

Teilnahme eines nicht anwaltlichen Bevollmächtigten an der Betroffenenanhörung

Leitsätze

Einem nicht anwaltlichen Verfahrensbevollmächtigten, der nicht durch Beschluss nach § 10 Abs. 3 Satz 1 FamFG zurückgewiesen worden ist, ist Gelegenheit zu geben, an der Anhörung des Betroffenen teilzunehmen.

Sachverhalt

I. Der 83-jährige Betroffene leidet nach den getroffenen Feststellungen an einer demenziellen Erkrankung, derentwegen er seine Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen kann. Er hatte seinen beiden Töchtern, den Beteiligten zu 1 und 3, am 22. Mai 2020 eine notarielle General- und Vorsorgevollmacht erteilt und diese mit weiterer notarieller Urkunde vom 28. August 2023 widerrufen.

Das Amtsgericht hat eine Betreuung für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge eingerichtet und die Beteiligte zu 1 als Betreuerin sowie die Beteiligte zu 3 als Verhinderungsbetreuerin bestimmt. Ferner hat es einen Einwilligungsvorbehalt für den Bereich der Vermögenssorge angeordnet.

Gegen die Entscheidung haben der Betroffene persönlich und für ihn Herr B., dem der Betroffene Verfahrensvollmacht erteilt hat, Beschwerde eingelegt, die das Landgericht zurückgewiesen hat. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen..

Entscheidungsgründe

II. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Aufgrund der vorliegenden Umstände sei eine Mittellosigkeit des Betroffenen zu befürchten, wenn er seine vermögensrechtlichen Angelegenheiten weiterhin selbst besorge. Insbesondere wenn er erneut nach Kenia reise, drohe er wie schon in der Vergangenheit zu vermögensschädigenden Verfügungen überredet zu werden. Der Betroffene habe eine Betreuung für sich selbst nicht ausgeschlossen und keine grundsätzlichen Einwendungen gegen eine Betreuerbestellung erhoben, seien seine Erklärungen teils auch widersprüchlich. Anhaltspunkte gegen eine Eignung der Töchter als Betreuerinnen lägen nicht vor. Die Einrichtung der Betreuung sei auch im Hinblick auf die ursprünglich erteilte Vollmacht nicht entbehrlich, wobei dahinstehen könne, ob der Widerruf der Vollmacht wirksam erfolgt sei. Für die Vermögenssorge sei es sicherer, einen Betreuer zu bestellen.

Herr B. sei nicht als Kann-Beteiligter zum Verfahren hinzuzuziehen gewesen, da nicht ersichtlich sei, dass der Betroffene zu ihm das notwendige Vertrauensverhältnis habe.

2. Die angefochtene Entscheidung hält den Verfahrensrügen der Rechtsbeschwerde nicht stand. Das Landgericht hätte das Verfahren nicht unter Außerachtlassung der vom Betroffenen an Herrn B. erteilten Verfahrensvollmacht durchführen dürfen.

a) Gemäß § 275 FamFG ist der Betroffene im Betreuungsverfahren ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig. Die Verfahrensfähigkeit umfasst dabei das gesamte Verfahren, so dass dem Betroffenen insoweit alle Befugnisse eines Geschäftsfähigen zur Verfügung stehen (Senatsbeschluss vom 30. Oktober 2013 - XII ZB 317/13 - FamRZ 2014, 110 Rn. 6). Daraus leitet sich auch die grundsätzliche Befugnis des Betroffenen ab, jederzeit selbst einen Verfahrensbevollmächtigten zu bestellen. Der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck einer Stärkung der verfahrensrechtlichen Position des Betroffenen würde ohne die Möglichkeit, selbst einen Verfahrensbevollmächtigten zu bestellen, in vielen Fällen verfehlt (Senatsbeschluss vom 30. Oktober 2013 - XII ZB 317/13 - FamRZ 2014, 110 Rn. 7, 9). Die vom Betroffenen an Herrn B. am 18. September 2023 erteilte und am darauffolgenden Tag gemäß § 11 Satz 1 FamFG schriftlich zu den Gerichtsakten eingereichte Verfahrensvollmacht ist mithin wirksam.

b) Da im Betreuungsverfahren eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten ist, sind neben diesen gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 FamFG auch Beschäftigte des Beteiligten oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens, bestimmte Behördenvertreter, volljährige Familienangehörige, Personen mit Befähigung zum Richteramt und andere Beteiligte, wenn die Vertretung nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht, sowie Notare vertretungsbefugt. Weitere Personen werden zur Vertretung nicht zugelassen, selbst wenn diese unentgeltlich erfolgt. Insbesondere die bloße nachbarschaftliche oder freundschaftliche Beziehung genügt nicht (MünchKommFamFG/Pabst 3. Aufl. § 10 Rn. 28).

c) Bevollmächtigte, die nicht nach den vorstehenden Maßgaben vertretungsbefugt sind, weist das Gericht durch unanfechtbaren Beschluss zurück (§ 10 Abs. 3 Satz 1 FamFG). Die Entscheidung über die Zurückweisung schließt die jeweilige Person für die Zukunft in diesem Verfahren als Vertreter aus (MünchKommFamFG/Pabst 3. Aufl. § 10 Rn. 37). Der Beschluss über die Zurückweisung hat konstitutive Wirkung (BT-Drucks. 16/3655 S. 89). Verfahrenshandlungen, die der Vertreter vor seiner Zurückweisung vorgenommen hat, sind ebenso wie Zustellungen und Mitteilungen an ihn wirksam (§ 10 Abs. 3 Satz 2 FamFG). Erst nach dem Wirksamwerden des Zurückweisungsbeschlusses kann der Vertreter keine wirksamen Verfahrenshandlungen mehr vornehmen (BT-Drucks. 16/3655 S. 89; MünchKommFamFG/Pabst 3. Aufl. § 10 Rn. 37); bis zu seiner Zurückweisung ist der nicht Zugelassene hingegen in verfahrensrechtlicher Hinsicht als Vertreter des Betroffenen zu berücksichtigen. Dies dient zum einen der Rechtssicherheit (BT-Drucks. 16/3655 S. 89) und zum anderen dem Schutz des Beteiligten, dem erst durch den Zurückweisungsbeschluss verdeutlicht wird, dass sein Bevollmächtigter die ihm zugedachte Vertreterrolle nicht (mehr) in dem Verfahren einnehmen kann, und dass er sich gegebenenfalls um einen zulassungsfähigen Bevollmächtigten bemühen muss (vgl. BeckOK FamFG/Perleberg-Kölbel [Stand: 1. Februar 2024] § 10 Rn. 16).

Da das Landgericht den Vertreter nicht durch Beschluss gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 FamFG zurückgewiesen hat, bestand seine Vertretung für die Dauer des gesamten Verfahrens fort.

d) Ist der Betroffene durch einen Verfahrensbevollmächtigten vertreten, muss diesem Gelegenheit gegeben werden, an der Anhörung teilzunehmen (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Oktober 2016 - XII ZB 331/16 - FamRZ 2017, 131 Rn. 7 mwN). Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Vielmehr ist dem vor dem Sitzungssaal wartenden Bevollmächtigten die Teilnahme an der Anhörung ohne Beschlussfassung nach § 10 Abs. 3 Satz 1 FamFG verwehrt worden.

3. Der angefochtene Beschluss kann daher keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, da er die noch erforderlichen Feststellungen nicht selbst treffen kann.

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass eine eindeutige Vergewisserung darüber erforderlich ist, ob die Einrichtung einer Betreuung gegen den Willen des Betroffenen erfolgt. Denn mit der Einlegung der Beschwerde gibt ein Betroffener grundsätzlich unmissverständlich zu erkennen, mit der Anordnung einer Betreuung nicht (mehr) einverstanden zu sein (vgl. Senatsbeschluss vom 4. Mai 2022 - XII ZB 50/22 - FamRZ 2022, 1224 Rn. 6). Solange der Betroffene seine Haltung zur Einrichtung der Betreuung im Laufe des Beschwerdeverfahrens nicht eindeutig ändert, widerspricht sie seinem Willen und sind Feststellungen dazu erforderlich, ob er zu einer freien Willensbildung in der Lage ist (§ 1814 Abs. 2 BGB).

Außerdem wird das Landgericht, wenn die Maßnahme gegen den erklärten Willen des Betroffenen angeordnet oder aufrecht erhalten wird, die §§ 294 Abs. 3 Satz 2 und 295 Abs. 2 Satz 2 FamFG in der Fassung des Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) anzuwenden haben (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Januar 2024 - XII ZB 321/23 - juris Rn. 5 ff).

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).

Festlegung des gemäß § 850d Abs. 1 Satz 2 ZPO pfändungsfrei zu belassenden Betrags zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltspflichten**Leitsätze**

Soweit der Barunterhalt eines minderjährigen Kindes gedeckt ist, bedarf der betreuende Elternteil keines gemäß § 850d Abs. 1 Satz 2 ZPO pfändungsfrei zu belassenden Betrags zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten.

Sachverhalt

I. Der Gläubiger betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung aufgrund des Versäumnisbeschlusses des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg vom 20. September 2018 wegen Unterhaltsrückständen für die Zeit vom 1. August 2013 bis 31. Januar 2020 betreffend den Sohn des Schuldners.

Der Gläubiger zahlt seit dem 1. Mai 2012 im Wege des Unterhaltsvorschusses Unterhalt für den am 2. April 2008 geborenen Sohn des Schuldners an die diesen betreuende Kindesmutter.

Die am 5. Januar 2007 geborene Tochter des Schuldners wohnt seit Dezember 2018 bei dem Schuldner. Der Schuldner erhielt für sie bis Ende Dezember 2020 einen monatlichen Unterhaltsvorschuss in Höhe von 293 € sowie Kindergeld in Höhe von 204 € monatlich. Ab Januar 2021 betragen der monatliche Unterhaltsvorschuss 309 € und das Kindergeld 219 € monatlich. Der Unterhaltsvorschuss und das Kindergeld gingen auf einem eigenen Konto der Tochter ein.

Mit Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 4. Februar 2020 hat das Amtsgericht dem Schuldner einen Betrag von 825 € für den eigenen notwendigen Unterhalt sowie zur gleichmäßigen Befriedigung der Unterhaltsansprüche der berechtigten Personen, die dem Gläubiger gleichstehen, $\frac{1}{2}$ Anteile des Nettoeinkommens, das nach Abzug des notwendigen Unterhalts des Schuldners verbleibt, höchstens jedoch die aus der Tabelle zu § 850c ZPO vorgesehenen Beträge, belassen.

Auf den Antrag des Schuldners, den Pfändungsfreibetrag seines Pfändungsschutzkontos gemäß § 850k Abs. 4 ZPO a.F. auf monatlich 1.471,80 € anzuheben, hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 18. August 2020 den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss dahin abgeändert, dass dem Schuldner mit Wirkung vom 1. September 2020 ein unpfändbarer Betrag von 1.132,57 € monatlich sowie zur gleichmäßigen Befriedigung der Unterhaltsansprüche der berechtigten Personen, die dem Gläubiger gleichstehen, $\frac{1}{2}$ Anteile des Nettoeinkommens, das nach Abzug des notwendigen Unterhalts des Schuldners verbleibt, zu belassen ist. Im Übrigen ist der Antrag ohne Erfolg geblieben.

Auf die sofortige Beschwerde des Gläubigers hat das Beschwerdegericht unter Abänderung des Beschlusses des Amtsgerichts entschieden, dass dem Schuldner für den eigenen notwendigen Unterhalt ein unpfändbarer Betrag bis einschließlich 31. Oktober 2020 in Höhe von 859,90 €, für November und Dezember 2020 je 1.046,43 €, sowie ab Januar 2021 1.063,93 € monatlich zu belassen ist, sowie zur gleichmäßigen Befriedigung der Unterhaltsansprüche der berechtigten Person, die dem Gläubiger gleichsteht, $\frac{1}{2}$ des diesen Betrag übersteigenden Guthabens, bis zur Deckung der gesamten Unterhaltsansprüche dieser Person von insgesamt monatlich 102 € bis zum 31. Dezember 2020 und 109,50 € ab dem 1. Januar 2021, höchstens jedoch der unter Berücksichtigung der Unterhaltspflichten gemäß der Tabelle zu § 850c ZPO pfandfrei verbleibende Betrag.

Das Beschwerdegericht hat die Rechtsbeschwerde beschränkt auf die Frage des Umfangs der Anrechnung von Unterhaltsvorschuss- und Kindergeldzahlungen an die Tochter bei der Bestimmung des dem Schuldner zu belassenden pfändungsfreien Betrags zugelassen. Nach entsprechender Bewilligung von Prozesskostenhilfe hat der Schuldner Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Beschwerdegerichts eingelegt, mit der er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses begehrt, soweit das Beschwerdegericht zum Nachteil des

Schuldners den erstinstanzlichen Beschluss dahin abgeändert hat, dass es den ihm zu belassenden pfändungsfreien Betrag im Hinblick auf die Deckung des Unterhaltsanspruchs der Tochter eingeschränkt hat.

Entscheidungsgründe

II. Dem Schuldner ist wegen der Versäumung der Frist für die Rechtsbeschwerde und für die Rechtsbeschwerdebegründung gemäß § 233 Satz 1 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da er ohne Verschulden an der Einhaltung der Fristen gehindert war und nach Behebung des Hindernisses durch Bewilligung von Prozesskostenhilfe rechtzeitig Wiedereinsetzung beantragt und die Rechtsbeschwerde eingelegt und begründet hat.

III. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

1. Das Beschwerdegericht hat - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Interesse - zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass der pfändungsfreie Betrag für das Pfändungsschutzkonto des Schuldners nach § 850k Abs. 4 ZPO a.F. in Verbindung mit § 850d ZPO zu bestimmen sei, weil gegen den Schuldner gesetzliche Unterhaltsansprüche vollstreckt würden. Die Bevorrechtigung nach § 850d ZPO bleibe auch nach Übergang der Unterhaltsforderung auf den Träger der Unterhaltsvorschusskasse bestehen. Auch habe der Schuldner keine Umstände dafür dargetan, dass er sich seiner Zahlungspflicht nicht absichtlich im Sinne von § 850d Abs. 1 Satz 4 ZPO entzogen habe. Nach § 850d Abs. 1 Satz 2 ZPO sei dem Schuldner neben dem eigenen notwendigen Unterhalt dasjenige zu belassen, was er zur Befriedigung gleichrangiger Unterhaltsansprüche weiterer Berechtigter benötige. Weitere gleichrangige Berechtigte sei die im Haushalt lebende minderjährige Tochter, § 850d Abs. 2 ZPO, § 1609 Nr. 1 BGB. Dagegen sei der Sohn, der neben dem durch den Gläubiger vollstreckten rückständigen Unterhaltsanspruch auch einen laufenden Barunterhaltsanspruch habe, nicht als vor- oder gleichrangig mit dem Gläubiger zu berücksichtigen, da er keinen Unterhalt vom Schuldner verlange, § 7 Abs. 3 Satz 2 UVG.

Die zu berücksichtigende minderjährige Tochter habe einen gesetzlichen Anspruch auf Mindestunterhalt, der für das Jahr 2020 mit 497 € und für das Jahr 2021 mit 528 € zu bemessen sei. Der Mindestunterhalt werde teilweise durch auf ihren Unterhaltsanspruch anzurechnende Leistungen der öffentlichen Hand gedeckt, die nicht auf dem Pfändungsschutzkonto des Schuldners eingingen und daher bei der Bemessung des Pfändungsfreibetrags nicht zu berücksichtigen seien.

Der für die Tochter des Schuldners gezahlte Unterhaltsvorschuss sei in voller Höhe auf deren Mindestunterhaltsbedarf anzurechnen. Bei einer sozialstaatlichen Zuwendung, die den Unterhaltersatz zum Ziel habe, komme es für die Anrechnung darauf an, ob sie gegenüber dem Unterhalt subsidiär sei. Sei dies der Fall, sei sie auf den Bedarf nicht anzurechnen, anderenfalls schon. Die Unterhaltsvorschüsse seien gegenüber dem Unterhaltspflichtigen, der Naturalunterhalt leiste, nicht subsidiär. Dieser müsse die Unterhaltsvorschüsse für die bei ihm lebende Tochter auch nicht zurückzahlen.

Das für die Tochter gezahlte Kindergeld sei dagegen nur zur Hälfte auf ihren gesetzlichen Unterhaltsbedarf anzurechnen. Das Kindergeld sei als zweckgebundene, existenzsichernde Leistung für die Tochter zu verwenden und mindere damit ihren individuellen Unterhaltsbedarf. Im Rahmen der Bemessung der dem Schuldner verbleibenden Beträge bei einer Unterhaltspfändung gemäß § 850d ZPO werde einem Kindergelderhalt des Schuldners nicht bereits bei der Bemessung eines pauschalierten pfändungsfreien Betrags Rechnung getragen; eine Anrechnung auf den Unterhaltsbedarf sei damit grundsätzlich möglich.

Nach der gesetzlichen Regelung des § 1612b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 BGB werde jedoch nur eine Hälfte des Kindergelds auf den Barbedarf des Kindes angerechnet, wenn ein Elternteil seine Unterhaltspflicht durch Betreuung erfülle; die andere Hälfte solle den betreuenden Elternteil bei der Betreuungsleistung unterstützen. Da nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB Betreuungs- und Barunterhalt grundsätzlich gleichwertig seien, komme jedem Elternteil die Hälfte des Kindergelds zugute. Der barunterhaltspflichtige Elternteil könne den geschuldeten Unterhalt mithin um die Hälfte des Kindergelds kürzen. Trete stattdessen die öffentliche Hand im Wege des Unterhaltsvorschusses ein, werde auf den Mindestunterhalt des Kindes das Kindergeld dagegen in voller

Höhe angerechnet. Beim betreuenden Elternteil verbleibe daher eine Deckungslücke in Höhe der Hälfte des Kindergelds.

Dem Schuldner, der seine Unterhaltspflicht gegenüber der Tochter durch Betreuung erbringe, und dem bei Zahlung durch die Kindesmutter ein Barunterhalt für die Tochter in Höhe von 395 € zuzüglich des vollen Kindergelds in Höhe von 204 € (bis zum 31. Dezember 2020) und von 418,50 € zuzüglich 219 € (ab 2021) zur Verfügung stünde, verbleibe mithin eine Deckungslücke, da er nur Unterhaltsvorschuss zuzüglich des Kindergelds in Höhe von insgesamt 497 € bis 2020 und in Höhe von 528 € (ab dem 1. Januar 2021) erhalte. Diese Deckungslücke sei ihm zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht im Sinne von § 850d Abs. 1 Satz 2 ZPO gegenüber seiner Tochter zu belassen. Er dürfe insoweit nicht schlechter gestellt werden, als er stünde, wenn die Kindesmutter ihrer Barunterhaltsverpflichtung nachkäme. Der laufend erhaltene Unterhaltsvorschuss zuzüglich Kindergeld, der der Tochter direkt zufließe und der Pfändung nicht unterliege, unterschreite den dem Schuldner in diesem Fall pfandfrei zur Verfügung stehenden Betrag um die Hälfte des Kindergelds.

Der Tenor sei daher um den Höchstbetrag, der dem Schuldner zur Deckung des restlichen Unterhaltsbedarfs seiner Tochter zu verbleiben habe, zu ergänzen gewesen.

2. Die Rechtsbeschwerde des Schuldners ist unbegründet.

Das Beschwerdegericht hat dem Antrag des Schuldners, den ihm pfändungsfrei zu belassenden Betrag heraufzusetzen, im Hinblick auf die Zahlung von Unterhaltsvorschuss und Kindergeld auf das Konto der Tochter zu Recht nicht in vollem Umfang entsprochen, § 906 Abs. 1, § 850d ZPO (§ 850k Abs. 3, 4, § 850d ZPO a.F.). Rechtsfehler zum Nachteil des Schuldners zeigt die Rechtsbeschwerde insoweit nicht auf.

a) Nach § 906 Abs. 1 ZPO (§ 850k Abs. 3, 4 ZPO a.F.) bestimmt das Vollstreckungsgericht den dem Schuldner pfändungsfrei zu belassenden Betrag, wenn das Guthaben eines Pfändungsschutzkontos wegen einer der in § 850d ZPO bezeichneten Forderung gepfändet wird.

b) Bei den auf den vollstreckenden Gläubiger gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG übergegangenen Ansprüchen gegen den Schuldner auf Zahlung rückständigen gesetzlichen Unterhalts betreffend dessen Sohn handelt es sich um solche im Sinne des § 850d Abs. 1 Satz 1 ZPO. Nach der Rechtsprechung des Senats verliert ein Unterhaltsanspruch durch die Überleitung auf den Träger der Unterhaltsvorschusskasse nicht den Charakter eines Unterhaltsanspruchs. Die für den Fall der Zwangsvollstreckung bestehende Bevorrechtigung gemäß § 850d Abs. 1 ZPO bleibt daher bei einem Übergang des Unterhaltsanspruchs grundsätzlich erhalten (BGH, Beschluss vom 17. September 2014 - VII ZB 21/13 Rn. 5, BGHZ 202, 293).

c) Das Beschwerdegericht hat den pfändungsfrei zu belassenden Betrag zutreffend nach Maßgabe des § 850d Abs. 1 ZPO bestimmt.

Nach § 850d Abs. 1 Satz 1 ZPO ist das Einkommen bei einer Vollstreckung wegen gesetzlicher Unterhaltsansprüche ohne die in § 850c ZPO bezeichneten Beschränkungen pfändbar. Dem Schuldner ist nach § 850d Abs. 1 Satz 2 ZPO jedoch so viel zu belassen, als er für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten gegenüber den dem Gläubiger vorgehenden Berechtigten oder zur gleichmäßigen Befriedigung der dem Gläubiger gleichstehenden Berechtigten bedarf.

aa) Der vom Beschwerdegericht für den notwendigen Unterhalt des Schuldners bestimmte pfändungsfreie Betrag steht im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr im Streit.

bb) Auch wird von der Rechtsbeschwerde nicht beanstandet, dass das Beschwerdegericht bei der Bestimmung des dem Schuldner zu belassenden pfändungsfreien Betrags dessen Sohn, der gegen den Schuldner auch einen laufenden Barunterhaltsanspruch hat, nicht als Berechtigten im Sinne des § 850d Abs. 1 Satz 2 ZPO berücksichtigt hat, da der Sohn keinen Unterhalt vom Schuldner verlangt, § 7 Abs. 3 Satz 2 UVG.

cc) Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist allein die Frage, ob der pfändungsfreie Betrag im Hinblick auf die Erfüllung laufender gesetzlicher Unterhaltspflichten des Schuldners gegenüber seiner minderjährigen Tochter zu erhöhen ist. Das ist nicht der Fall.

(1) Allerdings ist die im Haushalt des Schuldners lebende minderjährige Tochter eine dem Gläubiger gleichstehende Berechtigte, § 850d Abs. 2 ZPO, § 1609 Nr. 1 BGB. Bei der Bestimmung des dem Schuldner pfändungsfrei zu belassenden Betrags ist daher grundsätzlich zu berücksichtigen, was er zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten ihr gegenüber bedarf.

(2) Der notwendige Barunterhalt für die Tochter des Schuldners beträgt nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts für das Jahr 2020 monatlich 497 € und für das Jahr 2021 monatlich 528 €.

Der Schuldner schuldet seiner Tochter jedoch nicht den notwendigen Barunterhalt; er kommt seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht vielmehr in vollem Umfang durch Betreuung der Tochter nach, § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB. Der vom Schuldner geschuldete Unterhalt ist damit nicht auf eine Geldleistung gerichtet. Der Barunterhaltsbedarf der Tochter wird im Streitfall durch laufende Unterhaltsvorschussleistungen in Höhe von monatlich 293 € im Jahr 2020 und in Höhe von monatlich 309 € im Jahr 2021 auf das Konto der Tochter teilweise gedeckt. Das Beschwerdegericht hat diese Leistungen zu Recht als bedarfsmindernd angesehen. Da der Schuldner nicht barunterhaltspflichtig ist, muss er, wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt, den für die Tochter geleisteten Unterhaltsvorschuss auch nicht an den Träger der Unterhaltsvorschusskasse zurückzahlen (vgl. MünchKommBGB/Langeheine, 9. Aufl., § 1602 Rn. 48, 57 m.w.N.). Er bedarf daher insoweit keiner eigenen finanziellen Mittel zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten gegenüber seiner Tochter.

Der hiergegen erhobene Einwand der Rechtsbeschwerde, es könne nicht zu Lasten des Schuldners gehen, dass der Unterhaltsvorschuss auf ein eigenes Konto der unterhaltsberechtigten Tochter gezahlt werde, trifft nicht zu. Der Unterhaltsvorschuss steht der Tochter zur Deckung ihres Barunterhaltsbedarfs zu, unabhängig davon, auf welches Konto er überwiesen wird. Wird der Unterhaltsvorschuss - wie hier - auf ein eigenes Konto der Tochter überwiesen und steht er damit zur Deckung ihres Barunterhaltsbedarfs zur Verfügung, ist nicht ersichtlich, warum insoweit eine Erhöhung des pfändungsfrei zu belassenden Betrags auf dem Pfändungsschutzkonto des nicht barunterhaltspflichtigen Schuldners erfolgen sollte.

Soweit der Barunterhalt der Tochter des Schuldners gedeckt ist, bedarf der Schuldner entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde keines pfändungsfrei zu belassenden Betrags zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten. Folglich wird der Unterhalt der Tochter des Schuldners auch nicht dadurch gefährdet, dass bei der Bestimmung des pfändungsfreien Betrags die den Barbedarf deckenden Leistungen der öffentlichen Hand berücksichtigt werden. Der Beschluss des Senats vom 15. März 2023 - VII ZB 68/21, NJW-RR 2023, 784, steht dem nicht entgegen, da die Anrechnung bedarfsmindernder Geldleistungen von dritter Seite nicht Gegenstand jenes Verfahrens war.

(3) Das Beschwerdegericht hat weiter zu Recht angenommen, dass das auf das Konto der Tochter gezahlte Kindergeld jedenfalls zur Hälfte, mithin in Höhe von monatlich 102 € im Jahr 2020 und in Höhe von 109,50 € im Jahr 2021, ihren Barunterhaltsbedarf deckt.

Erfüllt ein Elternteil seine Unterhaltspflicht durch Betreuung des Kindes, entlastet das Kindergeld nach der gesetzlichen Regelung des § 1612b Abs. 1 BGB die Eltern des Kindes zur Hälfte von ihrer Barunterhaltspflicht und steht zur anderen Hälfte dem betreuenden Elternteil zwecks Unterstützung bei der Erbringung der Betreuungsleistung zu (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Februar 2017 - XII ZB 201/16 Rn. 12, 17, NJW 2017, 1881). Es ist daher entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde gerechtfertigt, in Höhe des hälftigen Kindergelds eine Deckung des Barunterhaltsbedarfs der Tochter zu bejahen. Der Betreuungsunterhalt leistende Schuldner benötigt auch insoweit keine eigenen finanziellen Mittel zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht.

Dem steht, wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach Kindergeldzahlungen im Rahmen des § 850c Abs. 6 ZPO (§ 850c Abs. 4 ZPO a.F.) nicht als eigene

Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen sind, weil der Gesetzgeber diese Leistung bei der Bemessung der pauschalierten pfändungsfreien Beträge bereits berücksichtigt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2020 - IX ZB 38/19 Rn. 10, MDR 2020, 1083; Beschluss vom 4. Oktober 2005 - VII ZB 24/05 Rn. 10, MDR 2006, 536, jeweils m.w.N.), nicht entgegen. Denn dem § 850d Abs. 1 ZPO liegt eine andere Konstellation zugrunde. In den dortigen Fällen der privilegierten Zwangsvollstreckung wegen Unterhaltsansprüchen gelten die Beschränkungen des § 850c ZPO und damit die pauschalierten pfändungsfreien Beträge nicht; vielmehr ist der dem Schuldner pfändungsfrei zu belassende Betrag allein nach den Voraussetzungen des § 850d Abs. 1 Satz 2 ZPO zu bestimmen.

(4) Es kann offengelassen werden, ob hinsichtlich der anderen Hälfte des Kindergelds eine Anrechnung auf den notwendigen Barunterhalt des Kindes zu erfolgen hat und der Betreuungsunterhalt leistende Schuldner in diesem Umfang ebenfalls keine eigenen finanziellen Mittel zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht benötigt. Denn der Schuldner wird durch die angefochtene Entscheidung insoweit nicht beschwert. Das Beschwerdegericht hat angenommen, dass in Höhe des hälftigen Kindergelds bei einem Vergleich des vom barunterhaltspflichtigen Elternteil zu zahlenden Mindestunterhalts mit dem von der Unterhaltsvorschusskasse tatsächlich gezahlten Betrag jeweils zuzüglich des Kindergelds beim Schuldner eine Deckungslücke in Höhe von monatlich 102 € im Jahr 2020 und in Höhe von 109,50 € im Jahr 2021 verbleibt und in diesem Umfang der dem Schuldner pfändungsfrei zu belassende Betrag zu erhöhen ist.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Anhörungserfordernis bei Nichtbestellung eines Betreuers; Eignung eines Bevollmächtigten**Leitsatz**

1. Auch wenn das Verfahren nicht mit einer Betreuerbestellung endet, kann die Amtsermittlungspflicht gemäß § 26 FamFG gebieten, den Betroffenen anzuhören und ein Sachverständigengutachten einzuholen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 13. Februar 2019 - XII ZB 485/18, FamRZ 2019, 736).

2. Dass die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten gleichermaßen besorgt werden können, setzt auch die Eignung des Bevollmächtigten dafür voraus, eine erhebliche Gefährdung für die Person des Betroffenen oder dessen Vermögen entgegen dessen geäußerten Wünschen abzuwenden, wenn der Betroffene die Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann (Fortführung von Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 671/12, FamRZ 2013, 1724).

Sachverhalt

I. Der 40-jährige Betroffene musste sich im Alter von 16 Jahren wegen einer medikamentös nicht behandelbaren Epilepsie einer Hirnoperation unterziehen. Ab dem Jahr 2007 folgten wiederholt stationäre Aufenthalte des Betroffenen in psychiatrischen Kliniken teilweise auf freiwilliger Basis, teilweise auf der Rechtsgrundlage einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung. Im Rahmen vorangegangener Begutachtungen hatten Fachärzte unterschiedliche psychiatrische Diagnosen - u.a. exazerbierte undifferenzierte paranoide Schizophrenie und organische Schizophrenie sowie organische Wesensveränderung nach Läsionektomie; himorganisches Psychosyndrom; katatone Schizophrenie, organische Persönlichkeitsstörung und Epilepsie - gestellt, wobei jeweils von einer behandlungsbedürftigen psychischen Erkrankung mit Eigen- und/oder Fremdgefährdung ausgegangen wurde. Der Betroffene lebte im Übrigen zeitweise in betreuten Einrichtungen, bei seinen Eltern oder war obdachlos.

Im August 2016 wurden die Mutter des Betroffenen (Beteiligte zu 1) als Betreuerin und sein Vater (Beteiligter zu 2) als Ersatzbetreuer mit dem Aufgabenkreis Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitsvorsorge und Vermögensangelegenheiten bestellt. Mit weiterem Beschluss wurde der Aufgabenkreis um die Bereiche Heimplatzangelegenheit und Regelung des Postverkehrs erweitert.

Ab Oktober 2017 wurde der Betroffene mit Einwilligung seiner Mutter und mit betreuungsgerichtlicher Genehmigung zwangsweise mit dem Medikament Abilify behandelt. In der Folge verbesserte sich sein Gesundheitszustand, sodass die Betreuung im Januar 2019 aufgehoben wurde. Noch im selben Monat errichtete der Betroffene eine notarielle Vorsorgevollmacht, durch die er seinen Bruder (Beteiligter zu 3) als Bevollmächtigten und ein Mitglied eines Interessenverbands Psychiatrieerfahrener (Beteiligter zu 4) als Ersatzbevollmächtigten einsetzte. Die Vollmachturkunde enthält zudem eine Patientenverfügung, welche die Erstellung jeglicher psychiatrischer Diagnosen sowie sämtliche psychiatrischen Untersuchungen und Behandlungen ausschließt.

Die Eltern des Betroffenen regten ab Dezember 2019 mehrfach die Wiedereinrichtung der Betreuung an. Auf ihre erneute Anregung vom 27. September 2021 hat das Amtsgericht zweimal Termin zur persönlichen Anhörung des Betroffenen in dessen Wohnung bestimmt, ohne dass dieser die Tür geöffnet hat. Zum zweiten Termin ist der bevollmächtigte Bruder des Betroffenen erschienen. Daraufhin hat das Amtsgericht durch Beschluss vom 3. Januar 2022 festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Einrichtung einer Betreuung nicht vorliegen. Die hiergegen gerichteten Beschwerden der Eltern, mit welchen diese zusätzlich die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts angeregt haben, hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit ihren Rechtsbeschwerden erstreben sie weiterhin die Bestellung eines Berufsbetreuers nebst Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts..

Entscheidungsgründe

II. Die zulässigen Rechtsbeschwerden haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

1. Die Rechtsbeschwerden der Eltern sind zulässig. Sie sind gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FamFG ohne Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft, obwohl vorliegend die Einrichtung einer Betreuung abgelehnt worden ist. Als im ersten Rechtszug beteiligte Angehörige des Betroffenen, deren Beschwerden zurückgewiesen worden sind, sind die Eltern gemäß §§ 303 Abs. 2 Nr. 1, 59 Abs. 1 FamFG auch beschwerdeberechtigt (vgl. Senatsbeschluss vom 13. Februar 2019 - XII ZB 485/18 - FamRZ 2019, 736 Rn. 4 mwN).

2. Die Rechtsbeschwerden sind begründet.

a) Das Landgericht hat - unter weitgehender Bezugnahme auf die Begründung des Amtsgerichts - ausgeführt, eine Betreuung sei nicht anzuordnen, da eine Vollmacht vorliege. Der bevollmächtigte Bruder sei - anders als der Ersatzbevollmächtigte - ausreichend geeignet und auch bereit, die Vollmacht auszuüben. Ein neutraler Betreuer könne keinerlei Kontakt zum Betroffenen aufbauen, da dieser keinen Kontakt zulasse, sodass ein solcher nur weniger erreichen könnte als der Bruder. Letzterer habe deutlich gemacht, dass es für ihn "rote Linien" gebe, bei welchen er entsprechend handeln würde.

Ebenso sei für den Aufgabenbereich der Vermögenssorge kein Betreuer zu bestellen. Zwar habe der Betroffene die Bevollmächtigung des Bruders gegenüber seiner Hausbank widerrufen, doch sei es zu einer Verschuldung nicht gekommen. Der Bruder des Betroffenen könne gegebenenfalls ein anderes Konto errichten, auf das etwaige zu erwartende Zahlungen fließen könnten. Es sei auch kein Einwilligungsvorbehalt anzuordnen, da eine erhebliche Gefahr für das Vermögen nicht vorliege.

b) Dies hält den Aufklärungsrügen der Rechtsbeschwerden nicht stand. Das Landgericht hat seiner Pflicht zur Amtsermittlung nach § 26 FamFG nicht hinreichend Rechnung getragen.

aa) In welchem Umfang Tatsachen zu ermitteln sind, bestimmt sich nach § 26 FamFG. Danach hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben. Dabei muss dem erkennenden Gericht die Entscheidung darüber vorbehalten sein, welchen Weg es innerhalb der ihm vorgegebenen Verfahrensordnung für geeignet hält, um zu den für eine Entscheidung notwendigen Erkenntnissen zu gelangen. Dem Rechtsbeschwerdegericht obliegt lediglich die Kontrolle auf Rechtsfehler, insbesondere die Prüfung, ob die Tatsachengerichte alle maßgeblichen Gesichtspunkte in Betracht gezogen haben und die Würdigung auf einer ausreichenden Sachaufklärung beruht (Senatsbeschluss vom 14. Juli 2021 - XII ZB 135/21 - FamRZ 2021, 1738 Rn. 11 mwN).

(1) Zu den regelmäßig erforderlichen Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung gehört die persönliche Anhörung des Betroffenen.

Zwar ordnet § 278 FamFG eine verbindliche persönliche Anhörung nur vor der Bestellung eines Betreuers für den Betroffenen an. Damit ist aber nicht die Aussage verbunden, dass es einer Anhörung dann, wenn es nicht zu einer Betreuerbestellung kommt, generell nicht bedarf. Die persönliche Anhörung dient nicht nur der Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. § 34 Abs. 1 Nr. 1 FamFG), sondern hat - wie sich aus § 278 Abs. 1 Satz 2 FamFG ergibt - vor allem den Zweck, dem Gericht einen unmittelbaren Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen. Ihr kommt damit auch in den Fällen, in denen sie nicht durch das Gesetz vorgeschrieben ist, eine zentrale Stellung im Rahmen der gemäß § 26 FamFG in einem Betreuungsverfahren von Amts wegen durchzuführenden Ermittlungen zu. Wird die Einrichtung einer Betreuung ohne die erforderlichen Ermittlungen abgelehnt, so wird dem Betroffenen der ihm durch das Betreuungsrecht gewährleistete Erwachsenenschutz ohne ausreichende Grundlage vorenthalten (vgl. Senatsbeschlüsse vom 3. November 2021 - XII ZB 215/21 - FamRZ 2022, 379 Rn. 8 mwN und vom 13. Februar 2019 - XII ZB 485/18 - FamRZ 2019, 736 Rn. 11 mwN).

(2) Weiteres Mittel der Sachverhaltsaufklärung ist die ärztliche Untersuchung des Betroffenen.

§ 280 FamFG verpflichtet nach seinem Wortlaut das Gericht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens, wenn das Verfahren mit einer Betreuerbestellung oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts endet. Wird davon abgesehen, ist die Einholung eines Gutachtens nach § 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG nicht zwingend erforderlich. Das Gericht hat daher vor der Anordnung der Gutachtenserstattung im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob es das Verfahren im Hinblick auf eine Betreuerbestellung oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts weiter zu betreiben hat. Dies setzt hinreichende Anhaltspunkte voraus, dass Betreuungsbedarf besteht oder die Anordnung

eines Einwilligungsvorbehalts in Betracht kommt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 14. Juli 2021 - XII ZB 135/21 - FamRZ 2021, 1738 Rn. 9 mwN und vom 13. Februar 2019 - XII ZB 485/18 - FamRZ 2019, 736 Rn. 12 mwN).

bb) Wie die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt, wird das landgerichtliche Verfahren den aus diesen Maßstäben erwachsenden Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung nicht gerecht. Das Landgericht hat auf unzureichender Tatsachengrundlage angenommen, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf nach § 1814 Abs. 3 BGB (bis 31. Dezember 2022: § 1896 Abs. 2 BGB) vorlägen.

(1) Gemäß § 1814 Abs. 3 Satz 1 BGB (bis 31. Dezember 2022: § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB) darf ein Betreuer nur bestellt werden, wenn dies erforderlich ist. An der Erforderlichkeit fehlt es, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten gleichermaßen besorgt werden können (§ 1814 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB; bis 31. Dezember 2022: § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Eine Vorsorgevollmacht steht daher der Bestellung eines Betreuers grundsätzlich entgegen. Steht die - hier vom Landgericht nicht in Zweifel gezogene - Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht fest, kann gleichwohl eine Betreuung erforderlich sein, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet ist, die Angelegenheiten des Betroffenen nach dessen Wünschen zu besorgen, insbesondere, wenn zu befürchten ist, dass er die Angelegenheiten des Vollmachtgebers nicht entsprechend der Vereinbarung oder dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Vollmachtgebers besorgt. Ergeben sich aus der Vereinbarung und dem erklärten Willen des Vollmachtgebers keine konkreten Vorgaben, kann der Betroffene seine Wünsche nicht mehr äußern und ergeben sich auch keine individuellen Anhaltspunkte für seinen mutmaßlichen Willen, richtet sich dieser nach seinen objektiven Bedürfnissen. Den daraus abzuleitenden Handlungsmaximen kann der Bevollmächtigte nicht gerecht werden, wenn er mangels Befähigung oder wegen erheblicher Bedenken an seiner Redlichkeit als ungeeignet erscheint (Senatsbeschluss vom 29. März 2023 - XII ZB 515/22 - FamRZ 2023, 1150 Rn. 15 mwN).

Auch wenn die Redlichkeit des Bevollmächtigten außer Zweifel steht, setzt der Vorrang der Vorsorgevollmacht gegenüber der Anordnung einer Betreuung voraus, dass die Angelegenheiten des Volljährigen durch den Bevollmächtigten gleichermaßen besorgt werden können (§ 1814 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB). Daran fehlt es aber, wenn der Bevollmächtigte Wünschen des Betroffenen nachgeht, denen der Betreuer nach § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB nicht zu entsprechen hätte, weil hierdurch die Person des Betreuten oder dessen Vermögen erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann. In einem derartigen Fall von selbstschädigenden Wünschen des Betroffenen gebietet es der Erwachsenenschutz nicht nur, dass ein Betreuer von den geäußerten Wünschen abweicht (vgl. BT-Drucks. 19/24445 S. 252), sondern er verlangt Gleiches auch von einem Bevollmächtigten. Denn nur so kann durch diesen einem bestehenden Betreuungsbedarf Genüge getan werden.

Damit im Einklang steht zum einen die Regelung des § 1820 Abs. 5 Satz 1 BGB, wonach ein Kontrollbetreuer die Vollmacht widerrufen darf, wenn das Festhalten an dieser eine künftige Verletzung der Person oder des Vermögens des Betreuten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchten lässt. Hierdurch zeigt sich der Wille des Gesetzgebers, den Eintritt einer solchen Gefahr auch beim Handeln des Bevollmächtigten nicht hinzunehmen. Dem entspricht zum anderen, dass im Falle der Bestellung eines Kontrollbetreuers jener an die Maßstäbe des § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB gebunden wäre und dementsprechende Weisungen gegenüber dem Bevollmächtigten auszusprechen hätte, denen der Bevollmächtigte dann Folge zu leisten hätte.

Dass die Angelegenheiten des Betroffenen durch den Bevollmächtigten gleichermaßen besorgt werden können, setzt daher auch die Eignung des Bevollmächtigten dafür voraus, eine erhebliche Gefährdung für die Person des Betroffenen oder dessen Vermögen entgegen dessen geäußerten Wünschen abzuwenden (vgl. bereits Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 671/12 - FamRZ 2013, 1724 Rn. 9), wenn der Betroffene die Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann. In einem solchen Fall muss der Bevollmächtigte wie ein Betreuer in der Lage sein, den mutmaßlichen Willen des Betroffenen zu ermitteln und ihm Geltung zu verschaffen (vgl. § 1821 Abs. 4 Satz 1 BGB).

(2) Den daraus folgenden Anforderungen an die Feststellung der Eignung des Bevollmächtigten wird das Verfahren nicht gerecht.

(a) Im Aufgabenbereich Gesundheitsorge bestehen, unabhängig von den nicht festgestellten Wünschen des Betroffenen, hinreichende Anhaltspunkte für eine Gefährdung höherrangiger Rechtsgüter des Betroffenen. Ebenso bestehen hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene diese Gefährdung aufgrund seiner Krankheit nicht

erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann. Zwar ist der Bruder des Betroffenen insoweit umfassend bevollmächtigt. Die Eltern des Betroffenen haben allerdings, nachdem sie kurze Einblicke in dessen Wohnung hatten, im Verfahren darauf hingewiesen, dass aufgrund einer Mangelernährung und unhaltbarer hygienischer Zustände in der Wohnung eine Gesundheitsgefährdung zu befürchten sei.

Nicht durch ausreichende Tatsachengrundlagen unterlegt ist auch die von den Instanzgerichten verneinte unzureichende Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme. Denn eine ärztliche oder gutachterliche Untersuchung des Betroffenen fand nicht statt und auch einen persönlichen Eindruck vermochten sich weder das Amts- noch das Landgericht zu verschaffen. Der Bruder des Betroffenen konnte über den Zustand des Betroffenen ebenfalls keine belastbare Auskunft geben, da auch ihm oft nur ein Telefonat möglich sei und der Betroffene ihn regelmäßig nicht in die Wohnung lasse. Ebenso hat die Betreuungsbehörde angegeben, dass ein persönlicher Kontakt nicht hergestellt werden können. Des Weiteren hat der von der Betreuungsbehörde eingeschaltete Betreuungsverein mitgeteilt, der Betroffene habe im Gespräch mit einem Mitarbeiter einen verwirrten und hilfsbedürftigen Eindruck gemacht. Der Bruder des Betroffenen habe gegenüber dem Mitarbeiter erklärt, dass der Betroffene sich nur unzureichend versorgen könne und in der Wohnung verwahrlose.

Nach Maßgabe der rechtsbeschwerderechtlich zu unterstellenden Richtigkeit dieser Angaben rechtfertigt schließlich auch die Angabe des Bruders, es gebe "rote Linien" für ihn, bei welchen er handeln würde, nicht die Einschätzung von Amts- und Landgericht, dass im Aufgabenbereich Gesundheitsorge kein Betreuungsbedarf bestehe. Denn weder ist festgestellt, was genau der Bruder unter "roten Linien" versteht, noch wie er in Anbetracht seines nur sehr eingeschränkten Zugangs zum Betroffenen das Überschreiten solcher Linien und das Eintreten ernstlicher Gefährdungen verlässlich bemerken könnte.

Mangels tragfähiger Feststellungen zum Gesundheitszustand des Betroffenen war das Landgericht nicht in die Lage versetzt, die Eignung des Bruders als Bevollmächtigter rechtsfehlerfrei zu bewerten. Es war auf dieser Grundlage bereits nicht möglich festzustellen, ob und inwiefern - auch unter Berücksichtigung der Patientenverfügung - im Aufgabenbereich Gesundheitsorge Hilfen benötigt werden und ob Handlungsbedarf besteht.

(b) Entsprechendes gilt für die Aufgabenbereiche Wohnungsangelegenheiten und Aufenthaltsbestimmung. Insofern mangelt es ebenfalls an einer ausreichenden Sachaufklärung, obwohl aus den genannten Gründen hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Betroffene nicht ohne erhebliche Gefährdung seiner Gesundheit allein wohnen kann.

(c) Ebenso bestehen im Aufgabenbereich Vermögenssorge, wiederum unabhängig von den nicht festgestellten Wünschen des Betroffenen, hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass sich die gesamte Lebens- und Versorgungssituation des Betroffenen erheblich verschlechtern könnte. Auch insoweit ist zwar der Bruder des Betroffenen umfassend bevollmächtigt worden. Allerdings hat der Betroffene die Vollmacht des Bruders gegenüber der Hausbank des Betroffenen, bei der er ein Guthabekonto führt, widerrufen. Die Hausbank befolgt den Widerruf, sodass der Bruder keinen Zugriff mehr auf das Konto hat. Zwar kommt es hierdurch zu keiner Verschuldung des Betroffenen. Dieses für sich genommen und die Tatsache, dass der Bruder mithilfe seiner Vollmacht bei einer anderen Bank ein Konto eröffnen könnte, rechtfertigen jedoch nicht die Annahme des Landgerichts, dass es in diesem Aufgabenbereich keinen Betreuungsbedarf gibt. Denn zum einen steht zu befürchten, dass der Betroffene auch in anderen Bereichen, in denen der Bruder tätig wird, die Vollmacht widerruft, soweit er dies als unerwünschte Einmischung empfindet. Zum anderen kann eine Gefährdung nicht nur durch Überziehung des Bankkontos eintreten, sondern auch durch die von Bruder und Eltern mitgeteilten vielfachen Waren- oder Lebensmittelbestellungen des Betroffenen oder etwa - wie vorliegend bereits eingetreten und durch Bezahlung seitens der Eltern abgewendet - durch die Nichtbegleichung der Stromrechnungen. Einen Einblick, ob unbeglichene Verbindlichkeiten bestehen, hat auch der Bruder des Betroffenen nicht.

Hinzukommt, dass der Bruder des Betroffenen selbst angibt, dass jedenfalls in diesem Aufgabenbereich eine Betreuung sinnvoll wäre, da dann neben der Regelung der Bankgeschäfte ggf. auch Wohngeld oder andere Sozialleistungen für den Betroffenen beantragt werden könnten. Schließlich hat der Betreuungsverein angegeben, es stehe in Kürze die Auszahlung eines Pflichtteilsanspruches an, welcher gegebenenfalls verwaltet werden müsse. Unter diesen Umständen erscheint fraglich, ob die durch den Bruder in Ausübung der Vollmacht getroffenen Maßnahmen zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für das Vermögen des Betroffenen ausreichen.

(3) Aufgrund der danach bestehenden hinreichenden Anhaltspunkte für einen gegebenen Betreuungsbedarf sind weitere Ermittlungen wie insbesondere eine persönliche Anhörung des Betroffenen erforderlich. Dessen Weigerung, zur Durchführung des Anhörungstermins seine Wohnung zu öffnen, ist kein hinreichender Grund, von der persönlichen Anhörung abzusehen. Da der Betroffene nach dem Bekunden seines Bruders grundsätzliche Scheu hat, andere Personen in seine Wohnung einzulassen, hätte das Landgericht, um weitere Möglichkeiten einer Anhörung ohne Zwang auszuschöpfen, eine Anhörung im Gerichtsgebäude terminieren müssen.

Wäre der Betroffene auch zu dieser nicht erschienen, hätte das Landgericht eine Vorführung gemäß § 278 Abs. 5 FamFG in Betracht ziehen müssen (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Januar 2018 - XII ZB 292/17 - FamRZ 2018, 628 Rn. 11 mwN). Liegen hinreichende Anhaltspunkte vor, die für eine Betreuungsbedürftigkeit des Betroffenen sprechen, kann das Betreuungsgericht nach dieser Vorschrift eine Vorführung anordnen. Das Landgericht hätte dazu die mögliche Vorführung des Betroffenen und deren zwangsweise Vollziehung ins Verhältnis zur Bedeutung des Verfahrensgegenstands setzen müssen. Da es um eine Betreuung geht, die weite Lebensbereiche des Betroffenen abdecken könnte, wäre die Annahme von Unverhältnismäßigkeit allenfalls dann in Betracht gekommen, wenn von der Vorführung und Durchsetzung gemäß § 278 Abs. 6 und 7 bzw. § 283 Abs. 2 und 3 FamFG sonstige negative Folgen erheblichen Ausmaßes für den Betroffenen zu erwarten gewesen wären. Zu denken wäre hierbei insbesondere an eine sachverständig festgestellte Gefahr, dass es durch die Vorführung zu erheblichen Nachteilen für die Gesundheit käme (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Juli 2022 - XII ZB 551/21 - MDR 2022, 1433 Rn. 9 mwN). Derartiges ist hier aber nicht ersichtlich. Nicht ausreichend ist die in dem amtsgerichtlichen Nichtabhilfebefehl getroffene Mutmaßung, wonach der Betroffene im Falle seiner Vorführung jeglichen Kontakt auch zu seinem Bruder abbräche.

Die Nichtdurchsetzung einer notwendigen Anhörung mit den Mitteln des § 278 Abs. 5 bis 7 FamFG stellt einen Verstoß gegen § 26 FamFG dar (Senatsbeschluss vom 6. Juli 2022 - XII ZB 551/21 - MDR 2022, 1433 Rn. 9).

c) Der angefochtene Beschluss kann daher keinen Bestand haben. Er ist gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben und die Sache ist gemäß § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das Landgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, da er die noch erforderlichen Feststellungen nicht selbst treffen kann.

Im Rahmen seiner erneuten Befassung wird das Landgericht auch die Bestellung eines Kontrollbetreuers in Betracht zu ziehen haben (§§ 1815 Abs. 3, 1820 Abs. 3 Nr. 2 BGB; bis 31. Dezember 2022: § 1896 Abs. 3 BGB). Denn sind behebbare Mängel bei der Vollmachtausübung festzustellen, erfordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz grundsätzlich zunächst den Versuch, mittels eines zu bestellenden Kontrollbetreuers auf den Bevollmächtigten positiv einzuwirken, insbesondere durch Verlangen nach Auskunft und Rechenschaftslegung (§ 666 BGB) sowie Ausübung bestehender Weisungsrechte (vgl. Senatsbeschluss vom 29. März 2023 - XII ZB 515/22 - FamRZ 2023, 1150 Rn. 21 mwN).

Abgrenzung von sonstigen Familiensachen zu allgemeinen Zivilsachen: Nichtzulassungsbeschwerde

Leitsatz (redaktionell)

Der Meistbegünstigungsgrundsatz vermag keine Erweiterung des gesetzlichen Rechtsmittelzuges zu rechtfertigen. Das der tatsächlichen (inkorrekten) Entscheidungsform entsprechende Rechtsmittel ist folglich nur dann statthaft, wenn gegen eine formell richtige Entscheidung ein Rechtsmittel gegeben wäre (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 21. Februar 2024 - XII ZR 41/22, NJW-RR 2024, 745).

Sachverhalt

I. Die Antragstellerin, die geschiedene Ehefrau des Antragsgegners, nimmt diesen nach Veräußerung eines im Miteigentum der Beteiligten stehenden landwirtschaftlichen Grundstücks und Ablösung gemeinsamer Verbindlichkeiten auf Rückzahlung eines von ihr behaupteten Darlehens in Höhe von 60.000 € in Anspruch.

Im Jahr 2014 wurde die Ehe geschieden. Während der Ehe erwarben die Ehegatten zu hälftigem Miteigentum ein bebautes Grundstück zur landwirtschaftlichen Nutzung, das in erster Linie dem Landwirtschaftsbetrieb des Antragsgegners diente. Zuletzt lasteten auf dem Grundstück zur Absicherung verschiedener Bankkredite, für die auch die Antragstellerin haftete, Grundschulden in Höhe von insgesamt 210.000 €.

Nach ihrer Trennung im Jahr 2009 verkauften die Beteiligten mit notariellem Kaufvertrag vom 22. Juni 2010 dieses Grundstück zum Preis von 120.000 €. Mit dem Verkaufserlös wurden die gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten vollständig abgelöst. Die Antragstellerin wurde aus der Mithaftung und aus einer übernommenen Bürgschaft entlassen.

Die Antragstellerin behauptet, dass sie mit dem Verkauf zur Entschuldung einverstanden gewesen sei, aber darauf bestanden habe, "ihren" Erlösanteil von 60.000 € zu einem späteren Zeitpunkt vom Antragsgegner ausgezahlt zu erhalten. Einstweilen solle der Betrag als Darlehen gewährt werden. Nachdem sie vom Finanzamt aufgefordert wurde, Steuern auf ihren Anteil am Gewinn aus dem Grundstücksverkauf zu zahlen, kündigte sie mit Schreiben vom 27. Januar 2021 den von ihr behaupteten Darlehensvertrag zum 30. April 2021.

Das Landgericht hat den Antragsgegner nach Durchführung einer Beweisaufnahme verurteilt, an die Antragstellerin 60.000 € nebst Zinsen zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

Entscheidungsgründe

II. Die Beschwerde ist nicht statthaft. Die Vorinstanzen haben die Sache zu Unrecht als allgemeine Zivilsache und nicht als Familiensache behandelt. In Familiensachen ist ein Rechtsmittel gegen die zweitinstanzliche Entscheidung nur gegeben, wenn es - was hier nicht der Fall ist - in dieser Entscheidung zugelassen worden ist (§ 70 Abs. 1 FamFG). Eine Nichtzulassungsbeschwerde sieht das Gesetz nicht vor. Auch der Meistbegünstigungsgrundsatz kann eine Statthaftigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde nicht begründen.

1. Bei dem bisher als allgemeine Zivilsache behandelten Verfahren handelt es sich um eine sonstige Familiensache nach § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG.

a) Gemäß § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG sind sonstige Familiensachen Verfahren, die Ansprüche zwischen miteinander verheirateten oder ehemals miteinander verheirateten Personen oder zwischen einer solchen und einem Elternteil im Zusammenhang mit Trennung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe betreffen, sofern nicht die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben ist oder das Verfahren eines der in § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. a bis k ZPO genannten Sachgebiete, das Wohnungseigentumsrecht oder das Erbrecht betrifft und sofern es sich nicht bereits nach anderen Vorschriften um eine Familiensache handelt.

Mit § 266 FamFG hat der Gesetzgeber den Zuständigkeitsbereich der Familiengerichte deutlich erweitert ("Großes Familiengericht"). Damit sollten bestimmte Zivilrechtsstreitigkeiten, die eine besondere Nähe zu familienrechtlich

geregelten Rechtsverhältnissen aufweisen oder die in engem Zusammenhang mit der Auflösung eines solchen Rechtsverhältnisses stehen, ebenfalls Familiensachen werden. Ordnungskriterium dabei ist nach der Gesetzesbegründung allein die Sachnähe des Familiengerichts zum Verfahrensgegenstand. Im Interesse aller Beteiligten soll es dem Familiengericht möglich sein, alle durch den sozialen Verband von Ehe und Familie sachlich verbundenen Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden. In den Fällen des § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG muss ein Zusammenhang mit Trennung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe bestehen. Ein inhaltlicher Zusammenhang liegt vor, wenn das Verfahren vor allem die wirtschaftliche Entflechtung der (vormaligen) Ehegatten betrifft. Bei dieser Prüfung sind nicht nur die tatsächlichen und rechtlichen Verbindungen, sondern ist auch der zeitliche Ablauf zu berücksichtigen. Dabei ist im Hinblick auf die gewünschte möglichst umfassende Zuständigkeit der Familiengerichte für die Beurteilung, ob ein Zusammenhang mit der Beendigung der ehelichen Gemeinschaft besteht, generell ein großzügiger Maßstab anzulegen. Auszuscheiden sind nur die Fälle, in denen ein vorhandener familienrechtlicher Bezug völlig untergeordnet ist, so dass eine Entscheidung durch das Familiengericht sachfremd erscheint (Senatsbeschlüsse vom 17.4.2024 - XII ZB 454/23 - juris Rn. 12 mwN und vom 21.2.2024 - XII ZR 41/22 - NJW-RR 2024, 745 Rn. 7 mwN).

Für die Prüfung, ob der zur Entscheidung anstehende Verfahrensgegenstand eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit oder eine Familiensache im Sinne des § 17 a Abs. 6 GVG darstellt, kommt es nicht allein auf den Vortrag der Klägerseite, sondern ebenfalls auf das Verteidigungsvorbringen der Gegenseite an (Senatsbeschluss vom 28. Februar 2018 - XII ZR 87/17 - FamRZ 2018, 839 Rn. 10 mwN).

b) Gemessen daran ist hier vom Vorliegen einer sonstigen Familiensache im Sinne des § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG auszugehen, weil der notwendige Zusammenhang zur Trennung und Scheidung der Beteiligten besteht.

Das Grundstück, an dessen Verkaufserlös die Antragstellerin einen Anteil beansprucht, wurde von den Beteiligten während der Ehe zu hälftigem Miteigentum erworben. Der Verkauf des Grundstücks erfolgte kurze Zeit nach der Trennung der Beteiligten. Der Verkaufserlös wurde sogleich von den Beteiligten verwendet, um Verbindlichkeiten zurückzuführen, die sie während der Ehe gemeinschaftlich eingegangen sind. Dabei dienten die Kredite jedenfalls nach dem Vortrag des Antragsgegners nicht nur dessen landwirtschaftlichem Betrieb, sondern auch der gemeinsamen Lebensführung der Beteiligten während der Ehe. Für die von der Antragstellerin behauptete Darlehensgewährung stellt sich deshalb die Vorfrage, wer im Innenverhältnis der beiden Eheleute die Verpflichtungen aus den Kreditverträgen zu tragen gehabt hätte. Diese Frage hat sich das Landgericht auch vorgelegt und wird in der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde aufgegriffen. Streitigkeiten wegen eines Gesamtschuldnerausgleichs zwischen Eheleuten im Zusammenhang mit der Trennung oder Scheidung einschließlich möglicher Freistellungsansprüche zählen jedoch zu den Verfahren, die typischerweise als sonstige Familiensache iSv § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG zu qualifizieren sind (vgl. Musielak/Borth/Frank/Borth FamFG 7. Aufl. § 266 Rn. 11; Sternal/Giers FamFG 21. Aufl. § 266 Rn. 16), weil sie regelmäßig die wirtschaftliche Entflechtung der (vormaligen) Ehegatten betreffen.

Der notwendige Zusammenhang iSv § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG fehlt im vorliegenden Fall auch nicht deshalb, weil die Antragstellerin den behaupteten Darlehensrückzahlungsanspruch erst im Jahr 2021 geltend gemacht hat, obwohl die Beteiligten sich bereits im Jahr 2009 getrennt haben und ihre Ehe im Jahr 2014 geschieden wurde. Eine feste zeitliche Grenze, ab der ein solcher Zusammenhang nicht mehr besteht, gibt es nicht (vgl. BGHZ 215, 139 = FamRZ 2017, 1602 Rn. 18 mwN). Im vorliegenden Fall steht jedenfalls die von der Antragstellerin behauptete Darlehensgewährung im Zusammenhang mit der Trennung der Parteien. Dass die Antragstellerin den Darlehensrückzahlungsanspruch erst im Jahr 2021 geltend gemacht hat, fällt dagegen nicht entscheidend ins Gewicht. Denn nach dem Vortrag der Antragstellerin sollte der Antragsgegner das Darlehen erst dann zurückzahlen, wenn er wieder "liquide" sei. Einen konkreten Termin zur Rückzahlung des Darlehens hatten die Beteiligten demnach nicht vereinbart. Deshalb hat die vorliegende Streitigkeit durch den zeitlichen Abstand zwischen Trennung und Scheidung der Parteien ihren familienrechtlichen Bezug nicht verloren. Trennung und Scheidung der Parteien waren in tatsächlicher Hinsicht für die geltend gemachte Rechtsfolge jedenfalls ursächlich. Das Verfahren dient somit der wirtschaftlichen Entflechtung der mittlerweile geschiedenen Eheleute, so dass eine Entscheidung durch das Familiengericht nicht sachfremd erscheint.

2. Allerdings dürfen die Verfahrensbeteiligten dadurch, dass das Gericht seine Entscheidung in einer falschen Form erlassen hat, keinen Rechtsnachteil erleiden. Ihnen steht deshalb grundsätzlich sowohl das Rechtsmittel zu, das nach der Art der tatsächlich ergangenen Entscheidung statthaft ist, als auch das Rechtsmittel, das bei einer in der richtigen Form erlassenen Entscheidung zulässig wäre. Der Grundsatz der Meistbegünstigung findet in gleicher Weise Anwendung, wenn - wie hier - das Gericht nach dem von ihm angewandten Verfahrensrecht die

Entscheidungsform zwar zutreffend gewählt hat, der Fehler jedoch in der Anwendung eines falschen Verfahrensrechts besteht (Senatsbeschlüsse vom 21. Februar 2024 - XII ZR 41/22 - NJW-RR 2024, 745 Rn. 10 mwN und vom 28. Februar 2018 - XII ZR 87/17 - FamRZ 2018, 839 Rn. 13).

Der Schutzgedanke der Meistbegünstigung gebietet es indessen nicht, dass das Rechtsmittel auf dem vom vorinstanzlichen Gericht eingeschlagenen falschen Weg weitergehen müsste; vielmehr hat das Rechtsmittelgericht das Verfahren so weiter zu betreiben, wie dies im Falle einer formell richtigen Entscheidung durch die Vorinstanz und dem danach gegebenen Rechtsmittel geschehen wäre. Daher kann die Meistbegünstigung auch nicht zu einer dem korrekten Verfahren widersprechenden Erweiterung des Instanzenzuges führen. Aus dem Meistbegünstigungsgrundsatz lässt sich insoweit nicht herleiten, dass gegen eine inkorrekte Entscheidung auch noch dann ein ihrer äußeren Form entsprechendes Rechtsmittel (hier: die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO) zum Bundesgerichtshof statthaft ist, wenn gegen eine korrekte Entscheidung die Anrufung des Bundesgerichtshofs aus besonderen Gründen des jeweiligen Verfahrens (hier: wegen des Fehlens einer positiven Zulassungsentscheidung nach § 70 Abs. 1 FamFG) nicht statthaft wäre. Im familiengerichtlichen Verfahren verbleibt es bei der Bindung des Rechtsbeschwerdegerichts an die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde selbst dann, wenn das Beschwerdegericht von einer Entscheidung über die Zulassung deshalb abgesehen hat, weil es aufgrund eines Rechtsirrtums davon ausgegangen ist, dass ein Rechtsmittel gegen seine Entscheidung schon kraft Gesetzes statthaft ist (Senatsbeschluss vom 21. Februar 2024 - XII ZR 41/22 - NJW-RR 2024, 745 Rn. 11 mwN).

Gemessen hieran ist ein Rechtsmittel zum Bundesgerichtshof nicht statthaft. Formell richtig wäre es gewesen, wenn erstinstanzlich das Familiengericht durch Beschluss entschieden hätte und in zweiter Instanz ein Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts als Beschwerdegericht. Im Beschwerdebeschluss hätte das Oberlandesgericht gemäß § 70 FamFG zwar auch darüber entscheiden müssen, ob es die Rechtsbeschwerde zulässt. Ohne eine solche Zulassung wäre aber ein weiteres Rechtsmittel, insbesondere eine Nichtzulassungsbeschwerde, nicht gegeben. Würde man also im vorliegenden Fall, in dem der Rechtsstreit fälschlich als Zivilsache behandelt und entschieden wurde, eine Nichtzulassungsbeschwerde für zulässig erachten, so würde man dem Beschwerdeführer ein Rechtsmittel eröffnen, das ihm bei richtiger Sachbehandlung nicht zustünde. Ohne dass es darauf ankommen würde, hat eine mit einer Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde vergleichbare Entscheidung des zweitinstanzlichen Gerichts vorliegend auch bei der erfolgten Behandlung als Zivilsache stattgefunden. Das Oberlandesgericht hat sich als Berufungsgericht im Rahmen seines Beschlusses mit dem Vorliegen von Zulassungsgründen nach § 543 Abs. 2 ZPO und damit mit denselben Fragen beschäftigen müssen, wie sie für die Frage der Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 2 FamFG) von Bedeutung sind (vgl. Senatsbeschluss vom 21. Februar 2024 - XII ZR 41/22 - NJW-RR 2024, 745 Rn. 12 mwN).

3. An dieser den Beteiligten durch Hinweisbeschluss vom 6. März 2024 mitgeteilten Rechtsauffassung hält der Senat auch nach Prüfung des Vorbringens des Antragsgegners in dessen Stellungnahme vom 3. Mai 2024 fest. Insbesondere steht dem nicht entgegen, dass nach der für die Abgrenzung der gerichtlichen Zuständigkeiten in der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit maßgeblichen Vorschrift des § 17 a Abs. 5 und 6 GVG (vgl. auch Sternal/Giers FamFG 21. Aufl. § 65 Rn. 22) das Rechtsmittelgericht nicht zu prüfen hat, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Diese Beschränkung der Prüfungscompetenz des Rechtsmittelgerichts bezieht sich nur auf die Prüfung der funktionellen Zuständigkeit der Instanzgerichte. Insoweit haben die Rechtsmittelgerichte die ausdrücklich oder stillschweigend getroffene Entscheidung der Instanzgerichte über die eigene Rechtswegzuständigkeit als bindend hinzunehmen (BT-Drucks. 11/7030, 38). Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, welche Verfahrensvorschriften das aufgrund der formalen Anknüpfung in § 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG zuständige Oberlandesgericht dem weiteren Verfahren zugrunde zu legen hat. Eine fehlerhafte, aber bindende Beurteilung des Rechtsweges hindert jedenfalls im Verhältnis zwischen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Familiensachen nicht daran, das Rechtsmittelverfahren nach den richtigen Verfahrensvorschriften zu führen (vgl. Beschl. v. 17.12.2008 - XII ZB 125/06 - MDR 2009, 1000, 1001 und v. 17.9.2014 - XII ZB 284/13 - FamRZ 2014, 1996 Rn. 6; BGHZ 215, 139). Entgegen der Auffassung der Nichtzulassungsbeschwerde ergibt sich aus der Senatsentscheidung vom 5.11.2008 (XII ZR 103/07), die eine andere Fallgestaltung betrifft und zum früheren Verfahrensrecht ergangen ist, nichts Anderes.

Der Antragsgegner erfährt hierdurch auch keine unzulässige Einschränkung seines Rechtsschutzes. Denn das Meistbegünstigungsprinzip will nur verhindern, dass eine Partei infolge der formfehlerhaften Entscheidung in ihren Rechtsmittelbefugnissen eingeschränkt wird. Es führt jedoch nicht dazu, dass gegen die verfahrensrechtlich inkorrekte Entscheidung des Oberlandesgerichts auch noch ein ihrer äußeren Form entsprechendes Rechtsmittel (hier: die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO) zum Bundesgerichtshof statthaft ist.

Terminsverlegung bei erkrankter, anwaltlich vertretener Partei**Leitsatz**

1. Die Erkrankung der anwaltlich vertretenen Partei selbst - bei einer juristischen Person die ihres Vertretungsorgans - zwingt nicht zu einer Terminsverlegung, wenn nicht gewichtige Gründe die persönliche Anwesenheit der Partei erfordern. Die Partei hat die gewichtigen Gründe substantiiert vorzutragen.
2. Erscheint die Partei in der mündlichen Verhandlung nicht, ist sie nicht schon durch eine Arbeitsunfähigkeit ausreichend entschuldigt. Erforderlich ist vielmehr, dass die Partei krankheitsbedingt verhandlungsunfähig ist.

Sachverhalt

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Gewährung eines Darlehens. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt, in dem für die Klägerin niemand erschienen ist. Das Berufungsgericht hat die Berufung mit Versäumnisurteil vom 27. Oktober 2020 zurückgewiesen.

Gegen dieses Versäumnisurteil hat die Klägerin Einspruch eingelegt. Das Berufungsgericht hat darauf am 17. August 2022 Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch gegen das Versäumnisurteil und die Hauptsache für den 25. Oktober 2022 bestimmt, verschiedene Hinweise erteilt und der Klägerin Frist zur Stellungnahme bis zum 22. September 2022 gesetzt. Das Berufungsgericht hat die Stellungnahmefrist zweimal verlängert, zuletzt bis zum 10. Oktober 2022. Einen Antrag auf weitere Verlängerung und Terminsverlegung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. In dem Termin ist der Prozessbevollmächtigte der Klägerin erschienen, nicht aber der seinerzeit ebenfalls als Rechtsanwalt zugelassene Geschäftsführer der Komplementärin der Klägerin. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat eine Vertagung beantragt und keine Sachanträge gestellt. Das Berufungsgericht hat eine Vertagung abgelehnt und den Einspruch der Klägerin durch zweites Versäumnisurteil verworfen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Das Rechtsmittel ist bereits nicht zulässig und zu verwerfen.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin sei ordnungsgemäß zum Verhandlungstermin geladen gewesen. Die Einlassungsfrist sei angemessen gewesen und ein Vertagungsgrund habe nicht vorgelegen. Es sei nicht ersichtlich und nicht glaubhaft gemacht, dass der Geschäftsführer aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, den Termin zusammen mit dem weiteren Prozessbevollmächtigten der Klägerin hinreichend vorzubereiten. Es habe insoweit zumindest die Möglichkeit eines telefonischen Kontakts zwischen den beiden bestanden. Auch habe die Klägerin trotz des Unfalls ihres Geschäftsführers für das Anbringen des ersten Befangenheitsgesuchs einen dritten Rechtsanwalt mandatieren können, was ihre Handlungsfähigkeit beweise. Zudem begleite der Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Rechtsstreit bereits seit 2017. Im Kern habe der Verhandlung außerdem der gleiche Sachverhalt wie in einem durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den Bundesgerichtshof bereits rechtskräftig abgeschlossenen Parallelverfahren zugrunde gelegen, in welchem der Prozessbevollmächtigte den Geschäftsführer und dessen Ehefrau vertreten habe. Es komme hinzu, dass die vorgelegte Bescheinigung über eine fehlende Verhandlungsfähigkeit des Geschäftsführers nicht von einem Arzt unterzeichnet sei und die Diagnose einer Rippenfraktur für sich nicht genügend aussagekräftig sei, weshalb eine die Teilnahme an der Verhandlung hindernde Erkrankung des

Geschäftsführers der Klägerin nicht glaubhaft gemacht sei. Damit lägen die Voraussetzungen für den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils vor.

II. Die Revision ist unzulässig.

1. Gegen ein zweites Versäumnisurteil eines Berufungsgerichts findet allerdings die Revision gemäß § 565 Satz 1, § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO ohne Zulassung und ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstands statt (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2021 - IX ZR 53/21, WM 2023, 196 Rn. 3 mwN).

2. Die Revision erfüllt aber nicht die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen der § 565 Satz 1, § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

a) Ein (zweites) Versäumnisurteil, gegen das der Einspruch nicht statthaft ist, unterliegt nach § 565 Satz 1, § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO der Revision insoweit, als sie darauf gestützt wird, dass der Fall der schuldhaften Versäumung nicht vorgelegen habe. Eine zulässige Revision setzt also die schlüssige Darlegung voraus, dass der Termin nicht schuldhaft versäumt worden ist. Wird die fehlende oder unverschuldete Säumnis nicht schlüssig dargelegt, ist die Revision als unzulässig zu verwerfen (BGH, Urteil vom 5. Juli 2018 - IX ZR 264/17, NJW 2018, 3252 Rn. 6; vom 2. Dezember 2021, aaO Rn. 5). So verhält es sich im Streitfall.

b) Das Revisionsvorbringen der Klägerin ist un schlüssig. Es ergibt nicht, dass sie den Termin vom 25. Oktober 2022 vor dem Berufungsgericht ohne Verschulden versäumt hat.

aa) Eine Partei ist im Sinne der §§ 330 ff ZPO säumig, wenn sie trotz ordnungsgemäßer Bestimmung eines notwendigen Termins zur mündlichen Verhandlung nach Aufruf der Sache am hierzu bestimmten Ort nicht erscheint, bei notwendiger Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht durch einen beim Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten ist oder nicht zur Sache verhandelt. Nicht schuldhaft ist die Säumnis, wenn die Partei oder - bei notwendiger Vertretung - ihr Prozessvertreter an der Wahrnehmung des Verhandlungstermins unverschuldet verhindert war (§ 337 Satz 1, § 233 ZPO, § 276 Abs. 2 BGB), mithin die Sorgfalt einer ordentlichen Prozesspartei gewahrt hat (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2021 - IX ZR 53/21, WM 2023, 196 Rn. 7 mwN). Die Verschuldensfrage richtet sich nach den gleichen Grundsätzen wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Bei seiner Bewertung ist das Revisionsgericht nicht an den Informationsstand gebunden, über den das Berufungsgericht bei Erlass seiner Entscheidung verfügte (BGH, Urteil vom 24. September 2015 - IX ZR 207/14, ZIP 2015, 2191 Rn. 5; vom 2. Dezember 2021, aaO).

bb) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat die Klägerin nicht schlüssig dargetan, dass sie den Einspruchstermin vom 25. Oktober 2022 unverschuldet versäumt hat. Die Revision stellt nicht in Frage, dass die Klägerin ordnungsgemäß zum Verhandlungstermin geladen worden ist und in dem Termin trotz Erscheinens ihres Prozessbevollmächtigten keinen Sachantrag gestellt hat. Die Voraussetzungen für die von der Klägerin zunächst angestrebte Verlegung des Termins und später für die beantragte Vertagung der Verhandlung im Hinblick auf die geltend gemachte Erkrankung des Geschäftsführers ihrer Komplementärin (fortan: Geschäftsführer) hat das Berufungsgericht im Ergebnis rechtsfehlerfrei verneint.

(1) Nach § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann ein Termin nur aus erheblichen Gründen aufgehoben oder verlegt sowie eine Verhandlung vertagt werden. Das Gericht hat bei seiner Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen sowohl das Gebot der Beschleunigung des Verfahrens als auch den Anspruch beider Parteien auf Gewährung rechtlichen Gehörs zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2008 - VI ZR 317/07, NJW 2009, 687 Rn. 8 mwN; vom 24. Januar 2019 - VII ZR 123/18, BauR 2019, 858 Rn. 22). Erhebliche Gründe im Sinne von § 227 Abs. 1 ZPO sind regelmäßig solche, die zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs eine Zurückstellung des Beschleunigungs- und Konzentrationsgebots erfordern. Liegen solche Gründe vor, verdichtet sich das Ermessen des Gerichts zu einer Rechtspflicht, den Termin zu verlegen, selbst wenn das Gericht die Sache für entscheidungsreif hält und die Erledigung des Rechtsstreits verzögert wird (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2019, aaO).

(a) In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass dann, wenn eine Partei anwaltlich vertreten ist, die Erkrankung der Partei selbst - bei einer juristischen Person die ihres Vertretungsorgans - nicht zu einer Terminsverlegung zwingt, wenn und weil ihr Prozessbevollmächtigter zur Wahrnehmung des Termins zur Verfügung steht. Durch ihn kann die Partei ihre Rechte im Verfahren in der Regel angemessen und effektiv wahrnehmen. Etwas anderes gilt nur, wenn gewichtige Gründe die persönliche Anwesenheit der Partei erfordern (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2021 - IX ZR 53/21, WM 2023, 196 Rn. 17 mwN). Die Partei hat die gewichtigen Gründe substantiiert vorzutragen, weshalb ihre persönliche Anwesenheit in der Verhandlung erforderlich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2014 - AnwZ (Brgf) 45/14, juris Rn. 6; BVerwG, DÖV 1983, 247, 248). Hinreichend gewichtige Gründe ergeben sich nicht schon aus der Bedeutung, welche der Prozess für die Partei hat. Das bloße Anwesenheitsinteresse einer anwaltlich vertretenen Partei ist durch ihren Anspruch auf rechtliches Gehör nicht geschützt (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2021, aaO mwN).

(b) Die mangelnde Terminvorbereitung ist nach § 227 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO kein Verlegungs- und Vertagungsgrund, solange sie nicht ihrerseits entschuldigt ist. Für eine genügende Entschuldigung kommt es zunächst darauf an, zu welchen Punkten die Partei eine zusätzlich erforderliche Vorbereitung geltend macht. Die Partei muss sodann substantiiert darlegen, aus welchen Gründen sie an einer ausreichenden Vorbereitung gehindert war und dass sie alles Zumutbare und Mögliche unternommen hat, um sich und ihren Anwalt im Hinblick auf den Verhandlungstermin ausreichend vorzubereiten (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 2022 - VII ZB 58/21, WM 2023, 1040 Rn. 19).

(2) Daran gemessen hat die Klägerin erhebliche Gründe für eine Verlegung des Termins oder eine Vertagung der Verhandlung nicht hinreichend vorgetragen.

(a) Die Klägerin legt nicht schlüssig dar, dass eine Verlegung oder Vertagung deshalb geboten war, weil ihr Geschäftsführer gehindert war, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Die Klägerin zeigt weder schlüssig auf, dass ihr Geschäftsführer ohne Verschulden am Erscheinen verhindert war, noch hat sie substantiiert dargelegt, dass eine Anwesenheit ihres Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung erforderlich war.

Bereits eine seine Verhandlungsunfähigkeit begründende Erkrankung ihres Geschäftsführers zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 25. Oktober 2022 hat die Klägerin nicht schlüssig dargelegt. Erscheint die Partei in der mündlichen Verhandlung nicht, ist dies nicht schon durch eine Arbeitsunfähigkeit ausreichend entschuldigt (vgl. Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 227 Rn. 6 mwN). Erforderlich ist vielmehr, dass die Partei krankheitsbedingt verhandlungsunfähig ist (Stein/Jonas/Roth, aaO). Die Revision legt dies nicht schlüssig dar. Soweit das Berufungsgericht die von der Klägerin vorgelegten Bescheinigungen vom 3. und 7. Oktober 2022 für unzureichend hält, nimmt die Revision diese Würdigung hin. Das ärztliche Attest vom 18. Oktober 2022, auf das sich die Revision beruft, ist ebenfalls nicht geeignet, das Ausbleiben des in München wohnhaften Geschäftsführers zu entschuldigen. Daraus ergibt sich allein, dass der Geschäftsführer aufgrund des am 2. Oktober 2022 erlittenen dreifachen Rippenbruchs wegen ausgeprägter Schmerzen und notwendiger regelmäßiger Schmerzmitteleinnahme bis 31. Oktober 2022 arbeitsunfähig ist; es ist nicht erkennbar, warum dies einer Teilnahme an der Verhandlung entgegensteht oder gar eine Verhandlungsunfähigkeit am 25. Oktober 2022 begründet. Unabhängig davon lässt die Revision unwidersprochen, dass der Geschäftsführer nach der Behauptung der Beklagten im Oktober 2022 am Wochenende vor der mündlichen Verhandlung mit dem eigenen Fahrzeug in sein Haus an den Gardasee gefahren ist. Jedenfalls ist damit der Glaubhaftmachung einer krankheitsbedingten Verhinderung des Geschäftsführers im Verhandlungstermin die Grundlage entzogen.

Zudem hat die Klägerin nicht schlüssig dargelegt, dass gewichtige Gründe die persönliche Anwesenheit der Partei erforderten. Sie zeigt nicht auf, dass der Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht nicht von ihrem weiteren Prozessbevollmächtigten allein hätte sachgerecht wahrgenommen werden können. Dieser hat die Klägerin im Rechtsstreit seit der Klageerhebung 2017 ebenso umfassend vertreten wie im inzwischen rechtskräftig abgeschlossene Parallelverfahren mit zumindest deutlichen Bezügen zum Sachverhalt des Streitfalls. Auch wenn er hierbei auf Vor- und Zuarbeiten des Geschäftsführers zurückgegriffen hat, folgt daraus kein gewichtiger Grund für die Anwesenheit der Partei in der mündlichen Verhandlung. Vor diesem Hintergrund fehlt es an substantiierten Vorbringen dazu, weswegen die Anwesenheit des Geschäftsführers im Termin

unabdingbar gewesen sein soll. Das gilt auch mit Blick auf den pauschalen Hinweis der Revision auf den Umfang der Sache. Es bleibt offen, was von dem Streitstoff aus Sicht der Klägerin überhaupt problematisch und erörterungsbedürftig gewesen wäre.

(b) Ebenso wenig ergibt sich aus dem Vorbringen der Klägerin, dass sie unverschuldet nicht in der Lage gewesen ist, die mündliche Verhandlung ausreichend vorzubereiten. Zwischen der Ladung und dem Termin zur mündlichen Verhandlung lagen über zwei Monate. Das Berufungsgericht gab mit seiner Terminsverfügung vom 17. August 2022 konkrete Hinweise auf den Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Die Klägerin zeigt nicht auf, warum ihr Geschäftsführer nicht in der Lage gewesen ist, ihren mit der Sache ebenfalls seit langem befassten Prozessbevollmächtigten innerhalb dieses Zeitraums ausreichend zu instruieren. Dass der Geschäftsführer hierzu wegen der Folgen seines am 2. Oktober 2022 erlittenen Unfalls nicht, insbesondere nicht fernmündlich, in der Lage gewesen ist, ist nicht schlüssig dargelegt. Das Berufungsgericht hat frühzeitig auf eine etwaige Anpassung der Anträge an die geänderte prozessuale Lage und auf die Unvollständigkeit der Anlagen hingewiesen. Trotz seiner geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigung hat der Geschäftsführer im Übrigen wenige Tage vor dem Termin eine weitere Anwaltskanzlei mit der Einreichung eines von ihm selbst formulierten siebenseitigen Befangenheitsgesuchs im Namen der Klägerin an das Berufungsgericht betrauen können. Dies lässt es als möglich erscheinen, dass er sich trotz seiner Erkrankung hinreichend mit der inhaltlichen Vorbereitung des Verhandlungstermins hätte beschäftigen und den Prozessbevollmächtigten entsprechend und genügend unterrichten können, um eine sachgerechte Vorbereitung der mündlichen Verhandlung sicherzustellen.

(c) An dieser Würdigung ändert sich nichts dadurch, dass zwischen dem Erlass des ersten Versäumnisurteils am 27. Oktober 2020 und dem Termin zur Verhandlung über den Einspruch am 25. Oktober 2022 ein Zeitraum von annähernd zwei Jahren liegt. Dieser Umstand begründet weder für sich noch unter Berücksichtigung der weiteren Gesichtspunkte des Falls einen erheblichen Grund im Sinne von § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

(d) Ein Verlegungsgrund, der einer schuldhaften Säumnis der Klägerin entgegenstünde, ergab sich auch nicht im Hinblick auf die Frage, welche Anlagen zu den Schriftsätzen der Parteien in den Gerichtsakten fehlten. Die Verfahrensweise des Berufungsgerichts, diese Frage in der mündlichen Verhandlung klären zu wollen, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Vorlage von Originalurkunden durch eine Bank im Versorgungsausgleichsverfahren**Leitsatz**

Ein Bankinstitut kann nicht unter Berufung auf das Bankgeheimnis gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO die Vorlage von Original-Urkunden verweigern, wenn im Einzelfall das Interesse des Beweisführers an ihrer Vorlage höher zu gewichten ist (hier: zum Beweis der Unechtheit der Urkunden).

Sachverhalt

I. Das Verfahren betrifft den Zwischenstreit über ein von der sonstigen Beteiligten (im Folgenden: Bausparkasse) geltend gemachtes Zeugnisverweigerungsrecht. Gegenstand des Hauptsacheverfahrens ist die Folgesache Versorgungsausgleich im Scheidungsverbund.

Die Antragstellerin (im Folgenden: Ehefrau) und der Antragsgegner (im Folgenden: Ehemann) sind getrennt lebende Eheleute. Gemeinsam mit der Mutter des Ehemanns sind sie Miteigentümer eines von ihnen bewohnten Anwesens. Auf Antrag der Ehefrau ist das Scheidungsverfahren anhängig.

Der Ehemann hat beantragt, von der Durchführung des von Amts wegen als Folgesache eingeleiteten Versorgungsausgleichs nach § 27 VersAusglG abzusehen. Dazu hat er vorgetragen, die Ehefrau habe unberechtigt seine Unterschriften auf einer Bürgschaftsurkunde und einer Eigentümererklärung vom 3. Februar 2011 angebracht. Hiervon habe er erstmals erfahren, als die Bausparkasse ihn im März 2019 auf Zahlung von rund 19.500 € für ein Darlehen des volljährigen Sohnes in Anspruch genommen habe.

Zum Beweis der behaupteten Fälschung seiner Unterschriften hat der Ehemann die Einholung eines Schriftsachverständigengutachtens beantragt sowie zu diesem Zweck die an die Bausparkasse gerichtete gerichtliche Anordnung, die in ihrem Besitz befindlichen Originale der in Kopie vorliegenden Bürgschaftsurkunde und Eigentümererklärung vorzulegen, begehrt. Die Bausparkasse hat die Vorlage der beiden Original-Urkunden unter Bezugnahme auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO verweigert, da die Unterlagen ein Darlehensverhältnis zwischen ihr und einer dritten, am gerichtlichen Verfahren nicht beteiligten Person betreffen, die ihr ausdrücklich die Herausgabe der Unterlagen untersagt habe. Das Amtsgericht hat sich aufgrund des aus seiner Sicht bestehenden Zeugnisverweigerungsrechts gehindert gesehen, die Vorlage der Urkunden anzuordnen.

Mit Zwischenbeschluss hat es den Antrag des Ehemanns, zu erkennen, dass die Weigerung unberechtigt sei, hilfsweise, dass die Bausparkasse die Vorlegung nach § 142 Abs. 2 ZPO nicht verweigern könne, zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde des Ehemanns hat das Oberlandesgericht festgestellt, dass die Bausparkasse nicht berechtigt sei, die Vorlage der beiden Original-Urkunden zu verweigern. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Bausparkasse.

Entscheidungsgründe

II. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO aufgrund Zulassung statthafte Rechtsbeschwerde (vgl. Senatsbeschluss vom 31. Mai 2023 - XII ZB 124/22 - FamRZ 2023, 1380 Rn. 4 mwN) hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Beschwerdegericht hat seine in FamRZ 2022, 1115 veröffentlichte Entscheidung wie folgt begründet:

Die Bausparkasse sei nicht berechtigt, die Vorlage der beiden Original-Urkunden zu verweigern. Ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO stehe ihr nicht aufgrund des Bankgeheimnisses zu. Dieses beziehe sich auf kundenbezogene Tatsachen und Wertungen, die einem Kreditinstitut aufgrund, aus Anlass oder im Rahmen der Geschäftsverbindung zum Kunden bekannt geworden seien und die der Kunde geheimzuhalten wünsche. Kundenbezogene Tatsachen, also Informationen in Bezug auf den Sohn der Beteiligten

als Darlehensnehmer, enthielten die Bürgschaftsurkunde und Eigentümererklärung jedoch nicht bzw. lediglich insoweit, als in der Bürgschaftsurkunde das gewährte Darlehen betragsmäßig samt Konditionen und Darlehensnehmer bezeichnet werde. Diese Informationen seien aber ohnehin bereits durch Übermittlung von Kopien der Urkunden offenbart und im Verfahren bekannt. Dem Ehemann gehe es mit seinem Beweisantrag um die von ihm bestrittene Echtheit und nicht um den Inhalt der Urkunde. Dabei handele es sich jedoch nicht um eine Tatsache in Bezug auf den Darlehensnehmer als Kunden der Bausparkasse.

2. Das hält rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

a) Nach dem gemäß § 30 Abs. 1 FamFG entsprechend anwendbaren § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO sind Personen, denen kraft ihres Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht, zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt. Die Vorschrift, die nach §§ 142 Abs. 2, 428, 429 Satz 2 ZPO und §§ 144 Abs. 2 Satz 1, 371 Abs. 2 Satz 2, 428, 429 Satz 2 ZPO auch für die Vorlegung von Urkunden und Augenscheinsobjekten durch Dritte Anwendung findet, begründet ein Zeugnisverweigerungsrecht für die dem zivilrechtlichen Bankgeheimnis unterfallenden Tatsachen (vgl. BGH Urteil vom 21. Oktober 2015 - I ZR 51/12 - NJW 2016, 2190 Rn. 22; Musielak/Voit/Huber ZPO 20. Aufl. § 383 Rn. 6 aE mwN; Münch-KommZPO/Damrau/Weinland 6. Aufl. § 383 Rn. 39 mwN; Schwintowski/Schantz Bankrecht 6. Aufl. Kap. 4 Rn. 32).

Dieses Bankgeheimnis gilt jedoch nicht grenzenlos (vgl. Ellenberger/Bunte/Krepold/Zahrte Bankrechts-Handbuch 6. Aufl. § 8 Rn. 87 ff.; Hopt/Hopt HGB 42. Aufl. (7) Bankgeschäfte Rn. A10; Schwintowski/Schantz Bankrecht 6. Aufl. Kap. 4 Rn. 34 ff.; Pabst Zur Reichweite der Verschwiegenheitspflicht im Kreditgewerbe 2010 S. 24 ff.). So sieht bereits das Gesetz selbst Durchbrechungen vor (vgl. etwa § 840 ZPO und Langenbacher/Bliesener/Spindler/Müller-Christmann Bankrechts-Kommentar 3. Aufl. Kap. 1 Rn. 73 mwN). Darüber hinaus kann es zu einer Kollision des Bankgeheimnisses mit Aufklärungs- oder Auskunftsansprüchen eines anderen Kunden oder eines Dritten kommen, die im Einzelfall durch eine Interessen- und Güterabwägung zu lösen ist (vgl. BGHZ 107, 104 = FamRZ 1989, 608, 609; BGH Urteil vom 27. November 1990 - XI ZR 308/89 - NJW 1991, 693, 694). Insbesondere in Fällen von Kreditsicherheiten eines Dritten für eine fremde Darlehensschuld wie bei einer Bürgschaft oder Grundschuld kann im Einzelfall eine Aufklärungs- oder Informationspflicht bestehen, die dem Bankgeheimnis vorgeht (vgl. Ellenberger/Bunte/Krepold/Zahrte Bankrechts-Handbuch 6. Aufl. § 8 Rn. 115 ff. und Ellenberger/Bunte/Nobbe/Derstadt Bankrechts-Handbuch 6. Aufl. § 70 Rn. 223 ff.; Schwintowski/Schantz Bankrecht 6. Aufl. Kap. 4 Rn. 55 mwN; Pabst Zur Reichweite der Verschwiegenheitspflicht im Kreditgewerbe 2010 S. 30 f. mwN).

b) Nach diesen Maßgaben hat das Beschwerdegericht im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die Bausparkasse nicht berechtigt ist, gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO unter Berufung auf das Bankgeheimnis die Vorlage der Originale der Bürgschaftsurkunde und der Eigentümererklärung zu verweigern. Denn dem als Drittsicherungsgeber in Anspruch genommenen Ehemann steht gegenüber der Bausparkasse ein Einsichtsrecht nach § 810 Alt. 2 BGB zu, hinter dem im vorliegenden Fall das Bankgeheimnis zurücktreten muss.

aa) Nach § 810 Alt. 2 BGB kann jeder die Gestattung der Einsicht in eine Urkunde von deren Besitzer verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse - nämlich zumindest auch für ihn als Beweismittel (vgl. Grüneberg/Sprau BGB 82. Aufl. § 810 Rn. 3) - errichtet wurde und in dieser ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes - gegebenenfalls unwirksames (vgl. hierzu Grüneberg/Sprau BGB 82. Aufl. § 810 Rn. 6 f.) - Rechtsverhältnis beurkundet ist. Auf ein rechtliches Interesse kann sich jeder berufen, der - wie hier der Ehemann - die Einsichtnahme in eine Urkunde zur Förderung, Erhaltung oder Verteidigung seiner rechtlich geschützten Interessen benötigt (vgl. BGH Urteil vom 27. Mai 2014 - XI ZR 264/13 - NJW 2014, 3312 Rn. 21 mwN). So steht etwa dem Bürgen gegenüber dem Gläubiger des Hauptschuldners grundsätzlich ein Einsichtsrecht in die das Rechtsverhältnis des Gläubigers zum Hauptschuldner betreffenden Urkunden zu (vgl. BGH Urteil vom 27. Mai 2014 - XI ZR 264/13 - NJW 2014, 3312 Rn. 20 ff.). Nichts Anderes kann für denjenigen gelten, der seiner Inanspruchnahme als Bürge mit der substantiierten Behauptung entgegentritt, die Bürgschaftserklärung sei gefälscht, und der die Einsichtnahme in die Bürgschaftsurkunde benötigt, um diese Behauptung zu beweisen.

Im vorliegenden Fall hat der Ehemann ein solches schützenswertes rechtliches Interesse an der Einsichtnahme und damit an der Vorlage der Originale der beiden Urkunden im gerichtlichen Verfahren, da sie zur Einholung des schriftvergleichenden Gutachtens und damit zur Aufklärung seiner Behauptung, seine Ehefrau habe die Unterschriften gefälscht, notwendig sind.

bb) Hinter diesem rechtlichen Interesse des Ehemanns muss unter den hier maßgeblichen Umständen das durch das Bankgeheimnis geschützte Geheimhaltungsinteresse der Bausparkasse zurücktreten. Dabei ist bei der erforderlichen Abwägung auch zu berücksichtigen, in welchem Umfang die aufklärungspflichtige Bank gezwungen wäre, Einzelheiten ihrer Geschäftsverbindung mit einem anderen Kunden und über dessen Vermögenslage zu offenbaren (vgl. BGH Urteil vom 27. November 1990 - XI ZR 308/89 - NJW 1991, 693, 694). Die beiden Urkunden, insbesondere die Eigentümererklärung, enthalten nur wenige Einzelheiten über die Geschäftsverbindung zwischen der Bausparkasse und ihrem Kunden. Die Bürgschaftsurkunde benennt neben der Bausparvertrag-Nummer den Darlehensnehmer, den Darlehensbetrag sowie die Konditionen des Darlehens. Die Eigentümererklärung beschränkt sich demgegenüber auf die Mitteilung der Darlehensgewährung, des Darlehensnehmers und der Bausparvertrag-Nummer. Diese Umstände sind aber, wie das Beschwerdegericht zu Recht ausführt, aufgrund der Kopien der Urkunden, die die Bausparkasse zur Realisierung ihrer eigenen Ansprüche übersandt hat, bereits offenbart und bekannt. Soweit - abgesehen vom Inhalt - weitere Einzelheiten der Urkunden wie ihr Material und ihre Beschaffenheit bislang nicht bekannt sind, ändert dies entgegen der Rechtsbeschwerde nichts daran, dass vorliegend das Geheimhaltungsinteresse der Bank gegenüber dem Informationsinteresse des Ehemanns als geringer zu gewichtigen ist.

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 (§ 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO).