



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 6/11

vom

16. November 2011

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BDO § 19 Abs. 2 Nr. 1; FamFG §§ 280 Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 1; ZPO § 411 a

1. Im Verfahren zur Anordnung einer Betreuung zur Wahrnehmung der Rechte eines Beamten im Disziplinarverfahren nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 BDO sind die Vorschriften des FamFG anwendbar.
2. Im Verfahren zur Bestellung eines Betreuers kann die Begutachtung des Betroffenen gemäß § 30 Abs. 1 FamFG i. V. m. § 411 a ZPO durch die Verwertung eines gerichtlich oder staatsanwaltschaftlich eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ganz oder teilweise ersetzt werden, wenn dieses Gutachten den Anforderungen des § 280 Abs. 3 FamFG genügt.

BGH, Beschluss vom 16. November 2011 - XII ZB 6/11 - LG Hamburg  
AG Hamburg-Harburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. November 2011 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Weber-Monecke, Dose, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der Zivilkammer 1 des Landgerichts Hamburg vom 8. Dezember 2010 aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 3.000 €

Gründe:

A.

1 Der Betroffene wendet sich gegen die Bestellung eines Betreuers für die Vertretung in einem Disziplinarverfahren.

2 Gegen den Betroffenen wurde im Januar 2001 ein Disziplinarverfahren eingeleitet, das bis zum Abschluss mehrerer Strafverfahren ausgesetzt war. In einem der Strafverfahren stellte der vom Strafrichter mit der Erstellung eines schriftlichen Gutachtens beauftragte Sachverständige Dr. L. im November 2009 fest, dass der Betroffene aufgrund einer psychischen Erkrankung verhandlungsunfähig ist.

3            Zur Fortsetzung des Disziplinarverfahrens beantragte die Beteiligte zu 2  
im Mai 2010 beim Betreuungsgericht die Bestellung eines "Prozesspflegers" und  
schlug hierfür den Beteiligten zu 1 vor. Nach Anhörung des Betroffenen bestellte  
das Betreuungsgericht auf der Grundlage des im Strafverfahren eingeholten  
Gutachtens den Beteiligten zu 1 zum Betreuer für das Disziplinarverfahren. Ge-  
gen diesen Beschluss legte der Betroffene Beschwerde ein, die das Landgericht  
zurückgewiesen hat. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffe-  
nen.

B.

4            Die Rechtsbeschwerde ist ohne Zulassung statthaft (§ 70 Abs. 3 Satz 1  
Nr. 1 FamFG) und auch im Übrigen zulässig.

5            Sie ist auch begründet und führt zur Aufhebung der angegriffenen Ent-  
scheidung und zur Zurückverweisung des Verfahrens an das Landgericht.

I.

6            Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, das  
Betreuungsgericht habe zu Recht dem Betroffenen gemäß §§ 19 Abs. 2 BDO,  
16 Abs. 2 VwVfG, 340 Ziff. 2 FamFG i. V. m. § 23 c GVG für die Durchführung  
des Disziplinarverfahrens einen Betreuer bestellt. Das Betreuungsgericht sei zu-  
treffend davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall noch die Vorschriften  
der am 31. Dezember 2001 außer Kraft getretenen Bundesdisziplinarordnung  
(BDO) Anwendung fänden. Dies ergebe sich aus § 85 Abs. 3 und 5 BDG, wo-  
nach ein vor dem Inkrafttreten des Bundesdisziplinargesetzes (BDG) eingeleite-  
tes Disziplinarverfahren nach den Bestimmungen des bisherigen Rechts fortge-  
führt werde. Eine erneute persönliche Anhörung des Betroffenen im Beschwer-

deverfahren sei nicht erforderlich gewesen, weil der Betroffene eingestehe, nicht verhandlungsfähig zu sein. Zudem seien die Vorschriften über die Betreuung und somit auch § 278 FamFG nicht entsprechend anwendbar, da § 19 Abs. 2 Satz 2 BDO lediglich auf § 16 Abs. 2 VwVfG verweise.

## II.

7 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

8 1. Grundsätzlich ist gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG vor der Bestellung eines Betreuers zwingend in einer förmlichen Beweisaufnahme nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung (§ 30 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 FamFG) ein Sachverständigengutachten zur Notwendigkeit der Maßnahme einzuholen (Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 280 Rn. 1; Schulte-Bunert/Weinreich/Rausch FamFG 2. Aufl. § 280 Rn. 10; Bienwald in Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann Betreuungsrecht 5. Aufl. § 280 FamFG, Rn. 11). Unterlässt das Erstgericht diese zwingend gebotene Verfahrenshandlung, ist sie vom Beschwerdegericht nachzuholen (Senatsbeschluss vom 19. Januar 2011 - XII ZB 256/10 - FamRZ 2011, 637 Rn. 10; Keidel/Sternal FamFG 17. Aufl. § 68 Rn. 57). Denn im Beschwerdeverfahren findet nicht nur eine Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung statt. Das Beschwerdegericht tritt vielmehr in vollem Umfang an die Stelle des Erstgerichts (vgl. § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG) und entscheidet unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstandes zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung über die Sache neu (Müther in Bork/Jacoby/Schwab FamFG § 68 Rn. 12).

2. § 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG findet im vorliegenden Fall Anwendung.

9 Soweit das Beschwerdegericht die Betreuerbestellung auf § 19 Abs. 2 BDO gestützt und die Auffassung vertreten hat, dass die Vorschriften über die

Betreuung nicht anwendbar seien, weil § 19 Abs. 2 Satz 2 BDO lediglich auf § 16 Abs. 2 VwVfG verweise, ist dies ist nicht frei von Rechtsfehlern.

10

a) Das Beschwerdegericht hat bereits keine ausreichenden Feststellungen dazu getroffen, ob für das gegen den Betroffenen gerichtete Disziplinarverfahren die Bestimmungen der Bundesdisziplinarordnung, die zum 1. Januar 2002 durch das Bundesdisziplinargesetz vom 9. Juli 2001 (BGBl. I 2001, 1510) ersetzt wurden, überhaupt anwendbar sind. Nach der Übergangsregelung in § 85 Abs. 1 BDG werden Disziplinarverfahren, die unter der Geltung der Bundesdisziplinarordnung eingeleitet wurden, grundsätzlich nach den Bestimmungen des Bundesdisziplinargesetzes fortgeführt. Nur Disziplinarverfahren, die vor dem Inkrafttreten des Bundesdisziplinargesetzes förmlich nach § 33 Satz 2 BDO eingeleitet worden sind, werden gemäß § 85 Abs. 3 Satz 1 BDG nach bisherigem Recht fortgeführt.

11

Das Beschwerdegericht führt in der angegriffenen Entscheidung nur aus, dass gegen den Betroffenen ein Disziplinarverfahren geführt wird. Ob dieses bereits förmlich durch eine schriftliche Verfügung nach § 33 Satz 2 BDO eingeleitet worden war, hat das Beschwerdegericht indes nicht festgestellt.

12

b) Für die Entscheidung im vorliegenden Fall kann es jedoch offen bleiben, ob das Disziplinarverfahren nach den Bestimmungen der Bundesdisziplinarordnung oder des Bundesdisziplinargesetzes zu führen ist. Denn in beiden Alternativen finden für die Betreuerbestellung die Verfahrensvorschriften des FamFG Anwendung.

13

aa) Zwar enthält das Bundesdisziplinargesetz keine dem § 19 BDO vergleichbare Vorschrift. Der in § 19 Abs. 1 BDO enthaltene Grundsatz, dass die Verhandlungsunfähigkeit eines Beamten der Einleitung oder Fortsetzung des Disziplinarverfahrens nicht entgegensteht, gilt jedoch auch ohne ausdrückliche Regelung im Bundesdisziplinargesetz unausgesprochen fort, weil dieser sog.

Durchführungsgrundsatz weiterhin zu den das Disziplinarverfahren tragenden Grundsätzen gehört (BVerwGE 135, 24 = NVwZ 2010, 345 Rn. 15).

14

Die ehemals in § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BDO vorgesehene Möglichkeit, auf Antrag der Einleitungsbehörde dem Beamten im Falle seiner Verhandlungsunfähigkeit einen Betreuer zu bestellen, um das Disziplinarverfahren fortführen zu können, ergibt sich nunmehr aus § 3 BDG i. V. m. § 16 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG (Urban/Wittkowski BDG § 17 Rn. 3 mwN). Danach hat das Betreuungsgericht auf Ersuchen der Behörde für einen Beteiligten, der infolge einer psychischen Krankheit oder körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht in der Lage ist, in dem Verwaltungsverfahren selbst tätig zu werden, einen geeigneten Vertreter zu bestellen. § 16 Abs. 4 VwVfG verweist für diese Art der Betreuerbestellung ausdrücklich auf die Vorschriften über die Betreuung und damit auf die §§ 271 ff. FamFG (vgl. Bonk/Schmitz in Stelkens/Bonk/Sachs Verwaltungsgesetz 7. Aufl. § 16 Rn. 32; Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 340 Rn. 6).

15

bb) Wäre im hier zu entscheidenden Fall noch die Bundesdisziplinarordnung maßgeblich, fänden auf das Verfahren zur Betreuerbestellung nach § 19 Abs. 2 BDO die Vorschriften des FamFG ebenfalls Anwendung.

16

(1) § 19 Abs. 2 BDO verhält sich zu der Frage, welches Verfahrensrecht für die Betreuerbestellung maßgeblich ist, nicht. Lediglich § 19 Abs. 2 Satz 3 BDO enthält mit dem Verweis auf § 16 Abs. 2 VwVfG eine verfahrensrechtliche Regelung, die sich allerdings auf die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit beschränkt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts kann hieraus jedoch nicht geschlossen werden, dass die Verfahrensvorschriften des FamFG keine Anwendung finden.

17

Zwar hat die Bestellung eines Betreuers im Disziplinarverfahren ihre Grundlage im öffentlichen Recht, so dass fraglich sein könnte, ob die §§ 1896 ff. BGB daneben Anwendung finden oder ob § 19 Abs. 2 BDO insoweit als ab-

schließende und spezielle Regelung anzusehen ist, die einen Rückgriff auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Betreuung verbietet (vgl. hierzu BVerwG Beschluss vom 25. Januar 2001 - 1 D 31/99 - Rn. 6 mwN zitiert nach Juris). Als gesetzlich geregelter Sonderfall einer Betreuungsbedürftigkeit für einen eng begrenzten Aufgabenkreis, nämlich der Durchführung eines Disziplinarverfahrens, hat § 19 Abs. 2 BDO jedoch nur zur Folge, dass die Prüfungskompetenz des Betreuungsgerichts darauf beschränkt ist, ob die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen, also der Beamte verhandlungsunfähig und der von der Behörde vorgeschlagene Betreuer geeignet ist (Köhler/Ratz BDO 2. Aufl. § 19 Rn. 7; Claussen/Janzen Bundesdisziplinarordnung 8. Aufl. § 19 Rn. 5 a). Die Frage der Verhandlungsunfähigkeit hat das Betreuungsgericht auch in diesem Fall eigenständig zu prüfen. Die Betreuerbestellung nach § 19 Abs. 2 BDO unterscheidet sich daher von einem sonstigen Verfahren zur Bestellung eines Betreuers nur durch die spezielle materiellrechtliche Grundlage für die Entscheidung und der damit einhergehenden eingeschränkten Prüfungskompetenz des Betreuungsgerichts. Eine Abweichung im anzuwendenden Verfahrensrecht ergibt sich daraus nicht.

18

(2) Bereits vor dem Inkrafttreten des FamFG war über den Antrag einer Behörde, für einen verhandlungsunfähigen Beamten nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BDO einen Betreuer zu bestellen, durch das Vormundschaftsgericht im Verfahren nach den §§ 65 ff. FGG zu entscheiden (Köhler/Ratz BDO 2. Aufl. § 19 Rn. 6). Nachdem diese Vorschriften durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG vom 17. Dezember 2008, BGBl. I S. 2585) mit Wirkung zum 1. September 2009 aufgehoben und durch die §§ 271 ff. FamFG ersetzt wurden (vgl. Art. 112 Abs. 1 FGG-RG), ist nunmehr auf diese Verfahrensvorschriften zurückzugreifen.

19 (3) Wie die durch Art. 5 Nr. 19 des Gesetzes zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige - Betreuungsgesetz (BtG) - vom 12. September 1990 (BGBl. I S. 2002) mit Wirkung zum 1. Januar 1992 eingeführten Vorschriften über die Anhörung des Betroffenen (§ 68 FGG), dem Äußerungsrecht des Betroffenen (§ 68 a FGG) und der Verpflichtung des Gerichts zur Einholung eines Sachverständigengutachtens oder eines ärztlichen Zeugnisses (§ 68 b FGG), dienen auch die §§ 278 bis 282 FamFG der Sicherung der Rechtsstellung des Betroffenen im Verfahren zur Bestellung eines Betreuers. Wegen des erheblichen Eingriffs in die Freiheitsrechte des Betroffenen, die mit der Errichtung einer Betreuung verbunden sind, soll die Person des Betroffenen im Mittelpunkt des Verfahrens stehen und nicht als bloßes Verfahrensobjekt behandelt werden (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler/Kayser FGG 15. Aufl. Vorb. §§ 65-69 o Rn. 1, 5; Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 278 Rn. 1 und § 280 Rn. 1). Der Schutz, der dem Betroffenen in einem Verfahren zur Bestellung eines Betreuers durch die genannten Vorschriften gewährt wird, gebietet es, die Anwendung der §§ 278 bis 282 FamFG nicht davon abhängig zu machen, ob die Betreuung auf der materiellrechtlichen Grundlage der §§ 1896 ff. BGB oder einer spezialgesetzlichen Regelung wie dem § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BDO erfolgen soll.

20 (4) Daraus, dass § 19 Abs. 2 Satz 3 BDO nur auf § 16 Abs. 2 VwVfG und nicht auch auf Abs. 4 dieser Vorschrift verweist, kann nicht geschlossen werden, dass die allgemeinen Verfahrensvorschriften über die Betreuerbestellung nicht anwendbar sein sollen. Dieser Verweis auf § 16 Abs. 2 VwVfG war erforderlich, um die für das Disziplinarverfahren unpassenden Zuständigkeitsvorschriften der §§ 36, 65 FGG zu modifizieren. Hinsichtlich der übrigen Verfahrensvorschriften bestand diese Notwendigkeit nicht. § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BDO ordnet ausdrücklich im Falle der Verhandlungsunfähigkeit des Beamten die Bestellung eines Betreuers durch das zum damaligen Zeitpunkt zuständige Vormundschafts-



gericht an. Dies schließt die Anwendung der hierfür maßgeblichen Verfahrensvorschriften mit ein.

21

(5) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass § 341 FamFG ebenfalls nur für sog. betreuungsrechtliche Zuweisungssachen (§ 340 FamFG) eine Regelung zur örtlichen Zuständigkeit enthält. Betreuungsgerichtliche Zuweisungssachen sind u. a. Verfahren, die die gerichtliche Bestellung eines sonstigen Vertreters für einen Volljährigen betreffen (§ 340 Nr. 2 FamFG). Zum Zeitpunkt der Reform des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestand kein Bedürfnis mehr, über die Regelung der örtlichen Zuständigkeit hinaus für betreuungsgerichtliche Zuweisungssachen ausdrücklich die Anwendbarkeit der Verfahrensvorschriften des FamFG anzuordnen. Verfahren im Sinne von § 340 Nr. 2 FamFG sind u. a. die Verfahren nach § 16 Abs. 1 VwVfG, § 15 Abs. 1 SGB X, § 81 Abs. 1 AO oder § 207 Abs. 1 BauGB (vgl. dazu die Zusammenstellung bei Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 341 Rn. 3). Diese Vorschriften enthalten jeweils unmittelbar eine Verweisung auf die betreuungsrechtlichen Verfahrensvorschriften (vgl. § 16 Abs. 4 VwVfG, § 15 Abs. 4 SGB X, § 81 Abs. 4 AO oder § 207 Abs. 4 BauGB), die auch die Vorschriften des FamFG erfassen (vgl. Bonk/Schmitz in Stelkens/Bonk/Sachs Verwaltungsverfahrensgesetz 7. Aufl. § 16 Rn. 32; Vogelgesang in Hauck/Noftz SGB X [Stand: 2011] § 15 Rn. 33; vgl. auch Kretz in Jürgens Betreuungsrecht 4. Aufl. § 340 FamFG Rn. 5; Bučić in Jurgeleit Betreuungsrecht 2. Aufl. § 340 FamFG Rn. 6).

22

3. Danach waren im hier zu entscheidenden Fall die Vorschriften des FamFG anwendbar.

23

Nach § 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat vor der Bestellung eines Betreuers eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. Für die Durchführung einer förmlichen Beweisaufnahme verweist § 30 Abs. 1 FamFG auf die Vorschriften der Zi-

vilprozessordnung. Daher finden auf die nach § 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG im Verfahren zur Bestellung eines Betreuers vorgeschriebene Beweiserhebung die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den Beweis durch Sachverständige entsprechend Anwendung (vgl. Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 280 Rn. 4). Das Betreuungsgericht kann daher entscheiden, ob das Gutachten gemäß §§ 402, 411 Abs. 1 ZPO in mündlicher oder in schriftlicher Form erstattet wird. Aufgrund der Verweisung steht ihm auch die Möglichkeit offen, nach § 411 a ZPO eine schriftliche Begutachtung des Betroffenen durch die Verwertung eines gerichtlich oder staatsanwaltschaftlich eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ganz oder teilweise zu ersetzen (MünchKommZPO/Schmidt-Recla 3. Aufl. § 280 FamFG Rn. 1; Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 280 Rn. 21). Die Auswahl der Form der Begutachtung steht grundsätzlich im Ermessen des Betreuungsgerichts (Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 280 Rn. 21). Bei der Ermessensausübung hat das Betreuungsgericht jedoch zu berücksichtigen, dass die inhaltlichen Anforderungen des § 280 Abs. 3 FamFG unabhängig von der Form der Begutachtung erfüllt sein müssen (Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 280 Rn. 21). Deshalb kommt die Verwertung eines gerichtlich oder staatsanwaltschaftlich eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren nur dann ausnahmsweise in Betracht, wenn sich dieses Gutachten auf die nach § 280 Abs. 3 FamFG für das konkrete Betreuungsverfahren relevanten Gesichtspunkte erstreckt.

24

Beabsichtigt das Betreuungsgericht von der Möglichkeit des § 411 a ZPO Gebrauch zu machen, muss es den Beteiligten vor der Anordnung der Verwertung rechtliches Gehör gewähren (Musielak/Huber ZPO 8. Aufl. § 411 a ZPO Rn. 11; Zöller/Greger ZPO 29. Aufl. § 411 a ZPO Rn. 4). Außerdem stehen dem Betroffenen die Rechte zu, die ihm auch bei der Einholung eines neuen Gutachtens im Verfahren zur Betreuerbestellung zustehen würden. Ihm muss daher die Möglichkeit gewährt werden, den Gutachter gemäß § 30 Abs. 1 FamFG i. V. m.

§ 406 ZPO abzulehnen oder die mündliche Anhörung des Sachverständigen gemäß § 30 Abs. 1 FamFG i. V. m. § 411 Abs. 4 ZPO zu beantragen.

25           4. Auf dieser rechtlichen Grundlage kann die angegriffene Entscheidung  
keinen Bestand haben.

26           Zwar kommt im hier zu entscheidenden Fall eine Verwertung des im Straf-  
verfahren eingeholten Sachverständigengutachtens gemäß § 411 a ZPO in Be-  
tracht, weil sich dieses Gutachten zur Verhandlungsunfähigkeit des Betroffenen  
verhält und nur die Feststellung der Verhandlungsunfähigkeit für die Bestellung  
eines Betreuers nach § 19 BDO Voraussetzung ist. Das Gutachten hätte jedoch  
durch das Betreuungsgericht anhand der Vorschriften über die Beweisaufnahme  
durch Sachverständige (§ 30 Abs. 1 FamFG i. V. m. §§ 402 ff. ZPO) förmlich in  
das Betreuungsverfahren eingeführt werden müssen. Dies war nicht der Fall.  
Das Betreuungsgericht hat dem Betroffenen weder die Absicht mitgeteilt, das im  
Strafverfahren eingeholte Gutachten zu verwerten noch hat es den Betroffenen  
hierzu angehört.

27           Da das Beschwerdegericht das strafrechtliche Sachverständigengutachten  
ebenfalls nicht förmlich in das Verfahren eingeführt hat, wurden die erstinstanzli-  
chen Verfahrensfehler auch nicht geheilt.

28 Die angegriffene Entscheidung war somit aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, weil weitere Feststellungen zu treffen sind. Das Verfahren war daher an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

Hahne

Weber-Monecke

Dose

Günter

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Harburg, Entscheidung vom 28.07.2010 - 608 XVII R 2685 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 08.12.2010 - 301 T 502/10 -