



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 429/18

vom

16. Januar 2019

in der Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 62

Ein in der Hauptsache erledigtes Unterbringungsverfahren kann die eine gerichtliche Fixierungsgenehmigung (erfolglos) beantragende Klinik nicht mit dem Feststellungsantrag nach § 62 FamFG fortsetzen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 20. August 2014 - XII ZB 205/14 - FamRZ 2014, 1916; BGH Beschluss vom 22. Oktober 2015 - V ZB 169/14 - FGPrax 2016, 34 und BGHZ 196, 118 = FGPrax 2013, 131).

BGH, Beschluss vom 16. Januar 2019 - XII ZB 429/18 - LG Kleve  
AG Kleve

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten wird der Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 7. September 2018 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels aufgehoben.

Die Beschwerde des weiteren Beteiligten gegen den Beschluss des Amtsgerichts Kleve vom 6. August 2018 wird verworfen.

Gründe:

I.

- 1 Die im Jahre 1990 geborene Betroffene befindet sich aufgrund eines Strafurteils im Maßregelvollzug. Am 5. August 2018 wurde sie in einer vom Beteiligten betriebenen Forensischen Klinik von 16.12 Uhr bis 22.00 Uhr 5-Punktfixiert. Im Anschluss an diese Maßnahme erklärte die Betroffene, sie halte die Maßnahme, die ihr gefallen habe, für notwendig.
- 2 Am 5. August 2018 um 17:28 Uhr hat der Beteiligte per Fax beim Amtsgericht ein „ärztliches Zeugnis zur Durchführung einer Fixierung im Rahmen des Maßregelvollzuges“ eingereicht. Das Amtsgericht - Betreuungsgericht - hat mit Beschluss vom 6. August 2018 die Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen abgelehnt, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts unter keinem

rechtlichen Gesichtspunkt bestehe. Vielmehr sei die Strafvollstreckungskammer zuständig. Diese wiederum wies einen daraufhin am 9. August 2018 gestellten Antrag des Beteiligten auf gerichtliche Entscheidung zurück, weil das Amtsgericht zuständig und der Antrag daher unzulässig sei.

3 Der Beteiligte hat gegen die Entscheidung des Amtsgerichts Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat den erstinstanzlichen Beschluss aufgehoben, den Rechtsweg zur freiwilligen Gerichtsbarkeit für unzulässig erklärt und das Verfahren an das Verwaltungsgericht Düsseldorf verwiesen. Hiergegen hat der Beteiligte die zugelassene Rechtsbeschwerde erhoben, mit der er nach wie vor eine Entscheidung des Landgerichts in der Sache begehrt.

## II.

4 Die Rechtsbeschwerde hat lediglich insoweit Erfolg, als die angefochtene Beschwerdeentscheidung aufzuheben und die Beschwerde zu verwerfen ist.

5 1. Das Landgericht hat die Beschwerde für zulässig gehalten. Sie sei insoweit erfolgreich, als von Amts wegen die Verweisung an das Verwaltungsgericht vorzunehmen sei. § 17 a Abs. 5 GVG stehe dem nicht entgegen, weil das Amtsgericht sich für nicht zuständig erklärt habe und die Vorschrift deshalb nicht einschlägig sei. Das Verwaltungsgericht sei gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO zuständig, da eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliege. Eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte im Sinne von § 13 GVG für den vom Beteiligten im Rahmen seiner öffentlich-rechtlichen Aufgaben nach dem nordrhein-westfälischen Maßregelvollzugsgesetz gestellten Antrag bestehe nicht.

6           2. Das hält rechtlicher Nachprüfung schon deswegen nicht stand, weil  
das Landgericht zu Unrecht angenommen hat, die Beschwerde sei zulässig.

7           a) Das Amtsgericht hat das mit der Einreichung des ärztlichen Zeugnis-  
ses verbundene Begehren des Beteiligten als im Rahmen der freiwilligen Ge-  
richtsbarkeit gestellten Antrag auf Genehmigung einer Fixierung behandelt. Das  
war schon angesichts dessen, dass sich auch der Beteiligte auf §§ 312 ff.  
FamFG berufen hat, durchaus sachgerecht. Folgerichtig hat das Amtsgericht  
als Betreuungsgericht entschieden und seinem Beschluss erkennbar die Best-  
immungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den An-  
gelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) zugrunde gelegt. Dem-  
gemäß bezieht sich die Rechtsbehelfsbelehrung zutreffend auf die Beschwerde  
nach §§ 58 ff. FamFG (vgl. auch Senatsbeschluss vom 2. September 2015  
- XII ZB 75/13 - FamRZ 2015, 2043 Rn. 14), die im Übrigen auch das richtige  
Rechtsmittel wäre, wenn es sich um eine Freiheitsentziehungssache im Sinne  
des § 415 FamFG handeln würde.

8           b) Schon im Zeitpunkt der amtsgerichtlichen Entscheidung hatte sich die  
Hauptsache jedoch erledigt, da die Fixierung beendet war. Damit war die Be-  
schwerde des Beteiligten unzulässig, weil ihm kein Antragsrecht nach § 62  
FamFG zusteht und er das Verfahren daher nicht fortsetzen konnte.

9           aa) Dahinstehen kann, ob das Landgericht mit Blick auf § 17 a Abs. 6  
GVG zutreffend davon ausgegangen ist, dass es nicht durch § 17 a Abs. 5 GVG  
an der Prüfung des beschrittenen Rechtswegs gehindert war (vgl. etwa BGHZ  
119, 246 = NJW 1993, 470, 471 und BGHZ 121, 367 = NJW 1993, 1799 f.).  
Denn auch dies unterstellt bedurfte es eines zulässigen Rechtsmittels, damit  
dem Landgericht die entsprechende Entscheidungskompetenz zufallen konnte.  
Die Frage, ob der eingeschlagene Rechtsweg der richtige ist, betrifft nämlich  
nicht die Zulässigkeit, sondern die Begründetheit des Rechtsmittels (vgl. BGH

Urteil vom 20. Januar 2005 - III ZR 278/04 - NJW-RR 2005, 721, 722 und BGHZ 121, 367 = NJW 1993, 1799).

10           bb) An einer zulässigen Beschwerde fehlt es hier jedoch. Nach einer - vorliegend gegebenen - Erledigung in der Hauptsache kann eine Beschwerde in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit statthaft und damit zulässig nur unter den Voraussetzungen des § 62 FamFG geführt werden. Dies setzt die Antragsberechtigung des Beschwerdeführers nach § 62 Abs. 1 FamFG voraus (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 22. März 2017 - XII ZB 460/16 - FamRZ 2017, 1069 Rn. 2 ff.; vom 27. Juli 2016 - XII ZB 623/15 - juris Rn. 2 ff. mwN; vom 24. Oktober 2014 - XII ZB 404/12 - FamRZ 2013, 29 Rn. 4 ff. und vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 11 f.; BGH Beschluss vom 29. Juni 2017 - V ZB 84/17 - FGPrax 2017, 231 Rn. 5 ff.), an der es dem Beteiligten jedoch mangelt.

11           Dass die Behörde für die künftige Rechtspraxis die rein abstrakte Klärung einer Rechtsfrage anstrebt, kann die Anwendung des § 62 FamFG nicht rechtfertigen. Im Übrigen gilt die Vorschrift des § 62 FamFG - vom Sonderfall des § 62 Abs. 3 FamFG (Rechtsmittel von Verfahrensbeistand oder Verfahrenspfleger) abgesehen - nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur für ein Rechtsmittel des Betroffenen, nicht aber für das Rechtsmittel einer beteiligten Behörde. Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass die Entscheidung sie in ihren Rechten verletzt hat, hat die Behörde nicht. Denn sie ist nicht Trägerin von Grundrechten und hat auch nicht ein dem Betroffenen vergleichbares Rehabilitationsinteresse (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 20. August 2014 - XII ZB 205/14 - FamRZ 2014, 1916 Rn. 6 f. für die Betreuungsbehörde; BGH Beschlüsse vom 29. Juni 2017 - V ZB 84/17 - FGPrax 2017, 231 Rn. 5 ff.; vom 22. Oktober 2015 - V ZB 169/14 - FGPrax 2016, 34 Rn. 9 ff.

und BGHZ 196, 118 = FGPrax 2013, 131 Rn. 9 ff., jeweils für die Ausländerbehörde; vgl. auch Keidel/Budde FamFG 19. Aufl. § 62 Rn. 13).

- 12 Nicht anders verhält es sich für den eine Fixierungsgenehmigung beantragenden Träger einer Klinik im Unterbringungsverfahren. Auch dieser hat entgegen der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Auffassung unter keinem rechtlichen Aspekt ein schützenswertes Interesse daran, die Rechtmäßigkeit einer an einem Patienten vorgenommenen, inzwischen aber erledigten Maßnahme nach § 62 FamFG gerichtlich überprüfen zu lassen.
- 13 c) Mangels zulässiger Beschwerde durfte das Landgericht nicht über die Begründetheit des Rechtsmittels befinden. Die angefochtene Entscheidung ist daher gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben und die Beschwerde ist zu verwerfen (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG).
- 14 Inwieweit für eine Fixierung im Rahmen des nordrhein-westfälischen Maßregelvollzugs gesetzliche Regelungen bestehen, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen (vgl. BVerfG FamRZ 2018, 1442 zur Fixierung im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung), ist mithin hier ebenso wenig zu entscheiden wie die sich bei Bejahung eines Richtervorbehalts für die Fixierungsgenehmigung auch für diese Fallgestaltung stellende Streitige Frage, welches Gericht dann zur Entscheidung berufen wäre (vgl. dazu etwa OLG Saarbrücken Beschluss vom 2. November 2018 - Vollz (WS) 16/18 - juris Rn. 12 ff.; OLG Frankfurt Beschluss vom 13. November 2018 - 3 Ws 847/18 StVollz - juris Rn. 5 ff.; LG Lübeck BeckRS 2018, 17918) und nach welchen Bestimmungen sich das Genehmigungsverfahren richten würde.

- 15                    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	Schilling	Nedden-Boeger
Botur	Guhling	

Vorinstanzen:

AG Kleve, Entscheidung vom 06.08.2018 - 18 XVII 415/18 -

LG Kleve, Entscheidung vom 07.09.2018 - 4 T 181/18 -