



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 58/19

vom

5. Juni 2019

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

FamFG §§ 27 Abs. 2, 68 Abs. 3 Satz 2, 278; BGB § 1896 Abs. 1a und 3

- a) Wird dem Betroffenen das im Verfahren eingeholte Sachverständigengutachten nicht rechtzeitig vor dem Anhörungstermin überlassen, leidet die Anhörung an einem wesentlichen Verfahrensmangel. Dann hat das Beschwerdegericht diesen Mangel durch die Übersendung des Sachverständigengutachtens an den Betroffenen und dessen anschließende erneute Anhörung zu beheben (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 6. Februar 2019 - XII ZB 504/18 - MDR 2019, 498).
- b) Auch eine sogenannte Kontrollbetreuung (§ 1896 Abs. 3 BGB) kann gemäß § 1896 Abs. 1a BGB nicht gegen den freien Willen des Betroffenen eingerichtet werden (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 7. März 2018 - XII ZB 540/17 - FamRZ 2018, 848).

BGH, Beschluss vom 5. Juni 2019 - XII ZB 58/19 - LG Düsseldorf
AG Neuss

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Juni 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 19. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 2018 aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Gegenstand des Verfahrens ist die Bestellung eines Kontrollbetreuers.
- 2 Der Betroffene, der an einem psychoorganischen Hirnsyndrom mit einer mittelgradigen dementiellen Entwicklung leidet, erteilte dem Beteiligten zu 1 am 11. Januar 2010 eine notarielle General- und Vorsorgevollmacht. Im Jahr 2012 wurde der Betroffene in einem beim Landgericht anhängigen Rechtsstreit vom Landschaftsverband R. als Erbe auf Rückzahlung von Sozialleistungen, die der verstorbenen Schwester des Betroffenen gewährt worden waren, in Anspruch genommen. In diesem Verfahren kam es zum Abschluss eines Vergleichs, in dem sich der Landschaftsverband R. zur Rücknahme der Klage gegen den Be-

troffenen verpflichtete und dieser seine sämtlichen etwaigen Ansprüche gegen den Beteiligten zu 1 und andere an den Kläger abtrat. Nachdem dieser Vergleich von dem Beteiligten zu 1 angefochten worden war, regte der Vorsitzende der mit dem Verfahren befassten Zivilkammer des Landgerichts beim Amtsgericht die Bestellung eines Betreuers für den Betroffenen an.

3 Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Anhörung des Betroffenen hat das Amtsgericht die Beteiligte zu 2 zur Kontrollbetreuerin bestellt und ihr auch die Befugnis zum Widerruf bestehender Vollmachten erteilt. Gegen diesen ihm mit Verfügung vom 4. Dezember 2018 bekanntgegebenen Beschluss hat der Betroffene mit Telefax vom 10. Dezember 2018 Beschwerde eingelegt. Mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2018 hat sich außerdem Rechtsanwalt Dr. S. unter Vorlage einer Vollmacht zum Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen bestellt und ebenfalls gegen den amtsgerichtlichen Beschluss Beschwerde eingelegt. Mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2019, der am 30. Dezember 2018 beim Amtsgericht eingegangen ist, hat Rechtsanwalt Dr. S. die Einlegung der Beschwerde wiederholt und diese begründet. Das Landgericht hat mit Beschluss vom 21. Dezember 2018 die Beschwerde zurückgewiesen.

4 Gegen diese Entscheidung richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

6 1. Das Landgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

7 Das Amtsgericht habe zu Recht eine Kontrollbetreuung eingerichtet, weil der Betroffene und der Beteiligte zu 1 gegensätzliche Interessen verfolgten. Dies ergebe sich daraus, dass der in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht abgeschlossene Vergleich einerseits die Klagerücknahme gegen den beklagten Betroffenen vorsehe und andererseits dessen Verpflichtung enthalte, etwaige unter anderem gegen den Beteiligten zu 1 bestehenden Ansprüche an den klagenden Landschaftsverband abzutreten. Bei dieser Sachlage habe der Betroffene ersichtlich ein Interesse an der Wirksamkeit des Vergleichs, während der Beteiligte zu 1 darum bemüht sei, die Wirksamkeit des Vergleichs zu verhindern. Die Anordnung, dass erst nach sieben Jahren über die Aufhebung oder Fortdauer der Kontrollbetreuung entschieden werde, sei nicht zu beanstanden, weil die Kontrollbetreuung für diese Zeitspanne erforderlich sei. Aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens sei nicht zu erwarten, dass sich der gesundheitliche Zustand des Betroffenen verbessern werde.

8 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

9 a) Die angefochtene Entscheidung kann schon aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen Bestand haben. Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht als verfahrensfehlerhaft, dass das Landgericht den Betroffenen nicht angehört hat.

10 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats räumt § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG dem Beschwerdegericht zwar die Möglichkeit ein, von einer erneuten Anhörung des Betroffenen abzusehen, etwa wenn die erstinstanzliche Anhörung des Betroffenen nur kurze Zeit zurückliegt, sich nach dem Akteninhalt keine neuen entscheidungserheblichen Tatsachen oder rechtlichen Gesichtspunkte ergeben, das Beschwerdegericht das in den Akten dokumentierte Ergebnis der erstinstanzlichen Anhörung nicht abweichend werten will und es auf den persönlichen Eindruck des Gerichts von dem Betroffenen nicht ankommt. Zieht das Beschwerdegericht für seine Entscheidung dagegen eine neue Tat-

sachengrundlage heran, die nach der amtsgerichtlichen Entscheidung datiert, gebietet dies eine erneute persönliche Anhörung des Betroffenen (vgl. Senatsbeschluss vom 28. September 2016 - XII ZB 313/16 - FamRZ 2016, 2089 Rn. 5 mwN zu § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Zudem kann im Beschwerdeverfahren nicht von einer Wiederholung solcher Verfahrenshandlungen abgesehen werden, bei denen das Gericht des ersten Rechtszugs zwingende Verfahrensvorschriften verletzt hat. In diesem Fall muss das Beschwerdegericht, vorbehaltlich der Möglichkeiten nach § 69 Abs. 1 Satz 2 und 3 FamFG, den betreffenden Teil des Verfahrens nachholen (Senatsbeschluss vom 14. März 2018 - XII ZB 503/17 - FamRZ 2018, 849 Rn. 9 mwN).

11 bb) Gemessen hieran durfte das Landgericht im vorliegenden Fall nicht von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG absehen, weil bereits die Anhörung des Betroffenen durch das Amtsgericht an einem wesentlichen Verfahrensmangel litt. Denn dem Betroffenen wurde das eingeholte Sachverständigengutachten nicht überlassen.

12 (1) Die Verwertung eines Sachverständigengutachtens als Grundlage einer Entscheidung in der Hauptsache setzt gemäß § 37 Abs. 2 FamFG voraus, dass das Gericht den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Insoweit ist das Gutachten mit seinem vollen Wortlaut im Hinblick auf die Verfahrensfähigkeit des Betroffenen (§ 275 FamFG) grundsätzlich auch ihm persönlich zur Verfügung zu stellen. Davon kann nur unter den Voraussetzungen des § 288 Abs. 1 FamFG abgesehen werden (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Februar 2019 - XII ZB 504/18 - MDR 2019, 498 Rn. 9 mwN).

13 (2) Aus der Gerichtsakte lässt sich nicht ersehen, dass der Inhalt des Gutachtens dem Betroffenen in vollem Umfang bekannt gegeben worden ist. Das Amtsgericht hat das Sachverständigengutachten erst zusammen mit seiner Entscheidung und lediglich der Beteiligten zu 2 übermittelt. Ebenso wenig ent-

hält das Sachverständigengutachten einen Hinweis darauf, dass der Betroffene durch dessen Bekanntgabe Gesundheitsnachteile entsprechend § 288 Abs. 1 FamFG zu befürchten hätte (vgl. Senatsbeschluss vom 17. Mai 2017 - XII ZB 18/17 - FamRZ 2017, 1323 Rn. 11 mwN). Diesen Mangel hätte das Landgericht durch die Übersendung des Sachverständigengutachtens an den Betroffenen und dessen anschließende erneute Anhörung beheben müssen.

- 14 b) Auch in der Sache kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben.
- 15 aa) Die Entscheidung des Landgerichts hält bereits deshalb rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil die Betreuerin gegen den Willen des Betroffenen bestellt worden ist, es aber an ausreichenden tatrichterlichen Feststellungen dazu fehlt, ob der Betroffene über einen freien Willen im Sinne des § 1896 Abs. 1a BGB verfügt. Auch eine sogenannte Kontrollbetreuung (§ 1896 Abs. 3 BGB) wie die vorliegende kann gemäß § 1896 Abs. 1a BGB nicht gegen den freien Willen des Betroffenen eingerichtet werden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 7. März 2018 - XII ZB 540/17 - FamRZ 2018, 848 Rn. 7 und vom 16. Dezember 2015 - XII ZB 381/15 - FamRZ 2016, 456 Rn. 9 mwN).
- 16 bb) Diesen Anforderungen wird der angefochtene Beschluss nicht gerecht, denn er enthält keinerlei Feststellungen zur Fähigkeit des Betroffenen, seinen Willen frei zu bilden. Auch lassen sich die erforderlichen Feststellungen weder dem in Bezug genommenen amtsgerichtlichen Beschluss noch dem Sachverständigengutachten entnehmen. Sie folgen insbesondere nicht aus der diagnostizierten Krankheit oder der in der amtsgerichtlichen Entscheidung enthaltenen Feststellung, dass der Betroffene aus gesundheitlichen Gründen gehindert ist, in dem angeordneten Aufgabenkreis eigene Angelegenheiten interessengerecht zu regeln und insoweit Hilfe durch einen Betreuer benötigt. Denn damit sind allein die Tatbestandsvoraussetzungen von § 1896 Abs. 1 Satz 1,

Abs. 2 und 3 BGB angesprochen, aber keinerlei Aussagen zur Frage der Fähigkeit zur freien Willensbildung verbunden.

17 3. Die angefochtene Entscheidung ist daher gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben und die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG). Dieses wird nunmehr die erforderlichen Feststellungen zur Frage des Vorliegens eines freien Willens der Betroffenen im Sinne des § 1896 Abs. 1a BGB zu treffen haben.

18 Für den Fall, dass es dem Betroffenen am freien Willen im Sinne des § 1896 Abs. 1a BGB fehlt, weist der Senat auf Folgendes hin:

19 Wie das Landgericht seiner Entscheidung zutreffend zugrunde gelegt hat, kann das Bedürfnis nach einer Kontrollbetreuung nicht allein damit begründet werden, der Vollmachtgeber sei aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr selbst in der Lage, den Bevollmächtigten zu überwachen. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, die die Errichtung einer Kontrollbetreuung erfordern. Notwendig ist der konkrete, also durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerte Verdacht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht oder nicht in gebotener Weise Genüge getan wird. Dies kann der Fall sein, wenn nach den üblichen Maßstäben aus der Sicht eines vernünftigen Vollmachtgebers unter Berücksichtigung des in den Bevollmächtigten gesetzten Vertrauens eine ständige Kontrolle schon deshalb geboten ist, weil Anzeichen dafür sprechen, dass der Bevollmächtigte mit dem Umfang und der Schwierigkeit der vorzunehmenden Geschäfte überfordert ist, oder wenn gegen die Redlichkeit oder die Tauglichkeit des Bevollmächtigten Bedenken bestehen. Ein Missbrauch der Vollmacht oder ein entsprechender Verdacht ist nicht erforderlich. Ausreichend sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Bevollmächtigte nicht mehr entsprechend der Vereinbarung und dem Interesse des Vollmachtgebers handelt (Senatsbeschlüsse vom 26. Juli 2017 - XII ZB 143/17 - FamRZ

2017, 1714 Rn. 12 f. und vom 16. Juli 2014 - XII ZB 142/14 - FamRZ 2014, 1693 Rn. 11 f.).

20 Nach diesen Maßgaben tragen die bisherigen Feststellungen die Anordnung einer umfassenden Kontrollbetreuung nicht. Zwar kann ein möglicher Interessenkonflikt zwischen dem Betroffenen und einem Bevollmächtigten die Anordnung einer Kontrollbetreuung erfordern (Senatsbeschluss vom 16. Juli 2014 - XII ZB 142/14 - FamRZ 2014, 1693 Rn. 11 f. mwN). Das Landgericht hat sich jedoch nicht mit der Frage befasst, ob der vom Amtsgericht zur Begründung herangezogene Interessenkonflikt auch unter Berücksichtigung der vom Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen vorgetragenen Gründe überhaupt besteht. Anhaltspunkte dafür, dass über dieses gerichtliche Verfahren hinaus die Anordnung einer umfassenden Kontrollbetreuung erforderlich ist, ergeben sich aus den bisher getroffenen Feststellungen nicht.

21 Der angegriffenen Entscheidung mangelt es bislang auch an tragfähigen Feststellungen, die die Ermächtigung der Beteiligten zu 2 zum Vollmachtwiderruf rechtfertigen könnten.

22 Die Befugnis zum Vollmachtwiderruf beinhaltet einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff und muss deswegen dem Betreuer als eigener Aufgabenkreis ausdrücklich zugewiesen werden (Senatsbeschluss BGHZ 206, 321 = FamRZ 2015, 1702 Rn. 10 ff.). Soll dem Kontrollbetreuer die Ermächtigung zum Vollmachtwiderruf übertragen werden, setzt dies tragfähige Feststellungen voraus, dass das Festhalten an der erteilten Vorsorgevollmacht eine künftige Verletzung des Wohls des Betroffenen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchten lässt. Sind behebbare Mängel bei der Vollmächtausübung festzustellen, erfordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz grundsätzlich zunächst den Versuch, durch einen zu bestellenden (Kontroll-)Betreuer auf den Bevollmächtigten positiv einzuwirken, insbesondere durch

Verlangen nach Auskunft und Rechenschaftsablegung (§ 666 BGB) sowie die Ausübung bestehender Weisungsrechte. Nur wenn diese Maßnahmen fehlschlagen oder ein solches Vorgehen aufgrund feststehender Tatsachen mit hinreichender Sicherheit als ungeeignet erscheint, drohende Schäden auf diese Weise abzuwenden, ist die Ermächtigung zum Vollmachtwiderruf, der die ultima ratio darstellt, verhältnismäßig (Senatsbeschluss vom 9. Mai 2018 - XII ZB 413/17 - FamRZ 2018, 1188 Rn. 31 f. mwN).

- 23 4. Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§ 74 Abs. 7 FamFG).

Dose	Klinkhammer	Günter
	Botur	Krüger

Vorinstanzen:

AG Neuss, Entscheidung vom 04.12.2018 - 111 XVII 86/18 D -
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 21.12.2018 - 19 T 163/18 -