



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 471/17

vom

11. Juli 2018

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 303 Abs. 2

Das Recht der Beschwerde nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG gegen eine von Amts wegen ergangene Entscheidung steht den Angehörigen im Interesse des Betroffenen nur dann zu, wenn sie im ersten Rechtszug beteiligt worden sind (Fortführung der Senatsbeschlüsse vom 25. April 2018 - XII ZB 282/17 - juris, vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 213/16 - FamRZ 2018, 197 und vom 20. November 2014 - XII ZB 86/14 - FamRZ 2015, 572).

BGH, Beschluss vom 11. Juli 2018 - XII ZB 471/17 - LG München I
AG München

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

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerden gegen den Beschluss der 13. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 14. August 2017 werden auf Kosten der weiteren Beteiligten zu 3 und 4 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass ihre Beschwerden gegen den Beschluss des Amtsgerichts München vom 29. März 2016 verworfen werden.

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist gerichtskostenfrei.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der 1991 geborene Betroffene leidet seit einem Verkehrsunfall im Juni 2008 an einem hirnorganischen Psychosyndrom sowie einem Zustand nach Schädel-Hirn-Trauma. Am 16. Juli 2009 wurde die Beteiligte zu 2 (im Folgenden: Berufsbetreuerin) zur Betreuerin für den Betroffenen mit dem Aufgabenkreis "alle Angelegenheiten, incl. Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post, sowie Entscheidung über Fernmeldeverkehr" bestellt und eine Überprüfungsfrist bis zum 15. Juli 2016 bestimmt.
- 2 Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2015 hat sich ein Rechtsanwalt "für die Familie des Betreuten" gemeldet und - unter Vorlage einer Vollmacht der Betei-

ligten zu 4 (im Folgenden: Schwester des Betroffenen) - begehrt, die Berufsbe-
treuerin gemäß § 1908 b Abs. 1 Sätze 1 und 2 BGB zu entlassen und sie selbst
gemäß § 1908 b Abs. 1 Satz 3 BGB als neue Betreuerin zu bestellen.

3 Mit Beschluss vom 29. März 2016 hat das Amtsgericht die Betreuung
verlängert und den Antrag auf Betreuerwechsel zurückgewiesen. Die hiergegen
eingelegten Beschwerden der Beteiligten zu 3 (im Folgenden: Mutter des Be-
troffenen) und der Schwester des Betroffenen hat das Landgericht zurückge-
wiesen. Mit ihren Rechtsbeschwerden begehren diese beiden Angehörigen,
dass die Schwester des Betroffenen, hilfsweise beide Rechtsbeschwerdeführe-
rinnen, weiter hilfsweise die Mutter des Betroffenen zu bestellen sind.

II.

4 1. Die Rechtsbeschwerden sind zulässig.

5 a) Insbesondere sind sie ohne Zulassung durch das Beschwerdegericht
gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FamFG statthaft (vgl. Senatsbeschlüsse vom
18. Oktober 2017 - XII ZB 222/17 - FamRZ 2018, 55 Rn. 8 und vom 15. Sep-
tember 2010 - XII ZB 166/10 - FamRZ 2010, 1897 Rn. 7).

6 Das Amtsgericht hat zwar mit Beschluss vom 29. März 2016 den "Antrag
auf Betreuerwechsel gemäß § 1908 b BGB" zurückgewiesen und gleichzeitig
die Betreuung verlängert. Dabei hat es übersehen, dass im Rahmen der Ver-
längerungsentscheidung gemäß § 1897 BGB auch über die Person des Be-
treuers zu entscheiden war, was eine weitere Entscheidung über den beehrten
Betreuerwechsel gemäß § 1908 b BGB entbehrlich machte. Die gleichwohl
nach § 1908 b BGB ergangene Entscheidung führt aber nicht zur Unstatthaf-
tigkeit der Rechtsbeschwerde gegen die Zurückweisung der Beschwerden ge-

gen die Verlängerungsentscheidung. Dieses Beschwerderecht kann nicht dadurch vereitelt werden, dass das Gericht die einheitlich am Ende des Verlängerungsverfahrens zu treffende Entscheidung auf zwei Beschlüsse verteilt und allein durch seine Verfahrensgestaltung ein die Betreuerentlassung erledigendes Ereignis schafft. Der Anspruch des Beteiligten zu 1 auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) gebietet es vielmehr, die so aufgespaltene Entscheidung beschwerderechtlich als einheitliche Verlängerungsentscheidung anzusehen (Senatsbeschluss vom 25. März 2015 - XII ZB 621/14 - FamRZ 2015, 1178 Rn. 23).

7 b) Die Beschwerdebefugnis der Mutter und der Schwester des Betroffenen für das Verfahren der Rechtsbeschwerde folgt bereits daraus, dass ihre (Erst-)Beschwerden erfolglos geblieben sind (vgl. Senatsbeschluss vom 25. April 2018 - XII ZB 282/17 - juris Rn. 6 mwN).

8 2. Die Rechtsbeschwerden sind jedoch unbegründet. Sie sind mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Beschwerden gegen den Beschluss des Amtsgerichts verworfen werden. Denn entgegen der - insoweit nicht näher begründeten - Auffassung des Beschwerdegerichts sind die (Erst-)Beschwerden unzulässig gewesen, weil den Beschwerdeführerinnen die Beschwerdebefugnis gefehlt hat.

9 a) Nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG sind im Interesse des Betroffenen unter anderem dessen Eltern und Geschwister zur Beschwerde gegen eine von Amts wegen ergangene Entscheidung befugt, wenn sie im ersten Rechtszug beteiligt worden sind.

10 aa) Ist ein Angehöriger erstinstanzlich nicht beteiligt worden, steht ihm kein Beschwerderecht zu, unabhängig davon, aus welchen Gründen die Beteiligung unterblieben ist (Senatsbeschluss vom 20. November 2014

- XII ZB 86/14 - FamRZ 2015, 572 Rn. 7 mwN). Für die Beschwerdebefugnis nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG ist somit entscheidend, ob der Beschwerdeführer tatsächlich im ersten Rechtszug beteiligt worden ist. Allerdings kann die Hinzuziehung eines Beteiligten auch konkludent erfolgen, beispielsweise durch das Übersenden von Schriftstücken oder die Ladung zu Terminen (Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 213/16 - FamRZ 2018, 197 Rn. 8 mwN). Eine nachträgliche Erlangung der Beschwerdebefugnis durch Hinzuziehung von Angehörigen nach Erlass der angefochtenen Entscheidung des Amtsgerichts - sei es in einem Zwischenverfahren, sei es im Rahmen des Abhilfeverfahrens - scheidet aus. Das auf eine Beschwerde folgende Abhilfeverfahren nach § 68 Abs. 1 Satz 1 FamFG gehört nicht mehr zum ersten Rechtszug, sondern schließt sich an diesen an (Senatsbeschluss vom 25. April 2018 - XII ZB 282/17 - juris Rn. 16).

11 bb) Die Mutter und die Schwester des Betroffenen sind im ersten Rechtszug des Verfahrens über die Verlängerung der Betreuung nicht beteiligt worden, so dass sie auch nicht nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG zur Beschwerde befugt waren.

12 (1) Zwar hat das Amtsgericht auf Anregung des Rechtsanwalts der "Familie des Betreuten" ein Verfahren nach § 1908 b Abs. 1 BGB eingeleitet, indem es dessen Schriftsatz der Berufsbetreuerin zur Stellungnahme übersandte. Die bloße Anregung zur Einleitung eines Verfahrens begründet für sich genommen jedoch keine Beteiligtenstellung des Anregenden (vgl. Senatsbeschluss vom 20. November 2014 - XII ZB 86/14 - FamRZ 2015, 572 Rn. 9 mwN). Weil das Verfahren nach § 1908 b Abs. 1 BGB von Amts wegen zu betreiben ist (Palandt/Götz BGB 77. Aufl. § 1908 b Rn. 11), waren die Beschwerdeführerinnen - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerden - auch nicht als Antragsteller im Sinne des § 7 Abs. 1 FamFG formell verfahrensbeteiligt. Das gilt erst

Recht für das ebenfalls von Amts wegen zu betreibende Verfahren auf Verlängerung der Betreuung, wegen dessen allein die Rechtsbeschwerde zulassungsfrei statthaft ist.

13 (2) Die Beschwerdeführerinnen sind im weiteren Verlauf des Verlängerungsverfahrens nicht beteiligt worden. So wurden ihnen weder die Stellungnahmen der Berufsbetreuerin, der Betreuungsbehörde oder der Verfahrenspflegerin noch das Protokoll der persönlichen Anhörung des Betroffenen übersandt. Sie sind auch nicht angehört oder sonst in irgendeiner Form beteiligt worden, bis der angefochtene Beschluss des Amtsgerichts ergangen ist.

14 Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerden lässt auch die ausdrückliche Zurückweisung des Antrags auf Betreuerwechsel in der Beschlussformel des Amtsgerichts nicht auf eine (konkludente) Hinzuziehung der Beschwerdeführerinnen im ersten Rechtszug des Verlängerungsverfahrens schließen.

15 Ebenso wenig stellt die Bekanntgabe des amtsgerichtlichen Beschlusses an die Angehörigen eine Beteiligung im Sinne des § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG dar. Dies ergibt sich bereits aus dem Begriff der Beteiligung. Eine Beteiligung setzt die Möglichkeit voraus, dass die "beteiligte" Person - in welcher Art und Weise auch immer - auf das Verfahren Einfluss nehmen kann. Wird lediglich der die Instanz abschließende Beschluss bekanntgegeben, ist eine solche Beteiligung in derselben Instanz nicht mehr möglich (Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 213/16 - FamRZ 2018, 197 Rn. 11 mwN).

16 (3) Auch eine etwaige Verfahrensbeteiligung nach Erlass des amtsgerichtlichen Beschlusses vermag den Beschwerdeführerinnen nicht zu einer Beschwerdebefugnis nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG zu verhelfen.

- 17 Zu Unrecht machen die Rechtsbeschwerden deswegen geltend, das Beschwerdegericht habe in seiner Funktion als nächsthöheres Fachgericht so- gleich mit dem Eingang der Akte die Erfassung der Beschwerdeführerinnen als "weitere Beteiligte" angeordnet, wodurch diese - für das Rechtsbeschwerdege- richt bindend - als am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt anzusehen seien.
- 18 Zum Zeitpunkt der beschwerdegerichtlichen Verfahrensordnung war das erstinstanzliche Verfahren durch Erlass des angefochtenen Beschlusses bereits abgeschlossen. Selbst wenn man davon ausginge, dass das Beschwer- degericht im Verfahren über eine zulässige Beschwerde grundsätzlich nicht ge- hindert gewesen wäre, die Beschwerdeführerinnen selbst nachträglich am erst- instanzlichen Verfahren zu beteiligen, so vermag dies eine rückwirkende Betei- ligung im ersten Rechtszug als Zulässigkeitsvoraussetzung der Beschwerde nicht zu begründen. Daran ändert - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwer- den - auch der Umstand nichts, dass das Beschwerdegericht zur Entscheidung über eine sofortige Beschwerde (§ 7 Abs. 5 Satz 2 FamFG) gegen einen die Hinzuziehung ablehnenden Beschluss des Amtsgerichts berufen gewesen wä- re. Denn ein solcher Ablehnungsbeschluss, über den das Beschwerdegericht vor Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung hätte entscheiden können, ist nicht ergangen.
- 19 Ob in der Anregung, eine andere Person zur Betreuerin für den Betroffe- nen zu bestellen, ein konkludenter Hinzuziehungsantrag zu sehen ist, der - wie die Rechtsbeschwerden meinen - durch die angefochtene Entscheidung des Amtsgerichts konkludent abgelehnt oder vom Amtsgericht noch gar nicht be- schieden wurde, erscheint schon zweifelhaft, kann letztlich aber dahinstehen. Gleiches gilt für die Frage, ob die Beschwerde dahingehend auszulegen ist, dass sie zugleich einen Antrag auf Beteiligung am Betreuungsverfahren bein- haltet (vgl. LG Verden BtPrax 2010, 242; LG Landau FamRZ 2011, 60, 61;

LG Saarbrücken FamRZ 2010, 1371, 1372; Bork/Jacoby/Schwab/Heiderhoff FamFG 2. Aufl. § 303 Rn. 9; Bahrenfuss/Brosey FamFG 3. Aufl. § 303 Rn. 9; Schulte-Bunert/Weinreich/Rausch FamFG 5. Aufl. § 303 Rn. 9; Keidel/Budde FamFG 19. Aufl. § 303 Rn. 28). Denn selbst wenn in einem Zwischenverfahren festgestellt worden wäre, dass die Beschwerdeführerinnen hätten beteiligt werden müssen, bliebe die amtsgerichtliche Hauptsacheentscheidung hiervon ebenso unberührt wie die Tatsache, dass die Beschwerdeführerinnen im erstinstanzlichen Verfahren tatsächlich nicht beteiligt worden sind (vgl. Senatsbeschluss vom 25. April 2018 - XII ZB 282/17 - juris Rn. 20 mwN).

20 b) Gleichfalls ohne Erfolg machen die Beschwerdeführerinnen geltend, in eigenen Rechten beeinträchtigt und daher nach § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdebefugt zu sein, weil der Mutter des Betroffenen durch die Bestellung einer Berufsbetreuerin der gemäß Art. 19 Abs. 2 GG unantastbare Wesensgehalt des Grundrechts aus Art. 6 GG entzogen worden sei.

21 Die Beschwerdeführerinnen sind durch die Betreuerauswahl als solche nicht in ihrer eigenen Rechtssphäre beeinträchtigt. Denn die Betreuung wird nicht in ihrem Interesse, sondern ausschließlich im Interesse des Betroffenen angeordnet. Dem Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG wird im Betreuungsverfahren durch die Regelung in § 1897 Abs. 5 BGB hinreichend Rechnung getragen (vgl. Senatsbeschluss vom 31. Mai 2017 - XII ZB 550/16 - NJW 2017, 2622 Rn. 10 f. mwN). Danach ist bei der Auswahl des Betreuers unter anderem auf die verwandtschaftlichen und sonstigen persönlichen Bindungen des Betroffenen, insbesondere auf die Bindungen zu Eltern und Kindern Rücksicht zu nehmen, wenn der Betroffene keinen Betreuer vorschlägt. Allein das Recht, bei der Entscheidung über die Auswahl des Betreuers vorrangig in Betracht gezogen zu werden, kann jedoch eine Beschwerdebefugnis von Angehö-

rigen in Betreuungssachen nicht begründen, weil daraus kein subjektives Recht eines Angehörigen erwächst, zum Betreuer des Betroffenen bestellt zu werden.

22 Der von den Rechtsbeschwerden zur Stützung ihrer Ansicht herangezogene Senatsbeschluss vom 6. März 1996 (BGHZ 132, 157 = FamRZ 1996, 607, 608) erging noch unter Anwendung des bis zum 31. August 2009 geltenden Verfahrensrechts und betraf einen abgelehnten Betreuerwechsel nach § 1908 b BGB. Auch in dieser Entscheidung wurde indes eine Beeinträchtigung subjektiver Rechte des den Betreuerwechsel anregenden Angehörigen nach § 20 Abs. 1 FGG abgelehnt, weil eine Verpflichtung des Gerichts zur Entlassung des bisherigen Betreuers nur gegenüber dem Betroffenen bestehen könne, um dessen Wohl es letztlich gehe.

23 c) Es ist schließlich auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten, einem nicht beteiligten Angehörigen in Fällen der vorliegenden Art ein - gesetzlich nicht geregeltes - Beschwerderecht einzuräumen.

24 aa) Angehörige des Betroffenen, die nach § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG am Betreuungsverfahren beteiligt werden können, sind - sofern sie dem Gericht bekannt sind und nicht von Amts wegen hinzugezogen werden - gemäß § 7 Abs. 4 FamFG von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen und über ihr Antragsrecht nach § 7 Abs. 3 FamFG zu belehren. Dadurch soll ihnen aus Gründen des rechtlichen Gehörs ermöglicht werden, auf eine - die Beschwerdebefugnis nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG vermittelnde - Beteiligung am Verfahren hinzuwirken (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 179 f.). Eine solche Benachrichtigung bzw. Belehrung der - dem Amtsgericht als Angehörige bekannt gewesenen - Beschwerdeführerinnen ist vorliegend unterblieben.

25 bb) Dieser Verfahrensfehler führt gleichwohl nicht zu einem Beschwerderecht der Beschwerdeführerinnen. Es trifft zwar zu, dass der den Angehörigen

eines Betroffenen durch die §§ 303 Abs. 2 Nr. 1, 274 Abs. 4 Nr. 1, 7 FamFG eröffnete fachgerichtliche Rechtsmittelzug abgeschnitten wird, wenn unter Verstoß gegen § 7 Abs. 4 FamFG keine Benachrichtigung von der Verfahrenseinkleitung und Belehrung über das Antragsrecht erfolgt und daher eine Beteiligung der Angehörigen unterbleibt.

26 Mit der in § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG normierten Voraussetzung einer erstinstanzlichen Beteiligung von Angehörigen hat der Gesetzgeber den Kreis der beschwerdebefugten Personen jedoch bewusst enger gefasst als in der Vorgängerregelung des § 69 g Abs. 1 FGG. Auch wenn damit vornehmlich altruistische Beschwerden solcher Angehörigen vermieden werden sollten, die am erstinstanzlichen Verfahren kein Interesse gezeigt haben (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 271 f.), ist eine dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung entgegenstehende Auslegung dahingehend, dass Angehörigen in Einzelfällen auch bei einer unterbliebenen Beteiligung eine Beschwerdebefugnis einzuräumen wäre, unabhängig vom Grund für die fehlende Beteiligung nicht geboten. Angehörige des Betroffenen sind durch eine betreuungsgerichtliche Entscheidung nicht in eigenen subjektiven Rechten verletzt. Ihre etwaige Verfahrensbeteiligung erfolgt ausschließlich im Interesse des Betroffenen und ist damit rein fremdnützig ausgestaltet (Senatsbeschluss vom 31. Mai 2017 - XII ZB 550/16 - NJW 2017, 2622 Rn. 12 mwN). Auch ihr Tätigwerden dient nicht einem eigenen, sondern ausschließlich dem Interesse des Betroffenen (vgl. §§ 274 Abs. 4 Nr. 1, 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG).

27 Im Übrigen müssen Rechtsbehelfe mit ihren Voraussetzungen in der Verfahrensordnung geregelt sein. Der Grundsatz der Rechtsmittelklarheit verbietet der Rechtsprechung, Rechtsbehelfe außerhalb des geschriebenen Rechts zu schaffen, um tatsächliche oder vermeintliche Lücken im bisherigen Rechts-

schutzsystem zu schließen (vgl. BVerfG FamRZ 2003, 995, 998 f.; Senatsbeschluss vom 22. Juni 2016 - XII ZB 142/15 - FamRZ 2016, 1679 Rn. 23).

- 28 d) Mangels materieller Rechtskraft der betreuungsgerichtlichen Entscheidung ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass ein Angehöriger unter Darstellung seines bislang nicht berücksichtigten Vorbringens eine Änderung der Entscheidung anregt und zur Vorbereitung dieser Entscheidung nunmehr seine Hinzuziehung als Verfahrensbeteiligter beantragt (Senatsbeschluss vom 20. November 2014 - XII ZB 86/14 - FamRZ 2015, 572 Rn. 12 mwN).

- 29 e) Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§ 74 Abs. 7 FamFG).

Dose

Schilling

Nedden-Boeger

RiBGH Dr. Botur hat Urlaub
und ist deswegen an einer
Unterschrift gehindert.

Dose

Guhling

Vorinstanzen:

AG München, Entscheidung vom 29.03.2016 - 715 XVII 2744/11 -

LG München I, Entscheidung vom 14.08.2017 - 13 T 11557/16 -