



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 602/15

vom

18. Januar 2017

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

FamFG § 6; ZPO § 41 Nr. 6

Ein Richter, der im amtsgerichtlichen Betreuungsverfahren durch einstweilige Anordnung einen vorläufigen Betreuer für den Betroffenen bestellt hat, darf nach seiner Versetzung oder Abordnung an das Beschwerdegericht als Richter in einem Beschwerdeverfahren mitwirken, wenn mit der Beschwerde nicht die einstweilige Anordnung, sondern die - von einem anderen Richter angeordnete - endgültige Bestellung eines Betreuers für den Betroffenen angegriffen wird.

BGH, Beschluss vom 18. Januar 2017 - XII ZB 602/15 - LG Offenburg
AG Wolfach

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Januar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Offenburg vom 30. November 2015 wird zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Gründe:

I.

1 Gegenstand des Verfahrens ist die Anordnung einer Betreuung für die 1964 geborene Betroffene.

2 Die Betroffene wurde am 18. Mai 2015 durch ihren Hausarzt in eine psychiatrische Klinik überwiesen. Auf Anregung der Klinik leitete das Amtsgericht ein Betreuungsverfahren ein, in dessen Verlauf die Betroffene am 20. Mai 2015 durch die Richterin B. persönlich angehört wurde. Am gleichen Tage erließ das Amtsgericht durch die Richterin B. eine auf sechs Monate befristete einstweilige Anordnung, mit der eine Berufsbetreuerin für die Aufgabenkreise "Aufenthaltsbestimmung einschließlich Unterbringung" und "Gesundheitsfürsorge" bestellt wurde. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Landgericht durch Beschluss vom 16. Juni 2015 zurückgewiesen.

3 In dem anschließenden Hauptsacheverfahren hat Richterin B. am 8. Juli 2015 die Einholung eines nervenärztlichen Gutachtens angeordnet, welches durch den Sachverständigen Dr. P. erstellt worden ist. Nach Vorlage des schriftlichen Gutachtens hat der infolge eines Richterwechsels für das Verfahren zuständig gewordene Richter G. die Betroffene am 15. September 2015 persönlich angehört. Danach hat das Amtsgericht durch Richter G. die Einrichtung einer endgültigen Betreuung für die Betroffene mit den Aufgabenkreisen "Aufenthaltsbestimmung einschließlich der Unterbringung" und "Gesundheitsfürsorge" beschlossen; die Überprüfungsfrist ist auf vier Jahre bestimmt worden. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Betroffenen hat die Beschwerdekammer des Landgerichts unter dem Vorsitz der zwischenzeitlich dorthin versetzten Richterin B. zurückgewiesen.

4 Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Betroffenen.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

6 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen das Folgende ausgeführt:

7 Der Sachverständige Dr. P. sei überzeugend und nachvollziehbar zu dem Ergebnis gekommen, dass bei der Betroffenen eine chronisch verlaufende paranoide Schizophrenie, differentialdiagnostisch eine organische Wesensveränderung vorliege. Das Gutachten beruhe weder auf einer unzureichenden Tatsachengrundlage noch sei es ohne hinreichende eigene Exploration erstattet worden. Es weise die erhobenen Befunde nach Aktenlage, fremdanamnestischen und eigenen Befunde strukturiert und nachvollziehbar aus. Gegen die

von dem Sachverständigen Dr. P. gezogenen Schlüsse spreche auch nicht, dass ein vor mehr als zwei Jahren in einem familiengerichtlichen Verfahren erstelltes Gutachten eines anderen Sachverständigen nur eine "akzentuierte Persönlichkeitsstruktur" der Betroffenen als gesichert angesehen und im Übrigen lediglich den Verdacht auf eine bestehende organische Wesensänderung bzw. auf eine blande Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis geäußert habe. Dies gelte auch, weil solche Erkrankungen schubweise auftreten könnten. Die Betroffene sei krankheitsbedingt - insbesondere auch mangels Krankheitseinsicht - nicht in der Lage, ihre Angelegenheiten in dem angeordneten Wirkungskreis ausreichend zu regeln. Die Betreuung habe auch gegen den Willen der Betroffenen eingerichtet werden können, weil sie nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen nicht in der Lage sei, die für und gegen die Betreuerbestellung sprechenden Gesichtspunkte zu erkennen und gegeneinander abzuwägen.

8 Auf eine erneute Anhörung der Betroffenen habe verzichtet werden können, weil sie am 20. Mai 2015 und noch einmal am 15. September 2015 vom Betreuungsgericht angehört worden sei. Im Anschluss daran habe sie mit der Beschwerdeschrift ihre Sicht der Dinge dargelegt, so dass von einer erneuten Anhörung zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten gewesen seien.

9 2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand.

10 a) Die Vorsitzende Richterin B. war nicht deshalb nach § 6 Abs. 1 FamFG iVm § 41 Nr. 6 ZPO von der Mitwirkung im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen, weil sie im Rahmen ihrer früheren Tätigkeit am Amtsgericht durch einstweilige Anordnung einen vorläufigen Betreuer für die Betroffene bestellt und die Einholung eines Sachverständigengutachtens im Hauptsacheverfahren

angeordnet hatte. Nach § 41 Nr. 6 ZPO ist ein Richter von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes in Sachen ausgeschlossen, in denen er in einem früheren Rechtszug oder im schiedsrichterlichen Verfahren "bei dem Erlass der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt" hat.

11 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reicht die Mitwirkung des Richters an einer anderen Entscheidung als der angefochtenen nicht aus (BGH Beschlüsse vom 18. Dezember 2014 - IX ZB 65/13 - FamRZ 2015, 746 Rn. 7 und vom 24. Juli 2012 - II ZR 280/11 - NJW-RR 2012, 1341 Rn. 2; BGH Urteile vom 5. Juli 1960 - VI ZR 109/59 - NJW 1960, 1762 f. und vom 5. Dezember 1980 - V ZR 16/80 - NJW 1981, 1273 f.). Das Verfahren der einstweiligen Anordnung nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist ein formell selbständiges und von der Hauptsache unabhängiges Verfahren. Anders als die Entscheidung in der Hauptsache ergeht die einstweilige Anordnung nur aufgrund einer summarischen Prüfung. Deshalb darf der Amtsrichter, der im Betreuungsverfahren durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Betreuung eingerichtet hat (§ 300 FamFG), als Richter im Beschwerdeverfahren mitwirken, wenn nicht die einstweilige Anordnung, sondern die - von einem anderen Richter angeordnete - endgültige Bestellung eines Betreuers (§ 286 FamFG) angegriffen wird (vgl. Borth/Grandel FamFG 5. Aufl. § 6 Rn. 4; Keidel/Zimmermann FamFG 18. Aufl. § 6 Rn. 18; aA Schulte-Bunert/Weinreich/Schöpflin FamFG 5. Aufl. § 6 Rn. 15).

12 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde gebieten es auch Sinn und Zweck des § 41 Nr. 6 ZPO nicht, solche Gerichtspersonen als ausgeschlossen zu betrachten, die in der gleichen Instanz an einer der angefochtenen Entscheidung (lediglich) vorausgehenden Entscheidung mitgewirkt haben. § 41 Nr. 6 ZPO beruht auf der Erwägung, dass von keinem Richter erwartet

werden könne, er werde mit voller Unbefangenheit nachprüfen, ob eine von ihm selbst erlassene oder miterlassene Entscheidung richtig ist (BGH Urteil vom 5. Juli 1960 - VI ZR 109/59 - NJW 1960, 1762, 1763; vgl. bereits RGZ 148, 199, 200). Im Übrigen ist jedoch das Verfahrensrecht seit jeher von dem Gedanken geprägt, dass ein Richter grundsätzlich auch dann unvoreingenommen an die Beurteilung einer Sache herantritt, wenn er sich schon früher über denselben Sachverhalt ein Urteil gebildet hat (vgl. BVerfG NJW 1971, 1029, 1030 und NJW 2001, 3533). Für eine Beschränkung der Anwendung von § 41 Nr. 6 ZPO auf den Fall der Mitwirkung an der angefochtenen Entscheidung spricht neben dem eindeutigen Gesetzeswortlaut auch der Gedanke, dass mit dieser Vorschrift der gesetzliche Richter näher bestimmt wird. Wegen der verfassungsmäßigen Forderung, den gesetzlichen Richter im Voraus möglichst eindeutig zu bestimmen, sind solche Vorschriften einer ausweitenden Anwendung nicht zugänglich (vgl. BGH Beschluss vom 24. Juli 2012 - II ZR 280/11 - NJW-RR 2012, 1341 Rn. 3 mwN und Urteil vom 5. Dezember 1980 - V ZR 16/80 - NJW 1981, 1273, 1274). Vor diesem Hintergrund hat es auch das Bundesverfassungsgericht nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen beanstandet, wenn in der Mitwirkung eines Richters am Erlass einer einstweiligen Verfügung im erstinstanzlichen Verfahren kein Ausschließungsgrund im Sinne des § 41 Nr. 6 ZPO für die Mitwirkung dieses Richters im Verfahren der Berufung über die Hauptsache gesehen wird (vgl. BVerfG NJW 2001, 3533). Der Berücksichtigung von besonderen Umständen des Einzelfalls, unter denen die Mitwirkung eines Richters unangemessen erscheinen könnte, kann im Rahmen eines Ablehnungsverfahrens nach §§ 42 ff. ZPO Rechnung getragen werden (BVerfG NJW 2001, 3533 f.; vgl. bereits RGZ 148, 199, 200).

- 13 bb) Gemessen an den vorstehenden Ausführungen lässt sich ein Ausschluss der Vorsitzenden Richterin B. im Beschwerdeverfahren nach § 6 Abs. 1 FamFG iVm § 46 Nr. 1 ZPO erst recht nicht damit begründen, dass sie im erst-

instanzlichen Verfahren die nervenfachärztliche Begutachtung der Betroffenen angeordnet hat (vgl. auch BAG NZA-RR 2012, 269 Rn. 13 und bereits RGZ 105, 17).

14 b) Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht die Betroffene nicht erneut persönlich angehört hat.

15 Das Beschwerdegericht kann nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG von der persönlichen Anhörung absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen worden ist und von einer erneuten Anhörung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind. Auch nach Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung vorgetragene Tatsachen oder eine Änderung der Sachlage erfordern dann keine erneute Anhörung, wenn diese Tatsachen oder die Änderung offensichtlich für die Entscheidung unerheblich sind. Zieht das Beschwerdegericht allerdings für seine Entscheidung eine neue und im Zeitpunkt der amtsgerichtlichen Anhörung noch nicht berücksichtigte Tatsachengrundlage heran, so ist eine erneute Anhörung des Betroffenen geboten (vgl. Senatsbeschlüsse vom 2. Dezember 2015 - XII ZB 227/12 - FamRZ 2016, 300 Rn. 9 und vom 2. September 2015 - XII ZB 138/15 - FamRZ 2015, 1959 Rn. 13).

16 aa) Eine Verpflichtung zur erneuten Anhörung der Betroffenen durch die voll besetzte Kammer ergab sich im vorliegenden Fall nicht daraus, dass die Vorsitzende Richterin B. während ihrer Tätigkeit am Amtsgericht die Betroffene im Verfahren der einstweiligen Anordnung am 20. Mai 2015 persönlich angehört und das Beschwerdegericht den Verzicht auf die erneute Anhörung der Betroffenen - auch - mit der Durchführung dieser Anhörung begründet hat. Dies gäbe allenfalls dann Veranlassung zu rechtlichen Bedenken, wenn das Beschwerdegericht das Ergebnis der Anhörung vom 20. Mai 2015 anders als in ihrem objektiven Ertrag und anders als persönlichen Eindruck (allein) der Richterin B. verwertet hätte (vgl. Senatsbeschlüsse vom 15. Juni 2016

- XII ZB 581/15 - FamRZ 2016, 1446 Rn. 17 und vom 9. November 2011
- XII ZB 286/11 - FamRZ 2012, 104 Rn. 31 zur Anhörung des Betroffenen durch den beauftragten Richter). Dafür ergibt sich im vorliegenden Fall kein Anhaltspunkt.

17 bb) Des Weiteren konnte das Beschwerdegericht rechtsbedenkenfrei davon ausgehen, dass die nach der erstinstanzlichen Anhörung von der Betroffenen vorgelegten ärztlichen Unterlagen keine wesentliche und eine erneute Anhörung der Betroffenen gebietende Änderung der Sachlage begründeten. Dies gilt auch für das Ergebnis der kernspintomographischen Untersuchung des Gehirnschädels vom 26. Oktober 2015, die keinen auffälligen Befund und somit keinen Nachweis für eine hirnorganische Störung ergab. Eine derartige Untersuchung war durch den Sachverständigen Dr. P. (lediglich) zur differentialdiagnostischen Abklärung angeregt worden.

18 c) Die weiteren von der Rechtsbeschwerde gerügten Verfahrensmängel hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Auch im Übrigen ist die angegriffene Entscheidung nicht zu beanstanden und hält den weitergehenden Angriffen der Rechtsbeschwerde stand. 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	Günter
Botur	Krüger	

Vorinstanzen:

AG Wolfach, Entscheidung vom 23.10.2015 - XVII 49/15 -

LG Offenburg, Entscheidung vom 30.11.2015 - 4 T 285/15 -