



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 442/22

vom

3. Mai 2023

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 11 Satz 4; BGB § 1816 Abs. 2

- a) Ist ein Verfahrensbeteiligter durch einen Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigten vertreten, wird dessen Vollmacht gemäß § 11 Satz 4 FamFG nicht von Amts wegen, sondern allein auf die Rüge eines anderen Beteiligten hin überprüft; etwas anderes gilt nur dann, wenn sich für das Gericht aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte begründete Zweifel an der Wirksamkeit oder dem Fortbestand der Verfahrensvollmacht ergeben (im Anschluss an BGH Urteil vom 5. April 2001 - IX ZR 309/00 - NJW 2001, 2095).
- b) Wünscht der Betreute einen bestimmten Familienangehörigen zum Betreuer und würde dessen Bestellung zu erheblichen familiären Konflikten führen, unter denen der Betreute persönlich leiden müsste, oder könnte infolge dieser Spannungen innerhalb der Familie eine Regelung der wirtschaftlichen oder sonstigen Verhältnisse des Betreuten nicht gewährleistet werden, können diese Umstände auf die Eignung der gewünschten Person zur Führung der konkreten Betreuung im Sinne des § 1816 Abs. 2 Satz 1 BGB durchschlagen (Fortführung des Senatsbeschlusses vom 15. Mai 2019 - XII ZB 57/19 - FamRZ 2019, 1356).

BGH, Beschluss vom 3. Mai 2023 - XII ZB 442/22 - LG Magdeburg
AG Aschersleben

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. Mai 2023 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Der Betroffenen wird für das Verfahren der Rechtsbeschwerde Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung des Rechtsanwalts bewilligt. Sie hat ab dem 1. August 2023 monatliche Raten in Höhe von 127 € an die Bundeskasse zu zahlen.

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Magdeburg vom 14. September 2022 aufgehoben.

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

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Eine Festsetzung des Beschwerdewerts (§ 36 Abs. 3 GNotKG) ist nicht veranlasst.

Gründe:

I.

- 1 Die 1933 geborene Betroffene leidet an einem schweren dementiellen Syndrom. Am 7. September 2020 erteilte sie ihrer Enkeltochter K. eine notariell

beurkundete Generalvollmacht. Mit Schreiben vom 15. November 2021 hat ihre andere Enkeltochter D. die Einleitung eines Betreuungsverfahrens für die Betroffene angeregt, worauf das Amtsgericht nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und nach Anhörung der Betroffenen mit Beschluss vom 5. Juli 2022 den Beteiligten zu 1 als Berufsbetreuer mit dem Aufgabenkreis „Sorge für die Gesundheit, Aufenthaltsbestimmung, Regelung von Behördenangelegenheiten, Vermögenssorge, Rücknahme von Vollmachten“ bestellt hat. Gegen diesen Beschluss hat die Betroffene durch einen Rechtsanwalt Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hat die Sache mit Nichtabhilfebeschluss dem Landgericht vorgelegt und mit gesondertem Beschluss vom 2. August 2022 die Betreuung auf den Aufgabenkreis der „Postangelegenheiten“ erweitert. Auch gegen die Erweiterung der Betreuung hat sich die Betroffene mit der Beschwerde gewendet. Das Landgericht hat der Betroffenen einen Verfahrenspfleger bestellt und ihre Beschwerden gegen die amtsgerichtlichen Beschlüsse vom 5. Juli 2022 und vom 2. August 2022 zurückgewiesen.

- 2 Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Betroffenen, die das Ziel verfolgt, im Hinblick auf die bestehende Generalvollmacht von der Einrichtung einer Betreuung abzusehen.

II.

- 3 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

- 4 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, dass bereits erhebliche Zweifel an der Zulässigkeit der Beschwerde bestünden, da eine Vollmacht des im Namen

der Betroffenen auftretenden Rechtsanwalts nicht aktenkundig sei und diese wegen der aufgehobenen Geschäftsfähigkeit der Betroffenen wohl auch nichtig sein dürfte. Die Beschwerde sei jedenfalls unbegründet. Die medizinischen Voraussetzungen der Betreuung lägen vor und auch die Generalvollmacht stehe der Anordnung einer Betreuung nicht entgegen, wobei dahingestellt bleiben könne, ob sie im Zustand der Geschäftsunfähigkeit erteilt worden sei. Jedenfalls könne die bevollmächtigte Enkeltochter K. die Angelegenheiten der Betroffenen in den von der Betreuung erfassten Aufgabenkreisen nicht so gut besorgen wie ein Betreuer. Die Betroffene führe ihr Leben in einer völlig zerrütteten familiären Umgebung und es dränge sich der Verdacht auf, dass innerfamiliäre Spannungen auf dem Rücken der Betroffenen ausgetragen würden. Die Auswahl des Betreuers laufe auch § 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB aF nicht zuwider. Es sei schon nicht deutlich erkennbar, dass die Betroffene ihre Enkeltochter K. wirklich „um jeden Preis“ als Betreuerin zur Seite gestellt bekommen möchte. Selbst wenn die Betroffene ernstlich nur ihre Enkeltochter K. als Betreuerin wünschen sollte, gebiete das Wohl der Betroffenen die Bestellung eines familienfremden Betreuers, um der Betroffenen einen ruhigen Lebensabend in ihrer Häuslichkeit zu ermöglichen.

5 2. Dies hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

6 a) Es bestehen entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts keine Bedenken an der Zulässigkeit der Erstbeschwerde der Betroffenen.

7 Ist ein Beteiligter - wie hier die Betroffene - durch einen Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigten vertreten, wird dessen Vollmacht gemäß § 11 Satz 3 und 4 FamFG nicht von Amts wegen, sondern allein auf die Rüge eines anderen Verfahrensbeteiligten hin überprüft; etwas anderes gilt nur dann, wenn sich für das Gericht aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte begründete Zweifel an der Wirksamkeit oder dem Fortbestand der Verfahrensvollmacht ergeben (vgl. BGH

Urteil vom 5. April 2001 - IX ZR 309/00 - NJW 2001, 2095, 2096; vgl. auch Senatsbeschluss vom 11. Februar 2015 - XII ZB 48/14 - FamRZ 2015, 918 Rn. 5). Solche Anhaltspunkte bestehen hier nicht. Es braucht im Betreuungsverfahren insbesondere nicht geklärt zu werden, ob ein Betroffener bei Erteilung der Vollmacht an einen Rechtsanwalt geschäftsfähig gewesen ist, weil die dem Betroffenen durch § 275 FamFG ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit uneingeschränkt gewährte Verfahrensfähigkeit auch die Befugnis einschließt, einen Verfahrensbevollmächtigten zu bestellen (vgl. Senatsbeschluss vom 30. Oktober 2013 - XII ZB 317/13 - FamRZ 2014, 110 Rn. 7 ff. mwN.).

8 b) In der Sache hält die Entscheidung des Beschwerdegerichts den Verfahrensrügen der Rechtsbeschwerde nicht stand. Diese rügt zu Recht, dass das Landgericht nicht von einer persönlichen Anhörung der Betroffenen hätte absehen dürfen.

9 aa) Nach § 278 Abs. 1 FamFG hat das Gericht den Betroffenen vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen. Die Pflichten aus § 278 Abs. 1 FamFG bestehen nach § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG grundsätzlich auch im Beschwerdeverfahren. Zwar räumt § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG dem Beschwerdegericht auch in einem Betreuungsverfahren die Möglichkeit ein, von einer erneuten Anhörung des Betroffenen abzusehen. Dies setzt jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Senats voraus, dass die Anhörung bereits im ersten Rechtszug ohne Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften vorgenommen worden ist und von einer erneuten Anhörung im Beschwerdeverfahren keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (vgl. Senatsbeschluss vom 16. Dezember 2020 - XII ZB 315/20 - NJW-RR 2021, 386 Rn. 7 mwN).

- 10 bb) Die Voraussetzungen, unter denen das Landgericht von einer erneuten persönlichen Anhörung der Betroffenen hätte absehen dürfen, sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Denn die Anhörung in erster Instanz ist nicht verfahrensfehlerfrei erfolgt. Das Amtsgericht hat die Betroffene in Abwesenheit eines - erst nachträglich vom Landgericht bestellten - Verfahrenspflegers angehört. Dies beanstandet die Rechtsbeschwerde zu Recht als verfahrensfehlerhaft.
- 11 (1) Muss dem Betroffenen ein Verfahrenspfleger zur Seite gestellt werden, hat das Betreuungsgericht nach ständiger Rechtsprechung des Senats durch dessen rechtzeitige Bestellung und dessen Benachrichtigung vom Anhörungstermin sicherzustellen, dass dieser an der Anhörung des Betroffenen teilnehmen kann. Erfolgt die Anhörung dennoch ohne die Möglichkeit einer Beteiligung des Verfahrenspflegers, ist sie verfahrensfehlerhaft und verletzt den Betroffenen in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG. Ausnahmsweise gilt nur dann etwas anderes, wenn das Gericht vor der Anhörung des Betroffenen die Erforderlichkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers nicht erkennen konnte und aus diesem Grunde daran gehindert war, den Verfahrenspfleger schon vor der abschließenden Anhörung des Betroffenen zu bestellen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 15. Mai 2019 - XII ZB 57/19 - FamRZ 2019, 1356 Rn. 8 f. und vom 14. Februar 2018 - XII ZB 465/17 - FamRZ 2018, 705 Rn. 7 f.).
- 12 Ein solcher Ausnahmefall liegt hier offensichtlich nicht vor. Sowohl der Inhalt der Betreuungsanregung der Enkeltochter D. als auch die Stellungnahme der Betreuungsbehörde vom 17. Januar 2022 und der Inhalt des in erster Instanz eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Dr. P. legten schon vor der Durchführung der erstinstanzlichen Anhörung die Annahme nahe, dass sich die Betreuungsanordnung des Amtsgerichts - wie geschehen - auf einen Aufgabenkreis erstrecken kann, der in seiner Gesamtheit alle wesentlichen Bereiche der Lebensgestaltung der Betroffenen umfasst. Unter diesen Umständen war gemäß

§ 276 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 FamFG aF die Bestellung eines Verfahrenspflegers für die in erster Instanz anwaltlich nicht vertretene Betroffene zwingend geboten (vgl. Senatsbeschluss vom 5. Mai 2021 - XII ZB 510/20 - FamRZ 2021, 1239 Rn. 6 mwN). Die Durchführung der Anhörung, ohne vorher einen Verfahrenspfleger zu bestellen und diesem die Gelegenheit zur Teilnahme an der Anhörung zu geben, verletzte die Betroffene in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör.

13 (2) Das Beschwerdegericht hat in diesem Zusammenhang zwar zutreffend erkannt, dass die unterbliebene Bestellung eines Verfahrenspflegers in erster Instanz verfahrensfehlerhaft gewesen ist. Die nachträgliche Bestellung eines Verfahrenspflegers, die im Hinblick auf die anwaltliche Vertretung der Betroffenen im Beschwerdeverfahren ohnehin nur im Ausnahmefall geboten gewesen wäre (§ 276 Abs. 4 FamFG aF; jetzt § 276 Abs. 5 FamFG), war indessen nicht geeignet, den Verfahrensfehler des Amtsgerichts bei der Durchführung der Anhörung zu heilen. Vielmehr hätte das Beschwerdegericht den in der verfahrensfehlerhaften Anhörung des Amtsgerichts liegenden Gehörsverstoß zwingend durch eine Wiederholung der Anhörung heilen müssen, ohne dass es - wie das Beschwerdegericht wohl meint - auf die Frage nach dem voraussichtlichen Erkenntnisgewinn durch eine erneute Anhörung angekommen wäre (vgl. Prütting/Helms/Abramenko FamFG 6. Aufl. § 68 Rn. 27).

14 3. Die angegriffene Entscheidung kann daher keinen Bestand haben. Sie ist gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben. Die Sache ist gemäß § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, das die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben wird.

15 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf das Folgende hin:

16 Die Kriterien für die Auswahl des Betreuers richten sich seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts am

1. Januar 2023 nach § 1816 BGB. Wünscht der Betreute eine bestimmte Person als Betreuer, ist diesem Wunsch nach § 1816 Abs. 2 Satz 1 BGB zu entsprechen; ebenso wie die Vorgängervorschrift des § 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB aF räumt das Gesetz dem Tatrichter bei der Auswahl des Betreuers insoweit kein Ermessen ein. Der Wille des Betroffenen kann nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn die gewünschte Person zur Führung der Betreuung nicht geeignet ist. Insoweit hat der Gesetzgeber im Rahmen der Betreuungsrechtsreform die Grenzen der Wunschbefolgungspflicht neu definiert, da in § 1816 Abs. 2 Satz 1 BGB nunmehr auf die fehlende Eignung des gewünschten Betreuers und nicht - wie in § 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB aF - darauf abgestellt wird, ob die Führung der Betreuung durch die gewünschte Person dem Wohl des Betreuten zuwiderläuft. Damit ist indessen nicht die Aussage verbunden, dass die gewünschte Person bei der Betreuerbestellung nur wegen Unredlichkeit oder fehlender psychischer oder physischer Voraussetzungen für die Ausübung des Betreueramtes übergangen werden dürfte. Denn es ist neben der generellen Eignung der gewünschten Person als Betreuer auch dessen Eignung für den konkreten Betreuten zu prüfen (vgl. BT-Drucks. 19/24445 S. 238). Dies erfordert weiterhin die einzelfallbezogene Prüfung, ob sich aufgrund einer umfassenden Abwägung aller relevanten Umstände Gründe von erheblichem Gewicht ergeben, die gegen die Bestellung der gewünschten Person sprechen. Solche Umstände können sich auch aus erheblichen familiären Konflikten ergeben, welche die Bestellung eines bestimmten Familienangehörigen als Betreuer hervorrufen würde. Wenn der Betreute persönlich unter den Spannungen seiner Familienangehörigen leidet oder wenn die Regelung seiner wirtschaftlichen oder sonstigen Verhältnisse wegen der Spannungen innerhalb der Familie nicht gewährleistet werden kann (vgl. Senatsbeschluss vom 15. Mai 2019 - XII ZB 57/19 - FamRZ 2019, 1356 Rn. 15), können diese Umstände auf die Eignung der gewünschten Person für die Führung der

konkreten Betreuung durchschlagen. Für eine solche Würdigung reichen die tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts allerdings bislang nicht aus.

- 17 Von einer weiteren Begründung der Entscheidung 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.

Guhling

Klinkhammer

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Aschersleben, Entscheidung vom 05.07.2022 - 8 XVII 244/21 -

LG Magdeburg, Entscheidung vom 14.09.2022 - 9 T 249/22 *083* -