

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts****Abruf-Nr.: 186499****letzte Aktualisierung: 29. April 2022****BGB §§ 1911, 1919, 1921; BMG § 51****Aufhebung einer Abwesenheitspflegschaft wegen Bekanntseins des Aufenthaltsorts trotz melderechtlicher Auskunftssperre****I. Sachverhalt**

A ist Miteigentümer einer Eigentumswohnung, die verkauft werden soll. Der Aufenthalt von A war unbekannt, daher wurde vom AG ein Abwesenheitspfleger bestellt. Der Verkauf der ETW ist noch nicht erfolgt.

Das Amtsgericht hat nunmehr eine Adresse von A ausfindig gemacht und an A die Unterlagen für den Wohnungsverkauf an diese Adresse versandt. Eine Rückmeldung von A blieb aus. Anhaltspunkte dafür, dass die Adresse unzutreffend ist, gibt es hingegen nicht (insb. wurde die Post nicht als unzustellbar zurückgesandt). Beim Einwohnermeldeamt besteht eine Auskunftssperre bzgl. der Adresse des A. Das Amtsgericht will die Abwesenheitspflegschaft nunmehr aufheben, da A an der Wahrnehmung ihrer Rechte nicht mehr gehindert sei.

**II. Fragen**

Ist diese Rechtsauffassung richtig? Reicht aus, dass dem Amtsgericht eine Adresse bekannt und die Post zustellbar ist?

**III. Zur Rechtslage**

1. Nach § 1911 Abs. 1 S. 1 BGB kann das Betreuungsgericht bei Bestehen eines Fürsorgebedürfnisses für einen Volljährigen, dessen Aufenthalt unbekannt ist, einen Abwesenheitspfleger bestellen. Im Umfang des vom Gericht festgelegten Wirkungskreises ist der Pfleger gesetzlicher Vertreter des Abwesenden (Grüneberg/Götz, BGB, 81. Aufl. 2022, § 1911 Rn. 3).
2. Gemäß § 1919 BGB ist die Pflegschaft aufzuheben, wenn der **Grund für die Anordnung der Pflegschaft weggefallen** ist. Für die Abwesenheitspflegschaft wird dies durch § 1921 Abs. 1 BGB dahingehend konkretisiert, dass die Pflegschaft für einen Abwesenden aufzuheben ist, wenn der Abwesende an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten nicht mehr verhindert ist.

Die Voraussetzungen zur Aufhebung der Abwesenheitspflegschaft liegen somit vor, wenn die **Verhinderung des Abwesenden endet**, er also seine Vermögensangelegenheiten wieder selbst wahrnehmen kann (BeckOGK-BGB/Schöpflin, Std.: 1.6.2021, § 1919 Rn. 3). Das ist

insbesondere dann der Fall, wenn der Aufenthalt des Abwesenden bekannt wird (BeckOGK-BGB/Schöpflin, § 1919 Rn. 10).

**Abwesenheit** im Sinne von § 1911 BGB ist auf den Ort zu beziehen, an dem die Angelegenheit der Fürsorge bedarf (MünchKommBGB/Schneider, 8. Aufl. 2020, § 1911 Rn. 5). Sie liegt dabei vor, **wenn der Aufenthalt einer Person dem Betreuungsgericht unbekannt und diese Unkenntnis nicht leicht zu beheben ist** (Staudinger/Bienwald, BGB, 2017, § 1911 Rn. 16); d. h. alle sich aus der Amtsermittlungspflicht (§ 26 FamFG) ergebenden Nachforschungsmöglichkeiten erfolglos geblieben sind, wobei ganz entfernt liegende oder vernünftigerweise keinen Erfolg versprechende Aufklärungsmöglichkeiten nicht in Betracht kommen (RGZ 98, 263; BeckOK-BGB/Bettin, 61. Ed. Std.: 1.2.2022, § 1911 Rn. 4; Staudinger/Bienwald, § 1911 Rn. 16; MünchKommBGB/Schneider, § 1911 Rn. 6). Hierbei ist nicht erforderlich, dass Verschollenheit i. S. d. § 1 VerschG vorliegt und es ist auch nicht notwendig, dass die Lebensvermutung i. S. d. § 10 VerschG begründet ist (Grüneberg/Götz, § 1911 Rn. 4).

Abzustellen ist – wie erwähnt – auf die **Kenntnis des Gerichts**. Unschädlich ist daher, dass im vorliegenden Fall aufgrund der Auskunftssperre gem. § 51 BMG die Adresse des A – außer dem Gericht – unbekannt bleibt. Erforderlich ist allein das Bekanntsein des Aufenthaltsorts bei dem Gericht. Zwar ist insofern fraglich, ob eine allein postalische Erreichbarkeit ein Bekanntsein des Aufenthaltsort zu begründen vermag. Denn das Ausbleiben von Postrückläufern aufgrund Unzustellbarkeit begründet für sich allein zunächst nur die Vermutung, dass unter der betreffenden Adresse ein den Namen des Abwesenden tragender Briefkasten vorhanden ist, nicht jedoch, dass der Abwesende sich auch tatsächlich an diesem Ort befindet. Eine die Annahme des Aufenthalts des A bestätigende Reaktion des A erfolgte hier zudem gerade nicht. Gleichwohl dürfte bei lebensnaher Betrachtung Einiges dafür sprechen, dass der Aufenthaltsort des A nunmehr bekannt ist. Denn die Einrichtung eines Briefkastens an einem Ort dient gerade dazu, an diesem Ort zeitnah Kenntnis von den Adressaten betreffender Post erlangen zu können. Daher kann bei Ausbleiben von Rückläufern wegen Unzustellbarkeit u. E. davon ausgegangen werden, dass die entsprechenden Schreiben A erreicht haben und von ihm daher eine Nachricht erlangt werden *könnte*. Dies wird als ausreichend angesehen, ein tatsächlicher Empfang einer Nachricht von A ist hingegen gerade nicht erforderlich (vgl. Staudinger/Bienwald, § 1911 Rn. 17 unter Verweis auf KG OLGE 18, 306). Hinzu kommt, dass die Auskunftssperre gem. § 51 Abs. 4 S. 1 BMG zunächst auf zwei Jahre befristet wird und anschließend verlängert werden kann. Sowohl die erstmalige Beantragung als auch die Verlängerung setzen aber gerade ein Tätigwerden des Abwesenden und damit letztlich auch seinen Aufenthalt unter der betroffenen Adresse voraus, sodass das Bestehen der Auskunftssperre dafür spricht, dass es sich tatsächlich um den Aufenthaltsort des A handelt. Es ist in der Folge davon auszugehen, dass er nunmehr an den Ort gelangen *kann*, wo sein Handeln benötigt wird, um die Angelegenheiten zu besorgen (Staudinger/Bienwald, § 1911 Rn. 15), unabhängig davon, ob er dies auch tatsächlich tut, zumal der Abwesende sich auch fremder Hilfe, hier insbesondere durch Einschaltung eines Bevollmächtigten bedienen kann (Staudinger/Bienwald, § 1919 Rn. 11 und § 1921 Rn. 5; MünchKommBGB/Schneider, § 1919 Rn. 8).

3. Als weitere Voraussetzung erfordert die Bestellung eines Abwesenheitspflegers und somit auch die Aufrechterhaltung der Pflegschaft ein **Bedürfnis zur Fürsorge in Vermögensangelegenheiten des Abwesenden**. Dieses Fürsorgebedürfnis wird gemeinhin so verstanden, dass die Pflegschaft in erster Linie nur **im Interesse des Abwesenden** anzuordnen ist, wobei sie daneben – jedoch nicht ausschließlich – auch einem Dritten dienlich sein kann (Grüneberg/Götz, § 1911 Rn. 6; Staudinger/Bienwald, § 1911 Rn. 22 f.). Dass allein die

Interessen Dritter (hier: das Interesse des Miteigentümers an der Veräußerung des Grundstücks) ein Fürsorgebedürfnis begründen können (dafür etwa BeckOGK-BGB/Schöpfung, § 1911 Rn. 14.1 ff.), wird von der für die Praxis maßgeblichen Rechtsprechung abgelehnt (vgl. OLG Köln FamRZ 1996, 694; LG Potsdam FamRZ 2009, 2119).

Die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden bedürfen etwa dann der Fürsorge, wenn Schadensersatzansprüche bei weiterer Untätigkeit drohen. So wird beispielsweise angenommen, dass eine Abwesenheitspflegschaft im Interesse der geschiedenen Ehefrau zur Abwendung einer Schadensersatzpflicht gegenüber dem früheren Ehemann infolge Nichtübertragens eines Grundstücks erforderlich sein kann (Staudinger/Bienwald, § 1911 Rn. 25 unter Verweis auf OLG Zweibrücken FamRZ 2003, 258). Solche, eine drohende Schadensersatzpflicht begründende Umstände sind hier jedoch nicht ersichtlich.

Endet die Verhinderung, ist die Abwesenheitspflegschaft wie erwähnt auch dann aufzuheben, wenn der Betroffene seine Vermögensangelegenheiten gleichwohl nicht besorgt, da dann das Fürsorgebedürfnis entfällt und der Betroffene die Risiken für sein Vermögen selbst zu tragen hat (BeckOGK-BGB/Schöpfung, § 1919 Rn. 4; Staudinger/Bienwald, § 1921 Rn. 5; MünchKommBGB/Schneider, § 1921 Rn. 3). Entscheidend ist mithin allein die **Möglichkeit des Abwesenden, für seine Vermögensangelegenheiten zu sorgen**, nicht, dass er dies auch tatsächlich tut. Weigert sich der Abwesende tätig zu werden, so steht dies zudem dem Fall gleich, dass ein Anwesender sich ebenfalls nicht um seine Vermögensangelegenheiten kümmert. Wie in letzterem Fall auch verbleiben dem Miteigentümer dann hier alternative Vorgehenswege wie beispielsweise die Aufhebung der Gemeinschaft durch Teilungsversteigerung zu betreiben.

4. Letztlich handelt es sich bei der Frage, ob im vorliegenden Fall der Aufenthalt des A dem Gericht bekannt im Sinne von §§ 1911, 1919 BGB ist und ein Fürsorgebedürfnis im Sinne der Vorschriften vorliegt, um eine Tatfrage, die nur das Gericht im konkreten Einzelfall nach Ausschöpfung der ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel beantworten kann. Das Gericht hat dazu Feststellungen zu treffen, ob auch tatsächlich die Voraussetzungen für den Wegfall der Abwesenheitspflegschaft gegeben sind (Staudinger/Bienwald, § 1921, Rn. 4). Daher kann das Deutsche Notarinstitut nicht ein verbindliches Ergebnis feststellen. Wir bitten daher abschließend, die vorstehenden Ausführungen unter diesen Einschränkungen zu sehen.