 2010 - XII ZB 171/10 - FamRZ 2010, 1650 Rn. 8 mit zust. Anm. Fröschle FamRZ 2010, 1651; vgl. ebenso Prütting/Helms/Fröschle FamFG 3. Aufl. § 278 Rn. 34; Schulte-Bunert/Weinreich/Rausch FamFG 4. Aufl. § 278 Rn. 9), woran er gegenüber den von der Rechtsbeschwerde und Teilen der Literatur (Keidel/Budde FamFG 18. Aufl. § 278 Rn. 23; Bassenge/Roth FamFG 12. Aufl. § 278 Rn. 13; BeckOK FamFG/Günter [Stand: 1. Januar 2014] § 278 Rn. 13) geäußerten Bedenken im Grundsatz festhält. Zwingende gesetzssystematische Gründe schließen die Anwendung des § 34 Abs. 3 FamFG auch im Anwendungsbereich von § 278 FamFG nicht aus.

12 (a) § 34 FamFG regelt im Interesse der Beteiligten die Grundzüge der persönlichen Anhörung. Diese Form der Anhörung dient der Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. § 34 Abs. 1 Nr. 1 FamFG), ist aber hierauf nicht beschränkt. Vielmehr erfasst § 34 Abs. 1 Nr. 2 FamFG schon nach seinem Wortlaut alle Fälle, in denen das Gesetz eine persönliche Anhörung vorsieht, unabhängig davon, zu welchem Zweck sie vom Gesetz vorgeschrieben ist. Erfasst werden daher auch solche Fälle, in denen die persönliche Anhörung - wie nach § 278 Abs. 1 Satz 1 FamFG - auch der Sachverhaltsaufklärung dienen soll (klarstellend MünchKommFamFG/Ulrici 2. Aufl. § 34 Rn. 1). Auch die Begründung des Gesetzentwurfes lässt erkennen, dass § 278 Abs. 1 Satz 1 FamFG nach den Vorstellungen des Gesetzgebers zu den von § 34 Abs. 1 Nr. 2 FamFG in Bezug genommenen Vorschriften gehört (BT-Drucks. 16/6308 S. 192).

13 (b) Der Anwendbarkeit von § 34 Abs. 3 Satz 1 FamFG auf die Anhörung eines Betroffenen im Verfahren betreffend die erstmalige Bestellung eines Betreuers steht auch § 278 Abs. 4 und 5 FamFG nicht grundsätzlich entgegen.

14 Aus § 278 Abs. 4 FamFG ergibt sich, dass das Gericht seine Überzeugung von den durch die Anhörung drohenden gesundheitlichen Nachteilen

(§ 34 Abs. 2 FamFG) für den Betroffenen nur auf der Grundlage eines ärztlichen Gutachtens bilden darf; die Vorschrift setzt damit voraus, dass die Anhörung des Betroffenen im Betreuerbestellungsverfahren aus den in § 34 Abs. 2 FamFG genannten Gründen unterbleiben darf. Die weitergehende Schlussfolgerung, dass demgegenüber ein Vorgehen nach § 34 Abs. 3 Satz 1 FamFG mangels einer Verweisung auf diese Vorschrift generell unzulässig sei, lässt sich aber auch in der Zusammenschau mit den Regelungen in § 278 Abs. 5 bis 7 FamFG nicht ziehen.

15 Allerdings enthält § 278 Abs. 5 FamFG die Ermächtigung des Gerichts, die Vorführung des Betroffenen durch die Betreuungsbehörde anzuordnen, wenn die nach § 278 Abs. 1 Satz 1 FamFG vorgeschriebene Anhörung an der Weigerung des Betroffenen scheitert; um die Vorführung des Betroffenen durchzusetzen, kann das Gericht die Betreuungsbehörde zur Anwendung von Gewalt (§ 278 Abs. 6 FamFG) sowie zur Öffnung und Durchsuchung der Wohnung (§ 278 Abs. 7 FamFG) ermächtigen. Richtig ist, dass § 34 Abs. 3 Satz 1 FamFG demgegenüber an der gesetzgeberischen Überlegung anknüpft, dass die Teilnahme an einem Termin zur persönlichen Anhörung gerade nicht erzwungen werden kann, weil diese Anhörung ausschließlich im Interesse der Verfahrensrechte des Beteiligten stattfinden solle (BT-Drucks. 16/6308 S. 192). Stellt dagegen die persönliche Anhörung - wie in den Fällen des § 278 Abs. 1 Satz 1 FamFG - auch eine Konkretisierung des sich aus § 26 FamFG ergebenden Amtsermittlungsgrundsatzes dar, kann es dem Gericht nicht in die Hand gegeben werden, den Umfang seiner Aufklärungspflicht durch ein Vorgehen nach § 34 Abs. 3 Satz 1 FamFG selbst zu beschränken (MünchKommFamG/Ulrici 2. Aufl. § 34 Rn. 21).

16 Andererseits sind aber auch im Betreuerbestellungsverfahren Sachverhaltskonstellationen denkbar, in denen das Gericht die persönliche Anhörung

des Betroffenen nicht mit den gemäß § 278 Abs. 5 bis 7 FamFG zu Gebote stehenden Mitteln durchsetzen darf. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Vorführung des Betroffenen oder deren zwangsweise Vollziehung außer Verhältnis zum Verfahrensgegenstand stehen würden (Keidel/Budde FamFG 18. Aufl. § 278 Rn. 25; vgl. auch OLG Stuttgart FGPrax 2007, 47 f.). Die mit dem Erfordernis der persönlichen Anhörung verbundenen Verfahrensgarantien sollen dem Schutz des Betroffenen dienen. Dieser Zweck würde indessen in sein Gegenteil verkehrt, falls dem Betroffenen in solchen Fällen, in denen gerichtliche Anordnungen nach § 278 Abs. 5 bis 7 FamFG wegen Unverhältnismäßigkeit ausscheiden, die nach dem Sach- und Streitstand gebotenen Maßnahmen des betreuungsrechtlichen Erwachsenenschutzes vorenthalten werden müssten, wenn er sich der persönlichen Anhörung durch das Gericht entzieht und sich sein obstruktives Verhalten nach dem bisherigen Ermittlungsergebnis als Ausdruck einer psychischen Erkrankung oder einer geistigen oder seelischen Behinderung darstellt. In diesen Fällen wird das Gericht nach seinem pflichtgemäßen Ermessen unter den Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 Satz 1 FamFG von der persönlichen Anhörung des Betroffenen absehen und nach Aktenlage entscheiden dürfen (ebenso Prütting/Helms/Fröschle FamFG 3. Aufl. § 278 Rn. 34, 41).

- 17 (c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass das Gericht gemäß § 278 Abs. 1 Satz 2 FamFG verpflichtet ist, sich einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen. Auch ein Betroffener, der nicht befragt werden kann oder sich nicht befragen lässt, vermag beim Gericht einen Eindruck zu hinterlassen. Richtig ist, dass § 34 FamFG - der nur die Grundzüge der persönlichen Anhörung regelt - keine unmittelbare Handhabe dafür bieten kann, auf die Verschaffung eines persönlichen Eindrucks verzichten zu können. Allerdings ist es weitgehend anerkannt, dass das Gericht entsprechend § 34 Abs. 2 iVm § 278 Abs. 4 FamFG auch von der Verschaffung eines persönlichen

Eindrucks absehen kann, wenn ausweislich eines ärztlichen Gutachtens schon von der bloßen Konfrontation mit einer Gerichtsperson eine Gesundheitsgefahr für den Betroffenen ausgeht, auch wenn er hierbei nicht befragt wird (Prütting/Helms/Fröschle FamFG 3. Aufl. § 278 Rn. 35; HK-BUR/Bauer §§ 278, 34 FamFG Rn. 133; Jürgens/Kretz Betreuungsrecht 5. Aufl. § 278 FamFG Rn. 16). Können wegen Unverhältnismäßigkeit keine Maßnahmen gemäß § 278 Abs. 5 bis 7 FamFG angeordnet werden, kann das Gericht entsprechend § 34 Abs. 3 FamFG ausnahmsweise auch von der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks absehen, wenn nur dadurch eine dem Sach- und Streitstand entsprechende Endentscheidung ermöglicht wird (Prütting/Helms/Fröschle FamFG 3. Aufl. § 278 Rn. 36). Eine Betreuung kann in diesen Fällen aber nur dann angeordnet werden, wenn das Gericht nach Ausschöpfung aller sonstigen Erkenntnismöglichkeiten (§ 26 FamFG) auch ohne einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen vom Vorliegen der Betreuungsvoraussetzungen überzeugt ist.

18 (2) Angesichts der hohen Bedeutung, die dem persönlichen Kontakt mit den Verfahrensbeteiligten im Verfahren um die erstmalige Bestellung eines Betreuers bzw. die Einrichtung eines Einwilligungsvorbehaltes zukommt, darf das Gericht von der Möglichkeit des § 34 Abs. 3 Satz 1 FamFG erst dann Gebrauch machen, wenn und soweit die Vorführung des Betroffenen unverhältnismäßig ist und zudem alle zwanglosen Möglichkeiten ausgeschöpft sind, den Betroffenen anzuhören bzw. sich von ihm einen persönlichen Eindruck zu verschaffen. Zu diesen Möglichkeiten gehört auch das Aufsuchen des Betroffenen, um ihn in seiner üblichen Umgebung anzuhören (§ 278 Abs. 1 Satz 3 FamFG).

19 (3) Gemessen daran kann das Verfahren des Beschwerdegerichts keinen Bestand haben. Der erste vom Beschwerdegericht anberaumte Anhörungstermin am 28. November 2013 ist nicht auf Wunsch des Betroffenen, sondern

auf Wunsch der Betreuerin verlegt worden. Die Absage des zweiten Anhörungstermins am 4. Dezember 2013 hat der Betroffene durch Schreiben vom 3. Dezember 2013 mit einem stationären Krankenhausaufenthalt begründet, ohne dass das Beschwerdegericht Feststellungen dazu getroffen hat, ob diese Behauptung der Wahrheit entsprach. Nach dem bisherigen Sachstand konnte das Beschwerdegericht nur das Fernbleiben des Betroffenen beim dritten Anhörungstermin am 16. Januar 2014 als nicht genügend entschuldigt ansehen. Dies rechtfertigt ein Vorgehen nach § 34 Abs. 3 Satz 1 FamFG noch nicht, zumal das Beschwerdegericht keinen Versuch unternommen hat, den Betroffenen ohne Zwang in seiner persönlichen Umgebung anzuhören. Auf die Frage, ob eine Vorführung des Betroffenen angesichts des beschränkten Verfahrensgegenstands verhältnismäßig gewesen wäre, kommt es daher nicht an.

20 b) Darüber hinaus rügt die Rechtsbeschwerde zu Recht, dass das Beschwerdegericht seine Überzeugung vom Bestehen eines objektiven Betreuungsbedarfs für den Aufgabenkreis "Verfahrensführung in familiengerichtlichen Verfahren" nicht auf das schriftliche Gutachten der Sachverständigen vom 15. Juni 2013 stützen konnte, weil die Sachverständige in diesem Gutachten

- ebenso wie in einem früheren Gutachten vom 16. Februar 2013 - dem Betroffenen noch bescheinigt hatte, seine Situation trotz seiner mit Psychopharmaka behandelten psychischen Erkrankung richtig einschätzen und gegebenenfalls Rechtsanwälte mit seiner Vertretung in gerichtlichen Verfahren beauftragen zu können.

- 21 3. Der Senat kann nicht abschließend in der Sache entscheiden, weil noch weitere Ermittlungen anzustellen sind. Deshalb war der Beschluss aufzuheben und die Sache zur weiteren Behandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG.

Dose	Klinkhammer	Günter
	Botur	Guhling

Vorinstanzen:

AG Einbeck, Entscheidung vom 14.08.2013 - 33 XVII 3634 -

LG Göttingen, Entscheidung vom 10.02.2014 - 5 T 166/13 -