

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Februar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Botur und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss der 11. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 9. August 2021 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 Werts (§ 36 Abs. 3 GNotKG) ist nicht veranlasst.

Gründe:

I.

1 Der Lebensgefährte der Betroffenen (Beteiligter zu 1) wendet sich gegen die Verlängerung der für sie eingerichteten Betreuung und gegen die Bestellung eines Berufsbetreuers.

2 Die im Jahr 1949 geborene Betroffene leidet nach den Feststellungen eines in einem vorangegangenen Verfahren eingeholten Gutachtens als Folge eines im Mai 2019 erlittenen Schlaganfalls an einem schweren hirnorganischen

Psychosyndrom, infolge dessen sie ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen kann. Im Jahr 2017 hatte sie ihrem Lebensgefährten und ihren beiden Kindern (Beteiligte zu 4 und 5) notarielle Vorsorgevollmacht jeweils zur Alleinvertretung erteilt und für den Fall einer trotz der Vollmacht erforderlich werdenden Betreuung verfügt, dass zum Betreuer vorrangig ihr Lebensgefährte und nachrangig ihre Kinder bestellt werden sollen.

3 In einem abgeschlossenen Ausgangsverfahren bestellte das Amtsgericht im Dezember 2019 die Beteiligte zu 3, eine Berufsbetreuerin, zur Betreuerin für die Betroffene. Auf die hiergegen vom Lebensgefährten eingelegte Beschwerde holte das Landgericht ein Sachverständigengutachten ein, das am 29. August 2020 erstattet worden ist. Anschließend wies es die Beschwerde zurück.

4 Im vorliegenden Verfahren hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 14. Januar 2021 unter Verweis auf das im Ausgangsverfahren eingeholte Gutachten die Betreuung bei gleichbleibender Betreuerbestellung und unverändertem Aufgabenkreis um sieben Jahre verlängert. Auf die hiergegen vom Lebensgefährten eingelegte Beschwerde hat sich das Amtsgericht im Abhilfeverfahren einen persönlichen Eindruck von der Betroffenen verschafft und vermerkt, dass eine Verständigung mit ihr nicht möglich gewesen sei. Das Landgericht hat, ohne die Betroffene persönlich anzuhören oder sich von dieser einen persönlichen Eindruck zu verschaffen, die Beschwerde zurückgewiesen. Hierbei hat es sich ebenfalls auf das im Ausgangsverfahren eingeholte Gutachten gestützt. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Lebensgefährten.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

6 1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FamFG zu-
lassungsfrei statthaft. Dies gilt entgegen den Ausführungen des Beschwerdege-
richts auch insoweit, als sich der Lebensgefährte nicht gegen die Verlängerung
der Betreuung als solche, sondern gegen die Auswahl des Betreuers wendet
(vgl. Senatsbeschluss vom 28. September 2016 - XII ZB 269/16 - FamRZ 2016,
2093 Rn. 6 mwN).

7 Die Beschwerdebefugnis des Lebensgefährten folgt für das Verfahren der
Rechtsbeschwerde bereits daraus, dass seine Erstbeschwerde zurückgewiesen
worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 25. Januar 2017 - XII ZB 438/16 - FamRZ
2017, 552 Rn. 5 mwN).

8 2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet und führt zur Aufhebung der an-
gefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Be-
schwerdegericht.

9 a) Allerdings hat das Beschwerdegericht die Erstbeschwerde im Ergebnis
zutreffend als zulässig angesehen. Zwar ergibt sich eine Beschwerdebefugnis
des Lebensgefährten insoweit - anders als vom Beschwerdegericht angenom-
men - mangels Bestehen einer Ehe oder Lebenspartnerschaft im Sinne des Le-
benspartnerschaftsgesetzes nicht aus § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG (vgl. dazu
BeckOK FamFG/Günter [Stand: 1. Januar 2022] § 303 Rn. 3 iVm § 274 Rn. 11;
MünchKomm FamFG/Schmidt-Recla 3. Aufl. § 303 Rn. 4a; Jürgens/Kretz Be-
treuungsrecht 6. Aufl. § 303 FamFG Rn. 5; Sonnenfeld in Bienwald/Sonnenfeld/
Harm Betreuungsrecht 6. Aufl. § 303 FamFG Rn. 19). Sie folgt aber aus § 303
Abs. 2 Nr. 2 FamFG, da der Lebensgefährte nach den Feststellungen zu den

Vertrauenspersonen der Betroffenen gehört (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 25. Januar 2017 - XII ZB 438/16 - FamRZ 2017, 552 Rn. 24; Keidel/Giers FamFG 20. Aufl. § 274 Rn. 15; Jurgeleit/Stauch Betreuungsrecht 4. Aufl. § 303 FamFG Rn. 45) und im ersten Rechtszug beteiligt worden ist.

10 b) Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht als verfahrensfehlerhaft, dass sich das Beschwerdegericht entgegen §§ 295 Abs. 1 Satz 1, 278 Abs. 1 Satz 2, 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG keinen persönlichen Eindruck von der Betroffenen verschafft hat.

11 aa) Nach § 295 Abs. 1 Satz 1 FamFG gelten für die Verlängerung der Bestellung eines Betreuers die Vorschriften über die erstmalige Anordnung dieser Maßnahme entsprechend. Deshalb ist das Gericht auch in einem Verlängerungsverfahren gemäß § 278 Abs. 1 Satz 1 und 2 FamFG gehalten, vor seiner Entscheidung den Betroffenen persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen (vgl. Senatsbeschluss vom 28. September 2016 - XII ZB 269/16 - FamRZ 2016, 2093 Rn. 10). Dies gilt nach § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG auch im Beschwerdeverfahren (vgl. Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2020 - XII ZB 199/20 - FamRZ 2021, 222 Rn. 15).

12 Zwar räumt § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG dem Beschwerdegericht auch in einem Betreuungsverfahren die Möglichkeit ein, von der Durchführung dieser Verfahrenshandlungen abzusehen. Dies setzt jedoch voraus, dass die Verfahrenshandlungen bereits im ersten Rechtszug ohne Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften vorgenommen wurden und von ihrer erneuten Durchführung im Beschwerdeverfahren keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (vgl. Senatsbeschluss vom 4. Dezember 2019 - XII ZB 392/19 - NJW 2020, 852 Rn. 5 mwN; vgl. auch Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2020 - XII ZB 199/20 - FamRZ 2021, 222 Rn. 18).

13 bb) Gemessen daran ist die angefochtene Entscheidung verfahrensfehlerhaft ergangen.

14 Das Beschwerdegericht hat von einer persönlichen Anhörung der Betroffenen unter Hinweis darauf abgesehen, dass sie ausweislich des im Ausgangsverfahren eingeholten Gutachtens aufgrund ihres Gesundheitszustands nicht persönlich angehört werden könne und der Inhalt ihres Willens durch eine Anhörung nicht feststellbar sei. Zwar kann nach § 34 Abs. 2 FamFG eine persönliche Anhörung unterbleiben, wenn ein Beteiligter offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2021 - XII ZB 205/20 - FamRZ 2022, 227 Rn. 10 mwN). Ob diese Voraussetzungen hier vorgelegen haben, kann aber dahinstehen. Denn auch in diesem Fall wäre das Beschwerdegericht verpflichtet gewesen, sich jedenfalls einen persönlichen Eindruck von der Betroffenen zu verschaffen (Senatsbeschluss vom 4. November 2020 - XII ZB 344/20 - FamRZ 2021, 224 Rn. 10). Dies hat es indessen nicht getan.

15 Hiervon durfte das Beschwerdegericht auch nicht nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG absehen. Denn die erstinstanzliche Entscheidung litt an einem wesentlichen Verfahrensmangel, weil sich das Amtsgericht entgegen § 295 Abs. 1 Satz 1 iVm § 278 Abs. 1 Satz 2 FamFG nicht vor seiner Entscheidung einen persönlichen Eindruck von der Betroffenen verschafft hat. Zwar hat das Amtsgericht dies im Abhilfeverfahren nachgeholt. Dadurch konnte der Mangel jedoch nicht geheilt werden. Denn wie der Senat nach Erlass des angefochtenen Beschlusses entschieden hat, kann eine gemäß § 278 Abs. 1 Satz 1 FamFG erstinstanzlich unterbliebene Anhörung eines Betroffenen im Abhilfeverfahren regelmäßig weder geheilt noch nachgeholt werden (Senatsbeschluss vom 22. September 2021 - XII ZB 93/21 - FamRZ 2022, 135 Rn. 14). Nichts anderes gilt, wenn sich das

Amtsgericht - wie hier - in einem Verfahren über die Verlängerung einer Betreuung den nach § 295 Abs. 1 Satz 1 iVm § 278 Abs. 1 Satz 2 FamFG zwingend erforderlichen persönlichen Eindruck von einem Betroffenen erstmals im Abhilfeverfahren verschafft.

16 c) Die Rechtsbeschwerde macht weiter zu Recht geltend, dass das Beschwerdegericht seine Entscheidung nicht maßgeblich auf das im Ausgangsverfahren eingeholte Gutachten stützen durfte. Denn dieses genügt nicht den Voraussetzungen, die § 295 Abs. 1 FamFG an die Sachverhaltsermittlung bei der Verlängerung einer Betreuung stellt.

17 aa) Nach § 295 Abs. 1 Satz 1 iVm § 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat vor der Entscheidung über die Verlängerung einer Betreuung grundsätzlich eine (erneute) förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Januar 2011 - XII ZB 256/10 - FamRZ 2011, 637 Rn. 10). Nach § 295 Abs. 1 Satz 2 FamFG kann von der erneuten Einholung eines Gutachtens abgesehen werden, wenn sich aus der persönlichen Anhörung des Betroffenen und einem ärztlichen Zeugnis (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 23. August 2017 - XII ZB 187/17 - FamRZ 2017, 1866 Rn. 9) ergibt, dass sich der Umfang der Betreuungsbedürftigkeit offensichtlich nicht verringert hat. Unterlässt das Erstgericht eine nach § 295 Abs. 1 FamFG zwingend gebotene Verfahrenshandlung, ist sie vom Beschwerdegericht gemäß § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG nachzuholen (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Januar 2011 - XII ZB 256/10 - FamRZ 2011, 637 Rn. 10).

18 bb) Das Amtsgericht hat weder ein neues Gutachten noch ein ärztliches Zeugnis eingeholt. Deshalb hätte das Beschwerdegericht dies nachholen und jedenfalls ein ärztliches Zeugnis über den Umfang der Betreuungsbedürftigkeit der

Betroffenen einholen müssen, was es indessen - neben der nicht erfolgten persönlichen Anhörung der Betroffenen - nicht getan hat.

19 cc) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts kann in dem im Ausgangsverfahren eingeholten Gutachten nicht zugleich ein ärztliches Zeugnis iSv § 295 Abs. 1 Satz 2 FamFG gesehen werden. Denn das in einem Verlängerungsverfahren nach § 295 Abs. 1 Satz 2 FamFG erforderliche ärztliche Zeugnis soll dem Gericht gerade Gewissheit darüber verschaffen, ob die sachverständige Einschätzung, wie sie im vorangegangenen Verfahren im Gutachten abgegeben worden ist, noch zutreffend ist (vgl. dazu MünchKomm FamFG/Schmidt-Recla 3. Aufl. § 295 Rn. 2; Prütting/Helms/Fröschle FamFG 5. Aufl. § 295 Rn. 9). Das Gutachten des Vorverfahrens kann das ärztliche Zeugnis im Verlängerungsverfahren somit nicht ersetzen.

20 dd) Unzutreffend ist auch die Ansicht des Beschwerdegerichts, vorliegend sei die Einholung eines neuen Gutachtens bzw. ärztlichen Zeugnisses „unter Beachtung des Rechtsgedankens“ des § 293 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FamFG entbehrlich gewesen.

21 Nach dieser Vorschrift bedarf es in einem Verfahren der Erweiterung der Betreuung einer persönlichen Anhörung sowie der Einholung eines Gutachtens oder ärztlichen Zeugnisses nicht, wenn solche Verfahrenshandlungen nicht länger als sechs Monate zurückliegen (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 23. August 2017 - XII ZB 187/17 - FamRZ 2017, 1866 Rn. 12). Vorliegend wurde das im Ausgangsverfahren eingeholte Gutachten zwar erst am 29. August 2020 erstattet und lag somit zum Zeitpunkt der amtsgerichtlichen Entscheidung vom 14. Januar 2021 weniger als sechs Monate zurück. Allerdings gilt § 293 FamFG für die Erweiterung einer Betreuung (vgl. dazu Senatsbeschlüsse vom 28. September 2016 - XII ZB 227/16 - FamRZ 2016, 2091 Rn. 9 und vom 16. Mai 2012

- XII ZB 454/11 - FamRZ 2012, 1207 Rn. 20). Auf die Verlängerung einer Betreuung - wie hier - ist diese Vorschrift nicht anwendbar. Dies folgt aus dem eindeutigen Wortlaut des § 293 Abs. 1 FamFG („Erweiterung“) und der Gesetzessystematik, nach der die Erweiterung einer Betreuung einerseits und deren Verlängerung andererseits - neben der Aufhebung bzw. Einschränkung einer Betreuung - eigenständige Verfahrensgegenstände darstellen (§§ 293 bis 295 FamFG).

22 § 293 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FamFG ist auf die Verlängerung einer Betreuung auch nicht entsprechend anwendbar. Hierfür fehlt es bereits an der dafür erforderlichen planwidrigen Regelungslücke (vgl. dazu Senatsurteil BGHZ 215, 236 = NZM 2017, 847 Rn. 27 ff.).

23 Die Vorschrift des § 293 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FamFG geht auf § 69 i Abs. 1 FGG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften vom 25. Juni 1998 (BGBl. I S. 1580) zurück. Mit ihr sollte ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 13/7158 S. 39 f.) vor allem der gerichtlichen Praxis entgegengewirkt werden, dass Aufgabenkreise nicht entsprechend dem Erforderlichkeitsgrundsatz eng gezogen, sondern gewissermaßen „auf Vorrat“ zugeschnitten wurden, um eine nochmalige persönliche Anhörung bei Erweiterungen in absehbarer Zeit zu vermeiden. Der Gesetzgeber wollte somit - mit Blick auf den gebotenen engen Zuschnitt der Aufgabenkreise - gezielt (nur) verfahrensrechtliche Erleichterungen für die zeitnahe Erweiterung einer Betreuung schaffen. Verfahrenserleichterungen für die - seinerzeit in derselben Vorschrift unter Absatz 6 geregelte - Verlängerung einer Betreuung waren vom Regelungsplan des Gesetzgebers damit nicht umfasst. Dafür spricht auch, dass die Erweiterung und Verlängerung einer Betreuung nachfolgend zur oben genannten Gesetzesänderung durch das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008

(BGBl. I S. 2586) in getrennten Vorschriften (§§ 293, 295 FamFG) geregelt worden sind, ohne dass die in Rede stehenden verfahrensrechtlichen Erleichterungen in § 295 FamFG übernommen worden wären. Dabei wurden weitere Verfahrenserleichterungen für die Verlängerung einer Betreuung in Erwägung gezogen, letztlich jedoch abgelehnt (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 387, 420). Dies unterstreicht die gesetzgeberische Intention, die unterschiedlichen Verfahrensgegenstände der Erweiterung und Verlängerung einer Betreuung bewusst mit unterschiedlichen (verfahrensrechtlichen) Voraussetzungen zu versehen (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 269 f.).

- 24 3. Der angefochtene Beschluss ist deshalb gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben. Die Sache ist nach § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist. Für das weitere Verfahren wird das Beschwerdegericht zudem zu beachten haben, dass im Rahmen der Verlängerung einer Betreuung § 1897 BGB der Maßstab für die Betreuerauswahl ist, nicht aber § 1908 b BGB.

25 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

Klinkhammer

Botur

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Ettlingen, Entscheidung vom 14.01.2021 - 1 XVII 179/19 -

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 09.08.2021 - 11 T 56/21 -