

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Dezember 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Stade vom 15. Juli 2015 aufgehoben.

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

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtsgebührenfrei.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der im Jahre 1925 geborene Betroffene leidet unter einer leichten bis mittelgradigen Demenz. Mit notarieller Urkunde vom 2. Oktober 2014 erteilte er den Beteiligten zu 2 und zu 3 (im Folgenden: Bevollmächtigte) eine Vorsorgevollmacht, die sie jeweils zur Einzelvertretung berechtigt.
- 2 Nachdem Mitarbeiter der Seniorenberatung des zuständigen Landkreises bei einem Hausbesuch Ende Januar 2015 anhand von Kontoauszügen auf einem Konto des Betroffenen einen Fehlbetrag von 59.000 € festgestellt zu ha-

ben glaubten, kam es zur Einleitung eines Betreuungsverfahrens. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Anhörung des Betroffenen, in der dieser mit einer Kontrollbetreuung einverstanden war, hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 24. Februar 2015 eine Berufsbetreuerin (Beteiligte zu 1) mit dem Aufgabenkreis "Wahrnehmung der Rechte d. Betroffenen gegenüber d. Bevollmächtigten" bestellt. Mit Beschluss vom 27. Februar 2015 hat es den Aufgabenkreis um die Entgegennahme und das Öffnen der Post insbesondere unter Ausschluss der Bevollmächtigten erweitert.

3 Weil sich zwischenzeitlich aufgrund der Angaben des Betroffenen in der Anhörung und gegenüber dem Sachverständigen der Verdacht ergeben hatte, die Bevollmächtigten hätten den Betroffenen dazu bestimmt, sie durch notarielles Testament vom 20. Februar 2015 als Erben einzusetzen, beantragte die Betreuerin eine neuerliche Erweiterung des Aufgabenkreises um die Berechtigung, Auskünfte über vom Betroffenen vorgenommene Beurkundungstermine einzuholen. Dem hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 5. März 2015 entsprochen. In der Folgezeit ergaben die Recherchen der Betreuerin unter anderem, dass es den vermeintlichen Fehlbetrag nicht gab.

4 Der Betroffene hat gegen die drei amtsgerichtlichen Beschlüsse Beschwerden eingelegt, die das Landgericht zurückgewiesen hat. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

6 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Das Amtsgericht habe auf der Grundlage des psychiatrischen Gutachtens zu

Recht das Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen einer Kontrollbetreuung nach § 1896 Abs. 3 BGB festgestellt. Eine solche sei hier auch erforderlich, weil ausreichende Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Bevollmächtigten nicht entsprechend dem Interesse des Vollmachtgebers handelten, und erhebliche Bedenken gegen ihre Redlichkeit bestünden. Der Notar habe bestätigt, dass der Betroffene am 20. Februar 2015 ein Testament errichtet habe. Aufgrund der Angaben des Betroffenen selbst, eines anonymen Anrufs bei Gericht und des verschleiernenden Verhaltens der Bevollmächtigten sei davon auszugehen, dass tatsächlich die Bevollmächtigten als Erben eingesetzt worden seien. Der Betroffene habe angegeben, er habe beim Notar nicht verstanden, was er unterzeichnet habe. Der Notar und die Bevollmächtigten hätten ihm jedoch gesagt, er müsse unterschreiben, obwohl er erklärt habe, dass er keinerlei Erben bestimmt habe und nur die Familie, nicht jedoch Fremde erben sollten. Es bestünden daher erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass die Bevollmächtigten den laut Gutachten vermehrt suggestiblen Betroffenen gegen seinen Willen zur Unterschrift überredet hätten.

7 2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

8 a) Der angefochtene Beschluss enthält keine Feststellungen dazu, ob die vom Betroffenen mit den Beschwerden erklärte Ablehnung der Betreuerbestellung auf einem freien Willen im Sinne des § 1896 Abs. 1a BGB beruht.

9 aa) Nach § 1896 Abs. 1a BGB darf gegen den freien Willen eines Volljährigen ein Betreuer nicht bestellt werden. Daher muss vor der gegen den Willen des Betroffenen erfolgenden Bestellung festgestellt werden, dass der Betroffene nicht in der Lage ist, seinen Willen frei zu bestimmen. Dies gilt auch, soweit - wie hier jedenfalls mit den Beschlüssen des Amtsgerichts vom 24. Februar und 5. März 2015 erfolgt - ein Kontrollbetreuer eingesetzt wird (Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2015 - XII ZB 177/15 - juris Rn. 12).

10 Dabei ist der Begriff der freien Willensbestimmung im Sinne des § 1896 Abs. 1a BGB mit dem des § 104 Nr. 2 BGB im Kern deckungsgleich. Die beiden entscheidenden Kriterien sind die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen und dessen Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln. Fehlt es an einem dieser beiden Elemente, liegt kein freier, sondern nur ein natürlicher Wille vor. Einsichtsfähigkeit setzt die Fähigkeit des Betroffenen voraus, im Grundsatz die für und wider eine Betreuerbestellung sprechenden Gesichtspunkte zu erkennen und gegeneinander abzuwägen. An die Auffassungsgabe des Betroffenen dürfen jedoch keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Auch der an einer Erkrankung im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB leidende Betroffene kann in der Lage sein, einen freien Willen zu bilden und ihn zu äußern. Der Betroffene muss Grund, Bedeutung und Tragweite einer Betreuung intellektuell erfassen können, was denkbare Voraussetzungen voraussetzt, dass er seine Defizite im Wesentlichen zutreffend einschätzen und auf der Grundlage dieser Einschätzung die für oder gegen eine Betreuung sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abwägen kann. Ist der Betroffene zur Bildung eines klaren Urteils zur Problematik der Betreuerbestellung in der Lage, muss ihm weiter möglich sein, nach diesem Urteil zu handeln und sich dabei von den Einflüssen interessierter Dritter abzugrenzen. Die Feststellungen zum krankheitsbedingten Ausschluss der freien Willensbestimmung müssen nach ständiger Rechtsprechung des Senats durch ein Sachverständigengutachten belegt sein (Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2015 - XII ZB 177/15 - juris Rn. 12 mwN).

11 bb) Diesen Anforderungen wird die Beschwerdeentscheidung nicht gerecht. Das Landgericht hat sich mit der Frage, ob der Betroffene noch zur Bildung eines freien Willens hinsichtlich der Einrichtung einer Kontrollbetreuung in der Lage ist, nicht befasst. Das war jedoch - anders als in erster Instanz, wo der Betroffene sich mit der Betreuerbestellung noch einverstanden erklärt hatte -

erforderlich, nachdem der anwaltlich vertretene Betroffene Beschwerden gegen die eine Betreuerin bestellenden Beschlüsse eingelegt hatte.

12 Soweit im Tatbestand des angefochtenen Beschlusses die im schriftlichen Gutachten des Sachverständigen enthaltene Äußerung wiedergegeben wird, es "sei, wenn auch grenzwertig, aus medizinischer Sicht davon auszugehen, dass der Betroffene als geschäftsunfähig im juristischen Sinne einzuschätzen sei", hat sich das Landgericht dies zum einen nicht zu Eigen gemacht. Vielmehr hat es allein im Zusammenhang mit den Voraussetzungen von § 1896 Abs. 1 und 3 BGB auf das Sachverständigengutachten abgestellt. Zum anderen erlaubt die zitierte allgemeine Aussage ohnedies keinen gesicherten Rückschluss auf das Fehlen eines freien Willens im Sinne des § 1896 Abs. 1a BGB. Denn es ist unklar, für welche Bereiche der Teilnahme am Rechtsverkehr es dem Betroffenen an der Geschäftsfähigkeit - und damit an der Einsichtsfähigkeit oder an der Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln - fehlt. Tatsächlich hatte sich der Sachverständige im schriftlichen Gutachten insoweit allein zum Bereich der Vermögensangelegenheiten geäußert.

13 b) Die Rechtsbeschwerde rügt darüber hinaus mit Erfolg, dass die Beschwerdeentscheidung verfahrensfehlerhaft ergangen ist, weil die Instanzgerichte die Sachkunde des zuletzt tätigen Gutachters nicht geprüft haben und das Landgericht den Betroffenen nicht erneut angehört hat.

14 aa) Gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 FamFG soll der - in einem Betreuungsverfahren mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragte - Sachverständige Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein. Ergibt sich die Qualifikation nicht ohne Weiteres aus der Fachbezeichnung des Arztes, ist seine Sachkunde vom Gericht zu prüfen und in der Entscheidung darzulegen (Senatsbeschlüsse vom 7. August 2013 - XII ZB 188/13 - FamRZ

2013, 1800 Rn. 6 und vom 16. Mai 2012 - XII ZB 454/11 - FamRZ 2012, 1207 Rn. 12 mwN).

15 Dieser Pflicht waren die Gerichte hier nicht durch § 281 Abs. 1 Nr. 2 FamFG entbunden, der grundsätzlich ein ärztliches Zeugnis genügen lässt, wenn ein Betreuer nur zur Geltendmachung von Rechten des Betroffenen gegenüber seinem Bevollmächtigten bestellt wird. Das gilt schon deswegen, weil das Amtsgericht die Einholung eines Sachverständigengutachtens für erforderlich gehalten hat. Wird aber ein solches eingeholt und stützt das Gericht seine Entscheidung darauf, muss das Gutachten den formalen Anforderungen des § 280 FamFG auch dann genügen, wenn es verfahrensrechtlich nicht obligatorisch ist (Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 188/13 - FamRZ 2013, 1800 Rn. 7). Im Übrigen hat sich das Amtsgericht nicht auf die Errichtung einer Kontrollbetreuung beschränkt, sondern mit dem Beschluss vom 27. Februar 2015 auch die Entgegennahme und das Öffnen der Post in den Aufgabenkreis aufgenommen (§ 1896 Abs. 4 BGB). Die Voraussetzungen des § 281 Abs. 1 Nr. 1 FamFG, nach dem beim kumulativen Vorliegen eines Eigenantrags des Betroffenen mit Verzicht auf die Begutachtung und Unverhältnismäßigkeit derselben im Hinblick auf den Umfang des Aufgabenkreises ein ärztliches Zeugnis genügt, liegen ebenfalls nicht vor.

16 Die mithin erforderlichen Feststellungen zur Sachkunde des Sachverständigen fehlen in den instanzgerichtlichen Entscheidungen. Obgleich der Sachverständige von Amts- und Landgericht lediglich mit "Dr. B." und damit ohne Fachbezeichnung zitiert wird, haben beide Vorinstanzen keine Prüfung und Darlegungen zu seiner Qualifikation vorgenommen.

17 bb) Im Ergebnis ebenfalls zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde, dass das Landgericht von einer erneuten Anhörung des Betroffenen im Beschwerdeverfahren nicht hätte absehen dürfen.

18 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist eine erneute Anhörung im Beschwerdeverfahren immer dann erforderlich, wenn von ihr neue Erkenntnisse im Sinne des § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG zu erwarten sind. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn der Betroffene an seinem in der amtsgerichtlichen Anhörung erklärten Einverständnis mit einer Betreuung im Beschwerdeverfahren nicht mehr festhält (Senatsbeschluss vom 24. Juni 2015 - XII ZB 98/15 - FamRZ 2015, 1603 Rn. 6 mwN).

19 Gemessen hieran hätte das Beschwerdegericht den Betroffenen selbst anhören müssen. Während er noch bei seiner Anhörung im amtsgerichtlichen Verfahren mit der Einrichtung einer Kontrollbetreuung einverstanden war, hat er in seinen Beschwerden das Gegenteil geäußert. Aufgrund dessen hätte das Landgericht durch eine persönliche Anhörung zum einen die Hintergründe des Sinneswandels bei dem laut Sachverständigem suggestiblen Betroffenen aufklären und sich zum anderen selbst - gegebenenfalls nach Einholung einer ergänzenden sachverständigen Stellungnahme - einen Eindruck davon verschaffen müssen, ob der Betroffene tatsächlich nicht in der Lage ist, einen freien Willen zu bilden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 7. August 2013 - XII ZB 188/13 - FamRZ 2013, 1800 Rn. 10 und vom 16. Mai 2012 - XII ZB 454/11 - FamRZ 2012, 1207 Rn. 22).

20 3. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben und die Sache ist an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 74 Abs. 5, Abs. 6 Satz 1 und 2 FamFG). Dieses wird die erforderliche Prüfung zur Sachkunde des Sachverständigen sowie die erforderlichen Ermittlungen zum Vorliegen eines freien Willens nachzuholen und dabei den Betroffenen persönlich anzuhören haben.

21 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die vom Beschwerdegericht festgestellten Umstände im Zusammenhang mit einer testa-

mentarischen Einsetzung der Bevollmächtigten durchaus den konkreten, d.h. durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerten Verdacht begründen können, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan wird (vgl. Senatsbeschlüsse vom 23. September 2015 - XII ZB 624/14 - juris Rn. 15 und vom 16. Juli 2014 - XII ZB 142/14 - FamRZ 2014, 1693 Rn. 11 mwN). Denn es rechtfertigt Bedenken gegen die Redlichkeit der Bevollmächtigten, wenn diese den Betroffenen gegen seinen Willen zu einer Testierung zu ihren Gunsten bestimmt haben. Ein solches Verhalten deutet darauf hin, dass sie nicht mehr entsprechend der Vereinbarung und dem Interesse des Betroffenen handeln, so dass die Einrichtung einer Kontrollbetreuung geboten sein kann (vgl. Senatsbeschlüsse vom 23. September 2015 - XII ZB 624/14 - FamRZ 2015, 2163 Rn. 16 und vom 16. Juli 2014 - XII ZB 142/14 - FamRZ 2014, 1693 Rn. 12 mwN).

22 Im Übrigen gibt die Zurückverweisung dem Landgericht auch die Gelegenheit, sich - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen einer Kontrollbetreuung - mit den vom Amtsgericht in seinem Nichtabhilfebeschluss vom 30. April 2015 benannten erheblichen Auffälligkeiten (hohe Barabhebungen binnen kurzer Zeit nach Vollmachterteilung) auseinanderzusetzen. Auch diese können gegebenenfalls den Bedarf für die Errichtung einer Kontrollbetreuung nach § 1896 Abs. 3 BGB begründen.

23 Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird gemäß § 74 Abs. 7 FamFG abgesehen.

Dose	Klinkhammer	Günter
	Botur	Guhling

Vorinstanzen:

AG Tostedt, Entscheidung vom 05.03.2015 - 15 XVII 8692 -

LG Stade, Entscheidung vom 15.07.2015 - 9 T 65/15 und 9 T 66/15 und 9 T 67/15 -