



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 399/17

vom

11. Juli 2018

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 1896 Abs. 2 Satz 1, 1903; FamFG § 280

- a) Ein ohne die erforderliche persönliche Untersuchung erstattetes Sachverständigengutachten ist grundsätzlich nicht verwertbar (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 24. Januar 2018 - XII ZB 292/17 - FamRZ 2018, 628).
- b) § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB verlangt für die Bestellung eines Betreuers die konkrete tatrichterliche Feststellung, dass sie – auch unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit – notwendig ist, weil der Betroffene auf entsprechende Hilfen angewiesen ist und weniger einschneidende Maßnahmen nicht in Betracht kommen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 9. Mai 2018 - XII ZB 625/17 - juris).
- c) Ob ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 Abs. 1 Satz 1 BGB anzuordnen ist, hat das Betreuungsgericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht festzustellen. Der Umfang der Ermittlung richtet sich auch danach, dass es sich bei dem Einwilligungsvorbehalt um einen gravierenden Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen handelt, der sich ohne weitere Feststellungen nicht rechtfertigen lässt (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 24. Januar 2018 - XII ZB 141/17 - FamRZ 2018, 625).

BGH, Beschluss vom 11. Juli 2018 - XII ZB 399/17 - LG Köln
AG Köln

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Juli 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 5. Juli 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene wendet sich gegen die Einrichtung ihrer Betreuung und gegen die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts.
- 2 Die Vermieterin der Betroffenen hat die Einleitung des Betreuungsverfahrens angeregt, nachdem ihre Räumungsklage wegen Geschäfts- und Prozessunfähigkeit der Betroffenen abgewiesen worden war. Ausweislich des daraufhin vom Amtsgericht eingeholten Sachverständigengutachtens liegt bei der Betroffenen eine wahnhafte Störung vor. Das Amtsgericht hat für die Betroffene eine Betreuung mit dem Aufgabenkreis Regelung des Postverkehrs, Vermö-

gensangelegenheiten, Vertretung gegenüber Behörden und Sozialversicherungsträgern sowie Wohnungsangelegenheiten mit einer Überprüfungsfrist bis zum 4. März 2020 eingerichtet. Zum Betreuer hat es den Beteiligten zu 1 und zum Ersatzbetreuer den Beteiligten zu 2 bestellt. Ferner hat das Amtsgericht für den Aufgabenbereich der Vermögensangelegenheiten einen Einwilligungsvorbehalt angeordnet. Das Landgericht hat die Beschwerde der Betroffenen zurückgewiesen. Hiergegen wendet sie sich mit ihrer Rechtsbeschwerde.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

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

5 Aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen stehe fest, dass die Betroffene ihre Angelegenheiten, insbesondere im Hinblick auf ihre Wohnung, nicht selbst besorgen könne. Sie leide bereits langjährig an einer psychischen Krankheit im Sinne einer paranoid-halluzinatorischen Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis. Der Sachverständige habe zwar vor Erstattung des Gutachtens mit der Betroffenen nicht mehr gesprochen. Er habe aber nachvollziehbar ausgeführt, dass ihm die Betroffene seit 2011 bekannt sei. Er habe mit der Betroffenen am 20. April 2012, am 4. Mai 2012 und am 4. September 2015 Gespräche geführt. Für seine Bewertung hätten ihm darüber hinaus die Gerichtsakten der bisher geführten Betreuungsverfahren sowie des Mietprozesses zur Verfügung gestanden. Dies reiche nach Darstellung des Sachverständigen aus; er habe insbesondere auch ausgeführt, dass sich das Krankheitsbild der Betroffenen seit Jahren nicht mehr verändere. Es bestehe krankheitsbedingt ein genereller Zustand der Unfähigkeit zur freien Willensbildung, da der Wille der

Betroffenen durch übermächtigen Einfluss krankheitsbedingter Vorstellungen und Empfindungen bestimmt werde. Die Betroffene sei nicht in der Lage, ihre eigenen Angelegenheiten sachgerecht zu regeln. Es sei aufgrund der aus den vorangehenden Verfahren bekannten Umständen davon auszugehen, dass die Betroffene gerade in Bezug auf ihre Wohnung ein systematisches Verfolgungs- und Beeinträchtigungserleben entwickelt habe, das nicht korrigierbar sei und das Handeln und Denken der Betroffenen beherrsche.

6 Anhalte für eine andere Beurteilung ergäben sich nicht daraus, dass in der Vergangenheit eine für die Betroffene eingerichtete Betreuung aufgehoben bzw. die Einrichtung einer Betreuung wegen fehlender Betreuungsfähigkeit der Betroffenen abgelehnt worden sei. Denn zum jetzigen Zeitpunkt sei die Einrichtung einer Betreuung trotz der fehlenden Mitwirkungsbereitschaft der Betroffenen geboten, um zum einen die Chance zu eröffnen, ihre Wohnungsmöglichkeit zu erhalten, zum anderen aber auch, um die Vermieterin in den Auseinandersetzungen mit der Betroffenen im Hinblick auf ihre Geschäftsunfähigkeit nicht rechtlos zu stellen.

7 2. Das hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde nicht stand.

8 a) Schon das Sachverständigengutachten wird – wie die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt – den Anforderungen des § 280 FamFG nicht gerecht.

9 aa) Gemäß § 280 Abs. 2 Satz 1 FamFG hat der Sachverständige den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Ein ohne die erforderliche persönliche Untersuchung erstattetes Sachverständigengutachten ist grundsätzlich nicht verwertbar (Senatsbeschluss vom 24. Januar 2018 - XII ZB 292/17 - FamRZ 2018, 628 Rn. 10). Dieser Grundsatz besteht unabhängig davon, ob aus ärztlicher Sicht bereits auf der Grundlage anderer Erkenntnisse der sichere Schluss auf eine erkrankungsbe-

dingte Betreuungsbedürftigkeit gezogen werden könnte (Senatsbeschluss vom 21. Juni 2017 - XII ZB 36/17 - FamRZ 2017, 1611 Rn. 7).

10 bb) Gemessen hieran ist das Sachverständigengutachten verfahrenswidrig zustande gekommen.

11 (1) Der Gutachter hat die Betroffene nach seiner gerichtlichen Bestellung zum Sachverständigen am 3. Februar 2016 nicht persönlich untersucht. Zwar hat er nach den Feststellungen des Landgerichts mit der Betroffenen im Jahr 2012 und im Jahr 2015 Gespräche geführt. In welchem Zusammenhang diese Gespräche stattgefunden haben, wird vom Landgericht indes nicht weiter ausgeführt. Den Gerichtsakten und dem Sachverständigengutachten lässt sich entnehmen, dass der Sachverständige im Jahr 2015 vom Landgericht in einer Mietrechtssache beauftragt worden ist zu klären, ob die Betroffene prozess- und geschäftsfähig ist. Das dort erstellte Gutachten vom 10. September 2015 beruhte im Wesentlichen auf einer Befragung der Betroffenen durch die Berufungskammer, bei der der Gutachter anwesend war.

12 Diese Untersuchung vermag entgegen der Auffassung des Landgerichts die für das vorliegende Betreuungsverfahren gemäß § 280 Abs. 2 Satz 1 FamFG erforderliche Untersuchung schon deshalb nicht zu ersetzen, weil es sich dort um einen anderen Verfahrensgegenstand handelte. Die Betroffene konnte seinerzeit nicht damit rechnen, dass ihre in der mündlichen Verhandlung gemachten Äußerungen auch zur Einrichtung ihrer Betreuung führen konnten.

13 Ebenso wenig war der Sachverständige von der Verpflichtung der persönlichen Untersuchung der Betroffenen enthoben, weil er sie bereits im Jahr 2012 untersucht hatte. Allein der Hinweis darauf, dass sich das Krankheitsbild der Betroffenen für den Sachverständigen seit Jahren nicht mehr verändere,

vermag nach einem Zeitraum von immerhin vier Jahren das Erfordernis der persönlichen Untersuchung nicht entfallen zu lassen.

14 (2) Nichts anderes folgt aus der Tatsache, dass sich die Betroffene in der Vergangenheit wiederholt geweigert hat, sich untersuchen zu lassen. Trotz dieser Weigerung hätte das Amtsgericht auf eine persönliche Untersuchung durch den Sachverständigen hinwirken müssen.

15 (a) Die Weigerung des Betroffenen, einen Kontakt mit dem Sachverständigen zuzulassen, ist kein hinreichender Grund, von einer persönlichen Untersuchung durch den Sachverständigen abzusehen (Senatsbeschluss vom 20. August 2014 - XII ZB 179/14 - FamRZ 2014, 1917 Rn. 11 mwN). Liegen hinreichende Anhaltspunkte vor, die für eine Betreuungsbedürftigkeit des Betroffenen sprechen, kann das Betreuungsgericht gemäß § 283 Abs. 1 Satz 1 FamFG auch eine Untersuchung des Betroffenen sowie dessen Vorführung anordnen. Eine solche Maßnahme wird allerdings regelmäßig erst dann in Betracht kommen, wenn der Betroffene sich der notwendigen Untersuchung verweigert oder eine solche Verweigerung von vornherein absehbar oder Gefahr im Verzug ist (Senatsbeschluss vom 24. Januar 2018 - XII ZB 292/17 - FamRZ 2018, 628 Rn. 11 mwN).

16 Die Zwangsmaßnahmen (Anordnung der Untersuchung und Vorführung des Betroffenen) als solche müssen allerdings verhältnismäßig sein. Sie müssen namentlich erforderlich sein, um die Begutachtung durchführen zu können. Hieran fehlt es, wenn mildere Mittel – etwa eine Androhung – zur Verfügung stehen. So ermöglicht die in § 283 Abs. 1 Satz 2 FamFG vorgesehene Anhörung dem Betreuungsrichter, den Betroffenen auf die Konsequenzen seiner Weigerung hinzuweisen und damit auf seine freiwillige Mitwirkung an der Begutachtung hinzuwirken (Senatsbeschluss vom 24. Januar 2018 - XII ZB 292/17 - FamRZ 2018, 628 Rn. 16 mwN).

17 (b) Einen entsprechenden Versuch, auf eine persönliche Untersuchung hinzuwirken, hat das Amtsgericht nicht unternommen. Stattdessen hat es sich auf den Hinweis an die Betroffene beschränkt, den Gutachter auf der Grundlage der mündlichen Verhandlung vom 4. September 2015 in der Mietrechtssache zu beauftragen. Im Übrigen hat das Amtsgericht der Betroffenen freigestellt, selbst einen Termin zur Begutachtung zu vereinbaren.

18 b) Zudem fehlt es an einer hinreichenden Begründung für die Notwendigkeit, die Betreuung auf die vom Amtsgericht angeordneten – über die Wohnungsangelegenheiten und die hier damit zusammenhängende Vermögenssorge hinausgehenden – Aufgabenbereiche zu erstrecken.

19 aa) Nach § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB darf ein Betreuer nur bestellt werden, soweit die Betreuung erforderlich ist. Dieser Grundsatz verlangt für die Bestellung eines Betreuers die konkrete tatrichterliche Feststellung, dass sie – auch unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit – notwendig ist, weil der Betroffene auf entsprechende Hilfen angewiesen ist und weniger einschneidende Maßnahmen nicht in Betracht kommen. Die Erforderlichkeit einer Betreuung darf sich dabei nicht allein aus der subjektiven Unfähigkeit des Betroffenen ergeben, seine Angelegenheiten selbst regeln zu können (Betreuungsbedürftigkeit). Hinzutreten muss ein konkreter Bedarf für die Bestellung eines Betreuers. Ob und für welche Aufgabenbereiche ein objektiver Betreuungsbedarf besteht, ist aufgrund der konkreten, gegenwärtigen Lebenssituation des Betroffenen zu beurteilen. Dabei genügt es, wenn ein Handlungsbedarf in dem betreffenden Aufgabenkreis jederzeit auftreten kann (Senatsbeschluss vom 9. Mai 2018 - XII ZB 625/17 - juris Rn. 10 mwN).

20 bb) Diesen Anforderungen wird der angegriffene Beschluss nicht gerecht. Die Ausführungen hierzu vermögen zwar noch die Betreuung in Wohnungsangelegenheiten und die hier damit zusammenhängende Vermögenssorge

ge zu rechtfertigen. Zu den darüber hinaus bestimmten Aufgabenbereichen fehlen diesem wie auch dem amtsgerichtlichen Beschluss indes hinreichend konkrete Feststellungen.

21 c) Schließlich hat weder das Landgericht noch das Amtsgericht hinreichend begründet, warum die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts erforderlich ist.

22 aa) Gemäß § 1903 Abs. 1 Satz 1 BGB ordnet das Betreuungsgericht an, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf (Einwilligungsvorbehalt), soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist. Ob dies der Fall ist, hat das Betreuungsgericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht festzustellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Einwilligungsvorbehalt um einen gravierenden Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen handelt, der sich ohne weitere Feststellungen nicht rechtfertigen lässt. Ein Einwilligungsvorbehalt kann nur dann angeordnet werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Vermögensgefährdung erheblicher Art vorliegen. Der Grundsatz der Erforderlichkeit bedingt dabei unter anderem, dass der Einwilligungsvorbehalt je nach den Umständen auf ein einzelnes Objekt oder eine bestimmte Art von Geschäften beschränkt werden kann. Auch wenn der Einwilligungsvorbehalt in dem angeordneten Bereich von geringer praktischer Relevanz wäre und dem Betreuer bei seiner Tätigkeit behilflich sein könnte, ändert das nichts an der erheblichen Eingriffsintensität eines solchen Vorbehalts, der immer auch verhältnismäßig, also insbesondere erforderlich sein muss (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Januar 2018 - XII ZB 141/17 - FamRZ 2018, 625 Rn. 11 f.).

23 bb) Zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde, dass die instanzgerichtlichen Entscheidungen hierzu keine hinreichenden Feststellungen enthalten. Während

das Amtsgericht noch abstrakt auf die Gefahr hinweist, dass sich die Betroffene erheblichen Schaden zufügen könnte, ohne dies freilich anhand von festgestellten Tatsachen näher zu belegen, schweigt sich das Landgericht zum Einwilligungsvorbehalt vollständig aus.

24 3. Gemäß § 74 Abs. 5 und 6 Satz 2 FamFG ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen, das die noch erforderlichen Feststellungen zu treffen haben wird.

Dose	Schilling	Nedden-Boeger
Botur	Guhling	

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 04.03.2016 - 58 XVII 37/16 -

LG Köln, Entscheidung vom 05.07.2017 - 1 T 106/16 -