



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 169/19

vom

17. März 2021

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 7, 274 Abs. 4 Nr. 1, 303 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 4

- a) Für die auch konkludent mögliche Hinzuziehung zu einem Betreuungsverfahren ist erforderlich, dass das Gericht dem Beteiligten eine Einflussnahme auf das laufende Verfahren ermöglichen will und dies zum Ausdruck bringt (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 17. Juni 2020 - XII ZB 574/19 - FamRZ 2020, 1590 und vom 27. März 2019 - XII ZB 417/18 - FamRZ 2019, 1091).
- b) Allein die Bekanntgabe der erstinstanzlichen Entscheidung bewirkt noch keine Beteiligung im Sinne der §§ 7, 274, 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 213/16 - FamRZ 2018, 197).

BGH, Beschluss vom 17. März 2021 - XII ZB 169/19 - LG Hamburg  
AG Hamburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. März 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 19. März 2019 wird zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die 87-jährige Betroffene errichtete im Februar 2017 für einen ihrer beiden Söhne, den Beteiligten zu 2, eine notarielle Vorsorgevollmacht. Diese widerrief sie im November 2017 und erteilte stattdessen ihrem anderen Sohn, dem Beteiligten zu 1, und ihrem getrennt lebenden Ehemann eine notarielle Vorsorgevollmacht mit Einzelvertretungsbefugnis. Im Zuge eines von der Betroffenen gegen den Beteiligten zu 2 geführten Rechtsstreits regte das hiermit befasste Landgericht beim Amtsgericht an, die Notwendigkeit der Einrichtung einer Betreuung zu prüfen.
- 2 Im darauf eingeleiteten Betreuungsverfahren hat der Beteiligte zu 2 schriftlich Stellung genommen und die Einrichtung einer Betreuung befürwortet, wobei er die Wirksamkeit der im November 2017 errichteten Vollmacht und des Vollmachtwiderrufs bestritten, die ihm zuvor erteilte Vollmacht hingegen als wirksam

bezeichnet hat. Zugleich hat er seine Beteiligung am Betreuungsverfahren und die Gewährung von Akteneinsicht beantragt. Das Amtsgericht hat ihm mitgeteilt, hierüber erst nach Rückkehr der Akten vom beauftragten Sachverständigen zu entscheiden. Nach Vorlage des Gutachtens und Anhörung der Betroffenen hat es sodann die Einrichtung einer Betreuung abgelehnt, ohne über eine Beteiligung ausdrücklich zu befinden. Das Landgericht hat die gegen diesen Beschluss eingelegte Beschwerde des Beteiligten zu 2 verworfen. Hiergegen richtet sich dessen Rechtsbeschwerde.

## II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Beschwerdebefugnis des Beteiligten zu 2 folgt für das Verfahren der Rechtsbeschwerde bereits daraus, dass seine Erstbeschwerde verworfen worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 8. Januar 2020 - XII ZB 410/19 - FamRZ 2020, 631 Rn. 4 mwN). Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet, weil das Landgericht die Erstbeschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts zu Recht verworfen hat.

4 1. Nach Auffassung des Landgerichts ist die Beschwerde des Beteiligten zu 2 mangels Beschwerdebefugnis unzulässig. Zwar gehöre dieser als Sohn der Betroffenen dem gemäß § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG privilegierten Personenkreis an. Er sei jedoch im ersten Rechtszug nicht - auch nicht konkludent - hinzugezogen worden. Das Amtsgericht habe lediglich angekündigt, über seine Anträge auf Beteiligung und Akteneinsicht zu entscheiden. Eine Beteiligung folge weder daraus, dass das Amtsgericht seine schriftlichen Äußerungen an den Sachverständigen weitergeleitet habe, noch aus seiner Anregung der Einrichtung einer Betreuung oder aus dem Umstand, dass ihm der angegriffene Beschluss bekanntgegeben wurde.

5           2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand. Zutreffend  
hat das Landgericht eine Beschwerdebefugnis des Beteiligten zu 2 verneint.

6           a) Der Beteiligte zu 2 war mangels erfolgter Beteiligung im ersten Rechts-  
zug nach §§ 7 Abs. 3, 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG entgegen der Auffassung der  
Rechtsbeschwerde nicht als Abkömmling der Betroffenen gemäß § 303 Abs. 2  
Nr. 1 FamFG beschwerdeberechtigt.

7           aa) Das Recht der Beschwerde gegen eine von Amts wegen ergangene  
Entscheidung steht nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG im Interesse des Betroffenen  
unter anderem dessen Abkömmlingen unter der Voraussetzung zu, dass sie im  
ersten Rechtszug beteiligt worden sind. Fehlt es an einer erstinstanzlichen Be-  
teiligung des Angehörigen, ist ein Beschwerderecht unabhängig davon zu ver-  
neinen, aus welchen Gründen die Beteiligung unterblieben ist. Die Hinzuziehung  
eines Beteiligten kann allerdings auch konkludent erfolgen, etwa durch das Über-  
senden von Schriftstücken oder die Ladung zu Terminen. Andererseits genügt  
die bloße Bekanntgabe der die Instanz abschließenden Entscheidung nicht für  
eine Beteiligung im Sinne des § 7 Abs. 3 FamFG. Denn eine Beteiligung setzt  
notwendigerweise die Möglichkeit voraus, dass die beteiligte Person auf das Ver-  
fahren in derselben Instanz Einfluss nehmen kann. Hierbei kommt es darauf an,  
ob das Gericht dem Beteiligten eine solche Einflussnahme ermöglichen will und  
dies zumindest konkludent zum Ausdruck bringt (Senatsbeschlüsse vom 17. Juni  
2020 - XII ZB 574/19 - FamRZ 2020, 1590 Rn. 11 ff. mwN und vom 27. März  
2019 - XII ZB 417/18 - FamRZ 2019, 1091 Rn. 6 ff. mwN).

8

bb) Nach diesem Maßstab ist der Beteiligte zu 2 im ersten Rechtszug nicht beteiligt worden. Weder hat ihn das Amtsgericht auf seinen Antrag in ausdrücklicher Form beteiligt, noch hat es ihn nach den aufgeführten Grundsätzen konkludent hinzugezogen.

9 (1) Eine solche Hinzuziehung liegt nicht darin, dass das Amtsgericht seine Endentscheidung auch dem Beteiligten zu 2 mittels einer Abschlussverfügung bekanntgegeben hat, in der dieser als „sonstiger Beteiligter“ bezeichnet ist. Denn zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der die Instanz abschließenden Entscheidung ist ein Einfluss auf das Verfahren derselben Instanz nicht mehr möglich (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 213/16 - FamRZ 2018, 197 Rn. 11 mwN).

10 (2) Ohne Erfolg beruft sich die Rechtsbeschwerde darauf, dass der Beteiligte zu 2 in mehreren Schreiben an das Amtsgericht die Einrichtung einer Betreuung für die Betroffene angeregt und zum Verfahren inhaltlich Stellung genommen hat, worauf das Amtsgericht diese Schreiben ohne erläuternde Bemerkung dem beauftragten Sachverständigen zugesandt hat. Wie der Senat bereits entschieden hat, führt allein der Wunsch, sich auch inhaltlich am Verfahren zu beteiligen, nicht zu einer Beteiligung im Sinne des § 7 FamFG. Selbst eine (inhaltliche) Anregung, für einen Dritten eine Betreuung einzurichten, begründet für sich gesehen keine Beteiligtenstellung des Anregenden (Senatsbeschluss vom 27. März 2019 - XII ZB 417/18 - FamRZ 2019, 1091 Rn. 15 mwN). Es genügt nicht, wenn dessen Tätigkeit - wie im vorliegenden Fall - lediglich auf seine Eigeninitiative, nicht aber auf einen nach außen hervorgetretenen Hinzuziehungswillen des Gerichts zurückgeht. Fehlt es hieran, lässt allein der Umstand, dass das Gericht neben dem weiteren Akteninhalt die Schreiben des Anregenden dem Sachverständigen zuleitet, für sich betrachtet ebenfalls nicht auf einen Wil-

len des Gerichts schließen, ihm eine Einflussnahme auf das Verfahren zu ermöglichen. Gegen eine konkludente Beteiligung am Verfahren spricht vielmehr, dass das Amtsgericht sich eine Entscheidung darüber zunächst ausdrücklich vorbehalten hat.

11           (3) Weitere Anhaltspunkte, die auf eine Hinzuziehung des Beteiligten zu 2 zum Verfahren hindeuten könnten, werden von der Rechtsbeschwerde nicht dargelegt und sind auch sonst nicht ersichtlich. Das Amtsgericht hat ihm weder das eingeholte psychiatrische Gutachten noch die Berichte der Betreuungsbehörde oder andere Schriftstücke aus dem Verfahren zur Kenntnis- oder Stellungnahme zukommen lassen. Auch hat es ihn zu keinem der beiden Anhörungstermine geladen, ihn hiervon benachrichtigt oder ihn sonst in irgendeiner Form hinzugezogen, bevor es den angefochtenen Beschluss erlassen hat.

12           b) Eine Beschwerdeberechtigung des Beteiligten zu 2 folgt auch nicht aus dem Umstand, dass das Amtsgericht entgegen der Vorschrift des § 7 Abs. 5 Satz 1 FamFG über den Antrag des Beteiligten zu 2 auf Hinzuziehung nicht ausdrücklich entschieden hat.

13           Es kann hier dahinstehen, ob in einer Sachentscheidung des Gerichts zugleich die konkludente Ablehnung eines bis dahin rechtzeitig gestellten, aber noch nicht beschiedenen Beteiligungsantrags zu sehen ist (dafür Prütting/Helms/Fröschle FamFG 5. Aufl. § 303 Rn. 20a mwN). Denn der Angehörige würde die Beschwerdebefugnis nach § 303 Abs. 2 FamFG gegen die betreuungsrechtliche Entscheidung ohnehin erst erhalten, wenn mit dem gegen die Ablehnung vorgesehenen Rechtsmittel die Verfahrensbeteiligung erreicht ist (Senatsbeschluss vom 30. März 2011 - XII ZB 692/10 - FamRZ 2011, 966 Rn. 9). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben.

14 Von der Möglichkeit nach § 303 Abs. 4 FamFG (vgl. Senatsbeschlüsse vom 21. August 2019 - XII ZB 156/19 - FamRZ 2019, 1890 Rn. 11 mwN und vom 25. April 2018 - XII ZB 282/17 - FamRZ 2018, 1251 Rn. 21) hat der Beteiligte zu 2 keinen Gebrauch gemacht.

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

Dose

Klinkhammer

Nedden-Boeger

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 10.01.2019 - 109 XVII 134/18 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 19.03.2019 - 301 T 76/19 -