



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 439/21

vom

26. Januar 2022

in der Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 68 Abs. 3, § 325

- a) Wurde in einer durch Zeitablauf erledigten Unterbringungssache das für die Entscheidung maßgebliche Gutachten dem Betroffenen nicht rechtzeitig vor seiner Anhörung bekannt gegeben, liegt eine Verletzung des Anspruchs des Betroffenen auf rechtliches Gehör vor (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 30. Juni 2021 - XII ZB 573/20 - FamRZ 2021, 1742).
- b) Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann nicht durch erneute Anhörung im Abhilfeverfahren geheilt werden, sondern nur dadurch, dass das Beschwerdegericht eine eigene Anhörung durchführt (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 22. September 2021 - XII ZB 93/21 - FamRZ 2022, 135).

BGH, Beschluss vom 26. Januar 2022 - XII ZB 439/21 - LG Hamburg
AG Hamburg-Bergedorf

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-Bergedorf vom 20. August 2021 und der Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 10. September 2021, soweit es die darin genehmigte Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme betrifft, 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 46jährige Betroffene leidet an einer paranoiden Schizophrenie.
- 2 Auf Antrag des Beteiligten zu 2 (Betreuer) hat das Amtsgericht die medikamentöse Zwangsbehandlung des Betroffenen mit Flupentixoldecanoat und Diazepam bis längstens 1. Oktober 2021 genehmigt. Hierbei hat es sich auf ein Gutachten gestützt, das dem Betroffenen etwa 20 Minuten vor seiner Anhörung

ausgehändigt worden war. Auf seine Beschwerde hat das Amtsgericht den Betroffenen im Abhilfeverfahren erneut angehört. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen, mit der er die Feststellung begehrt, dass die Beschlüsse des Amtsgerichts und des Landgerichts ihn in seinen Rechten verletzt haben.

II.

3 Die statthafte (vgl. Senatsbeschluss vom 8. Mai 2019 - XII ZB 2/19 - FamRZ 2019, 1181 Rn. 6) und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beschlüsse des Amtsgerichts und des Landgerichts, weil diese den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben, was nach der in der Rechtsbeschwerdeinstanz entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 62 Abs. 1 FamFG (vgl. Senatsbeschluss vom 30. Juni 2021 - XII ZB 573/20 - FamRZ 2021, 1742 Rn. 4 mwN) festzustellen ist.

4 1. Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass die erstinstanzliche Anhörung des Betroffenen am 20. August 2021 verfahrensfehlerhaft gewesen ist, weil ihm das Sachverständigengutachten nicht rechtzeitig vor der Anhörung überlassen worden ist.

5 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats setzt die Verwertung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens als Grundlage einer Entscheidung in der Hauptsache gemäß § 37 Abs. 2 FamFG voraus, dass das Gericht den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Insoweit ist das Gutachten mit seinem vollen Wortlaut dem Betroffenen im Hinblick auf seine Verfahrensfähigkeit grundsätzlich rechtzeitig vor dem Anhörungstermin zu überlassen, um ihm

Gelegenheit zu geben, sich zu diesem und den sich hieraus ergebenden Umständen zu äußern. Davon kann nur unter den Voraussetzungen des entsprechend anwendbaren § 325 Abs. 1 FamFG abgesehen werden. Wird das Gutachten dem Betroffenen nicht rechtzeitig ausgehändigt, verletzt das Verfahren ihn grundsätzlich in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 Satz 1 GG (vgl. Senatsbeschluss vom 30. Juni 2021 - XII ZB 573/20 - FamRZ 2021, 1742 Rn. 6 mwN).

6 b) Diesen Anforderungen wird das Verfahren des Amtsgerichts nicht gerecht. Das Gutachten ist dem Betroffenen erst etwa 20 Minuten vor dem Termin ausgehändigt worden; zu Beginn der Anhörung war der Betroffene noch damit befasst, das Gutachten zu lesen. Dies genügt, ebenso wie eine Aushändigung erst in dem Anhörungstermin (vgl. Beschluss vom 2. Dezember 2020 - XII ZB 291/20 - FamRZ 2021, 462 Rn. 11), nicht, um das rechtliche Gehör ausreichend zu gewährleisten.

7 2. Mit Recht beanstandet die Rechtsbeschwerde aus diesem Grund auch als verfahrensfehlerhaft, dass das Beschwerdegericht von einer erneuten Anhörung des Betroffenen abgesehen hat.

8 a) Nach § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat das Gericht den Betroffenen vor einer Unterbringungsmaßnahme persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen. Diese Pflicht zur persönlichen Anhörung des Betroffenen besteht nach § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG grundsätzlich auch im Beschwerdeverfahren. Zwar räumt § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG auch in einem Unterbringungsverfahren dem Beschwerdegericht die Möglichkeit ein, von einer erneuten Anhörung des Betroffenen abzusehen. Dies setzt jedoch unter anderem

voraus, dass die Anhörung bereits im ersten Rechtszug ohne Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften vorgenommen worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 30. Juni 2021 - XII ZB 573/20 - FamRZ 2021, 1742 Rn. 10 mwN).

9 b) Gemessen daran durfte das Beschwerdegericht im vorliegenden Fall nicht - wie geschehen - von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG absehen. Denn die Anhörung des Betroffenen durch das Amtsgericht litt an einem wesentlichen Verfahrensmangel, weil ihm das eingeholte Sachverständigengutachten nicht rechtzeitig vor dem Anhörungstermin am 20. August 2021 überlassen worden ist. Der Mangel konnte auch nicht durch erneute Anhörung im Abhilfeverfahren geheilt werden (vgl. Senatsbeschluss vom 22. September 2021 - XII ZB 93/21 - FamRZ 2022, 135 Rn 14 ff.). Vielmehr hätte das Beschwerdegericht den Mangel durch eigene Anhörung beheben müssen.

10 3. Der Betroffene ist durch diese Verfahrensmängel in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verletzt worden.

11 a) Die Feststellung, dass ein Betroffener durch die angefochtenen 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 eines rechtswidrigen Eingriffs in die grundrechtlich geschützte körperliche Integrität und in das Recht auf Selbstbestimmung des Betroffenen hinsichtlich seiner körperlichen Integrität hat, der durch Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist (Senatsbeschluss vom 8. Mai 2019 - XII ZB 2/19 - FamRZ 2019, 1181 Rn. 18).

12 b) Das Unterbleiben einer verfahrensordnungsgemäßen persönlichen Anhörung des Betroffenen stellt einen Verfahrensmangel dar, der derart schwer wiegt, dass der genehmigten Unterbringungsmaßnahme insgesamt der Makel

einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung anhaftet. Die durch § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG angeordnete persönliche Anhörung gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Verletzung die Feststellung nach § 62 FamFG rechtfertigt (vgl. Senatsbeschluss vom 30. Juni 2021 - XII ZB 573/20 - FamRZ 2021, 1742 Rn. 15 mwN).

- 13 c) Das nach § 62 Abs. 1 FamFG erforderliche berechnigte Interesse des Betroffenen daran, die Rechtswidrigkeit der - hier durch Zeitablauf erledigten - Genehmigung der Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme und der unterbringungsähnlichen Maßnahmen feststellen zu lassen, liegt vor. Die gerichtliche Genehmigung der Einwilligung in eine Zwangsbehandlung bedeutet stets einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff im Sinne des § 62 Abs. 2 Nr. 1 FamFG (Senatsbeschluss vom 30. September 2020 - XII ZB 57/20 - FamRZ 2021, 230 Rn. 6 mwN).

Dose	Klinkhammer	Nedden-Boeger
Botur		Guhling

Vorinstanzen:
AG Hamburg-Bergedorf, Entscheidung vom 20.08.2021 - 420 XVII 136/20 -
LG Hamburg, Entscheidung vom 10.09.2021 - 301 T 369/20 und 301 T 282/21 -