



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 398/17

vom

17. Januar 2018

in der Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1906 Abs. 1 Nr. 2, § 1906 a Abs. 1 und 2; FamFG § 321 Abs. 1, § 329 Abs. 1 Satz 2

- a) Ist auszuschließen, dass der Betroffene eine Behandlung ohne Zwang vornehmen lassen wird, ist die Genehmigung der Unterbringung zur Durchführung der Heilbehandlung nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme im Sinn des § 1906 Abs. 3 BGB (seit 22. Juli 2017 § 1906 a Abs. 1 Satz 1 BGB) vorliegen und diese nach § 1906 Abs. 3a BGB (seit 22. Juli 2017 § 1906 a Abs. 2 BGB) rechtswirksam genehmigt wird (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 31. Mai 2017 - XII ZB 342/16 - FamRZ 2017, 1422).
- b) Die Genehmigung einer Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist auch über die angeordnete Dauer einer Zwangsbehandlung hinaus möglich, wenn der Tatrichter davon ausgehen kann, dass die notwendige Heilbehandlung auch in der Folgezeit sichergestellt ist. Dies kann der Fall sein, wenn zu erwarten ist, dass sich der Betroffene im Anschluss an die Zwangsbehandlung fortan freiwillig behandeln lässt oder eine weitere Zwangsbehandlung angeordnet werden kann (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 30. Juli 2014 - XII ZB 169/14 - FamRZ 2014, 1694).

BGH, Beschluss vom 17. Januar 2018 - XII ZB 398/17 - LG Magdeburg
AG Aschersleben

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Januar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Magdeburg vom 18. Juli 2017 aufgehoben.

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

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene leidet an einer paranoiden Schizophrenie mit inzwischen eingetretenem schizophrenem Residuum. In der Zeit vom 13. Februar 2017 bis 7. Mai 2017 war sie mit betreuungsgerichtlicher Genehmigung vorläufig in einer Fachklinik für Gerontopsychiatrie untergebracht.
- 2 Am 20. März 2017 hat die Beteiligte zu 2, die zur vorläufigen Betreuerin der Betroffenen u. a. mit den Aufgabenkreisen Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitssorge und Unterbringung einschließlich unterbringungsähnlicher Maßnahmen bestellt worden ist, die betreuungsgerichtliche Genehmigung der Unterbringung der Betroffenen für die Dauer von zwei Jahren beantragt. Das

Amtsgericht hat nach Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens und Anhörung der Betroffenen mit Beschluss vom 5. Mai 2017 die Unterbringung der Betroffenen in einer geschlossenen Einrichtung bis längstens 4. Mai 2019 betreuungsgerichtlich genehmigt. Zudem hat es in Ziffer 3 des Beschlusses ausgesprochen, dass "während der Unterbringung die dauerhafte Freiheitsentziehung der Betroffenen durch medikamentöse Behandlung ihrer Psychose nach ausdrücklicher Anordnung des behandelnden Arztes vormundschaftsgerichtlich genehmigt" wird und "die Beschränkung sich immer nur auf das unbedingt erforderliche Maß erstrecken dürfe und stets unbedenklich sein müsse".

3 Die Beschwerde der Betroffenen hat das Landgericht nach Einholung eines ergänzenden Sachverständigengutachtens zur Frage der Erforderlichkeit einer ärztlichen Zwangsbehandlung und Anhörung der Betroffenen zurückgewiesen. Zudem hat es Ziffer 3 des amtsgerichtlichen Beschlusses dahingehend klargestellt und konkretisiert, dass die medikamentöse Behandlung der Betroffenen mit einem atypischen Antipsychotikum zu erfolgen hat. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Betroffenen.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

5 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

6 Die Voraussetzungen für eine Unterbringung der Betroffenen gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB lägen vor. Die Betroffene leide an einer langjährig be-

kannten paranoiden Schizophrenie mit einem inzwischen eingetretenen schizo- phrenen Residuum. Aufgrund der psychischen Erkrankung und seelischen Be- hinderung der Betroffenen bestünde die Gefahr, dass sie sich einen erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügen werde, wenn die notwendige kontinuierliche Fortführung der begonnenen Heilbehandlung und die Sicherstellung einer re- gelmäßigen Medikamentengabe mit einem Depotantipsychotikum nicht weiter- geführt würden. Eine regelmäßige Medikamentengabe könne jedoch nur im Rahmen einer geschützten Wohneinheit erfolgen, weil die Betroffene nicht ab- sprache- und kooperationsfähig sei. Bei einer Unterbrechung der bisher begon- nenen antipsychotischen Therapie sei mit erneuten Rückfällen und einer erneu- ten Krankheitsexazerbation zu rechnen. Eine Entlassung der Betroffenen aus der Krankenhausbehandlung habe mit größter Sicherheit einen Therapieab- bruch zur Folge. Die Dauer der vom Sachverständigen befürworteten langfristi- gen Unterbringung der Betroffenen von zwei Jahren sei nicht zu beanstanden. Der Sachverständige habe in seinem Ergänzungsgutachten ausgeführt, dass bereits in der Vergangenheit Unterbringungszeiträume von mehreren Monaten nicht ausgereicht hätten, um bei der Betroffenen eine Krankheits- und Behand- lungseinsicht zu bewirken. Es sei immer wieder zu einem eigenmächtigen Ab- setzen der Medikation mit daraus resultierenden Krankheitsrückfällen gekom- men, die wiederum eine notfallmäßige Aufnahme der Betroffenen im psychiatri- schen Krankenhaus notwendig gemacht hätten.

- 7 Auch die Voraussetzungen für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangs- maßnahme gemäß § 1906 Abs. 3 BGB lägen vor. Der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahmen überwiege die zu erwartenden Beeinträchti- gungen deutlich. Der Sachverständige habe ausgeführt, dass es zum Begut- achtungszeitpunkt bei der Betroffenen keine Hinweise auf gravierende Neben- wirkungen gegeben habe. Ohne Medikation seien dauerhafte Schäden an der Hirnleistungsfähigkeit, der Affektivität und den seelischen Grundfunktionen der

Betroffenen zu befürchten. Eine kritische Abwägung der Vor- und Nachteile spreche daher auch unter besonderer Würdigung der Verhältnismäßigkeit eindeutig für den Einsatz einer geeigneten antipsychotischen Medikation. Für die Richtigkeit dieser Feststellungen des Sachverständigen sprächen auch die durch die Anhörung der Betroffenen seitens der Kammer gewonnenen Erkenntnisse. Insbesondere habe die behandelnde Oberärztin bei dieser Anhörung ausgeführt, dass es bei den eingesetzten Medikamenten einen Auslassversuch gegeben habe, bei dem festgestellt worden sei, dass die Steuerungsfähigkeit der Betroffenen ohne die Medikation deutlich beeinträchtigt gewesen sei. Nach den Feststellungen des Sachverständigen in seinem Ergänzungsgutachten könne zudem nicht davon ausgegangen werden, dass allein die Unterbringung ausreiche, um die Betroffene in nächster Zeit zur freiwilligen Einnahme der Medikamente zu bewegen.

8 Schließlich lägen auch die Voraussetzungen des § 1906 Abs. 3 Nr. 2 BGB vor. Die vorläufige Betreuerin habe in ihrer Stellungnahme ausgeführt, dass sie versucht habe, mit der Betroffenen über die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu sprechen. Die Betroffene habe aber jegliche Kommunikation mit ihr abgelehnt und den Kontakt verweigert. Auch der Versuch, einen Kontakt zur Betroffenen über deren Schwester herzustellen, sei gescheitert.

9 Da der Sachverständige im Rahmen seiner ergänzenden Begutachtung die Medikation dahingehend eingegrenzt habe, dass ein atypisches Antipsychotikum verabreicht werden solle, sei der amtsgerichtliche Beschluss entsprechend zu konkretisieren gewesen.

10 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

- 11 a) Nicht durchgreifend ist allerdings die von der Rechtsbeschwerde erhobene Rüge, das Landgericht habe seiner Entscheidung nicht das eingeholte Sachverständigengutachten zugrunde legen dürfen, weil der Sachverständige die Betroffene nicht persönlich untersucht habe.
- 12 aa) Gemäß § 321 Abs. 1 Satz 2 FamFG hat der Sachverständige den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Ein ohne die erforderliche persönliche Untersuchung erstattetes Sachverständigengutachten ist grundsätzlich nicht verwertbar. Die Weigerung des Betroffenen, einen Kontakt mit dem Sachverständigen zuzulassen, ist allein kein hinreichender Grund, von einer persönlichen Untersuchung durch den Sachverständigen abzusehen. Die Verwertbarkeit des Gutachtens hängt zwar im Ergebnis nicht davon ab, dass ein verbaler Kontakt zwischen dem Betroffenen und dem Sachverständigen hergestellt werden kann (Senatsbeschluss vom 20. August 2014 - XII ZB 179/14 - FamRZ 2014, 1917 Rn. 13). Kann der Sachverständige seine Erkenntnisse jedoch nicht aus einer Befragung des Betroffenen schöpfen, ist im Rahmen der Untersuchung des Betroffenen erforderlich, dass sich der Sachverständige einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen verschafft (vgl. Senatsbeschluss vom 10. Mai 2017 - XII ZB 536/16 - FamRZ 2017, 1324 Rn. 10 mwN zu § 280 Abs. 2 Satz 1 FamFG).
- 13 bb) Im vorliegenden Fall hat zwar eine körperliche Untersuchung der Betroffenen nicht stattgefunden. Dies beruhte jedoch darauf, dass die Betroffene jeglichen Kontakt mit dem Sachverständigen ablehnte. Als dieser an dem vorab vereinbarten Untersuchungstermin die Betroffene in ihrem Patientenzimmer aufgesucht hatte, rannte diese aus dem Raum und versteckte sich auf der Station. Bei einem erneuten Versuch der Kontaktaufnahme hielt die Betroffene die Tür ihres Zimmers zu. Als der Sachverständige einige Zeit später unter Begleitung der Stationsärztin die Betroffene ein weiteres Mal in ihrem Zimmer aufsu-

chen wollte, hielt die Betroffenen erneut die Tür von innen zu und äußerte nur, dass alle weggehen sollten.

14 Damit scheiterte eine persönliche Untersuchung der Betroffenen allein an deren ablehnender Haltung. Der Sachverständige konnte sich aber zumindest einen persönlichen Eindruck von der Betroffenen verschaffen. Wenn der Sachverständige diesen persönlichen Eindruck im Zusammenhang mit den zur Verfügung stehenden Unterlagen sowie den fremdanamnestischen Angaben der Stationsärztin und der stellvertretenden Stationsleiterin als eine ausreichende Grundlage angesehen hat, um sich ein eigenständiges Bild von der Betroffenen zu machen, welches ihm eine gutachterliche Einschätzung ermöglichte, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. Senatsbeschluss vom 27. April 2016 - XII ZB 611/15 - FamRZ 2016, 1149 Rn. 9 mwN).

15 b) Berechtigt ist allerdings die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Sachverständigengutachten wahre nicht die Voraussetzungen des § 321 Abs. 1 Satz 1 FamFG, weil die Ernennung des Sachverständigen der Betroffenen nicht zumindest formlos mitgeteilt worden sei.

16 aa) § 321 Abs. 1 Satz 1 FamFG sieht für das Unterbringungsverfahren im Hinblick auf die damit einhergehenden erheblichen Eingriffe in die Freiheitsrechte eine förmliche Beweisaufnahme vor, die gemäß § 30 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 FamFG entsprechend der Zivilprozessordnung durchzuführen ist. Danach bedarf es zwar nicht zwingend eines förmlichen Beweisbeschlusses (vgl. § 358 ZPO). Jedoch ist die Ernennung des Sachverständigen dem Betroffenen wenn nicht förmlich zuzustellen, so doch zumindest vor Beginn der Begutachtung formlos mitzuteilen, damit dieser gegebenenfalls von seinem Ablehnungsrecht nach § 30 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 406 ZPO Gebrauch machen kann (Se-

natsbeschluss vom 2. September 2015 - XII ZB 226/15 - FamRZ 2015, 2050 Rn. 22 mwN).

17 bb) Diesen rechtlichen Anforderungen hat das Amtsgericht nicht genügt.

18 Das Amtsgericht hat den Beweisbeschluss vom 27. März 2017 lediglich der vorläufigen Betreuerin, der Verfahrenspflegerin und der Betreuungsbehörde bekanntgegeben. Eine Übersendung des Beschlusses an die zu diesem Zeitpunkt anwaltlich noch nicht vertretene Betroffene ist nicht erfolgt. Dieser Mangel wurde auch im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht geheilt. Da es bei dem Untersuchungstermin zu keiner persönlichen Kontaktaufnahme zwischen der Betroffenen und dem Sachverständigen kam, hatte die Betroffene auch nicht auf andere Weise vor der Begutachtung Kenntnis von der Beauftragung und der Person des Sachverständigen erlangt (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 2. September 2015 - XII ZB 226/15 - FamRZ 2015, 2050 Rn. 24).

19 c) Die Genehmigung der Unterbringung der Betroffenen gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 BGB und die hierauf bezogene Zurückweisung der Beschwerde der Betroffenen halten der rechtlichen Nachprüfung auch in der Sache nicht stand.

20 aa) Die Tatsacheninstanzen haben ihre Entscheidungen insoweit allein darauf gestützt, dass die Voraussetzungen einer Unterbringung der Betroffenen zur Durchführung einer Heilbehandlung gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorlägen. Nach dieser Vorschrift ist eine Unterbringung allerdings nur genehmigungsfähig, wenn eine erfolgsversprechende Heilbehandlung durchgeführt werden kann (Senatsbeschluss vom 14. August 2013 - XII ZB 614/11 - FamRZ 2013, 1726 Rn. 26 mwN). Dies setzt aber entweder einen die Heilbehandlung deckenden entsprechenden natürlichen Willen des Betroffenen oder die recht-

lich zulässige Überwindung seines entgegenstehenden natürlichen Willens mittels ärztlicher Zwangsbehandlung voraus.

21 Die Genehmigung einer Unterbringung zur Heilbehandlung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist daher möglich, wenn von vornherein zumindest nicht ausgeschlossen ist, dass sich der Betroffene in der Unterbringung behandeln lassen wird, sein natürlicher Wille also nicht bereits der medizinisch notwendigen Behandlung entgegensteht, er aber die Notwendigkeit der Unterbringung nicht einsieht. Davon kann solange ausgegangen werden, wie sich die Weigerung des Betroffenen, sich behandeln zu lassen, nicht manifestiert hat (Senatsbeschlüsse vom 23. Januar 2013 - XII ZB 395/12 - FamRZ 2013, 618 Rn. 11 und vom 8. August 2012 - XII ZB 671/11 - FamRZ 2012, 1634 Rn. 12 f.). Ist dagegen - wie im vorliegenden Fall - auszuschließen, dass der Betroffene eine Behandlung ohne Zwang vornehmen lassen wird, ist die Genehmigung der Unterbringung zur Durchführung der Heilbehandlung nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme im Sinne des § 1906 Abs. 3 BGB (seit 22. Juli 2017 § 1906 a Abs. 1 Satz 1 BGB) vorliegen und diese nach § 1906 Abs. 3a BGB (seit 22. Juli 2017 § 1906 a Abs. 2 BGB) rechtswirksam genehmigt wird. Denn nur dann besteht für die eine Freiheitsentziehung rechtfertigende Heilbehandlung auch gegen den Willen des Betroffenen eine rechtliche Grundlage (Senatsbeschluss vom 31. Mai 2017 - XII ZB 342/16 - FamRZ 2017, 1422 Rn. 9 mwN).

22 bb) Gemessen hieran konnte die geschlossene Unterbringung der Betroffenen nicht auf § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB gestützt werden.

23 An dieser rechtlichen Grundlage für die Behandlung gegen den natürlichen Willen des Betroffenen fehlt es hier schon deshalb, weil die Genehmigung der Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme gegen § 329 Abs. 1 Satz 2

FamFG verstößt. Nach dieser Vorschrift darf die Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme oder deren Anordnung die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten, wenn sie nicht vorher verlängert wird. Diese Höchstfrist oder eine individuell kürzere Frist ist in den Tenor der Entscheidung aufzunehmen. Statt dieser bei der erstmaligen Genehmigung zulässigen Höchstfrist von sechs Wochen hat das Amtsgericht der Sache nach die Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme für den gesamten Zeitraum der zweijährigen Unterbringung der Betroffenen genehmigt und das Beschwerdegericht hat die Genehmigung für diesen Zeitraum durch die Zurückweisung der Beschwerde bestätigt.

24 Hinzu kommt, dass eine erstmalige Genehmigung nach § 1906 a Abs. 1 Satz 1 BGB ohne weiteres über die Sechs-Wochen-Frist des § 329 Abs. 1 Satz 2 FamFG hinaus keine rechtlich tragfähige Grundlage für die Unterbringung zu einer gegen den natürlichen Willen des Betroffenen durchzuführenden Heilbehandlung darstellt (vgl. Senatsbeschluss vom 30. Juli 2014 - XII ZB 169/14 - FamRZ 2014, 1694 Rn. 24). Zwar ist eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB auch über die angeordnete Dauer einer Zwangsbehandlung hinaus möglich, wenn der Tatrichter davon ausgehen kann, dass die notwendige Heilbehandlung auch in der Folgezeit sichergestellt ist. Dies kann der Fall sein, wenn zu erwarten ist, dass sich der Betroffene im Anschluss an die Zwangsbehandlung fortan freiwillig behandeln lässt oder eine weitere Zwangsbehandlung angeordnet werden kann. Hierzu hat das Landgericht jedoch bislang keine Feststellungen getroffen.

III.

25 Gemäß § 74 Abs. 5 FamFG ist der angefochtene Beschluss aufzuheben.
Die Sache ist, da noch weitere Ermittlungen durchzuführen sind, an das Be-
schwerdegericht zurückzuverweisen (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG).

26 Die Sachbehandlung durch das Beschwerdegericht gibt Anlass zu fol-
gendem Hinweis:

27 Nach § 323 Abs. 2 FamFG muss die Beschlussformel enthalten, dass die
Zwangsmassnahme unter der Verantwortung eines Arztes durchzuführen und zu
dokumentieren ist. Dabei handelt es sich nicht lediglich um einen klarstellenden
Ausspruch. Vielmehr wird durch den Beschlusstenor die Rechtmäßigkeit der
ärztlichen Zwangsmassnahme daran geknüpft, dass diese Vorgaben erfüllt sind
(Senatsbeschlüsse vom 14. Januar 2015 - XII ZB 470/14 - FamRZ 2015, 573
Rn. 7 und BGHZ 201, 324 = FamRZ 2014, 1358 Rn. 22). Dieser Ausspruch
fehlt bereits im Beschluss des Amtsgerichts.

28 Zudem wird das Landgericht zu prüfen haben, ob über die Dauer der einstweiligen Anordnung hinaus inzwischen eine fortdauernde Betreuung eingerichtet ist.

Dose

Schilling

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Aschersleben, Entscheidung vom 05.05.2017 - 19 XVII 47/17 -

LG Magdeburg, Entscheidung vom 18.07.2017 - 9 T 271/17 *058* -