



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 199/20

vom

14. Oktober 2020

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 34 Abs. 2, 68 Abs. 3 Satz 1 und 2, 278 Abs. 1 und 4

Auch im Betreuungsverfahren kann nach § 34 Abs. 2 FamFG die persönliche Anhörung des Betroffenen unterbleiben, wenn er offensichtlich nicht dazu in der Lage ist, seinen Willen kundzutun, und das Gericht sich einen noch aktuellen persönlichen Eindruck vom Betroffenen verschafft hat (Fortführung der Senatsbeschlüsse vom 2. Juli 2014 - XII ZB 120/14 - FamRZ 2014, 1543 und vom 28. September 2016 - XII ZB 269/16 - FamRZ 2016, 2093).

BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2020 - XII ZB 199/20 - LG Berlin
AG Berlin-Schöneberg

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:

Die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss der Zivilkammer 83 des Landgerichts Berlin vom 31. März 2020 wird zurückgewiesen.

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist gerichtskostenfrei. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die im Jahre 1961 geborene Betroffene erlitt im Jahre 2011 aufgrund eines Herzkreislaufstillstands einen hypoxischen Hirnschaden und befindet sich seitdem in einem komatösen Zustand. Im September 2011 wurde für sie eine vorläufige Betreuung mit umfassendem Aufgabenkreis eingerichtet und zur vorläufigen Betreuerin für die Bereiche Gesundheitssorge und Aufenthaltsbestimmung ihre Mutter, die Beteiligte zu 1, sowie für den Aufgabenkreis im Übrigen die Beteiligte zu 2, eine Berufsbetreuerin, bestellt. Im März 2012 wurde eine damit inhaltlich übereinstimmende Betreuung in der Hauptsache eingerichtet. Einer von der behandelnden Hausärztin der Betroffenen zur Schmerzlinderung dringend empfohlenen Zahnoperation stimmte die Beteiligte zu 1 ebenso wenig zu wie der

Legung einer PEG-Sonde anstelle der eigentlich nur für eine Übergangszeit gedachten Nasensonde.

2 Nach Einholung eines ärztlichen Attests hat das Amtsgericht die Betroffene und die beiden Betreuerinnen angehört. Im Anschluss daran hat es eine Verfahrenspflegerin bestellt, die schriftlich zur Verlängerung der Betreuung und zur Person des Betreuers Stellung genommen hat. Daraufhin hat das Amtsgericht die Betreuung bei unverändertem Aufgabenkreis mit einer Überprüfungsfrist von sieben Jahren verlängert, die Beteiligte zu 1 als Betreuerin entlassen und die Beteiligte zu 2 für den gesamten Aufgabenkreis zur Betreuerin bestellt. Die dagegen eingelegte Beschwerde der Beteiligten zu 1 hat das Landgericht zurückgewiesen.

3 Hiergegen wendet sich die Beteiligte zu 1 mit der Rechtsbeschwerde.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg.

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

6 Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 sei zwar zulässig. Insbesondere sei sie als am erstinstanzlichen Verfahren beteiligte Mutter der Betroffenen gemäß § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG beschwerdebefugt. Ein eigenes Beschwerderecht nach § 59 Abs. 1 FamFG stehe ihr hingegen aufgrund der gleichzeitigen Verlängerung der Betreuung nicht zu. Die dem Betreuer gleichwohl ein eigenes Beschwerderecht bei Entlassung zubilligende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei widersprüchlich und nicht nachvollziehbar.

7 Die Beschwerde sei jedoch unbegründet. Dass die Betroffene aufgrund ihrer Erkrankung außerstande sei, irgendwelche Angelegenheiten zu besorgen,

stehe außer Frage und werde von niemandem bezweifelt. Die Entscheidung des Amtsgerichts zur Betreuerperson beachte die gesetzlichen Vorgaben des § 1897 BGB. Die Mutter der Betroffenen sei nicht geeignet, die Angelegenheiten der Betroffenen im Bereich von Gesundheitspflege und Aufenthaltsbestimmung zu besorgen. Wie der Konflikt um die Zahnbehandlung und das Legen einer Magensonde gezeigt habe, sei sie nicht willens und in der Lage, ärztliche Einschätzungen zu akzeptieren. Die durch die Ärztin geschilderten Auswirkungen der ärztlichen Eingriffe habe sie nicht als solche sehen können, sondern auf der Grundlage ihrer religiösen Überzeugungen als das Agieren von „Luzifer“ gedeutet. Die Operation mit Legen der PEG-Sonde habe sie als „geistigen Diebstahl“ der „Verfügungsgewalt an dem lebendigen Leib meiner Tochter“ bezeichnet und damit gezeigt, dass sie ihre Entscheidungen nicht am Wohl der Betroffenen ausrichten könne.

8 Auch die Bereitschaft des Bruders der Betroffenen, des Beteiligten zu 4, die Betreuung im Bereich Gesundheitspflege und Aufenthaltsbestimmung zu übernehmen, führe zu keiner anderen Ermessensentscheidung. Durch mehrere Betreuer könnten die Angelegenheiten der Betroffenen nicht besser besorgt werden. Die Angehörigen seien sich uneins, zudem habe der Beteiligte zu 4 die Bereitschaft ohnehin nur unter der Prämisse erklärt, dass kein Familienfremder die Betreuung übernehmen wolle.

9 Eine erneute persönliche Anhörung der Betroffenen sei nicht erforderlich, weil sie bereits im ersten Rechtszug vorgenommen worden sei und keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten seien. Zudem könne sie unterbleiben, weil die Betroffene nicht anhörungsfähig sei.

10 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

- 11 a) Letztlich zutreffend hat das Landgericht die Zulässigkeit der Beschwerde und hierbei insbesondere die Beschwerdeberechtigung der Beteiligten zu 1 gemäß § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG bejaht. Daher kann dahinstehen, dass die die Beschwerdeentscheidung nicht tragenden Erwägungen dazu, dass aus § 59 Abs. 1 FamFG kein Beschwerderecht der Beteiligten zu 1 wegen Beeinträchtigung eigener Rechte folge, rechtsfehlerhaft sind (vgl. Senatsbeschlüsse vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 213/16 - FamRZ 2018, 197 Rn. 5 und vom 25. März 2015 - XII ZB 621/14 - FamRZ 2015, 1178 Rn. 20 mwN).
- 12 b) Ohne Erfolg rügt die Rechtsbeschwerde, dass das Landgericht von der erneuten persönlichen Anhörung der Betroffenen abgesehen hat.
- 13 aa) Allerdings hat sich das Landgericht hinsichtlich der persönlichen Anhörung zu Unrecht auf § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG berufen. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats setzt das Absehen von der persönlichen Anhörung auf der Grundlage dieser Vorschrift nämlich unter anderem voraus, dass die Anhörung bereits im ersten Rechtszug ohne Verletzung von zwingenden Verfahrensvorschriften vorgenommen worden ist (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 4. Dezember 2019 - XII ZB 392/19 - NJW 2020, 852 Rn. 5 mwN und vom 24. Juli 2019 - XII ZB 160/19 - FamRZ 2019, 1735 Rn. 11 mwN). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Denn es lag - für das Amtsgericht schon vor der persönlichen Anhörung erkennbar - gemäß §§ 295 Abs. 1 Satz 1, 276 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 FamFG ein Regelfall für die Bestellung eines Verfahrenspflegers vor und diesem hätte die Gelegenheit eingeräumt werden müssen, an der Anhörung der Betroffenen teilzunehmen. Da das Amtsgericht die Verfahrenspflegerin erst nach der Anhörung bestellt und keine erneute Anhörung anberaumt hat, hätte das Landgericht daher im Rahmen der Vorgaben des § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG die persönliche Anhörung wiederholen müssen (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 6. Mai 2020 - XII ZB 504/19 - FamRZ 2020, 1219 Rn. 12 ff.).

14 bb) Die persönliche Anhörung der Betroffenen durch das Landgericht ist jedoch in zulässiger Weise nach §§ 68 Abs. 3 Satz 1, 295 Abs. 1 Satz 1, 278 Abs. 4, 34 Abs. 2 FamFG unterblieben, weil sie offensichtlich nicht in der Lage ist, ihren Willen kundzutun.

15 (1) Nach dem auch im Beschwerdeverfahren gemäß § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG entsprechend anwendbaren § 278 Abs. 1 Satz 1 und 2 FamFG hat das Gericht den Betroffenen vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts - ebenso wie vor der Verlängerungsentscheidung (§ 295 Abs. 1 Satz 1 FamFG) - persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen.

16 Die Pflicht zur persönlichen Anhörung des Betroffenen gilt jedoch nicht ausnahmslos. Für Verfahren im ersten Rechtszug bestimmt § 34 Abs. 2 FamFG allgemein, dass die persönliche Anhörung eines Beteiligten unterbleiben kann, wenn hiervon erhebliche Nachteile für seine Gesundheit zu besorgen sind oder der Beteiligte offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun. Zu der erstgenannten Alternative (Besorgnis erheblicher Gesundheitsnachteile) ordnet § 278 Abs. 4 FamFG für die persönliche Anhörung des Betroffenen in Betreuungssachen zudem an, dass die Entscheidung über das Unterbleiben nur auf der Grundlage eines ärztlichen Gutachtens getroffen werden kann. Die Vorschrift setzt damit voraus, dass die Anhörung des Betroffenen im Betreuerbestellungsverfahren aus den in § 34 Abs. 2 FamFG genannten Gründen unterbleiben darf (Senatsbeschluss vom 2. Juli 2014 - XII ZB 120/14 - FamRZ 2014, 1543 Rn. 14). Dies entspricht auch dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers, der mit § 278 Abs. 4 FamFG die zuvor in § 68 Abs. 2 FGG enthaltenen Möglichkeiten, unter bestimmten Voraussetzungen in Ausnahmefällen von einer persönlichen Anhörung abzusehen, inhaltlich unverändert übernehmen wollte (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 267). Gemäß § 68 Abs. 2 FGG konnte die persönliche

Anhörung des Betroffenen aber unter den jetzt in §§ 34 Abs. 2 iVm 278 Abs. 4 FamFG genannten Voraussetzungen unterbleiben.

17 Auch in diesen Fällen ist das Gericht allerdings nicht seiner aus § 278 Abs. 1 Satz 2 FamFG folgenden Pflicht enthoben, sich einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen zu verschaffen. Denn die für ein Absehen von der Anhörung erforderliche Feststellung, dass Rückschlüsse auf den natürlichen Willen des Betroffenen offensichtlich weder aufgrund verbaler noch aufgrund nonverbaler Kommunikation möglich sind, kann das Gericht regelmäßig nur auf der Grundlage eines noch aktuellen persönlichen Eindrucks treffen, den es bei einer unmittelbaren Kontaktaufnahme mit dem Betroffenen gewonnen hat (vgl. Senatsbeschluss vom 28. September 2016 - XII ZB 269/16 - FamRZ 2016, 2093 Rn. 13 mwN).

18 (2) Bei Anlegung dieses rechtlichen Maßstabs konnte das Landgericht vorliegend ebenso wie ein erstinstanzliches Gericht gemäß § 34 Abs. 2 FamFG von der persönlichen Anhörung der Betroffenen absehen. Nach den tatrichterlichen - von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen - Feststellungen ist die Betroffene offensichtlich nicht in der Lage, ihren Willen kundzutun (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 28. September 2016 - XII ZB 269/16 - FamRZ 2016, 2093 Rn. 12 mwN). Das Landgericht war auch durch § 278 Abs. 1 Satz 2 FamFG nicht gehalten, sich erst einen persönlichen Eindruck von der Betroffenen zu verschaffen. Denn diese Verfahrenshandlung hatte das Amtsgericht bereits im ersten Rechtszug vorgenommen und in seiner Anhörungsniederschrift dokumentiert, so dass insoweit die Voraussetzungen des § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG gegeben sind.

19 c) Entgegen der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Auffassung ist die Entscheidung zur Betreuerauswahl, bei der sich das Landgericht zutreffend am

auch für die Erstbestellung geltenden Maßstab der §§ 1897, 1899 BGB orientiert hat (st. Rspr., vgl. etwa Senatsbeschluss vom 8. April 2020 - XII ZB 558/19 - FamRZ 2020, 1121 Rn. 10 mwN), in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

20 aa) Dies gilt zum einen, soweit das Landgericht die Beteiligte zu 1 als nicht im Sinne des § 1897 Abs. 1 BGB geeignet angesehen hat, die Angelegenheiten der Betroffenen in den Aufgabenbereichen der Gesundheitsorge und der Aufenthaltsbestimmung rechtlich zu besorgen.

21 (1) Die Beurteilung, ob eine bestimmte Person als Betreuer eines konkreten Betroffenen geeignet ist, erfordert die Prognose, ob der potentielle Betreuer voraussichtlich die sich aus der Betreuungsführung und den damit verbundenen Pflichten im Sinne des § 1901 BGB ergebenden Anforderungen erfüllen kann. Diese Prognose muss sich jeweils auf die aus der konkreten Betreuung erwachsenden Aufgaben beziehen und zu der Einschätzung führen, dass die als Betreuer in Aussicht genommene Person das Amt zum Wohl des Betroffenen (§ 1901 Abs. 2 BGB) führen wird. Für diese Prognoseentscheidung muss sich das Gericht naturgemäß auf Erkenntnisse stützen, die in der - näheren oder auch weiter zurückliegenden - Vergangenheit wurzeln. Für eine negative Prognose muss aus diesen Erkenntnissen auf einen das Wohl des Betroffenen gefährdenden Eignungsmangel der vorgeschlagenen Person auch für die Zukunft und bezogen auf den von der Betreuung umfassten Aufgabenkreis geschlossen werden können. Jedenfalls aber bedarf es der positiven Feststellung der Eignung, die nicht durch pauschale Annahmen auf der Grundlage eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses ersetzt werden kann (st. Rspr., vgl. etwa Senatsbeschluss vom 20. März 2019 - XII ZB 334/18 - FamRZ 2019, 1004 Rn. 10 mwN).

- 22 Die vom Tatrichter vorgenommene Beurteilung der Eignung einer Person als Betreuer kann gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 FamFG im Rechtsbeschwerdeverfahren nur auf Rechtsfehler überprüft werden. Sie ist rechtlich fehlerhaft, wenn der Tatrichter den unbestimmten Rechtsbegriff der Eignung verkennt, relevante Umstände in unvertretbarer Weise bewertet oder bei der Subsumtion wesentliche Umstände unberücksichtigt lässt (st. Rspr., vgl. etwa Senatsbeschluss vom 20. März 2019 - XII ZB 334/18 - FamRZ 2019, 1004 Rn. 11 mwN).
- 23 (2) Nach diesen Grundsätzen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht die Beteiligte zu 1 für ungeeignet gehalten hat, die Betreuung in den ihr ursprünglich zugewiesenen Aufgabenbereichen fortzuführen. Die vom Landgericht in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht aus dem Verhalten der Beteiligten zu 1 im Zusammenhang mit der Zahnoperation und der Legung einer PEG-Sonde abgeleitete Prognose, sie könne ihre Entscheidungen auch zukünftig nicht am Wohl der Betroffenen ausrichten, ist rechtlich überzeugend und hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand. Insbesondere wird ihre Richtigkeit nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Beteiligte zu 1 im Rahmen der erstinstanzlichen Anhörung mündlich die Zustimmung zu den zuvor über einen langen Zeitraum von ihr abgelehnten ärztlichen Maßnahmen erteilte. Denn wie das Amtsgericht - dessen Würdigung das Landgericht sich angeschlossen hat - ausführt, beruhte dies allein auf der Befürchtung der Beteiligten zu 1, sonst ihre Betreuerstellung zu verlieren, nicht aber auf dem Willen, zum Wohle der Betroffenen zu handeln.
- 24 bb) Zum anderen trifft die Betreuerauswahl auch nicht deshalb auf rechtliche Bedenken, weil nicht der Bruder der Betroffenen (Beteiligter zu 4) für den Aufgabenbereich, der zuvor der Beteiligten zu 1 (seiner Mutter) zugewiesen war, als weiterer Betreuer im Sinne des § 1899 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB bestellt worden ist. Das folgt bereits daraus, dass er nach den von der Rechtsbeschwerde

nicht in Zweifel gezogenen tatrichterlichen Feststellungen seine gemäß § 1898 Abs. 2 BGB erforderliche Übernahmebereitschaft (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 12. Februar 2020 - XII ZB 475/19 - FamRZ 2020, 778 Rn. 20 mwN) davon abhängig gemacht hatte, dass kein Familienfremder die Betreuung übernimmt. Im Übrigen zeigt die Rechtsbeschwerde auch nicht auf, dass die Einschätzung des Landgerichts, durch die Bestellung des Beteiligten zu 4 neben der Berufsbe- treuerin könnten die Angelegenheiten der Betroffenen nicht besser besorgt wer- den (§ 1899 Abs. 1 Satz 1 BGB), unzutreffend ist. Insbesondere kann aus dem von der Rechtsbeschwerde betonten Umstand, dass die Betreuung in den ersten sieben Jahren in dieser Weise geführt wurde, nichts Gegenteiliges geschlossen werden.

- 25 d) 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 Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 26.03.2019 - 54 XVII P 329/11 -

LG Berlin, Entscheidung vom 31.03.2020 - 83 T 92/19 -