



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 411/12

vom

10. Juli 2013

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

FamFG §§ 15 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 41 Abs. 1, 63 Abs. 3; ZPO § 181

Die Beschwerdefrist beginnt auch dann nach Ablauf der fünfmonatigen Frist des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG, wenn die erforderliche Zustellung (hier: Beschluss über die Bestellung eines Betreuers an den Betroffenen) mit Mängeln behaftet war.

BGH, Beschluss vom 10. Juli 2013 - XII ZB 411/12 - LG Tübingen  
Notariat V Tübingen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Weber-Monecke, Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Tübingen vom 14. Mai 2012 aufgehoben.

Dem Betroffenen wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluss des Notariats V - Betreuungsgericht - Tübingen vom 28. Februar 2011 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 3.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene wendet sich gegen die Bestellung eines Betreuers.
- 2 Mit Beschluss vom 28. Februar 2011 ist für den Betroffenen erstmalig eine Betreuung eingerichtet worden. Am 5. März 2011 hat die mit der Zustellung beauftragte Mitarbeiterin der Post versucht, den Beschluss dem Betroffenen an

dessen Wohnanschrift zu übergeben. Weil dies nicht möglich war, hat sie den Beschluss bei der zuständigen Postfiliale niedergelegt und die Benachrichtigung über die Niederlegung in eine im Eingangsbereich des Anwesens des Betroffenen befindliche Zeitungsbox eingelegt. Der Betroffene hat in der Folgezeit das Schreiben nicht abgeholt. Am 20. September 2011 ist ihm der Beschluss durch eine Mitarbeiterin des Notariats - Betreuungsgericht - persönlich übergeben worden.

- 3 Am 22. September 2011 hat der Betroffene gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt. Nach einem Hinweis des Landgerichts, dass die Beschwerdefrist abgelaufen sei, weil dem Betroffenen der angefochtene Beschluss bereits am 5. März 2011 zugestellt worden sei und er daher die Beschwerdefrist versäumt habe, hat der Betroffene mit einem an das Landgericht gerichteten Schreiben vom 2. Dezember 2011 ergänzend eine eidesstattliche Versicherung vorgelegt, wonach er den angegriffenen Beschluss erst am 20. September 2011 erhalten habe. Er habe ein Postfach eingerichtet und an dem vor seiner Wohnung befindlichen Briefkasten den deutlich sichtbaren Hinweis: "Zustellungen bitte nur ins Postfach" angebracht. Der angegriffene Beschluss habe daher auf diese Weise zugestellt werden können.
- 4 Das Landgericht hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist abgelehnt und die Beschwerde als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen.

## II.

- 5 1. Die Rechtsbeschwerde ist ohne Zulassung statthaft (§ 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FamFG) und auch im Übrigen zulässig. Sie ist auch begründet.

- 6            2. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der angegriffene Beschluss sei dem Betroffenen am 5. März 2011 wirksam durch Niederlegung bei der Post zugestellt worden. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist könne dem Betroffenen nicht gewährt werden, weil er die Rechtsmittelfrist schuldhaft versäumt habe. Der Betroffene habe durch sein "verwirrendes Verhalten" und das "große Chaos", das er im Zusammenhang mit seinem Briefkasten angerichtet habe, maßgeblich selbst dazu beigetragen, dass ihn der Beschluss über die Betreuerbestellung nicht erreicht habe. Er müsse sich den Vorwurf eines Verschuldens gegen sich selbst gefallen lassen, weil er sich trotz jahrelanger Auseinandersetzungen mit den Postzustellern weiterhin nicht um die an ihn gerichteten Schriftstücke gekümmert habe. Hinzu komme im vorliegenden Fall, dass er mit an ihn gerichteten Schreiben habe rechnen müssen, weil er jedenfalls seit seiner Anhörung und der erzwungenen Begutachtung durch den Amtsarzt von dem Betreuungsverfahren Kenntnis gehabt habe.
- 7            3. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Beschwerdegericht ist rechtsirrig davon ausgegangen, dass dem Betroffenen der angegriffene Beschluss am 5. März 2011 wirksam durch Niederlegung bei der Post zugestellt worden ist. Zudem wäre dem Betroffenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist zu gewähren gewesen.
- 8            a) Nach § 63 Abs. 1 FamFG ist die Beschwerde innerhalb einer Frist von einem Monat einzulegen. Die Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses an die Beteiligten (§ 63 Abs. 3 Satz 1 FamFG). Die Bekanntgabe kann durch Zustellung nach den §§ 166 bis 195 ZPO oder dadurch bewirkt werden, dass das Schriftstück unter der Anschrift des Adressaten zur Post gegeben wird (§ 15 Abs. 2 Satz 1 FamFG). Welche der beiden Möglichkeiten

der Bekanntgabe das Gericht wählt, liegt grundsätzlich in dessen pflichtgemäßem Ermessen. Eine Wahlmöglichkeit besteht allerdings nicht, wenn spezielle gesetzliche Regelungen eine bestimmte Form vorschreiben (Keidel/Sternal FamFG 17. Aufl. § 15 Rn. 8; Bahrenfuss in Bahrenfuss [Hrsg.] FamFG § 15 Rn. 3; Thomas/Putzo/Reichold ZPO 34. Aufl. § 15 FamFG Rn. 4). So ist nach § 41 Abs. 1 Satz 2 FamFG ein anfechtbarer Beschluss demjenigen zuzustellen, dessen erklärtem Willen er nicht entspricht. Deshalb wird in einer Betreuungssache die Beschwerdefrist für einen Betroffenen, der mit der Einrichtung der Betreuung nicht einverstanden ist, nur dann in Lauf gesetzt, wenn der Beschluss über die Betreuerbestellung wirksam an ihn selbst zugestellt wurde (vgl. BGH Beschluss vom 4. Mai 2011 - XII ZB 632/10 - FamRZ 2011, 1049 Rn. 7).

9           Danach war im vorliegenden Fall eine förmliche Zustellung des Beschlusses vom 28. Februar 2011 an den Betroffenen erforderlich. Denn dieser hatte mehrfach erklärt, dass er eine Betreuung nicht wünsche.

10           b) Entgegen der Annahme des Beschwerdegerichts ist der angefochtene Beschluss dem Betroffenen am 5. März 2011 nicht wirksam durch Niederlegung zugestellt worden.

11           aa) Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 FamFG iVm § 181 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO kann das zuzustellende Schriftstück am Ort der Zustellung oder am Ort des Amtsgerichts bei einer von der Post dafür bestimmten Stelle niedergelegt werden, wenn eine Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 3 ZPO oder § 180 ZPO nicht ausführbar ist. Eine Zustellung durch Niederlegung kann daher nur dann wirksam erfolgen, wenn zuvor vergeblich versucht wurde, an den Empfänger zuzustellen und eine Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 3 ZPO oder durch Einlegen in den Briefkasten nach § 180 ZPO nicht ausführbar war (Zöller/Stöber ZPO 29. Aufl. § 181 Rn. 2; Musielak/Wittschier ZPO 10. Aufl. § 181 Rn. 2). Zu-

dem ist nach § 181 Abs. 1 Satz 3 ZPO über die Niederlegung eine schriftliche Mitteilung auf dem vorgesehenen Formular unter der Anschrift der Person, der zugestellt werden soll, in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abzugeben oder, wenn das nicht möglich ist, an der Tür der Wohnung, des Geschäftsraums oder der Gemeinschaftseinrichtung anzuheften.

12           bb) Diese Voraussetzung hat das Beschwerdegericht ohne ausreichend tragfähige Feststellungen bejaht.

13           (1) Die Art und Weise, wie die Mitteilung gemäß § 181 Abs. 1 Satz 3 ZPO den Empfänger erreicht, bestimmt sich durch den Zweck, dass der Adressat des Schriftstücks zeitnah und verlässlich über die erfolgte Niederlegung informiert werden soll (Zöller/Stöber ZPO 29. Aufl. § 181 Rn. 4). Daher soll die Mitteilung in erster Linie dadurch erfolgen, dass sie unter der Anschrift des Empfängers so abgegeben wird, wie ihn auch gewöhnliche Briefe üblicherweise erreichen (BVerwG NJW 1988, 817). Die Mitteilung ist dann in der nach § 181 Abs. 1 Satz 3 ZPO erforderlichen Form abgegeben, wenn sie in der sonst vom Postzusteller praktizierten und vom Empfänger jedenfalls hingenommenen Weise abgegeben worden ist. Was hierunter zu verstehen ist, richtet sich nach der bei dem konkreten Adressaten praktizierten und von diesem akzeptierten oder jedenfalls hingenommenen Übung (MünchKommZPO/Häublein 4. Aufl. § 181 Rn. 7).

14           (2) Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts hat die Mitarbeiterin der Post die Mitteilung über die Niederlegung in eine an der Wohnung des Betroffenen befindliche Zeitungsbox eingelegt. Dies entspricht nicht der Form, in der Mitarbeiter der Post Briefe üblicherweise zustellen. Das Beschwerdegericht hätte daher Feststellungen treffen müssen, ob die Einlage von Briefen in die Zeitungsbox einer von den Postzustellern und dem Betroffenen praktizier-

ten Übung entspricht und dem Betroffenen auch seine sonstigen Briefe in dieser Form zugestellt werden. Für entsprechende Feststellungen hätte schon deshalb Anlass bestanden, weil der Betroffene zusätzlich einen Briefkasten unterhielt und daneben ein Postfach eingerichtet hatte, auf das er an seinem Briefkasten ausdrücklich hingewiesen haben will.

- 15           cc) Die Vorschrift des § 181 ZPO stellt eine Zugangsfiktion dar, deren Eintritt allein von den in dieser Vorschrift aufgeführten Voraussetzungen abhängig ist (BGH Urteil vom 4. November 1998 - RiZ (R) 2/98 - NJW-RR 1999, 1150, 1151). Ist die Mitteilung dem Betroffenen nicht in der erforderlichen Form zugegangen, führt dies zur Unwirksamkeit der Zustellung (Zöller/Stöber ZPO 29. Aufl. § 181 Rn. 10; MünchKommZPO/Häublein 4. Aufl. § 181 Rn. 12).
- 16           c) Obwohl damit dem Betroffenen der Beschluss über die Betreuerbestellung nicht wirksam zugestellt worden ist, wurde von ihm die einmonatige Beschwerdefrist des § 63 Abs. 1 FamFG versäumt. Die Beschwerdefrist begann nämlich nach § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG mit Ablauf von fünf Monaten nach dem Erlass des angefochtenen Beschlusses zu laufen.
- 17           aa) Allerdings ist strittig, ob die Frist des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG auch dann zu laufen beginnt, wenn die erforderliche schriftliche Bekanntgabe einer gerichtlichen Entscheidung nicht vollständig unterblieben ist, sondern - wie im vorliegenden Fall - nur die Zustellung fehlerhaft war. Im Schrifttum wird hierzu teilweise unter Hinweis auf den Wortlaut der Vorschrift die Auffassung vertreten, § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG sei nur anwendbar, wenn eine Übermittlung der Entscheidung in schriftlicher Form an den Beteiligten überhaupt nicht habe erfolgen können (Prütting/Helms/Abramenko FamFG 2. Aufl. § 63 Rn. 11; Preuß DNotZ 2010, 265, 277). Nach anderer Ansicht soll die Vorschrift auch bei bloßen Zustellungsmängeln eingreifen (Keidel/Sternal FamFG 17. Aufl. § 63 Rn. 27 und

43; BeckOK Hahne/Munzig/Gutjahr FamFG [1. April 2013] § 63 Rn. 39; Bork/Jacoby/Schwab/Müther FamFG § 63 Rn. 9).

18           bb) Der letztgenannten Auffassung ist zu folgen. Der Senat hat bereits zu der vergleichbaren Regelung in § 517 Halbsatz 2 ZPO entschieden, dass die fünfmonatige Berufungsfrist auch dann zu laufen beginnt, wenn die zugestellte Ausfertigung der gerichtlichen Entscheidung vom Original abweicht (Senatsbeschluss vom 7. Juli 2004 - XII ZB 12/03 - FamRZ 2004, 1478, 1479). Zur Begründung hat der Senat dabei wesentlich darauf abgestellt, dass die Regelung in § 517 Halbsatz 2 ZPO der Erreichung von Rechtssicherheit diene. Diese Erwägung greift auch im Rahmen des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG. Die Auffangfrist des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG soll ebenfalls der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit für die Beteiligten dienen, wenn eine Bekanntgabe der Entscheidung an einen erstinstanzlich Beteiligten innerhalb dieses Zeitraums nicht gelingt (vgl. BT-Drucks. 16/9733 S. 289). Würde man den Anwendungsbereich der Vorschrift auf die Fälle beschränken, in denen die Bekanntgabe an einen Beteiligten überhaupt nicht erreicht werden konnte, träte bei einer nur fehlerhaften Bekanntgabe zu keinem Zeitpunkt die formelle Rechtskraft ein (§ 45 Satz 1 FamFG). Dies wäre mit dem Zweck der Vorschrift nicht zu vereinbaren. Selbst wenn das Betreuungsgericht den Aufenthaltsort des Beteiligten nicht ermitteln könnte, kann die Bekanntgabe gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 FamFG iVm § 185 ZPO durch eine öffentliche Zustellung bewirkt werden, die grundsätzlich auch in Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) zulässig ist (Keidel/Sternal FamFG 17. Aufl. § 15 Rn. 61; anders Prütting/Helms/Abramenko FamFG 2. Aufl. § 63 Rn. 11).

19           cc) Da der angegriffene Beschluss am 28. Februar 2011 an die Geschäftsstelle übergeben und damit nach § 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG an diesem

Tag erlassen worden ist, gilt er gemäß § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG nach Ablauf von fünf Monaten am 28. Juli 2011 als bekanntgegeben. Die einmonatige Beschwerdefrist (§ 63 Abs. 1 FamFG) begann mit Ablauf dieses Tages und endete am 28. August 2011. Die am 22. September 2011 eingegangene Beschwerde des Betroffenen war daher verfristet.

20 d) Das Landgericht hätte dem Betroffenen jedoch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist gewähren müssen.

21 aa) Zwar findet eine Wiedereinsetzung in die Frist des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG nicht statt, weil durch die Vorschrift nur die Bekanntgabe einer gerichtlichen Entscheidung fingiert wird und es sich nicht um eine Rechtsmittelfrist handelt. Dies schließt jedoch eine Wiedereinsetzung gegen die versäumte Beschwerdefrist nicht aus (vgl. Keidel/Sternal FamFG 17. Aufl. § 63 Rn. 47), wenn der Beteiligte die Rechtsmittelfrist schuldlos versäumt hat.

22 So liegt es im vorliegenden Fall. Aufgrund der fehlerhaften Zustellung hat der Betroffene erst durch die persönliche Übergabe des angegriffenen Beschlusses am 20. September 2011 Kenntnis von der Betreuerbestellung erlangt. Den Zustellungsmangel hat der Betroffene entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts nicht zu verantworten. Zwar hat er den Empfang an ihn adressierter Schreiben durch seine Auseinandersetzungen mit der Post und der Gestaltung seines Briefkastens erschwert. Eine Zugangsvereitelung kann ihm aber deshalb nicht zur Last gelegt werden. Der Betroffene hat ein Postfach unterhalten und dies durch einen entsprechenden Hinweis an seinem Briefkasten deutlich gemacht (vgl. zur Zustellung durch Einlage in ein Postfach BGH Beschluss vom 14. Juni 2012 - V ZB 182/11 - NJW-RR 2012, 1012 Rn. 9). Er war damit für gerichtliche Schreiben jederzeit erreichbar, so dass ihn trotz seiner

Kenntnis von dem laufenden Betreuungsverfahren kein Verschuldensvorwurf trifft (vgl. Senatsbeschluss vom 30. April 1997 - XII ZB 36/96 - FamRZ 1997, 997, 999).

23           bb) Die vom Beschwerdegericht unterlassene Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag kann der Bundesgerichtshof als Rechtsbeschwerdegericht treffen (vgl. Senatsbeschluss vom 23. Mai 2012 - XII ZB 375/11 - FamRZ 2012, 1205 Rn. 32).

24           4. Nach alledem ist die angefochtene Entscheidung gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben. Dem Senat ist es allerdings verwehrt, abschließend zu entscheiden, weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG). Daher ist die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG).

Dose	Weber-Monecke	Schilling
Günter	Botur	

Vorinstanzen:

Notariat Tübingen, Entscheidung vom 28.02.2011 - V VG 25/10 -  
LG Tübingen, Entscheidung vom 14.05.2012 - 5 T 218/11 -