



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 235/20

vom

14. Oktober 2020

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

FamFG §§ 59 Abs. 1, 278 Abs. 1 und 4

- a) Der Betroffene ist auch dann berechtigt, mit der Rechtsbeschwerde die Zurückweisung der gegen die Erweiterung des Aufgabenkreises und die Bestellung eines weiteren Betreuers gerichteten Beschwerde eines anderen Verfahrensbeteiligten anzugreifen, wenn er selbst seine Beschwerde zurückgenommen hatte.
- b) Auch in Zeiten der Corona-Pandemie kann in einem Betreuungsverfahren nur unter den engen Voraussetzungen des § 278 Abs. 4 iVm § 34 Abs. 2 FamFG und damit lediglich ausnahmsweise von der gemäß § 278 Abs. 1 Satz 1 FamFG erforderlichen persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen werden. Aus dem den anhörenden Richtern und sonstigen an der Anhörung zu beteiligenden Personen zu gewährenden Gesundheitsschutz folgen ebenfalls keine weitergehenden Möglichkeiten, von der persönlichen Anhörung abzusehen.

BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2020 - XII ZB 235/20 - LG Kempten  
AG Lindau (Bodensee)

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Oktober 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Kempten vom 12. Mai 2020 aufgehoben, soweit mit diesem die Beschwerde des weiteren Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Lindau (Bodensee) vom 4. Juni 2019 und die Beschwerden des Betroffenen gegen die Beschlüsse des Amtsgerichts Lindau (Bodensee) vom 7. August 2019 und vom 16. März 2020 zurückgewiesen worden sind.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Wert: 5.000 €

Gründe:

A.

- 1 Für den im Jahre 1945 geborenen Betroffenen wurde auf Anregung seiner Tochter (der Beteiligten zu 2) mit Beschluss vom 30. April 2019 in seinem Einverständnis eine Betreuung mit dem Aufgabenkreis Vermögenssorge, Gesundheitsvorsorge, Aufenthaltsbestimmung, Organisation der ambulanten Versorgung,

Vertretung gegenüber Behörden, Versicherungen, Renten- und Sozialleistungsträgern sowie Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post im Rahmen des übertragenen Aufgabenkreises eingerichtet. Zum Betreuer wurde der Beteiligte zu 1, mit dem sich der Betroffene anlässlich einer gemeinsamen Inhaftierung in einer Justizvollzugsanstalt angefreundet hatte, bestellt und es wurde eine Überprüfungsfrist von sieben Jahren bestimmt.

2            Nachdem sich die Tochter erneut an das Amtsgericht gewandt und von Problemen im Zusammenhang mit der Betreuungsführung durch den Beteiligten zu 1 berichtet hatte, hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 4. Juni 2019 den Aufgabenkreis der Betreuung um „Wohnungsangelegenheiten/Immobilien“ und „Vertretung in gerichtlichen Angelegenheiten“ „erweitert“, hierfür die Beteiligte zu 4, eine Rechtsanwältin, als Betreuerin bestellt und ihrem Aufgabenkreis zudem - insoweit neben dem Beteiligten zu 1 - die Vermögenssorge, die Vertretung gegenüber Behörden, Versicherungen, Renten- und Sozialleistungsträgern sowie die Entgegennahme, das Öffnen und Anhalten der Post im Rahmen des übertragenen Aufgabenkreises zugeordnet. Am 7. Juni 2019 ist der Beteiligte zu 1 beim Amtsgericht erschienen, hat ein mit „Widerspruch“ überschriebenes, nicht unterschriebenes Schreiben übergeben, in dem die „Sofortige einsetzung in den ursprünglichen zustand“ gefordert wird, und zur Niederschrift der Rechtspflegerin erklärt, er und der Betroffene wollten nicht, dass die Beteiligte zu 4 als Betreuerin tätig werde.

3            Mitte Juni 2019 teilte eine Klinik, in die sich der Betroffene begeben hatte, dem Amtsgericht mit, der Betroffene wolle nicht mehr vom Beteiligten zu 1, bei dem er lebe, betreut werden. Er bereue, dass er dem Beteiligten zu 1 am 24. April 2019 eine notarielle Vorsorgevollmacht erteilt habe. Die Tochter des Betroffenen teilte mit, der Beteiligte zu 1 betreibe den Verkauf einer von mehreren dem Betroffenen gehörenden Eigentumswohnungen. Daraufhin hat das Amtsgericht den

Betroffenen am 5. August 2019 angehört, wobei dieser im Rahmen der Anhörung mitgeteilt hat, er nehme die Beschwerde zurück. Mit Beschluss vom 7. August 2019 hat das Amtsgericht den Aufgabenkreis der Betreuung um „Abschluss, Änderung und Kontrolle der Einhaltung eines Heim-Pflegevertrags“ sowie „Widerruf von Vollmachten aller Art“ erweitert, den Beteiligten zu 1 als Betreuer entlassen und die Beteiligte zu 4 als (alleinige) Betreuerin für den gesamten Aufgabenkreis bestellt. Hiergegen haben der Betroffene und der Beteiligte zu 1 jeweils am 14. August 2019 Beschwerde eingelegt.

4            Während des Beschwerdeverfahrens hat das Landgericht den Betroffenen am 27. September 2019 und am 14. Januar 2020 durch den Berichterstatter als beauftragten Richter persönlich angehört sowie ein Sachverständigengutachten vom 21. Januar 2020 zum Vorliegen der Betreuungsvoraussetzungen eingeholt. Nachdem die Betreuerin mitgeteilt hatte, dass der Beteiligte zu 1 ohne Rücksprache mit ihr weiterhin zusammen mit dem Betroffenen auf dessen Vermögen zuzugreifen versuche, hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 16. März 2020 einen Einwilligungsvorbehalt für den Bereich der Vermögenssorge angeordnet. Dagegen haben der Betroffene und der Beteiligte zu 1 Beschwerde eingelegt.

5            Das Landgericht hat einen weiteren Anhörungstermin auf den 24. März 2020 bestimmt, zu dem der Betroffene und der Beteiligte zu 1 unter Hinweis auf die Corona-Pandemie nicht erschienen sind. Mit Beschluss vom 12. Mai 2020 hat das Landgericht schließlich „die sofortigen Beschwerden“ (richtig: Beschwerden) gegen die Beschlüsse des Amtsgerichts vom 4. Juni 2019, 7. August 2019 und 16. März 2020 zurückgewiesen.

6            Mit seiner Rechtsbeschwerde wendet sich der Betroffene dagegen, dass das Landgericht die vom Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 4. Juni 2019 eingelegte Beschwerde sowie seine Beschwerden gegen die

Beschlüsse des Amtsgerichts vom 7. August 2019 und vom 16. März 2020 zurückgewiesen hat.

B.

7 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

I.

8 Das Landgericht hat ausgeführt, der Beteiligte zu 1 sei gemäß § 1908 b Abs. 1 BGB als Betreuer zu entlassen. Es handele sich bei ihm um einen Intensivstraftäter, der 33 Eintragungen im Bundeszentralregister, darunter einige mit Bezug auf den vermögensrechtlichen Bereich, vorzuweisen habe. Er habe sich im gesamten Verfahren dissozial verhalten und wiederholt unkooperativ gezeigt. Es bestünden erhebliche Zweifel, dass sein maßgebliches Ziel das Wohl des vermögenden Betroffenen sei. Es seien auch Zuwendungen des Betroffenen an den Beteiligten zu 1 zu verzeichnen.

9 Die medizinischen Voraussetzungen lägen nach dem eingeholten Sachverständigengutachten vor, wonach der Betroffene unter einer fortgeschrittenen vaskulären Demenz in gemischt kortikaler und subkortikaler Form leide. Die dem Beteiligten zu 1 erteilte Vorsorgevollmacht stehe der Betreuung nicht entgegen, weil nicht nur Zweifel an der Vollmacht, sondern auch erhebliche Zweifel daran bestünden, dass der Beteiligte zu 1 die Vollmacht im Sinne des Betroffenen verwenden würde. Die Voraussetzungen für einen Einwilligungsvorbehalt seien gegeben, weil der Betroffene sich im Zugriff des Beteiligten zu 1 befinde, ohne Rücksprache mit der Betreuerin 2.000 € abgehoben und mehrere Überweisungen mit unklarem Rechnungshintergrund abgegeben worden seien.

10 Von einer weiteren Anhörung sei aufgrund der Corona-Pandemie und der  
grundsätzlichen Kenntnis des Falles aus vorhergehenden Anhörungen abgese-  
hen worden.

## II.

11 Die Zurückweisung der mit der Rechtsbeschwerde weiterverfolgten Be-  
schwerden hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

12 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

13 a) Sie ist insbesondere gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FamFG ohne Zu-  
lassung durch das Beschwerdegericht statthaft. Das gilt auch, soweit die Zurück-  
weisung der gegen den amtsgerichtlichen Beschluss vom 4. Juni 2019 gerichtete-  
ten Beschwerde des Beteiligten zu 1 angegriffen ist. Denn mit dieser Entschei-  
dung hat das Amtsgericht nicht nur einen teilweisen Betreuerwechsel vorgenom-  
men, wogegen für sich genommen die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nicht  
eröffnet wäre (vgl. Senatsbeschluss vom 25. März 2015 - XII ZB 621/14 - FamRZ  
2015, 1178 Rn. 8 mwN), sondern es hat auch den von der Betreuung umfassten  
Aufgabenkreis erweitert.

14 Eine solche Erweiterung liegt allerdings nicht in der ausdrücklichen Auf-  
nahme der Vertretung in gerichtlichen Verfahren, weil es sich dabei nur um die  
Klarstellung einer sich ohnehin aus der Vertretungsberechtigung gemäß § 1902  
Abs. 1 BGB ergebenden Befugnis des Betreuers im Rahmen des bereits die Ver-  
mögenssorge umfassenden Aufgabenkreises handelte (vgl. Senatsbeschluss  
vom 21. Januar 2015 - XII ZB 324/14 - FamRZ 2015, 649 Rn. 11). Sie ergibt sich  
aber daraus, dass das Amtsgericht erstmals die Wohnungsangelegenheiten des  
Betroffenen in den Aufgabenkreis aufgenommen hat.

- 15            b) Der Betroffene ist auch insoweit nach § 59 Abs. 1 FamFG zur Rechtsbeschwerde berechtigt, als das Landgericht die Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen den amtsgerichtlichen Beschluss vom 4. Juni 2019 zurückgewiesen hat. Der Beschluss, mit dem der Aufgabenkreis der Betreuung geändert und ein weiterer Betreuer bestellt wird, beeinträchtigt den Betroffenen ebenso in seinen Rechten wie die Aufrechterhaltung dieser Entscheidung in der Beschwerdeinstanz.
- 16            Dem steht auch nicht entgegen, dass der Betroffene seine eigene Beschwerde zurückgenommen hatte. Denn ist der Beschluss durch einen anderen Verfahrensbeteiligten - wie hier durch den Beteiligten zu 1 als Vertrauensperson im Sinne des § 303 Abs. 2 Nr. 2 FamFG - zulässig angefochten, ist der Betroffene nicht etwa zur Rechtswahrung mit Blick auf eine eventuelle Rechtsbeschwerde gehalten, selbst eine Beschwerde einzulegen. Vielmehr kommt es dann im Rahmen der vom Rechtsbeschwerdegericht in formeller und materieller Hinsicht zu prüfenden Beschwer des Beschwerdeführers allein auf dessen materielle Beschwer an (st. Rspr., vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 19. Juli 2017 - XII ZB 57/17 - FamRZ 2017, 1612 Rn. 7 und vom 28. September 2016 - XII ZB 275/16 - FamRZ 2016, 2088 Rn. 2; vgl. auch zu Unterbringungssachen Senatsbeschlüsse vom 8. Mai 2019 - XII ZB 2/19 - FamRZ 2019, 1181 Rn. 3 f.; vom 7. Februar 2018 - XII ZB 334/17 - FamRZ 2018, 707 Rn. 3 f.; vom 13. April 2016 - XII ZB 95/16 - FamRZ 2016, 1068; Rn. 3 f. und vom 16. September 2015 - XII ZB 250/15 - FamRZ 2015, 2156 Rn. 3 f.). Nicht anders kann es sich dann aber bei Rücknahme seines bereits eingelegten (Erst-)Rechtsmittels verhalten. Vielmehr gilt, dass eine Meinungsänderung zwischen den Instanzen für den Betroffenen insoweit nicht mit verfahrensrechtlichen Nachteilen verbunden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Oktober 2016 - XII ZB 369/16 - FamRZ 2017, 49 Rn. 7), so dass dem im Sinne von § 59 Abs. 1 FamFG in seinen Rechten beeinträchtigt.

trächtigten Betroffenen grundsätzlich auch dann die Anfechtung der auf die Beschwerde des Beteiligten ergangenen Entscheidung eröffnet ist (anders bei einem nicht das Erstrechtsmittel führenden Beteiligten iSd § 303 Abs. 2 FamFG, vgl. Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2020 - XII ZB 91/20 - zur Veröffentlichung bestimmt).

17           2. Soweit sie mit der Rechtsbeschwerde angegriffen ist, hält die Beschwerdeentscheidung schon der Rüge nicht stand, das Landgericht habe nicht von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen nach Eingang des gemäß §§ 293 Abs. 1 und 2, 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG erforderlichen, erst im Beschwerdeverfahren eingeholten Sachverständigengutachtens absehen dürfen.

18           a) Die persönliche Anhörung nach § 278 Abs. 1 Satz 1 FamFG sichert zum einen den Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG. Zum anderen soll durch sie auch sichergestellt werden, dass sich das Gericht vor der Entscheidung einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen verschafft, durch den es in die Lage versetzt wird, das eingeholte Sachverständigengutachten zu würdigen. Diese Zwecke kann die Anhörung des Betroffenen regelmäßig nur dann erfüllen, wenn das Sachverständigengutachten dem Gericht zum Zeitpunkt der Anhörung vorliegt und es dem Betroffenen rechtzeitig vor dem Anhörungstermin überlassen wurde, um diesem Gelegenheit zu geben, sich zu dem Sachverständigengutachten und den sich hieraus ergebenden Umständen zu äußern. Die nach § 278 Abs. 1 Satz 1 FamFG erforderliche Anhörung des Betroffenen ist daher grundsätzlich durchzuführen, nachdem das nach § 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG einzuholende Sachverständigengutachten vorliegt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. Mai 2020 - XII ZB 6/20 - FamRZ 2020, 1303 Rn. 7 und vom 3. Juli 2019 - XII ZB 62/19 - FamRZ 2019, 1648 Rn. 13 mwN). Für ein Beschwerdegericht, das (erstmalig) das nach § 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG erforderliche Sachverständigengutachten im Beschwerdeverfahren einholt, gilt insoweit

nichts anderes (vgl. § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG). In derartigen Fällen kommt daher ein Absehen des Beschwerdegerichts von der persönlichen Anhörung gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG nicht in Betracht (vgl. auch Senatsbeschluss vom 22. Juli 2020 - XII ZB 228/20 - MDR 2020, 1200 Rn. 9).

19           b) Der Betroffene ist zwar zweimal durch den beauftragten Richter der Beschwerdekammer angehört worden. Unbeschadet dessen, dass die Voraussetzungen für ein rechtlich zulässiges Tätigwerden des beauftragten Richters hier mit Blick auf den im Rahmen der Beschwerdeentscheidung verwerteten persönlichen Eindruck des Gerichts vom Betroffenen nicht vorgelegen haben (vgl. dazu etwa Senatsbeschlüsse vom 22. Juli 2020 - XII ZB 228/20 - MDR 2020, 1200 Rn. 14 mwN; vom 11. Juli 2018 - XII ZB 72/18 - FamRZ 2018, 1594 Rn. 3 mwN und vom 7. Dezember 2016 - XII ZB 136/16 - FamRZ 2017, 478 Rn. 6 mwN), fanden aber beide Anhörungen vor Eingang des schriftlichen Sachverständigen-gutachtens statt. Daher hätte das Landgericht den Betroffenen vor Erlass der Beschwerdeentscheidung nochmals persönlich anhören müssen.

20           c) Zu keinem anderen Ergebnis führt der pauschale Hinweis des Landgerichts auf die Corona-Pandemie, der ein Absehen von der persönlichen Anhörung ebenfalls nicht rechtfertigen kann.

21           aa) Allerdings ist streitig, welche Auswirkungen die Corona-Pandemie auf die in § 278 Abs. 1 FamFG normierte Pflicht des Gerichts hat, den Betroffenen persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen.

22           Teilweise wird vertreten, die Pflicht zur Anhörung des Betroffenen entfalle bei einer Risikobewertung des für den Infektionsschutz zuständigen Robert-Koch-Instituts, mit der die Gefährdung durch das Corona-Virus für die Gesund-

heit der Bevölkerung in Deutschland als hoch eingeschätzt werde, um die Gesundheit von Betroffenen, Richtern und weiteren gegebenenfalls zur Anhörung hinzuzuziehenden Personen zu schützen (vgl. AG Brandenburg FamRZ 2020, 862 ff.; AG Dresden FamRZ 2020, 790, 791; Götsche FamRZ 2020, 820 ff.; Grotkopp FamRZ 2020, 659 ff.; Poller in Kroiß COVID-19 Teil 1 § 2 Rn. 23 f. und Teil 2 § 2 Rn. 8 f.).

23 Demgegenüber kommt nach überwiegender Auffassung ein pauschaler Verzicht auf die Anhörung nicht in Betracht. Das Unterbleiben der Anhörung könne aber aus Gründen des Gesundheitsschutzes im Einzelfall gerechtfertigt sein, insbesondere wenn der Betroffene nachweislich mit dem Corona-Virus infiziert und ausreichender Infektionsschutz nicht möglich sei (vgl. LG Darmstadt FamRZ 2020, 946, 947; LG Dresden NJW 2020, 1980 f.; LG Freiburg NJW 2020, 2122, 2123; LG Mühlhausen Beschluss vom 15. April 2020 - 1 T 50/20 - juris Rn. 22 ff.; LG Wuppertal Rpfleger 2020, 404, 405; BeckOK FamFG/Günter [Stand: 1. Juli 2020] § 278 Rn. 13a f.; Beckmann FamRZ 2020, 735 ff.; Braun FamRZ 2020, 737 ff.; Dodegge BtPrax 2020, 79, 82 f.; Schwedler/Glaab MedR 2020, 457, 458).

24 bb) Die sich aus der Corona-Pandemie ergebenden Schwierigkeiten im Zusammenhang mit richterlichen Anhörungen in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren haben zu einer Gesetzesinitiative der Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Hessen und Niedersachsen geführt (BR-Drucks. 211/20). Diese ist in den Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vulnerabler Personen bei richterlichen Anhörungen im Betreuungs- und Unterbringungsverfahren vom 15. Mai 2020 gemündet (BR-Drucks. 211/20 [Beschluss]), der vorsieht, den §§ 278 und 319 FamFG jeweils einen Absatz 8 anzufügen. In diesem soll laut Entwurf geregelt werden, dass im Falle einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 IfSG die Anhörung und Einholung eines persönlichen Eindrucks nicht

persönlich erfolgen muss, wenn eine Gefährdung im Einzelfall nicht hinreichend ausgeschlossen werden kann. Vielmehr soll dann eine Bild-Ton-Übertragung zulässig sein; nach Beendigung der epidemischen Lage soll die persönliche Anhörung unverzüglich nachzuholen sein (vgl. dazu auch Wedel/Kraemer FamRZ 2020, 970 ff.).

25 Die Bundesregierung hat diesen Gesetzesentwurf dem Präsidenten des Deutschen Bundestags zugeleitet und dabei dahingehend Stellung genommen, dass eine Änderung der Vorschriften zur persönlichen Anhörung nicht der richtige Weg sei. Vielmehr biete das geltende Verfahrensrecht mit seinen Bestimmungen zu einstweiligen Anordnungen besonders vulnerablen Personen auch in Zeiten einer Pandemie ausreichenden Schutz. Deswegen lehne die Bundesregierung den Gesetzentwurf ab (vgl. zu Einzelheiten BT-Drucks. 19/20623 S. 8 ff.).

26 cc) Zutreffend ist die von der überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur vertretene und letztlich auch der Stellungnahme der Bundesregierung zugrundeliegende Auffassung, wonach aus Gründen des Schutzes der Gesundheit des Betroffenen auch in Zeiten der Corona-Pandemie nur unter den engen Voraussetzungen des § 278 Abs. 4 iVm § 34 Abs. 2 FamFG und damit lediglich ausnahmsweise von der gemäß § 278 Abs. 1 Satz 1 FamFG erforderlichen persönlichen Anhörung abgesehen werden kann. Aus dem den anhörenden Richtern und sonstigen an der Anhörung zu beteiligenden Personen zu gewährenden Gesundheitsschutz folgen keine weitergehenden Möglichkeiten, von der persönlichen Anhörung abzusehen.

27 (1) Nach dem auch im Betreuungsverfahren grundsätzlich anwendbaren § 34 Abs. 2 FamFG kann die persönliche Anhörung des Betroffenen unterbleiben, wenn von ihr erhebliche Nachteile für seine Gesundheit zu besorgen sind. Gemäß § 278 Abs. 4 FamFG darf sich das Gericht seine Überzeugung von den

durch die Anhörung drohenden gesundheitlichen Nachteilen für den Betroffenen nur auf der Grundlage eines ärztlichen Gutachtens bilden (vgl. auch Senatsbeschluss vom 2. Juli 2014 - XII ZB 120/14 - FamRZ 2014, 1543 Rn. 14). Von derartigen Nachteilen wird nur auszugehen sein, wenn die Anhörung zu schwerwiegenden und nicht abwendbaren gesundheitlichen Nachteilen für den Betroffenen führen würde (vgl. BeckOK FamFG/Günter [Stand: 1. Juli 2020] § 278 Rn. 11; Keidel/Giers FamFG 20. Aufl. § 278 Rn. 20; MünchKommFamFG/Schmidt-Recla 3. Aufl. § 278 Rn. 39). Dabei sind alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um die persönliche Anhörung unter Vermeidung entsprechender gesundheitlicher Folgen für den Betroffenen durchzuführen. Nur dieses Gesetzesverständnis wird der besonderen Bedeutung der persönlichen Anhörung des Betroffenen als zentraler Verfahrensgarantie und Kernstück der Amtsermittlung gerecht (vgl. dazu Senatsbeschlüsse vom 13. Mai 2020 - XII ZB 541/19 - FamRZ 2020, 1305 Rn. 12 und vom 8. Mai 2019 - XII ZB 506/18 - FamRZ 2019, 1179 Rn. 12 mwN).

28 Die aus einer Pandemie folgenden allgemeinen Infektions- und - daraus resultierend - Erkrankungsrisiken führen zu einer lediglich abstrakten Gesundheitsgefahr für den Betroffenen (vgl. BeckOK FamFG/Günter [Stand: 1. Juli 2020] § 278 Rn. 13a). Dieser wird regelmäßig durch Einhaltung der vom Robert-Koch-Institut empfohlenen Hygienemaßnahmen - etwa Einhaltung des Abstandsgebots, Tragen von Schutzmasken und entsprechender räumlicher Gestaltung der Anhörungssituation - ausreichend begegnet werden können (vgl. auch LG Freiburg NJW 2020, 2122, 2123; Braun FamRZ 2020, 737, 739; Dodegge BtPrax 2020, 79, 81). Sofern dies ausnahmsweise nicht der Fall ist, kann das Gericht zudem bei gesteigert dringlichem Regelungsbedürfnis nach § 301 Abs. 1 Satz 1 FamFG vorgehen und eine einstweilige Anordnung vor Anhörung des Betroffenen erlassen (vgl. auch BeckOK FamFG/Günter [Stand: 1. Juli 2020] § 278 Rn. 13b; Dodegge BtPrax 2020, 79, 82).

29 Nur wenn - was im Beschluss darzulegen ist - diese Möglichkeiten nicht greifen, kann das Gericht nach § 278 Abs. 4 iVm § 34 Abs. 2 FamFG von der persönlichen Anhörung absehen, wobei dies nur auf der Grundlage eines ärztlichen Gutachtens zu den durch die persönliche Anhörung zu besorgenden erheblichen Nachteilen für die Gesundheit des Betroffenen erfolgen darf.

30 (2) Der für die Gesundheit der anhörenden Richter und sonstiger an der Anhörung zu beteiligender Personen zu gewährleistende Schutz vor Infektionen führt zu keinem hiervon abweichenden Ergebnis. Dabei kann dahinstehen, ob - wie weit überwiegend angenommen wird (vgl. etwa LG Darmstadt FamRZ 2020, 946, 947; AG Brandenburg FamRZ 2020, 862; AG Dresden FamRZ 2020, 790; Beckmann FamRZ 2020, 735, 736; Braun FamRZ 2020, 737, 740; BeckOK FamFG/Günter [Stand: 1. Juli 2020] § 278 Rn. 13a; Keidel/Giers FamFG 20. Aufl. § 278 Rn. 23; Grotkopp FamRZ 2020, 659, 660; Götsche FamRZ 2020, 820, 822; aA Dodegge BtPrax 2020, 79, 81 und wohl auch LG Wuppertal Rpfleger 2020, 404, 405) - grundsätzlich eine analoge Anwendung des für Freiheitsentziehungssachen geltenden § 420 Abs. 2 FamFG eröffnet ist, nach dem die persönliche Anhörung des Betroffenen unter anderem unterbleiben kann, wenn dieser an einer übertragbaren Krankheit im Sinne des Infektionsschutzgesetzes leidet. Denn die Vorschrift ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einschränkend dahin auszulegen, dass die ansteckende Krankheit des Betroffenen für sich genommen kein Grund ist, von seiner persönlichen Anhörung abzusehen, wenn ausreichende Möglichkeiten zum Schutz der Gesundheit der anhörenden Richter bestehen, und eine Infektionsgefahr, die eine Anhörung ausschließt, durch ein ärztliches Gutachten zu belegen ist (vgl. BGH Beschluss vom 22. Juni 2017 - V ZB 146/16 - NJW-RR 2017, 1090 Rn. 10 mwN). Mithin kommt danach ein Absehen von der persönlichen Anhörung ebenfalls nur unter den bereits mit Blick auf den Schutz des Betroffenen dargestellten Voraussetzungen in Betracht.

31 dd) Nach diesen Maßgaben kann der nicht weiter erläuterte Verweis des  
Landgerichts auf die Corona-Pandemie das Absehen von der erforderlichen per-  
sönlichen Anhörung des Betroffenen nach Eingang des Sachverständigengut-  
achtens nicht rechtfertigen.

32 3. Die Beschwerdeentscheidung ist daher gemäß § 74 Abs. 5 FamFG im  
Umfang der Anfechtung aufzuheben. Die Sache ist hinsichtlich der Beschwerden  
des Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 4. Juni 2019  
und des Betroffenen gegen die Beschlüsse des Amtsgerichts vom 7. August  
2019 und vom 16. März 2020 nach § 74 Abs. 6 Satz 1 und 2 FamFG an das  
Landgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist.

33 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

34 Anders als das Landgericht meint, entfällt die Erforderlichkeit einer Betreu-  
ung gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB grundsätzlich auch bei Vorliegen einer  
Vorsorgevollmacht, bei der Zweifel an der Wirksamkeit ihrer Erteilung bestehen.  
Kann die Unwirksamkeit nicht positiv festgestellt werden, bleibt es somit bei der  
wirksamen Bevollmächtigung. Ob eine bestehende Vollmacht dann, wenn sie in  
Zweifel gezogen wird, dem Bevollmächtigten ermöglicht, die Angelegenheiten  
des Betroffenen ebenso gut wie durch einen Betreuer zu besorgen, ist eine nach-  
geordnete Frage, die sich erst stellt, wenn die Frage der Wirksamkeit der Voll-  
macht ausermittelt ist und nicht positiv festgestellt werden kann, ob sie wirksam  
oder unwirksam ist. Bleiben Bedenken, kommt es darauf an, ob die Akzeptanz  
der Vollmacht im Rechtsverkehr eingeschränkt ist, entweder weil Dritte die Voll-  
macht unter Berufung auf diese Bedenken zurückgewiesen haben oder weil ent-  
sprechendes konkret zu besorgen ist (st. Rspr. des Senats seit Senatsbeschluss  
vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14 - FamRZ 2016, 701 Rn. 11 f. mwN). Unab-  
hängig davon kann trotz erteilter Vorsorgevollmacht eine Betreuung erforderlich

sein, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet ist, die Angelegenheiten des Betroffenen 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 der Bevollmächtigte wegen erheblicher Bedenken an seiner Geeignetheit oder Redlichkeit als ungeeignet erscheint (st. Rspr., vgl. etwa Senatsbeschluss vom 8. Mai 2019 - XII ZB 506/18 - FamRZ 2019, 1179 Rn. 15 mwN). Eine Ungeeignetheit des Beteiligten zu 1 in diesem Sinne könnte hier entsprechend der Annahme des Landgerichts allerdings in Betracht kommen.

35 Die Zurückverweisung gibt dem Landgericht zudem Gelegenheit, sich unter Berücksichtigung der von der Rechtsbeschwerde insoweit erhobenen Einwendungen näher damit auseinanderzusetzen, ob hier - was durchaus naheliegen könnte - die Voraussetzungen für die Ermächtigung der Betreuerin zum Vollmachtwiderruf (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 8. Januar 2020 - XII ZB 368/19 - FamRZ 2020, 629 Rn. 12 mwN) und zur Anordnung des Einwilligungsvorbehalts für die gesamte Vermögenssorge (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 27. Mai 2020 - XII ZB 582/19 - FamRZ 2020, 1410 Rn. 14 f. und vom 15. August 2018 - XII ZB 10/18 - FamRZ 2018, 1770 Rn. 25 mwN) vorliegen.

36                Schließlich wird das Landgericht zu beachten haben, dass sich die Auswahl des Betreuers vorliegend nicht nach §§ 1908 b, 1908 c BGB, sondern - da es auch um die Erweiterung der Betreuung geht - nach § 1897 BGB richtet (st. Rspr., vgl. etwa Senatsbeschluss vom 8. April 2020 - XII ZB 558/19 - FamRZ 2020, 1121 Rn. 10 mwN).

37                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

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Lindau (Bodensee), Entscheidungen vom 04.06.2019, 07.08.2019, 16.03.2020 - 1 XVII 103/19 -  
LG Kempten, Entscheidung vom 12.05.2020 - 42 T 1356/19; 43 T 1683/19; 42 T 488/20 -