



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 10/18

vom

15. August 2018

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1896 Abs. 2, 1903; FamFG §§ 68 Abs. 3 Satz 2, 278 Abs. 1

- a) Zieht das Beschwerdegericht in einer Betreuungssache für seine Entscheidung eine neue Tatsachengrundlage heran, die nach der amtsgerichtlichen Entscheidung datiert, gebietet dies eine erneute persönliche Anhörung des Betroffenen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 28. September 2016 - XII ZB 313/16 - FamRZ 2016, 2089).
- b) In einer Betreuungssache setzt die Verwertung eines Sachverständigengutachtens als Grundlage einer Entscheidung in der Hauptsache gemäß § 37 Abs. 2 FamFG grundsätzlich voraus, dass das Gericht das Gutachten mit seinem vollen Wortlaut dem Betroffenen auch persönlich zur Verfügung zu stellen. Davon kann nur unter den Voraussetzungen des § 288 Abs. 1 FamFG abgesehen werden (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 28. März 2018 - XII ZB 168/17 - FamRZ 2018, 954).
- c) Zur Frage, wann die Einrichtung einer Betreuung trotz erteilter Vorsorgevollmacht erforderlich sein kann.
- d) Für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts im Bereich der Vermögenssorge muss eine konkrete Gefahr des Vermögens des Betroffenen durch sein aktives Tun festgestellt werden, indem er etwa vermögenserhaltende und -schützende Maßnahmen des Betreuers konterkariert oder andere vermögensschädigende Maßnahmen trifft (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 20. Juni 2018 - XII ZB 99/18 - juris).

BGH, Beschluss vom 15. August 2018 - XII ZB 10/18 - LG Hof
AG Wunsiedel

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. August 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hof vom 7. Dezember 2017 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 Die Betroffene wendet sich gegen die Bestellung eines Betreuers mit dem Aufgabenkreis der Vermögenssorge und gegen die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts.
- 2 Auf Anregung der Beteiligten zu 4 (im Folgenden: Tochter) leitete das Amtsgericht im Juli 2017 ein Verfahren zur Betreuerbestellung ein. Während des Verfahrens wurden eine zugunsten der Tochter erteilte Vorsorgevollmacht vom 8. Februar 2017 sowie eine "Fürsorgevollmacht" vom 24. Juli 2017 und eine Vorsorgevollmacht vom 3. September 2017, jeweils zugunsten des Beteiligten zu 3 (im Folgenden: Sohn), vorgelegt. Nach Einholung eines Sachver-

ständigengutachtens und Anhörung der Betroffenen hat das Amtsgericht die Beteiligte zu 2 zur Berufsbetreuerin mit dem Aufgabenkreis der Vermögenssorge und der Kontrolle der Ausübung der Vorsorgevollmacht bestellt. Zudem hat es einen Einwilligungsvorbehalt für den Bereich der Vermögenssorge angeordnet. Das Landgericht hat nach der Bestellung eines Verfahrenspflegers auf die Beschwerde der Betroffenen die Betreuung aufgehoben, soweit diese den Aufgabenkreis der Kontrolle der Ausübung der Vorsorgevollmacht betroffen hat und das Rechtsmittel im Übrigen zurückgewiesen. Gegen die Zurückweisung der Beschwerde richtet sich die Rechtsbeschwerde der Betroffenen.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zu Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

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

5 Die Betroffene leide an einer erheblichen Demenz mit ausgeprägten kognitiven Defiziten und sei daher nicht in der Lage, ihre Angelegenheiten, die zum Aufgabenkreis der Vermögenssorge gehörten, selbst zu besorgen. Dies ergebe sich aus dem eingeholten Sachverständigengutachten vom 21. August 2017, dem vorgelegten Gutachten des MDK Bayern vom 23. August 2017, dem neuropsychologischen Untersuchungsbericht des Klinikums Hohe Warte Bayreuth vom 27. April 2017 und der Stellungnahme des Verfahrenspflegers vom 1. Dezember 2017.

6 Auch im Hinblick auf die erteilten Vollmachten könne nicht von der Bestellung eines Betreuers abgesehen werden. Zwar bestehe für den Sohn der Betroffenen eine Bankvollmacht, die die Betroffene höchstwahrscheinlich im

Zustand uneingeschränkter Geschäftsfähigkeit erteilt haben dürfte. Allerdings seien die beiden Kinder der Betroffenen untereinander stark zerstritten, so dass die konkrete Gefahr bestehe, der Sohn der Betroffenen werde bei der Ausübung der Vermögenssorge nicht im alleinigen Interesse der Betroffenen entscheiden.

7 Soweit das Amtsgericht eine Kontrollbetreuung für die Ausübung der von der Betroffenen erteilten Vorsorgevollmachten angeordnet habe, sei der angegriffene Beschluss dagegen aufzuheben.

8 Es bestünden erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit der erteilten Vollmachten. Das Amtsgericht hätte daher - sachverständig beraten - prüfen müssen, ob die Betroffene zum Zeitpunkt der Erteilung der Vollmachten noch geschäftsfähig gewesen sei. Da die Anordnung einer Betreuung für die Kontrolle der Ausübung der Vorsorgevollmachten als rechtlichen Anknüpfungspunkt jedoch denkbare Vorliegen einer wirksamen Vorsorgevollmacht voraussetze und diesbezüglich derzeit Unklarheit bestehe, sei der Beschluss des Amtsgerichts insoweit zunächst aufzuheben.

9 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

10 a) Die angefochtene Entscheidung kann schon aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen Bestand haben. Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht als verfahrensfehlerhaft, dass das Landgericht von einer erneuten Anhörung der Betroffenen gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG abgesehen hat.

11 aa) Nach der 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 kei-

ne 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 Tatsachengrundlage 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).

- 12 bb) Gemessen hieran durfte das Landgericht im vorliegenden Fall nicht von einer persönlichen Anhörung der Betroffenen nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG absehen.
- 13 (1) Eine erneute Anhörung der Betroffenen im Beschwerdeverfahren war bereits deshalb geboten, weil sich das Landgericht bei seiner Entscheidung mit dem erst mit der Beschwerdebegründung vorgelegten Gutachten des MDK Bayern vom 23. August 2017 und dem neuropsychologischen Untersuchungsbericht des Klinikums Hohe Warte Bayreuth vom 27. April 2017 sowie der gerichtlich eingeholten Stellungnahme des Verfahrenspflegers vom 1. Dezember 2017 maßgeblich auf Tatsachen gestützt hat, die nicht Gegenstand der erstinstanzlichen Anhörung der Betroffenen gewesen sind.

- 14 (2) Zudem litt bereits die Anhörung der Betroffenen durch das Amtsgericht an einem wesentlichen Verfahrensmangel, weil ihr das eingeholte Sachverständigengutachten nicht rechtzeitig vor dem Anhörungstermin überlassen wurde.
- 15 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 der Betroffenen (§ 275 FamFG) grundsätzlich auch ihr persönlich zur Verfügung zu stellen. Davon kann nur unter den Voraussetzungen des § 288 Abs. 1 FamFG abgesehen werden (vgl. Senatsbeschluss vom 28. März 2018 - XII ZB 168/17 - FamRZ 2018, 954 Rn. 9 mwN).
- 16 Aus der Gerichtsakte lässt sich nicht ersehen, dass der Inhalt des Gutachtens der Betroffenen in vollem Umfang bekannt gegeben worden ist. Das Amtsgericht hat das Sachverständigengutachten lediglich der Betreuungsbehörde mit der Bitte um Stellungnahme und um Vorschlag eines Betreuers übermittelt. Ebenso wenig enthält das Sachverständigengutachten einen Hinweis darauf, dass die Betroffene durch dessen Bekanntgabe Gesundheitsnachteile entsprechend § 288 Abs. 1 FamFG zu befürchten hätte. Diesen Mangel hätte das Beschwerdegericht durch die Übersendung des Sachverständigengutachtens an die Betroffene und deren anschließende erneute Anhörung beheben müssen.
- 17 b) Auch in der Sache kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben.
- 18 aa) Die bislang getroffenen Feststellungen tragen schon nicht den Schluss, eine Betreuung sei trotz der von der Betroffenen zugunsten des Sohns

erteilten Vollmachten erforderlich im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB. Weder hat das Landgericht aufgeklärt, ob die Betroffene im Zeitpunkt der Erstellung der Vollmachten geschäftsunfähig war noch lassen sich dem angefochtenen Beschluss tragfähige Gründe dafür entnehmen, weshalb der Sohn ungeeignet sein könnte, die Interessen der Betroffenen im Bereich der Vermögenssorge wahrzunehmen.

19 (1) Ein Betreuer darf nur bestellt werden, soweit die Betreuerbestellung erforderlich ist (§ 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB). An der Erforderlichkeit fehlt es, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Eine Vorsorgevollmacht steht daher der Bestellung eines Betreuers grundsätzlich entgegen. Ebenso wie die - eine Betreuung erfordernde - Krankheit oder Behinderung mit hinreichender Sicherheit feststehen muss, eine bloße Verdachtsdiagnose also nicht ausreicht, genügt ein bloßer Verdacht nicht, um die Vermutung der Wirksamkeit einer vorliegenden Vollmachtsurkunde zu erschüttern. Kann die Unwirksamkeit einer Vorsorgevollmacht nicht positiv festgestellt werden, ist von einer wirksamen Bevollmächtigung auszugehen (Senatsbeschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701 Rn. 11).

20 Bleiben Bedenken an der Wirksamkeit der Vollmachterteilung oder am Fortbestand der Vollmacht, kommt es darauf an, ob dadurch die Akzeptanz der Vollmacht im Rechtsverkehr eingeschränkt ist, entweder weil Dritte die Vollmacht unter Berufung auf diese Bedenken zurückgewiesen haben oder weil entsprechendes konkret zu besorgen ist (Senatsbeschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701 Rn. 12 mwN).

21 Trotz Vorsorgevollmacht kann eine Betreuung zudem dann erforderlich sein, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet ist, die Angelegenheiten des Be-

troffenen zu besorgen, insbesondere weil zu befürchten ist, dass die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen durch jenen eine konkrete Gefahr für das Wohl des Betroffenen begründet. Letzteres ist der Fall, wenn erhebliche Bedenken an der Geeignetheit oder Redlichkeit des Bevollmächtigten bestehen (Senatsbeschluss vom 17. Februar 2016 - XII ZB 498/15 - FamRZ 2016, 704 Rn. 12 mwN).

22 (2) Auf dieser rechtlichen Grundlage sind die bisherigen Feststellungen des Landgerichts zur Erforderlichkeit einer Betreuung der Betroffenen im Bereich der Vermögenssorge unzureichend. Insbesondere hat es nicht festgestellt, dass die Betroffene zum Zeitpunkt der Errichtung der Vollmachten geschäftsunfähig war. Das Landgericht geht vielmehr einerseits davon aus, dass die Betroffene zum Zeitpunkt, zu dem sie ihrem Sohn eine Bankvollmacht erteilt hat, "höchstwahrscheinlich im Zustand uneingeschränkter Geschäftsfähigkeit" war. Andererseits äußert es erhebliche Bedenken, dass die Betroffene die bestehenden Vorsorgevollmachten wirksam erteilt hat. Unter diesen Umständen hätte es die Erforderlichkeit einer Betreuung im Bereich der Vermögenssorge ohne Durchführung weiterer Ermittlungen zur Geschäftsfähigkeit der Betroffenen nicht bejahen dürfen.

23 Zudem fehlen tragfähige Feststellungen dazu, dass der Sohn ungeeignet ist, die Angelegenheiten der Betroffenen zu deren Wohl zu besorgen. Das Landgericht führt hierzu nur aus, dass die beiden Kinder der Betroffenen untereinander stark zerstritten seien. Daraus möchte es die Gefahr ableiten, dass der Sohn bei der Ausübung der Vermögenssorge unter Umständen nicht allein nach objektiven Maßstäben im alleinigen Interesse der Betroffenen entscheiden werde. Dass die Kinder der Betroffenen zerstritten sind, lässt jedoch für sich genommen nicht den Schluss zu, der Sohn sei ungeeignet, die Vermögensangelegenheiten der Betroffenen wahrzunehmen (vgl. Senatsbeschluss vom

7. August 2013 - XII ZB 671/12 - FamRZ 2013, 1724 Rn. 9). Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Sohn von der ihm erteilten Vollmacht in einer Weise Gebrauch gemacht hat oder machen wird, die nicht dem Wohl oder dem Interesse der Betroffenen entspricht, benennt das Landgericht nicht.

24 bb) Schließlich beanstandet die Rechtsbeschwerde ebenfalls zu Recht, dass das Amtsgericht die Voraussetzungen für den angeordneten Einwilligungsvorbehalt im Bereich der Vermögenssorge nicht hinreichend festgestellt und das Landgericht die Entscheidung insoweit bestätigt hat.

25 (1) Nach § 1903 Abs. 1 BGB ordnet das Betreuungsgericht an, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf, soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist (Einwilligungsvorbehalt). Der Einwilligungsvorbehalt schützt den Betroffenen vor Vermögensgefährdungen durch eigenes, aktives Tun. Für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts im Bereich der Vermögenssorge muss daher eine konkrete Gefährdung des Vermögens des Betroffenen durch sein aktives Tun festgestellt werden, indem er etwa vermögenserhaltende und -schützende Maßnahmen des Betreuers konterkarierte oder andere vermögensschädigende Maßnahmen trifft (Senatsbeschlüsse vom 20. Juni 2018 - XII ZB 99/18 - juris Rn. 11 und vom 15. März 2017 - XII ZB 563/16 - juris Rn. 10). Ob dies der Fall ist, hat das Betreuungsgericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht festzustellen.

26 (2) Diesen Anforderungen wird die angefochtene Entscheidung nicht gerecht.

27 Das Amtsgericht hat den Einwilligungsvorbehalt lediglich damit begründet, dass die Betroffene nicht mehr geschäftsfähig sei. Dies genügt jedoch

nicht, um einen Einwilligungsvorbehalt für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge zu rechtfertigen. Zwar steht der Anordnung des Einwilligungsvorbehalts nicht entgegen, dass die Betroffene möglicherweise geschäftsunfähig gemäß § 104 Nr. 2 BGB ist (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Januar 2018 - XII ZB 141/17 - FamRZ 2018, 625 Rn. 15). Aber auch bei einem geschäftsunfähigen Betroffenen kann ein Einwilligungsvorbehalt nur angeordnet werden, wenn konkrete Gefahren für dessen Vermögen festgestellt sind, die nur auf diese Weise abgewendet werden können. Solche Feststellungen ergeben sich aus dem amtsgerichtlichen Beschluss nicht. Auch das Landgericht befasst sich in der angefochtenen Entscheidung nicht mit der Frage, ob die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge tatsächlich erforderlich ist.

- 28 3. Die angefochtene Entscheidung kann daher keinen Bestand haben. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat verwehrt, weil die Sache mangels hinreichender Tatsachenfeststellung noch nicht entscheidungsreif ist (vgl. § 74 Abs. 6 Satz 1 und 2 FamFG). Sie ist daher aufzuheben; die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen.

- 29 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

Schilling

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Wunsiedel, Entscheidung vom 11.09.2017 - 2 XVII 304/17 -

LG Hof, Entscheidung vom 07.12.2017 - 22 T 127/17 -