



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 574/19

vom

17. Juni 2020

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 303 Abs. 2 Nr. 1

- a) Das Recht der Beschwerde gegen eine von Amts wegen ergangene Entscheidung steht den Angehörigen nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG im Interesse des Betroffenen nur dann zu, wenn sie im ersten Rechtszug beteiligt worden sind (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 16. Januar 2019 - XII ZB 489/18 - FamRZ 2019, 618).
- b) Allein aus der Nennung eines Angehörigen im Rubrum einer betreuungsgerichtlichen Entscheidung lässt sich nicht auf dessen (konkludente) Hinzuziehung zum erstinstanzlichen Verfahren schließen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 27. März 2019 - XII ZB 417/18 - FamRZ 2019, 1091).

BGH, Beschluss vom 17. Juni 2020 - XII ZB 574/19 - LG Bielefeld  
AG Bielefeld

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Juni 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss der 23. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 7. November 2019 wird zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Auf Anregung der Beteiligten zu 1, der getrenntlebenden Ehefrau des Betroffenen, leitete das Amtsgericht zunächst ein Verfahren zur Prüfung ein, ob für den Betroffenen ein Betreuer zu bestellen ist. Nachdem der Betroffene in diesem Verfahren eine notariell beurkundete General- und Vorsorgevollmacht vom 29. Dezember 2017 zugunsten seiner Lebensgefährtin vorlegt hatte, stellte das Amtsgericht das Betreuungsverfahren ein.
- 2 Mit weiterem Beschluss vom 22. Mai 2019 hat das Amtsgericht auch die Bestellung eines Kontrollbetreuers abgelehnt. Die hiergegen gerichteten Beschwerden der Beteiligten zu 1 und des Beteiligten zu 2, des Sohnes des Betroffenen, hat das Landgericht mangels der erforderlichen Beschwerdebefugnis verworfen.

3                   Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beteiligte zu 2 mit der  
Rechtsbeschwerde.

II.

4                   Die zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

5                   1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die  
Beschwerdebefugnis des Beteiligten zu 2 folgt für das Verfahren der Rechtsbe-  
schwerde daraus, dass seine Erstbeschwerde verworfen worden ist (vgl. Se-  
natsbeschluss vom 16. Januar 2019 - XII ZB 489/18 - FamRZ 2019, 618 Rn. 4  
mwN).

6                   2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet, weil das Landgericht  
die Erstbeschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts zu Recht mit der  
Begründung verworfen hat, dass dem Beteiligten zu 2 die Beschwerdebefugnis  
fehlt.

7                   a) Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung Folgendes  
ausgeführt:

8                   Dem Beteiligten zu 2 stehe als Sohn des Betroffenen kein Beschwerde-  
recht nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG zu, weil er im ersten Rechtszug vom  
Amtsgericht nicht am Verfahren beteiligt worden sei. Ihm seien weder die Stel-  
lungnahme der Betreuungsbehörde, die zur Akte gereichte General- und Vor-  
sorgevollmacht noch das Gutachten des Sachverständigen Dr. H. oder die ärzt-  
liche Stellungnahme des Dr. R. zur Kenntnis- oder Stellungnahme übersandt  
worden. Der Beteiligte zu 2 sei auch nicht vom Termin zur persönlichen Anhö-  
rung des Betroffenen benachrichtigt oder zu diesem geladen worden. Der Betei-

ligte zu 2 habe sich vielmehr erst mit Schreiben vom 16. Mai 2019 beim Amtsgericht gemeldet, mitgeteilt, dass er sich dem Antrag der Beteiligten zu 1 anschließen möchte, und um Akteneinsicht gebeten. Diese habe er jedoch erst nach Erlass der amtsgerichtlichen Entscheidung erhalten. Auch die erfolgte Bekanntgabe der erstinstanzlichen Entscheidung bewirke keine Beteiligung am Verfahren. Eine nachträgliche Erlangung der Beschwerdebefugnis durch Hinzuziehung eines Angehörigen nach Abschluss des ersten Rechtszugs komme ebenfalls nicht in Betracht.

9 Ein Beschwerderecht des Beteiligten zu 2 ergebe sich auch nicht aus § 59 Abs. 1 FamFG, weil er durch die angegriffene betreuungsrechtliche Entscheidung nicht in eigenen Rechten beeinträchtigt werde.

10 b) Dies hält rechtlicher Überprüfung stand. Das Landgericht hat zu Recht eine Beschwerdebefugnis des Beteiligten zu 2 verneint.

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

12 Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, steht einem Angehörigen, der erstinstanzlich nicht beteiligt worden ist, kein Beschwerderecht zu, unabhängig davon, aus welchen Gründen die Beteiligung unterblieben ist (Senatsbeschlüsse vom 13. März 2019 - XII ZB 523/18 - FamRZ 2019, 915 Rn. 6 mwN und vom 16. Januar 2019 - XII ZB 489/18 - FamRZ 2019, 618 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 jedoch 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 (vgl. Senatsbeschlüsse vom 25. April 2018 - XII ZB 282/17 - FamRZ 2018, 1251 Rn. 16 und vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 213/16 - FamRZ 2018, 197 Rn. 12 mwN).

13           bb) Der Beteiligte zu 2 ist im ersten Rechtszug des Verfahrens über die Bestellung eines Kontrollbetreuers nicht beteiligt worden, so dass er auch nicht nach § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG zur Beschwerde befugt war.

14           (1) Zwar wurde dem Beteiligten zu 2 die erstinstanzliche Entscheidung bekannt gegeben. Dies stellt jedoch keine Beteiligung i.S.v. § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG dar. Das 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 bekannt gegeben, 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).

15           (2) Weitere Verfahrenshandlungen, aus denen auf einen Willen des Amtsgerichts zur Beteiligung des Beteiligten zu 2 am erstinstanzlichen Verfahren geschlossen werden kann (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 27. März 2019 - XII ZR 417/18 - FamRZ 2019, 1091 Rn. 7), liegen nicht vor. So wurde ihm weder die Stellungnahme der Betreuungsbehörde noch die zur Akte gereichte Ge-

neral- und Vorsorgevollmacht bekannt gegeben. Das Amtsgericht hat dem Beteiligten zu 2 auch das Gutachten des Sachverständigen Dr. H. oder die ärztliche Stellungnahme des Dr. R. nicht zur Kenntnis- oder Stellungnahme übersandt. Zudem ist der Beteiligte zu 2 nicht vom Termin zur persönlichen Anhörung des Betroffenen benachrichtigt oder zu diesem geladen worden. Schließlich ist er auch nicht angehört oder sonst in irgendeiner Form hinzugezogen worden, bis der angefochtene Beschluss des Amtsgerichts ergangen ist. In der antragsgemäß bewilligten Akteneinsicht liegt ebenfalls keine Hinzuziehung des Beteiligten zu 2, wenn diese - wie hier - nach Erlass der angegriffenen Entscheidung erkennbar allein dazu dient, dessen Informationsinteresse zu befriedigen (Senatsbeschluss vom 13. März 2019 - XII ZB 523/18 - FamRZ 2019, 915 Rn. 10).

- 16 (3) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde lässt sich auch aus der Nennung des Beteiligten zu 2 im Rubrum der amtsgerichtlichen Entscheidung nicht auf dessen (konkludente) Hinzuziehung zum erstinstanzlichen Verfahren schließen. Denn eine Beteiligung setzt notwendigerweise die Möglichkeit voraus, dass die beteiligte Person - in welcher Art und Weise auch immer - auf das Verfahren in derselben Instanz Einfluss nehmen kann. Weil zudem erforderlich ist, dass das Gericht dem Beteiligten eine solche Einflussnahme ermöglichen will und dies zumindest konkludent zum Ausdruck bringt, bedarf es immer eines vom Gericht gewollten Hinzuziehungsaktes, unabhängig davon, ob es sich um einen Muss-Beteiligten i.S.v. § 274 Abs. 1 FamFG oder - wie hier - um einen Kann-Beteiligten nach § 274 Abs. 4 FamFG handelt. Dabei muss das Gericht dem Dritten zu erkennen geben, dass es ihn am Verfahren beteiligen will (Senatsbeschluss vom 27. März 2019 - XII ZB 417/18 - FamRZ 2019, 1091 Rn. 7 mwN). Die bloße Benennung im Rubrum einer Entscheidung genügt hierfür nicht.

17 (4) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde lässt sich ein Beschwerderecht des Beteiligten zu 2 nicht mit dem verfassungsrechtlich garantierten Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) begründen.

18 Insbesondere wäre dem Anliegen des Beteiligten zu 2 mit einer „verfassungskonformen“ Auslegung seiner Beschwerde nicht gedient. Zwar wird teilweise vertreten, die Beschwerde eines am erstinstanzlichen Verfahren unverschuldet nicht beteiligten Angehörigen sei 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 3. Aufl. § 303 Rn. 11; Schulte-Bunert/Weinreich/Rausch FamFG 6. Aufl. § 303 Rn. 9). Selbst wenn im Zwischenverfahren festgestellt werden sollte, dass der Beschwerdeführer hätte beteiligt werden müssen, bliebe es jedoch sowohl bei der amtsgerichtlichen Hauptsacheentscheidung als auch bei der Nichtbeteiligung des Beschwerdeführers im erstinstanzlichen Verfahren. Deshalb bliebe auch die eingelegte Beschwerde gemäß § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG unzulässig (vgl. Senatsbeschluss vom 20. November 2014 - XII ZB 86/14 - FamRZ 2015, 572 Rn. 11 mwN; vgl. auch Senatsbeschluss vom 10. Juni 2020 - XII ZB 355/19 - zur Veröffentlichung bestimmt).

19 (5) Schließlich ist es auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten, einem nicht beteiligten Angehörigen in Fällen der vorliegenden Art ein - gesetzlich nicht vorgesehenes - Beschwerderecht einzuräumen.

20 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.; Senatsbeschluss vom 11. Juli 2018 - XII ZB 471/17 - FamRZ 2018, 1607 Rn. 23 f.).

21 Eine solche Benachrichtigung bzw. Belehrung des Beteiligten zu 2 ist vorliegend zwar unterblieben. Dieser Verfahrensfehler führt gleichwohl nicht zu einem Beschwerderecht des Beteiligten zu 2. Zwar wird der den Angehörigen eines Betroffenen durch die §§ 303 Abs. 2 Nr. 1, 274 Abs. 4 Nr. 1, 7 FamFG eröffnete fachgerichtliche Rechtsmittelzug abgeschnitten, wenn unter Verstoß gegen § 7 Abs. 4 FamFG keine Benachrichtigung von der Verfahrenseinleitung und Belehrung über das Antragsrecht erfolgt und daher eine Beteiligung der Angehörigen unterbleibt. 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. Auch ihr Tätigwerden dient nicht einem eigenen,

sondern ausschließlich dem Interesse des Betroffenen (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Juli 2018 - XII ZB 471/17 - FamRZ 2018, 1607 Rn. 25 f.).

22            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 Rechtssystem zu schließen (vgl. BVerfG FamRZ 2003, 995, 998 f.; Senatsbeschluss vom 11. Juli 2018 - XII ZB 471/17 - FamRZ 2018, 1607 Rn. 27 mwN).

23            3. 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	Günter
Botur	Krüger	

Vorinstanzen:  
AG Bielefeld, Entscheidung vom 22.05.2019 - 2 XVII 453/18 B -  
LG Bielefeld, Entscheidung vom 07.11.2019 - 23 T 520 + 578/19 -