



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 57/16

vom

21. September 2016

in der Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 68 Abs. 3; 317, 319

Eine Anhörung des Betroffenen im Unterbringungsverfahren, die stattgefunden hat, ohne dass der Verfahrenspfleger Gelegenheit hatte, an ihr teilzunehmen, ist verfahrensfehlerhaft (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619).

BGH, Beschluss vom 21. September 2016 - XII ZB 57/16 - LG Aachen  
AG Geilenkirchen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. September 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Dem Betroffenen wird als Beschwerdeführer für das Verfahren der Rechtsbeschwerde ratenfreie Verfahrenskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Dr. H. beigeordnet.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Geilenkirchen vom 27. Oktober 2015 und der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 22. Dezember 2015 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Die außergerichtlichen Kosten des Betroffenen werden der Staatskasse auferlegt.

Gründe:

I.

1            Der Betroffene wendet sich gegen die Genehmigung seiner geschlosse-  
nen Unterbringung.

2            Er leidet unter einer schizoaffektiven Psychose bei Alkoholabhängigkeit.  
Im Laufe seiner Erkrankung kam es im Jahr 2005 erstmals zur Bestellung eines  
Betreuers und anschließend zu verschiedenen Unterbringungen und Betreuer-  
wechseln.

3            Das Amtsgericht hat den Betroffenen nach Bestellung einer Verfahrens-  
pflegerin angehört. Im Anhörungstermin vom 13. Oktober 2015, an dem die  
Verfahrenspflegerin nicht teilgenommen hat, ist ein Sachverständiger zugegen  
gewesen. Nachdem dieser sein Gutachten anschließend gefertigt und am  
14. Oktober 2015 zur Akte gereicht hatte, hat das Amtsgericht die Unterbrin-  
gung des Betroffenen mit Beschluss vom 27. Oktober 2015 bis zum 13. April  
2016 genehmigt. Das Landgericht hat die Beschwerde ohne erneute persönli-  
che Anhörung des Betroffenen zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich dieser  
mit der Rechtsbeschwerde.

II.

4            Die zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

5            1. Die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde ergibt sich auch im Fall der -  
hier vorliegenden - Erledigung der Unterbringungsmaßnahme aus § 70 Abs. 3  
Satz 1 Nr. 2 FamFG (vgl. Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014  
- XII ZB 330/13 - FamRZ 2014, 649 Rn. 7 mwN).

6           2. Die Entscheidungen von Amts- und Landgericht haben den Betroffenen in seinen Rechten verletzt, was nach der in der Rechtsbeschwerdeinstanz entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 62 Abs. 1 FamFG - antragsgemäß - festzustellen ist (vgl. Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 330/13 - FamRZ 2014, 649 Rn. 8 mwN).

7           a) Nach Auffassung des Landgerichts liegen die Voraussetzungen für die Genehmigung einer geschlossenen Unterbringung des Betroffenen gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB vor. Aufgrund der - fortbestehenden - Erkrankung bestehe die ernstliche und konkrete Gefahr, dass sich der Betroffene selbst erheblichen gesundheitlichen Schaden zufüge. Der Betroffene sei krankheitsbedingt nicht in der Lage, die Notwendigkeit der Unterbringung zu erkennen und nach dieser Einsicht zu handeln. Von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen sei abgesehen worden, da eine solche bereits im ersten Rechtszug vorgenommen worden sei und nach dem gesamten Inhalt der Akten von einer erneuten Anhörung keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten gewesen wären.

8           b) Die Entscheidungen des Amtsgerichts und des Landgerichts halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Sie sind verfahrensfehlerhaft ergangen.

9           aa) Zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde, dass die Anhörung durch das Amtsgericht deshalb verfahrensfehlerhaft erfolgt ist, weil sie stattfand, ohne dass die Verfahrenspflegerin Gelegenheit hatte, an ihr teilzunehmen.

10          (1) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers in einer Unterbringungssache gemäß § 317 Abs. 1 Satz 1 FamFG soll die Wahrung der Belange des Betroffenen in dem Verfahren gewährleisten. Er soll bei den besonders schwerwiegenden Eingriffen in das Grundrecht der Freiheit der Person nicht allein stehen, sondern fachkundig beraten und vertreten werden. Der Verfahrenspfleger

ist daher vom Gericht im selben Umfang wie der Betroffene an den Verhandlungen zu beteiligen. Dies gebietet es zumindest dann, wenn das Betreuungsgericht bereits vor der Anhörung des Betroffenen die Erforderlichkeit einer Verfahrenspflegerbestellung erkennen kann, in Unterbringungssachen regelmäßig, den Verfahrenspfleger bereits vor der abschließenden Anhörung des Betroffenen zu bestellen. Das Betreuungsgericht muss durch die rechtzeitige Bestellung eines Verfahrenspflegers und dessen Benachrichtigung vom Anhörungstermin sicherstellen, dass dieser an der Anhörung des Betroffenen teilnehmen kann. Außerdem steht dem Verfahrenspfleger ein eigenes Anhörungsrecht zu. Erfolgt die Anhörung dennoch ohne die Möglichkeit einer Beteiligung des Verfahrenspflegers, ist sie verfahrensfehlerhaft und verletzt den Betroffenen in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG (Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 22 mwN).

- 11           (2) Dem wird das vorliegende Verfahren nicht gerecht. Zwar hat das Amtsgericht die Verfahrenspflegerin zu dem Anhörungstermin vom 13. Oktober 2015 geladen. Die Ladung ist der Verfahrenspflegerin allerdings erst am 14. Oktober 2015 zugestellt worden, also erst nach erfolgter Anhörung des Betroffenen.
- 12           bb) Ebenso leidet das Beschwerdeverfahren an einem entsprechenden Verfahrensfehler, weil auch das Landgericht es der Verfahrenspflegerin nicht ermöglicht hat, an einer - erneut durchzuführenden - persönlichen Anhörung des Betroffenen teilzunehmen.
- 13           Zwar räumt § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG auch in einem Unterbringungsverfahren dem Beschwerdegericht die Möglichkeit ein, von einer erneuten Anhörung des Betroffenen abzusehen. Im Beschwerdeverfahren kann allerdings

nicht von einer Wiederholung solcher Verfahrenshandlungen abgesehen werden, bei denen das Gericht des ersten Rechtszuges zwingende Verfahrensvorschriften verletzt hat. In diesem Fall muss das Beschwerdegericht den betreffenden Teil des Verfahrens nachholen (Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 18 mwN).

14 c) Der Betroffene ist durch diesen Verfahrensmangel in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verletzt worden.

15 aa) Die Feststellung, dass ein Betroffener durch angefochtene Entscheidungen in seinen Rechten verletzt ist, kann grundsätzlich auch auf einer Verletzung des Verfahrensrechts beruhen. Dabei ist die Feststellung nach § 62 FamFG jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn der Verfahrensfehler so gravierend ist, dass die Entscheidung den Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung hat, der durch Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist (Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 330/13 - FamRZ 2014, 649 Rn. 27 mwN).

16 bb) Auch wenn das Gericht zwar den Betroffenen persönlich angehört, dem Verfahrenspfleger, der die Wahrung der Belange des Betroffenen in dem Verfahren gewährleisten soll, aber keine Gelegenheit gegeben hat, an der Anhörung teilzunehmen, stellt das einen Verfahrensmangel dar, der derart schwer wiegt, dass der genehmigten Unterbringungsmaßnahme insgesamt der Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung anhaftet (vgl. auch Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 330/13 - FamRZ 2014, 649 Rn. 24 ff. mwN).

- 17                    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

Schilling

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Geilenkirchen, Entscheidung vom 27.10.2015 - 8 XVII 26/11 O -

LG Aachen, Entscheidung vom 22.12.2015 - 3 T 342/15 -