

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. November 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 23. Juni 2020 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.

Beschwerdewert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene ist an einer Encephalitis erkrankt.
- 2 Mit Beschluss vom 27. Mai 2019 bestellte das Amtsgericht M. im Wege der einstweiligen Anordnung den Sohn der Betroffenen (Beteiligter zu 3) und den Ehemann der Betroffenen (Beteiligter zu 4) zu vorläufigen, jeweils alleinvertretungsberechtigten Betreuern mit dem Aufgabenkreis Vermögenssorge, Gesundheitsvorsorge, Aufenthaltsbestimmung, Abschluss, Änderung und Kontrolle der Einhaltung eines Heim-Pflegevertrags, Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der

Post im Rahmen des übertragenen Aufgabenkreises, Organisation der ambulanten Versorgung sowie Vertretung gegenüber Behörden, Versicherungen, Renten- und Sozialleistungsträgern. Bei der am 28. Mai 2019 nachgeholtten Anhörung der Betroffenen war eine Kommunikation mit ihr nicht möglich.

3 Mit Beschluss vom 22. November 2019 verlängerte das Amtsgericht S., an das das Verfahren abgegeben worden war, die vorläufige Betreuung bis zum 21. Mai 2020. Bei der am 28. November 2019 im Wege der Rechtshilfe durchgeführten Anhörung war eine eingeschränkte Kommunikation mit der Betroffenen möglich. Im Februar 2020 erlitt sie einen Herzstillstand; seitdem befindet sie sich in einem Zustand der reaktionslosen Wachheit (Wachkoma). Mit weiterem Beschluss vom 20. Mai 2020 verlängerte das Amtsgericht die vorläufige Betreuung nochmals bis zum 26. Mai 2020, wobei der Aufgabenkreis der Betreuer zusätzlich um Wohnungsangelegenheiten und die Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post und die Entscheidung über Fernmeldeverkehr ergänzt wurde. Außerdem wurde die Beteiligte zu 1 zur Verfahrenspflegerin für die Betroffene bestellt.

4 Mit Beschluss vom 25. Mai 2020 hat das Amtsgericht S. im Hauptsacheverfahren ohne Anhörung der Betroffenen die Beteiligte zu 2 zur Berufsbetreuerin bestellt und dieser den Aufgabenkreis Vertretung gegenüber Behörden, Versicherungen, Renten- und Sozialleistungsträgern, Vermögenssorge, Abschluss, Änderung und Kontrolle der Einhaltung eines Heim-Pflegevertrags, Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitsvorsorge, Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post im Rahmen des übertragenen Aufgabenkreises sowie Wohnungsangelegenheiten bestellt. Zusätzlich hat es für die Gesundheitsvorsorge den Ehemann der Betroffenen und für die Gesundheitsvorsorge und die Aufenthaltsbestimmung den Sohn der Betroffenen zu in ihren Aufgabenbereichen jeweils allein vertretungsberechtigten Betreuern bestellt.

5 Die gegen diesen Beschluss gerichtete Beschwerde der Betroffenen hat das Landgericht zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Betroffene mit der Rechtsbeschwerde.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. Die angefochtene Entscheidung ist verfahrensfehlerhaft ergangen und hält deshalb einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

7 1. Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Landgericht unter Verstoß gegen § 278 Abs. 1 FamFG über die Beschwerde der Betroffenen entschieden hat. Das Landgericht durfte im vorliegenden Fall weder nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG noch nach dem auch im Beschwerdeverfahren anwendbaren § 34 Abs. 2 FamFG (vgl. Senatsbeschluss vom 2. Juli 2014 - XII ZB 120/14 - FamRZ 2014, 1543 Rn. 14) von der in § 278 Abs. 1 Satz 2 FamFG enthaltenen Verpflichtung absehen, sich einen persönlichen Eindruck von der Betroffenen zu verschaffen.

8 a) Gemäß § 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 Pflicht zur persönlichen Anhörung des Betroffenen besteht 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 (vgl. Senatsbeschluss vom 4. Dezember 2019 - XII ZB 392/19 - NJW 2020, 852 Rn. 5 mwN). Ist - wie hier - im erstinstanzlichen Verfahren eine persönliche Anhörung des Betroffenen vollständig unterblieben, ist das Beschwerdegericht daher gemäß §§ 68 Abs. 3 Satz 1, 278 Abs. 1 FamFG grundsätzlich verpflichtet, diese Verfahrenshandlung selbst vorzunehmen, wobei unerheblich ist, aus welchen Gründen das Amtsgericht von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen hat.

9 b) Das Landgericht durfte von einer persönlichen Anhörung der Betroffenen nicht mit der Begründung absehen, die Betroffene sei offensichtlich nicht in der Lage, ihren Willen kundzutun.

10 aa) Zwar kann nach § 34 Abs. 2 FamFG die persönliche Anhörung eines Beteiligten unterbleiben, wenn hiervon erhebliche Nachteile für seine Gesundheit zu besorgen sind oder der Beteiligte offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun. Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Anwendung dieser Vorschrift auch im Anwendungsbereich von § 278 FamFG nicht ausgeschlossen (Senatsbeschluss vom 2. Juli 2014 - XII ZB 120/14 - FamRZ 2014, 1543 Rn. 11 ff.). Sie entbindet das Gericht aber nicht von der in § 278 Abs. 1 Satz 2 FamFG enthaltenen Verpflichtung, 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). Zudem dient die persönliche Anhörung nicht nur der Gewährung rechtlichen Gehörs. Durch

sie soll 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 (Senatsbeschluss vom 3. Juli 2019 - XII ZB 62/19 - FamRZ 2019, 1648 Rn. 13 mwN). Schließlich will § 278 Abs. 1 FamFG verhindern, dass es zu einer Betreuerbestellung ohne persönlichen Kontakt zwischen Gericht und dem Betroffenen kommt (BeckOK FamFG/Günter [Stand: 1. Oktober 2020] § 278 Rn. 2).

11 bb) Aufgrund der dargelegten rechtlichen Maßstäbe durfte das Landgericht nicht nach § 34 Abs. 2 FamFG von einer persönlichen Anhörung der Betroffenen absehen. Zwar befindet sich die Betroffene nach den getroffenen Feststellungen derzeit im Wachkoma und ist damit offensichtlich nicht in der Lage, ihren Willen kundzutun. Da jedoch im erstinstanzlichen Verfahren keine Anhörung der Betroffenen und damit keine unmittelbare Kontaktaufnahme des entscheidenden Gerichts mit der Betroffenen erfolgte, war das Landgericht gehalten, diese zwingende Verfahrenshandlung vorzunehmen und sich vor seiner Entscheidung nach § 278 Abs. 1 Satz 2 FamFG selbst einen persönlichen Eindruck von der Betroffenen zu verschaffen.

12 Etwas Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Betroffene bereits im Rahmen der Verfahren zur vorläufigen Betreuerbestellung angehört worden ist. Die am 28. Mai 2019 erfolgte erste Anhörung der Betroffenen ist für den aktuellen Gesundheitszustand der Betroffenen ohne Aussagekraft, weil sich dieser nach der Anhörung zeitweise gebessert hatte. Denn bei der im Wege der Rechtshilfe durchgeführten Anhörung der Betroffenen am 28. November 2019 war eine Kommunikation mit der Betroffenen wieder möglich. Eine erneute persönliche Anhörung der Betroffenen nach Eingang des Sachverständigengutachtens vom 3. April 2020 und vor Erlass der amtsgerichtlichen Hauptsacheentscheidung erfolgte dann nicht mehr. Unter diesen Umständen war das Landgericht gehalten,

sich einen persönlichen Eindruck von der Betroffenen zu verschaffen, um die Feststellung des Sachverständigen, die Betroffene sei zu einer Kommunikation nicht mehr in der Lage, zu verifizieren.

13 cc) Eine persönliche Anhörung der Betroffenen durch das Landgericht war auch nicht im Hinblick auf die allgemeinen Gefahren der Corona-Pandemie entbehrlich. Wie der Senat zwischenzeitlich entschieden hat, kann auch in Zeiten der Corona-Pandemie nur ausnahmsweise von der gemäß § 278 Abs. 1 FamFG erforderlichen persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen werden. Allein der Hinweis auf die aus der Pandemie folgenden allgemeinen Infektions- und - daraus resultierend - Erkrankungsrisiken ist bereits im Ansatz nicht geeignet, eine Ausnahme vom Erfordernis der persönlichen Anhörung zu rechtfertigen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 14. Oktober 2020 - XII ZB 235/20 - und vom 21. Oktober 2020 - XII ZB 183/20 - jeweils zur Veröffentlichung bestimmt).

14 dd) Eine persönliche Anhörung der Betroffenen durch das Landgericht ist schließlich auch nicht durch die Bestellung der Beteiligten zu 1 zur Verfahrenspflegerin entbehrlich geworden. Zwar hat das Gericht nach § 278 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 FamFG dem Betroffenen regelmäßig einen Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn von der persönlichen Anhörung nach § 278 Abs. 4 i.V.m. § 34 Abs. 2 FamFG abgesehen werden soll. In diesem Fall dient die Verfahrenspflegschaft der Sicherstellung des rechtlichen Gehörs für den Betroffenen. Die Verpflichtung des Gerichts nach § 278 Abs. 1 Satz 2 FamFG, sich einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen zu verschaffen, kann durch die Verfahrenspflegerbestellung hingegen nicht ersetzt werden (vgl. BayObLGR 2002, 168, 169; Jürgens/Kretz Betreuungsrecht 6. Aufl. § 276 FamFG Rn. 5).

15 2. Die angefochtene Entscheidung kann daher keinen Bestand haben. Sie ist gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben und die Sache ist nach § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

16 Die Zurückverweisung gibt dem Landgericht auch Gelegenheit, seine Entscheidung hinsichtlich der Bestellung einer Berufsbetreuerin unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Senats zu überprüfen (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 57/17 - FamRZ 2017, 1612 Rn. 15 ff.). Soweit das Landgericht den Sohn der Betroffenen für ungeeignet hält, die Betreuung in vollem Umfang zu übernehmen, weil dieser zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung aufgrund der Corona-Pandemie nicht aus den Vereinigten Arabischen Emiraten ausreisen konnte, dürfte dieser zeitlich begrenzte Umstand nicht ausreichen, um ein Abweichen von einem Betreuervorschlag der Betroffenen zu rechtfertigen.

- 17 3. 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 Starnberg, Entscheidung vom 25.05.2020 - XVII 474/19 -

LG München II, Entscheidung vom 23.06.2020 - 6 T 2206/20 -