



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 282/17

vom

25. April 2018

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 303, 335 Abs. 1

Kann der im erstinstanzlichen Verfahren nicht beteiligte Angehörige gemäß § 303 Abs. 4 FamFG - hier als Bevollmächtigter - Beschwerde im Namen des Betroffenen einlegen, besteht keine Notwendigkeit für ein darüber hinausgehendes Beschwerderecht (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 213/16 - FamRZ 2018, 197).

BGH, Beschluss vom 25. April 2018 - XII ZB 282/17 - LG Berlin  
AG Berlin-Mitte

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss der 87. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 25. April 2017 wird zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Sohn der Betroffenen wendet sich gegen die Erweiterung ihrer Betreuung und gegen die Genehmigung von freiheitsentziehenden Maßnahmen.
- 2 Die 94-jährige Betroffene leidet unter einer mittelschweren Demenz und lebt seit vielen Jahren in einem Pflegeheim. Sie erteilte dem Beteiligten zu 1 (im Folgenden: Sohn) am 14. November 2008 eine Vorsorgevollmacht, mit der sie ihn für die Gesundheitsorge, das Aufenthaltsbestimmungsrecht, zum Abschluss eines Miet- oder Heimvertrags, zur Vertretung gegenüber Behörden sowie für den Post- und Fernmeldeverkehr, nicht aber für die Vermögensorge und für eine Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen bevollmäch-

tigte. Das Amtsgericht bestellte den Sohn im Jahr 2012 zum Betreuer für den Aufgabenkreis Aufenthaltsbestimmung. Im Jahr 2013 bestellte das Amtsgericht an seiner Stelle einen Berufsbetreuer, den Beteiligten zu 2.

3            Nachdem die hiergegen seitens der Betroffenen und ihres Sohns eingelegten Beschwerden erfolglos geblieben waren, hob der Senat auf deren Rechtsbeschwerden die Beschwerdeentscheidung auf und verwies die Sache an das Landgericht zurück (Senatsbeschluss vom 25. März 2015 - XII ZB 621/14 - FamRZ 2015, 1178). Mit Beschluss vom 3. Mai 2017 bestellte das Landgericht anstelle des Beteiligten zu 2 den Sohn zum Betreuer für den Aufgabenkreis Aufenthaltsbestimmungsrecht.

4            Mit Beschluss vom 16. Dezember 2016 hat das Amtsgericht den Aufgabenkreis des Beteiligten zu 2 um die Vertretung gegenüber Behörden, Einrichtungen und Gerichten, die Vermögenssorge sowie die Gesundheitsorge erweitert. Mit einem weiteren Beschluss vom selben Tag hat es dem Berufsbetreuer die Genehmigung zur Einwilligung in eine freiheitsentziehende Maßnahme (Hochstellen von Bettgittern) erteilt. Das Landgericht hat die vom Sohn im eigenen Namen gegen diese beiden Beschlüsse eingelegten Beschwerden mit Beschluss vom 25. April 2017 verworfen. Hiergegen wendet sich dieser mit der Rechtsbeschwerde.

## II.

5            Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

6            1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Beschwerdebefugnis des Sohns folgt für das Verfahren der Rechtsbeschwerde bereits daraus, dass seine Erstbeschwerde verworfen worden ist (Senatsbeschluss vom 25. Januar 2017 - XII ZB 438/16 - FamRZ 2017, 552 Rn. 5 mwN).

7                   2. Die Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

8                   a) Nach Auffassung des Landgerichts sind die Beschwerden des Sohns  
unzulässig.

9                   Hinsichtlich der Erweiterung des Aufgabenkreises folge eine eigene Be-  
schwerdeberechtigung des Sohns weder aus § 303 Abs. 2 Nr. 1  
FamFG noch aus § 59 Abs. 1 FamFG. Der Beschwerdeführer sei vom Amtsge-  
richt weder ausdrücklich noch konkludent als Beteiligter zum Verfahren über die  
Erweiterung des Aufgabenkreises hinzugezogen worden. Ein Angehöriger, der  
im Verfahren erster Instanz nicht beteiligt worden sei, bleibe von der Beschwer-  
debefugnis im Interesse der Betreuten ausgeschlossen. Das gelte auch in den  
Fällen, in denen der Angehörige vom Amtsgericht entgegen § 7 Abs. 4 Satz 1  
FamFG nicht über die Einleitung des Verfahrens unterrichtet oder entgegen § 7  
Abs. 4 Satz 2 FamFG nicht darüber belehrt worden sei, dass er seine Hinzuzie-  
hung als Beteiligter gemäß § 7 Abs. 3 FamFG beantragen könne. Die Be-  
schwerdeberechtigung nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG knüpfe zwingend an  
eine Beteiligung der Angehörigen im ersten Rechtszug an. Dieser ende mit dem  
Erlass der angefochtenen Entscheidung. Eine nachträgliche Erlangung der Be-  
schwerdebefugnis durch Hinzuziehung von Angehörigen nach Abschluss des  
ersten Rechtszugs komme daher nicht in Betracht.

10                  Es sei für die Frage der hier fehlenden Beteiligung des Sohns am erstin-  
stanzlichen Verfahren auch ohne Belang, dass er zugleich Vorsorgebevoll-  
mächtigter sei und in dieser Funktion, da sein Aufgabenkreis betroffen sei, am  
erstinstanzlichen Verfahren über die Erweiterung der Betreuung von Amts we-  
gen hätte beteiligt werden müssen. Ein Vorsorgebevollmächtigter sei als Muss-  
Beteiligter im Sinne des § 274 Abs. 1 FamFG nicht bereits kraft Gesetzes Betei-  
ligter des erstinstanzlichen Verfahrens. Eine unter Verletzung der §§ 274 Abs. 1

Nr. 3, 7 Abs. 2 Nr. 2 FamFG unterbliebene Beteiligung des Vorsorgebevollmächtigten am erstinstanzlichen Verfahren berühre allein seine Rechtsstellung als Vertreter der Betreuten. Er könne deshalb eine Beschwerde gegen die angefochtene Entscheidung auch nur im Namen der Betreuten einlegen, nicht jedoch im eigenen Namen. Für die Berechtigung des Vorsorgebevollmächtigten nach § 303 Abs. 4 Satz 1 FamFG komme es im Übrigen nicht darauf an, ob der Vorsorgebevollmächtigte am erstinstanzlichen Verfahren tatsächlich beteiligt worden sei. Hier habe jedoch der anwaltlich vertretene Sohn seine Beschwerde ausdrücklich im eigenen Namen und nicht namens der Betreuten eingelegt.

11            Hinsichtlich der Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen sei eine Beschwerdeberechtigung des Sohns aus § 335 Abs. 1 FamFG schon deshalb nicht gegeben, weil die Betroffene bei Einleitung dieses Verfahrens nicht bei ihm gelebt habe. Deshalb sei er auch nicht Kann-Beteiligter i.S.v. § 315 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 FamFG. Es könne dahinstehen, ob er als Person des Vertrauens der Betroffenen anzusehen wäre und als solche benannt worden sei, weil er nicht beteiligt worden sei. Als Vorsorgebevollmächtigter und daher Muss-Beteiligter im Sinne des § 315 Abs. 1 Nr. 3 FamFG hätte der Sohn zwar vom Amtsgericht am erstinstanzlichen Unterbringungsverfahren beteiligt werden müssen. Eine eigene Beschwerdeberechtigung des Vorsorgebevollmächtigten folge aus der unterbliebenen Beteiligung aber nicht. Auch hier hätte der Vorsorgebevollmächtigte nach § 335 Abs. 3 FamFG mit einer namens der Betreuten eingelegten Beschwerde die ihm erteilte Vorsorgevollmacht zur Geltung bringen können, ohne dass es auf eine tatsächliche Beteiligung am erstinstanzlichen Verfahren angekommen wäre.

12            b) Das hält rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand. Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Sohn nicht beschwerdeberechtigt ist.

13                   aa) Das gilt zunächst für die Beschwerde gegen die Erweiterung der Be-  
treuung.

14                   Das Recht der Beschwerde gegen eine von Amts wegen ergangene Ent-  
scheidung steht gemäß § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG im Interesse des Betroffe-  
nen dessen Abkömmling im eigenen Namen zu, wenn dieser im ersten Rechts-  
zug beteiligt worden ist.

15                   (1) Hat die erstinstanzliche Entscheidung – wie hier – eine Erweiterung  
der Betreuung zum Gegenstand, ist für die Frage der Beteiligung nicht auf das  
Verfahren über die erstmalige Betreuerbestellung abzustellen. Denn die Be-  
schwerdeberechtigung naher Angehöriger nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG  
setzt voraus, dass die Verfahrensbeteiligung gerade in dem Verfahren erfolgt  
ist, dessen abschließende Sachentscheidung angegriffen werden soll. Die Ent-  
scheidung über die Erweiterung einer bereits bestehenden Betreuung betrifft  
jedoch einen anderen Verfahrensgegenstand als die Entscheidung über die  
erstmalige Betreuerbestellung. Nach § 293 Abs. 1 FamFG gelten für die Erwei-  
terung des Aufgabenkreises des Betreuers die Vorschriften über die Anordnung  
der Maßnahme entsprechend. Aus dieser Regelung ergibt sich, dass die Erwei-  
terung des Aufgabenkreises einen besonderen Verfahrensgegenstand bildet,  
über den das Betreuungsgericht in einem gesonderten Verfahren entscheiden  
muss. Für dieses sind grundsätzlich alle für die Erstbestellung eines Betreuers  
geltenden Verfahrensvorschriften einzuhalten, soweit nicht die in § 293 Abs. 2  
FamFG genannten Verfahrenserleichterungen eingreifen. Daher ist in einem  
neuen Verfahren zur Erweiterung des Aufgabenkreises gemäß § 274 Abs. 4  
Nr. 1 FamFG auch erneut über die Verfahrensbeteiligung naher Angehöriger zu  
entscheiden (Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 213/16 - FamRZ  
2018, 197 Rn. 9 mwN).

16           Ebenso wenig kommt es für die Beschwerdeberechtigung darauf an, ob der Beschwerdeführer im Abhilfeverfahren beteiligt worden ist. Denn eine nachträgliche Erlangung der Beschwerdebefugnis durch Hinzuziehung von Angehörigen nach Abschluss des ersten Rechtszugs – sei es in einem Zwischenverfahren, sei es im Rahmen des Abhilfeverfahrens – scheidet aus. Nach dem Wortlaut des § 303 Abs. 2 FamFG kommt es auf die tatsächliche Beteiligung der Angehörigen im ersten Rechtszug an. Dieser endet jedoch mit dem Erlass des angefochtenen Beschlusses durch das Amtsgericht. Das sich auf eine Beschwerde anschließende Abhilfeverfahren nach § 68 Abs. 1 Satz 1 FamFG gehört nicht mehr zum ersten Rechtszug, sondern schließt an diesen an. Bereits aus der systematischen Stellung des § 68 Abs. 1 FamFG ergibt sich, dass das Abhilfeverfahren zum Gang des Beschwerdeverfahrens gehört (Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 213/16 - FamRZ 2018, 197 Rn. 12 mwN).

17           (2) Gemessen hieran fehlt es an einer Beteiligung des Sohns und damit an dem Recht, gemäß § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG im eigenen Namen Beschwerde gegen die Erweiterung der Betreuung einlegen zu können.

18           Der Sohn ist zwar im Verfahren über die Erstbestellung eines Betreuers beteiligt worden, allerdings nicht in dem hier gegenständlichen Verfahren über die Erweiterung der Betreuung. Ob der Sohn im Abhilfeverfahren beteiligt worden ist, kann offenbleiben, weil dies für sich genommen nicht zu einer Beschwerdebefugnis führen würde.

19           (a) Da es für die Beschwerdebefugnis nach § 303 Abs. 2 FamFG maßgeblich auf die – hier unterbliebene – tatsächliche Beteiligung ankommt, ist es ohne Belang, dass der Sohn als Mussbeteiligter in dem Betreuungsverfahren

hätte beteiligt werden müssen, weil sein Aufgabenkreis gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 3 FamFG jedenfalls teilweise betroffen ist.

20 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde wäre dem Anliegen des Sohns mit einer "verfassungskonformen" Auslegung seiner Beschwerde nicht gedient. Insoweit wird vertreten, die Beschwerde dahin auszulegen, dass sie zugleich einen Antrag auf Beteiligung an dem Verfahren beinhalte, über den vom Amtsgericht im Rahmen eines Zwischenverfahrens gemäß § 7 Abs. 5 FamFG zu entscheiden sei (vgl. dazu LG Verden BtPrax 2010, 242; 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). Selbst wenn im Zwischenverfahren festgestellt werden sollte, dass der Beschwerdeführer hätte beteiligt werden müssen, bliebe die amtsgerichtliche Hauptsacheentscheidung hiervon genauso wie die Tatsache unberührt, dass der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 20. November 2014 - XII ZB 86/14 - FamRZ 2015, 572 Rn. 11 mwN). Deshalb bliebe auch die eingelegte Beschwerde gemäß § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG unzulässig (anders wohl Fröschle in Prütting/Helms FamFG 3. Aufl. § 303 Rn. 20a).

21 (b) Die Frage, ob einem nicht beteiligten Angehörigen in Fällen der vorliegenden Art aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Beschwerderecht eingeräumt werden kann bzw. muss (vgl. LG Verden BtPrax 2010, 242; LG Saarbrücken FamRZ 2010, 1371, 1372; LG Landau FamRZ 2011, 60, 61; Prütting/Helms/Fröschle FamFG 4. Aufl. § 303 Rn. 20 ff.; Guckes in Fröschle Praxiskommentar Betreuungs- und Unterbringungsverfahren 3. Aufl. § 304 FamFG Rn. 13; 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), braucht der Senat hier nicht zu beantworten. Denn der Sohn hätte als Bevollmächtigter auch ohne Beteiligung am Verfahren gemäß § 303 Abs. 4 FamFG im Namen der Betroffenen Beschwerde einlegen können. Eine Notwendigkeit, dem Angehörigen ein darüber hinausgehendes persönliches Beschwerderecht einzuräumen, besteht nicht. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass er diese Beschwerde nur im Namen der Betroffenen einlegen kann. Denn das Beschwerderecht der Angehörigen nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG besteht schließlich ohnehin nur im Interesse der Betroffenen (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 213/16 - FamRZ 2018, 197 Rn. 14).

22           bb) Es ist schließlich auch nichts dagegen zu erinnern, dass das Landgericht die gegen die Genehmigung der freiheitsentziehenden Maßnahme (Hochstellen der Bettgitter) i.S.v. § 1906 Abs. 4 BGB gerichtete Beschwerde des Sohns verworfen hat.

23           (1) Gemäß § 335 Abs. 1 Nr. 1 FamFG steht das Recht der Beschwerde in Unterbringungssachen im Interesse des Betroffenen u.a. dessen Kindern zu, wenn der Betroffene bei diesen lebt oder bei Einleitung des Verfahrens gelebt hat und sie im ersten Rechtszug beteiligt worden sind. Außerdem kann der Vororgebevollmächtigte nach § 335 Abs. 3 FamFG gegen eine Entscheidung, die seinen Aufgabenkreis betrifft, auch im Namen des Betroffenen Beschwerde einlegen.

24           (2) Auch gemessen hieran ist der Sohn nicht beschwerdeberechtigt.

25           Eine Beschwerdeberechtigung nach § 335 Abs. 1 Nr. 1 FamFG scheidet bereits deshalb aus, weil die Betroffene nach den Feststellungen des Landgerichts bei Einleitung des Unterbringungsverfahrens nicht bei ihrem Sohn gelebt hat. Dies wäre aber erforderlich gewesen (vgl. Keidel/Budde FamFG 19. Aufl.

§ 335 Rn. 8 mwN). Eine Beschwerdeberechtigung folgt auch nicht aus § 335 Abs. 1 Nr. 2 FamFG. Das Landgericht hat nicht festgestellt, dass der Sohn von der Betroffenen als Person ihres Vertrauens in dem Unterbringungsverfahren benannt worden ist. Solches ergibt sich auch nicht aus anderen Umständen; vielmehr hat die Betroffene in der Vorsorgevollmacht vom 14. November 2008 den Bereich der freiheitsentziehenden Maßnahmen ausdrücklich ausgenommen.

26                    Schließlich kann sich der Sohn auch nicht auf eine Beschwerdeberechtigung aus § 335 Abs. 3 FamFG berufen. Zu Recht hat das Landgericht darauf verwiesen, dass er hiernach nur im Namen der Betroffenen Beschwerde hätte einlegen können, was er ausdrücklich aber nicht getan hat.

Dose	Schilling	Nedden-Boeger
Guhling	Krüger	

Vorinstanzen:

AG Berlin-Mitte, Entscheidung vom 16.12.2016 - 52 XVII 242/11 -

LG Berlin, Entscheidung vom 25.04.2017 - 87 T 75/17 und 76/17 -