



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 185/07

vom

23. Januar 2008

in der Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1906

Das Vormundschaftsgericht darf die Unterbringung des Betroffenen in einer geschlossenen Einrichtung nicht genehmigen, wenn die Freiheitsentziehung als solche nicht notwendig ist und die Genehmigung letztlich nur eine Rechtsgrundlage abgeben soll, den Betroffenen in einer offenen Abteilung der Einrichtung einer erforderlichen - auch zwangsweisen - Behandlung mit Medikamenten zu unterziehen.

BGH, Beschluss vom 23. Januar 2008 - XII ZB 185/07 - OLG Dresden
LG Dresden
AG Pirna

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Januar 2008 durch den Richter Sprick, die Richterin Weber-Monecke, den Richter Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

beschlossen:

1. Auf die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen werden der Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 21. September 2007 im Verfahren 2 T 848/07 aufgehoben und der Beschluss des Amtsgerichts Pirna vom 30. August 2007 wie folgt abgeändert:

Der Antrag der Betreuerin vom 9. August 2007, die geschlossene Unterbringung des Betroffenen zu genehmigen, wird zurückgewiesen.

Im übrigen wird die sofortige weitere Beschwerde gegen den vorgenannten Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dresden verworfen.

2. Auf die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 21. September 2007 im Verfahren 2 T 835/07 und der Beschluss des Amtsgerichts Pirna vom 23. August 2007 rechtswidrig sind.
3. Das Verfahren ist gerichtsbührenfrei. Die Auslagen des Betroffenen hat die Staatskasse zu tragen.

Gründe:

I.

1 Die Beteiligte zu 1 ist Betreuerin des (1960 geborenen) Betroffenen mit den Aufgabenkreisen Gesundheitsfürsorge und Aufenthaltsbestimmung. Sie hat die Genehmigung beantragt, den Betroffenen in einer geschlossenen Einrichtung unterzubringen, um die regelmäßige Einnahme der ihm ärztlich verordneten Psychopharmaka sicherzustellen. Der Betroffene, der seit 2 ½ Jahren in der Sozialtherapeutischen Wohnstätte in N. lebt und sich in dieser Zeit bereits mehrfach in stationärer psychiatrischer Behandlung befand, lehnt die Einnahme der Medikamente ab.

2 Nach einem vom Amtsgericht eingeholten nervenärztlichen Gutachten leidet der Betroffene an einer chronifizierten paranoiden Schizophrenie mit Veränderungen der Persönlichkeit im Sinne eines schizophrenen Defekts. Er verweigere die normale Körperhygiene, werde zunehmend inkontinent und sei in hohem Maße aggressiv; seine Steuerungsfähigkeit sei erheblich gestört. Die Einnahme der Psychopharmaka sei erforderlich, um zu verhindern, dass sich die Symptome der Krankheit und die sich daraus für den Betroffenen und für seine Umgebung ergebenden Gefahren verstärken. Zur Notwendigkeit der Unterbringung des Betroffenen K. ist in dem Gutachten ausgeführt:

"Trotz der angeordneten geschlossenen Unterbringung war eine solche im engeren Sinne nicht notwendig. Das heißt, Herr K. befand sich nicht in einem abgeschlossenen Bereich der Psychiatrischen Klinik. Die [Genehmigung der] geschlossene[n] Unterbringung diente allein dem Zweck, ihm Medikamente gegen seinen Willen verabreichen zu können. ... Die Unterbringung wird für ... erforderlich gehalten ..., um ihn kontinuierlich

gegen seinen Willen mit einem Neuroleptikum behandeln zu können und gleichzeitig seine Umwelt dadurch vor ihm zu schützen. Herr K. muss nicht in einem geschlossenen Bereich einer Psychiatrischen Klinik untergebracht sein, da Weglauftendenzen seinerseits nicht bestehen und er sich selbst in der Wohnstätte wohl fühlt. Der Antrag auf geschlossene Unterbringung dient in erster Linie der Sicherung einer neuroleptischen und spannungslösenden Medikation"

- 3 Das Amtsgericht hat eine Unterbringung des Betroffenen "in einer geschlossenen Einrichtung" zum Zweck der - auch zwangsweisen - Behandlung mit Neuroleptika und Beruhigungsmitteln wiederholt genehmigt, zuletzt - im Wege der einstweiligen Anordnung - mit Beschluss vom 23. August 2007 für die Zeit bis zum 20. September 2007 sowie - unter Ersetzung dieses Beschlusses und als Entscheidung in der Hauptsache - mit Beschluss vom 30. August 2007 für die Zeit bis zum 22. August 2008. Im Beschluss vom 30. August 2007 hat das Amtsgericht ausgeführt, dass "zumindest im Moment nicht beabsichtigt" sei, "den Betroffenen entweder im geschlossenen Bereich der Wohnstätte oder im geschlossenen Bereich einer psychiatrischen Klinik tatsächlich unterzubringen". Eine vom Vormundschaftsgericht genehmigte Unterbringung eines Betroffenen könne auch offen vollzogen werden, wenn der Zustand des Betroffenen dies erlaube. Im vorliegenden Fall erfordere das Wohl des Betroffenen die Genehmigung der Unterbringung mit der damit verbundenen Möglichkeit der Behandlung gegen seinen Willen; andererseits könne dessen Unterbringung aber - zumindest im Moment - offen vollzogen werden. Es wäre schwer verständlich, wenn dem kranken Betroffenen nur dadurch geholfen werden könnte, dass man ihn auch faktisch seiner Freiheit beraubte oder ihn - ohne eine solche mit der offenen Unterbringung einhergehende Zwangsbehandlung - aufgrund der Nichteinnahme der Medikamente innerhalb kürzester Zeit, voraussichtlich unter Gewaltanwendung, wieder in die Klinik verbringen müsste.

4 Gegen beide Beschlüsse hat die Verfahrenspflegerin für den Betroffenen sofortige Beschwerde eingelegt und hinsichtlich des - inzwischen durch die spätere Entscheidung des Amtsgerichts ersetzten - Beschlusses vom 23. August 2007 beantragt festzustellen, dass die in diesem Beschluss erteilte Genehmigung einer geschlossenen Unterbringung rechtswidrig war. Das Landgericht hat beide sofortigen Beschwerden mit Beschlüssen vom 21. September 2007 zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Verfahrenspflegerin namens des Betroffenen mit der sofortigen weiteren Beschwerde. Sie beantragt, den in der Hauptsache ergangenen Beschluss des Amtsgerichts vom 30. August 2007 und den ihre hiergegen gerichtete Beschwerde zurückweisenden Beschluss des Landgerichts vom 21. September 2007 aufzuheben sowie festzustellen, dass die gerichtliche Genehmigung der geschlossenen Unterbringung des Betroffenen in der Zeit vom 4. September 2007 [Einlegung der sofortigen Beschwerde] bis in die jüngste Vergangenheit rechtswidrig waren. Hinsichtlich des im einstweiligen Anordnungsverfahren ergangenen Beschlusses des Amtsgerichts vom 23. August 2007 und des ihre hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde zurückweisenden Beschlusses des Landgerichts vom 21. September 2007 begehrt sie die Feststellung, dass diese Beschlüsse rechtswidrig waren.

5 Der Betroffene befindet sich inzwischen wieder in der Sozialtherapeutischen Wohnstätte in N., die er als sein Zuhause ansieht.

6 2. Das Oberlandesgericht hat die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung über die sofortigen weiteren Beschwerden vorgelegt.

7 Nach Auffassung des Oberlandesgerichts sind die angefochtenen Entscheidungen nicht, wie die Verfahrenspflegerin meint, deshalb rechtswidrig und die sofortigen weiteren Beschwerden begründet, weil eine genehmigungsfähige Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung nicht vorliege und auch nicht

erforderlich sei. Zwar werde der Betroffene weder in einem räumlich abgegrenzten Bereich eines geschlossenen Krankenhauses festgehalten noch werde sein Aufenthalt ständig überwacht; dies sei nach Einschätzung des vom Amtsgericht eingeholten Sachverständigengutachtens auch nicht erforderlich. Eine Freiheitsentziehung könne indes auch dann vorliegen, wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Beziehe man die besondere Situation des psychisch kranken Menschen ein, so hänge die freiheitsentziehende Wirkung einer Maßnahme nicht davon ab, wie sie erzeugt werde; vielmehr könne hier die Beschränkung auf einen bestimmten Lebensraum auch anders hergestellt werden. Dies sei vorliegend der Fall, weil der Betroffene zum Zwecke der Zwangsmedikation an einen Ort verbracht und dort belassen worden sei, den er wegen seiner psychischen Verfassung und im Hinblick auf den von außen - durch Betreuer, Klinikpersonal oder Gericht - durch die Verbringung in die Klinik auf ihn ausgeübten Druck nicht verlassen habe, obwohl er sich gegen seinen Willen dort befunden habe. Dass sich der Betroffene gegen seinen Willen dort befunden habe, könne dabei auch dann angenommen werden, wenn der Betroffene nur die dort vorgenommene Behandlung ablehne, weil diese nur durch den aufgezungenen Aufenthalt ermöglicht werde.

- 8 Das Oberlandesgericht hält die sofortigen weiteren Beschwerden allerdings deshalb für begründet, weil Amts- und Landgericht keine Entscheidung darüber getroffen hätten, welche Behandlung der Betroffene im Einzelnen zu dulden habe. Deshalb müsse jedenfalls die im Hauptsacheverfahren ergangene Entscheidung des Landgerichts, mit der die gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 30. August 2007 gerichtete sofortige Beschwerde zurückgewiesen worden sei, aufgehoben und die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen werden. Für die Beurteilung der Vorlagepflicht nach § 28 Abs. 2 FGG könne diese Frage allerdings offen bleiben; denn der dargestellte Verfahrensfehler

könne jedenfalls nicht dazu führen, die Rechtswidrigkeit der Unterbringung als solche festzustellen, wie dies von der Verfahrenspflegerin beantragt sei.

9 Auch der Umstand, dass der Betroffene mittlerweile, wie von ihm gewünscht, wieder in die Sozialtherapeutische Wohnstätte in N. verbracht worden sei, lasse eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Beschlüsse nicht entbehrlich werden. Er führe insbesondere nicht dazu, die vom Vormundschaftsgericht erteilte Genehmigung schon wegen inzwischen eingetretener Wirkungslosigkeit klarstellend aufzuheben. Denn nach der im Vorlagebeschluss vertretenen Begriffsbestimmung werde dem Betroffenen auch in der Wohnstätte, die er als sein Zuhause ansehe, die Freiheit entzogen, weil er auch dort zur Medikamenteneinnahme gezwungen werden müsse. Im Übrigen würde auch eine zwischenzeitlich eingetretene Wirkungslosigkeit der im Hauptsacheverfahren ergangenen Beschlüsse das Oberlandesgericht nicht der Notwendigkeit entheben, über die von der Verfahrenspflegerin begehrte Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Beschlüsse zu entscheiden.

10 Das Oberlandesgericht sieht sich an der beabsichtigten Entscheidung durch einen Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Oktober 2002 (FamRZ 2003, 255) gehindert. Nach dieser Entscheidung kann die zwangsweise Unterbringung eines anderenfalls durch seine Verwahrlosung gefährdeten Betroffenen in einer offenen Alten- und Pflegeeinrichtung vormundschaftsgerichtlich nicht genehmigt werden. § 1906 Abs. 1 BGB geht, wie das Oberlandesgericht Hamm unter Bezugnahme auf den Senatsbeschluss BGHZ 145, 297 = FamRZ 2001, 149 darlegt, von einem engen Unterbringungs begriff aus. Eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung setze eine Beeinträchtigung der körperlichen Bewegungsfreiheit voraus, die das Oberlandesgericht Hamm in dem von ihm entschiedenen Fall verneint hat. Die in diesem Falle geplante Zwangsmaßnahme beschränke sich auf die Verbringung des Betroffenen in die

offene Einrichtung und sei deshalb nicht nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB genehmigungsfähig. Dabei könne außer Betracht bleiben, dass diese Maßnahme praktisch nur durchsetzbar wäre, wenn gleichzeitig das bestehende Mietverhältnis über die Wohnung des Betroffenen gekündigt und die hierzu erforderliche Genehmigung nach § 1907 BGB erteilt würde, weil nur auf diese Weise eine Rückkehr des Betroffenen in sein bisheriges verwahrlostes Umfeld ausgeschlossen werden könnte.

II.

11 1. Die Vorlage ist zulässig.

12 Eine Vorlage ist nach § 28 Abs. 2 FGG nur zulässig, wenn das vorliegende Oberlandesgericht von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts - oder, falls über die Frage bereits eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ergangen ist, von dieser - abweichen will. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs oder des anderen Oberlandesgerichts muss dieselbe Rechtsfrage betreffen und die Beantwortung dieser Rechtsfrage muss für beide Entscheidungen erheblich sein (vgl. Senatsbeschluss vom 23. Juli 2003 - XII ZB 87/03 - FamRZ 2003, 1653 m.w.N.). Nach diesen Maßstäben ist die Vorlage im Ergebnis zulässig.

13 a) Die Frage, ob die Verbringung eines psychisch kranken Betroffenen in eine offene Einrichtung sich unter besonderen Umständen als eine Unterbringung darstellen kann, die mit Freiheitsentziehung verbunden und deshalb einer Genehmigung nach § 1906 Abs. 1 BGB zugänglich ist, ist für die Entscheidung des vorliegenden Oberlandesgerichts erheblich. Würde diese Frage - entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts - verneint, fehlte es für die erteilte Ge-

nehmung an einer Rechtsgrundlage und die sofortigen Beschwerden hätten bereits aus diesem Grunde Erfolg. Würde diese Frage - mit der Rechtsmeinung des Oberlandesgerichts - bejaht, wäre diese Antwort für die Entscheidung in umgekehrter Weise von Bedeutung. Dies gilt unbeschadet der Erwägung des Oberlandesgerichts, auch in diesem Falle zumindest den Beschluss des Amtsgerichts vom 30. August 2007 und die ihn bestätigende Entscheidung des Landgerichts vom 21. September 2007 deshalb aufzuheben und die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen, weil Amts- und Landgericht keine Entscheidung darüber getroffen hätten, welche Behandlung der Betroffene zu dulden habe. Denn auch bei einer Zurückverweisung ist die Vorinstanz an die tragende rechtliche Beurteilung durch das Beschwerdegericht gebunden. Die unterschiedlichen Rechtsauffassungen zu dieser Frage hätten daher Entscheidungen unterschiedlicher Tragweite zur Folge, was für die Annahme einer Vorlagepflicht ausreicht (Senatsbeschlüsse BGHZ 82, 34, 36 f. = FamRZ 1982, 44 und vom 11. Oktober 2000 - XII ZB 69/00 - FamRZ 2001, 149).

- 14 b) Die vom vorlegenden Oberlandesgericht angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm, von dessen Rechtsmeinung das vorlegende Oberlandesgericht abweichen will, rechtfertigt allerdings die Vorlage nicht.
- 15 Dabei kann dahinstehen, ob - wie das vorlegende Oberlandesgericht meint - dieser Entscheidung ein dem vorliegenden Fall vergleichbarer Sachverhalt zugrunde lag. Das Oberlandesgericht Hamm hat einen "Druck", wie ihn das vorlegende Oberlandesgericht aus der besonderen, sich aus der psychischen Erkrankung ergebenden Situation des Betroffenen, seiner Verbringung in eine Klinik und der dort erfolgenden, von ihm abgelehnten medikamentösen Behandlung folgert und als Freiheitsentziehung qualifizieren will, nicht festgestellt. Es hat vielmehr darauf abgehoben, dass die im von ihm zu entscheidenden Fall beabsichtigte Unterbringung des Betroffenen in einer offenen Alten- und Pfl-

geeinrichtung keine genehmigungsfähige Freiheitsentziehung begründe. Zwar sei die beabsichtigte Unterbringung nur durchsetzbar, wenn der bisherige verwahrloste Hausstand des Betroffenen aufgelöst und dessen Rückkehr in sein bisheriges Umfeld damit unmöglich gemacht würde. Dies rechtfertige jedoch keine andere Beurteilung; denn eine solche Wohnungsauflösung sei auf einen auf Dauer angelegten Wohnungswechsel hin ausgerichtet und stelle schon deshalb keine notwendig befristete (vgl. § 70 f Abs. 1 Nr. 3 FGG) geschlossene Unterbringung des Betroffenen dar.

16 Eine von der Rechtsansicht des vorlegenden Oberlandesgerichts abweichende Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Hamm könnte eine Vorlagepflicht jedenfalls nur begründen, wenn die für beide Entscheidungen erhebliche Rechtsfrage nicht bereits durch den Bundesgerichtshof beantwortet ist. Das ist hier aber der Fall. Der Senat hat in den - insoweit tragenden - Gründen seines Beschlusses vom 11. Oktober 2000 klargestellt, dass § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB von einem engen Unterbringungs begriff ausgeht (BGHZ 145, 297, 300 f. = FamRZ 2001, 149; bestätigend Senatsbeschluss BGHZ 166, 141, 147 ff. = FamRZ 2006, 615, 616 ff.). Entscheidendes Kriterium für eine freiheitsentziehende Unterbringung sei die nicht nur kurzfristige Beschränkung der persönlichen Bewegungsfreiheit auf einen bestimmten Lebensraum. Sie sei (nur) gegeben, wenn der Betroffene gegen seinen Willen oder in einem Zustand der Willenlosigkeit in einem räumlich begrenzten Bereich eines geschlossenen Krankenhauses, einer anderen geschlossenen Einrichtung oder dem abgeschlossenen Teil einer solchen Einrichtung festgehalten, sein Aufenthalt ständig überwacht und die Kontaktnahme mit anderen Personen außerhalb des Bereichs eingeschränkt werde.

17 c) Das vorlegende Oberlandesgericht geht demgegenüber von einem weiten Begriff der mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung aus, der

sich von dem engen Unterbringungs begriff, wie ihn der Senat in seinem Beschluss vom 11. Oktober 2000 entwickelt hat (Senatsbeschluss BGHZ 145, 297, 300 f. = FamRZ 2001, 149; bestätigend Senatsbeschluss BGHZ 166, 141, 147 ff. = FamRZ 2006, 615, 616 ff.), unterscheidet und auf die dort genannten Kriterien verzichtet. Da diese Kriterien nach der im Beschluss vom 11. Oktober 2000 niedergelegten Auffassung des Senats generell erfüllt sein müssen, damit von einer freiheitsentziehenden Unterbringung ausgegangen werden kann, weicht das vom Oberlandesgericht vertretene weitergehende Begriffsverständnis von dieser Entscheidung ab. Diese Abweichung von der Senatsrechtsprechung begründet eine Vorlagepflicht nach § 28 Abs. 2 FGG, der das Oberlandesgericht - somit im Ergebnis zutreffend - Rechnung getragen hat.

18 2. Aufgrund der zulässigen Vorlage entscheidet der Bundesgerichtshof anstelle des vorliegenden Oberlandesgerichts. Im Hauptsacheverfahren ist die sofortige weitere Beschwerde im wesentlichen zulässig und auch begründet. Im einstweiligen Anordnungsverfahren hat die sofortige weitere Beschwerde in vollem Umfang Erfolg.

19 a) Der Senat hält daran fest, dass § 1906 Abs. 1 BGB von einem engen Begriff der mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung ausgeht und nur solche Maßnahmen erfasst, die die persönliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen nicht nur kurzfristig auf einen bestimmten räumlichen Lebensbereich begrenzen. Andere Unterbringungsmaßnahmen sind nicht nach § 1906 Abs. 1 BGB genehmigungsfähig.

20 aa) Dabei wird nicht verkannt, dass dieser enge Unterbringungs begriff nicht nur für die Genehmigungsfähigkeit und -bedürftigkeit der Unterbringung als solcher von Bedeutung ist. Er erweist sich vielmehr auch für die Reichweite der Zulässigkeit medizinischer Zwangsbehandlungen als maßgebend.

21 Wie der Senat dargelegt hat (Senatsbeschlüsse BGHZ 145, 297, 300 ff. = FamRZ 2001, 149 ff. und BGHZ 166, 141, 148 ff. = FamRZ 2006, 615, 616 ff.), darf der Betreuer als gesetzlicher Vertreter des Betroffenen (§ 1902 BGB) zwar für diesen in medizinische Behandlungen einwilligen, wenn der Betroffene selbst zu einer solchen Einwilligung nicht in der Lage, insbesondere nicht einsichts- oder steuerungsfähig ist. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, ob der Betreuer auch befugt ist, den einer solchen medizinischen Maßnahme entgegenstehenden Willen des Betroffenen durch Zwang zu überwinden. Allein aus den Vertretungsvorschriften der §§ 1901, 1902 BGB kann der Betreuer eine solche Zwangsbefugnis nicht herleiten, weil diese Vorschriften für sich genommen keine hinreichende Bestimmung von Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß der vom Betreuten unter Zwang zu duldenen Behandlung ermöglichen. Dies wäre jedoch notwendig, da der Betreuer gegenüber dem Betroffenen ein öffentliches Amt wahrnimmt und Zwangsmaßnahmen des Betreuers, mit denen der Widerstand des Betroffenen gegen Eingriffe in seine körperliche Unversehrtheit und Freiheit überwunden werden soll, einer Rechtsgrundlage durch ein formelles Gesetz bedürfen (Art. 2 Abs. 2, Art. 104 Abs. 2 GG).

22 Eine solche Rechtsgrundlage bietet allerdings § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB, der eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung des Betroffenen - mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts - zulässt, solange sie zum Wohl des Betroffenen erforderlich ist, weil eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, diese Maßnahme ohne die freiheitsentziehende Unterbringung nicht durchgeführt werden kann und der Betroffene aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung - d.h. recht verstanden: der Untersuchung, der Heilbehandlung oder des ärztlichen Eingriffs - nicht zu erkennen oder nach dieser Erkenntnis zu handeln vermag. Da eine medizinische Maßnahme nur dann als im Sinne des § 1906

Abs. 1 Nr. 2 BGB notwendig angesehen werden kann, wenn sie rechtlich zulässig ist, kann der Betroffene auf dieser Rechtsgrundlage nur dann freiheitsentziehend untergebracht werden, wenn er während der Unterbringung auch behandelt werden darf. Sähe man die zwangsweise Überwindung eines der Behandlung entgegenstehenden Willens des Betroffenen auch im Rahmen einer freiheitsentziehenden Unterbringungsmaßnahme als unzulässig an, würde der Anwendungsbereich des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB von vornherein auf die - seltenen - Fälle beschränkt, in denen der Betroffene zwar die Notwendigkeit der medizinischen Maßnahme bejaht oder jedenfalls trotz fehlender Behandlungseinsicht keinen dieser Maßnahme entgegenstehenden natürlichen Willen manifestiert, in denen er aber nicht die Notwendigkeit der Unterbringung einsieht. § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB kann deshalb sinnvoll nur dahin ausgelegt werden, dass der Betroffene die notwendigen medizinischen Maßnahmen, in die der Betreuer zu seinem Wohl eingewilligt hat und deretwegen der Betroffene - mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts - vom Betreuer freiheitsentziehend untergebracht werden darf, unabhängig von seinem möglicherweise entgegenstehenden natürlichen Willen während der Unterbringung zu dulden hat (Senatsbeschluss BGHZ 166, 141, 151 ff. = FamRZ 2006, 615, 617 f.).

- 23 bb) Aus dem Umstand, dass die Erzwingung medizinischer Maßnahmen gegen den Widerstand des Betroffenen nur im Rahmen einer vom Vormundschaftsgericht genehmigten freiheitsentziehenden Unterbringung zulässig ist, darf freilich nicht - wie in der angefochtenen Entscheidung des Amtsgerichts vom 30. August 2007 geschehen - gefolgert werden, dass eine freiheitsentziehende Unterbringung immer schon dann vom Betreuer konsentiert und nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden darf, wenn eine medizinische Maßnahme notwendig ist, aber nur gegen den Widerstand des Betroffenen durchgeführt werden kann. § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB verlangt nicht nur, dass die medizinische Maßnahme als solche notwendig ist. Die

freiheitsentziehende Unterbringung muss vielmehr auch ihrerseits - und zwar tatsächlich - erforderlich sein, damit die medizinische Maßnahme durchgeführt werden kann. Sie ist in diesem Sinne erforderlich, wenn zu erwarten ist, dass der Betroffene sich ohne die freiheitsentziehende Unterbringung der erforderlichen medizinischen Maßnahme räumlich - also etwa durch Fernbleiben oder "Weglaufen" - entzieht. Umgekehrt begründet die Erforderlichkeit der medizinischen Maßnahme ebenso wie die Erforderlichkeit, den dieser Maßnahme entgegenstehenden Willen des Betroffenen zu brechen, für sich genommen noch keine Notwendigkeit, den Betroffenen freiheitsentziehend unterzubringen - also etwa auch dann, wenn der Betroffene sich der Maßnahme zwar physisch widersetzt, sich ihr aber nicht räumlich entzieht. Die gegenteilige Argumentation würde dazu führen, bereits aus der Notwendigkeit einer Zwangsbehandlung die Zulässigkeit einer freiheitsentziehenden Unterbringung herzuleiten. Ein solches - offenbar der angefochtenen Entscheidung des Amtsgerichts vom 30. August 2007 zugrunde liegendes - Verständnis ist mit dem Wortlaut der Regelung, der die Zulässigkeit einer freiheitsentziehenden Unterbringung an ein doppeltes Notwendigkeitskriterium knüpft (die Unterbringung muss erforderlich sein, weil eine medizinische Maßnahme notwendig ist und ohne die Unterbringung faktisch nicht durchgeführt werden kann), nicht vereinbar. Es widerspricht auch dem Schutzzweck der Norm, die eine freiheitsentziehende Unterbringung keineswegs immer schon dann eröffnen will, wenn diese - etwa mangels jeder "Weglaufgefahr" - unnötig ist und lediglich die rechtlichen "Rahmenbedingungen" für eine notwendige Zwangsbehandlung schaffen soll.

24 cc) Nichts anderes gilt im Ergebnis für die Auffassung des vorliegenden Oberlandesgerichts, das den Begriff der mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung über den vom Senat gezogenen Rahmen hinaus ausweitet. Eine solche Ausweitung kann schon begrifflich nicht überzeugen. Zum einen ist nicht ohne weiteres ersichtlich und vom Oberlandesgericht auch nicht näher ausge-

führt, worin ein von außen - sei es vom Betreuer, vom Klinikpersonal oder vom Gericht - auf den Betroffenen ausgeübter "Druck" bestehen soll, der den Betroffenen aufgrund seiner psychischen Verfassung bewegen könnte, eine offene Klinik nicht mehr zu verlassen, "obwohl er sich gegen seinen Willen dort befindet" und einem Verlassen der Klinik weder tatsächliche Hemmnisse noch psychische Drohmittel entgegengesetzt werden. Dies gilt um so mehr, als nach dem Verständnis des vorlegenden Oberlandesgerichts ein Betroffener auch dann mit freiheitsentziehender Wirkung untergebracht sein soll, wenn er sich in einem Bereich (im vorliegenden Fall: in der Sozialtherapeutischen Wohnstätte) aufhält, den er als sein Zuhause ansieht und den er jederzeit verlassen kann, sofern er auch dort zur Medikamenteneinnahme gezwungen werden müsse. Dies macht deutlich, dass bei einem derart weitgehenden Begriffsverständnis bereits die erzwungene Einnahme von (im vorliegenden Fall zudem heimlich verabreichten) Medikamenten rechtlich als eine freiheitsentziehende Unterbringung angesehen wird, und zwar losgelöst von der Frage, wo sich diese Zwangsbehandlung vollzieht und ob der Betroffene sie überhaupt bemerkt. Eine derart extensive Auslegung ist mit dem Wortlaut des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht vereinbar und wird vom Zweck dieser Vorschrift auch nicht gedeckt. Sie erklärt sich aus dem Bemühen, den Anwendungsbereich des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB auszuweiten, um auf diese Weise der Zulässigkeit einer Zwangsmedikation Betroffener in deren wohlverstandenen Eigeninteresse größeren Raum zu schaffen. Indes ist eine solche Vorgehensweise methodisch nicht akzeptabel und als Eingriff in die durch Gesetzesvorbehalt gesicherten Grundrechte des Betroffenen auch verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar.

- 25 dd) Der Senat verkennt nicht, dass die von ihm vertretene enge Auslegung des Begriffs der mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung zu einer Begrenzung der Möglichkeit führt, einen Betroffenen gegen seinen Willen einer medizinischen Behandlung zu unterziehen. Das beruht auf dem Umstand,

dass das Gesetz dem Betreuer außerhalb einer freiheitsentziehenden Unterbringung keine Zwangsbefugnisse an die Hand gibt, die es ihm ermöglichen könnten, seine Einwilligung in eine notwendige medizinische Behandlung des Betroffenen auch gegen dessen Willen durchzusetzen. Aus § 70 g Abs. 5 Satz 2 FGG, demzufolge Gewalt nur bei Zuführung zur Unterbringung und nur bei ausdrücklicher Anordnung durch das Gericht angewandt werden darf, ist - im Gegenteil - der gesetzgeberische Wille zu schließen, dass der Betreuer in anderen Fällen keinen Zwang zur Überwindung körperlichen Widerstands des Betroffenen anwenden darf. Das Fehlen von Zwangsbefugnissen zur Durchsetzung notwendiger medizinischer Maßnahmen außerhalb einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung kann in der Tat dazu führen, dass ein Betroffener aufgrund des Unterbleibens einer von ihm verweigerten medizinischen Maßnahme einen erneuten Krankheitsschub erleidet und dann möglicherweise für längere Zeit untergebracht werden muss, oder dass er in sonstiger Weise erheblichen Schaden nimmt. Der Senat hat bereits früher auf diese Problematik aufmerksam gemacht (Senatsbeschluss BGHZ 145, 297, 310 = FamRZ 2001, 149, 152). Der Gesetzgeber hat es gleichwohl bei der bestehenden Regelung belassen. Dies müssen die Gerichte respektieren.

26 b) Aus der dargelegten Auffassung des Senats ergibt sich für die Entscheidung der vorliegenden Verfahren:

27 aa) Der im Hauptsacheverfahren ergangene Beschluss des Amtsgerichts vom 30. August 2007 und die Entscheidung des Landgerichts vom 21. September 2007, mit der die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts zurückgewiesen wird - 2 T 848/07 -, können nicht bestehen bleiben.

28 Diese Entscheidungen sind allerdings nicht, wie vom Oberlandesgericht erwogen, wirkungslos und nur klarstellend aufzuheben, weil der Betroffene sich

inzwischen nicht mehr in der Psychiatrischen Klinik, sondern in der Sozialtherapeutischen Wohnstätte in N. aufhält, die er als sein Zuhause ansieht und die er nach Belieben verlassen kann. Richtig ist zwar, dass mit der - auch vorzeitigen - Beendigung einer vormundschaftsgerichtlich genehmigten Unterbringung die Genehmigung gegenstandlos wird und ein Beschwerdeverfahren, mit dem der Betroffene sich gegen die Genehmigung seiner Unterbringung wendet, damit an sich in der Hauptsache erledigt ist. Richtig ist ferner, dass in solchen Fällen der die freiheitsentziehende Unterbringung genehmigende Beschluss gleichwohl im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden kann, wenn ihm seine Wirkungslosigkeit nicht zu entnehmen ist und er vielmehr nach seinem Inhalt den Anschein erweckt, als wirke er bis zum Ablauf der in ihm genannten Unterbringungsdauer weiter (BayObLG FamRZ 1995, 1296). Nach diesen Grundsätzen könnten die vorliegend angefochtenen Entscheidungen aber nur dann mit der Rückkehr des Betroffenen in die Wohnstätte gegenstandlos geworden sein, wenn die genehmigte Unterbringung überhaupt vollzogen worden wäre; denn nur in diesem Falle hätte sich die erteilte Genehmigung mit der Beendigung des Vollzugs der Unterbringung "verbraucht" und wäre für eine erneute Unterbringung eine erneute Genehmigung vonnöten. Das ist indes nicht der Fall. Die angefochtenen Entscheidungen genehmigen zwar eine freiheitsentziehende Unterbringung des Betroffenen. Der Betroffene ist jedoch aufgrund dieser Entscheidungen zu keinem Zeitpunkt freiheitsentziehend untergebracht worden: In der Psychiatrischen Klinik hielt er sich in einer offenen Abteilung auf; auch sein Aufenthalt in der Sozialtherapeutischen Wohnstätte in N., in welcher er sich inzwischen wieder befindet, erfüllt nicht die Kriterien, die der Senat für eine freiheitsentziehende Unterbringung aufgestellt hat. Die angefochtenen Entscheidungen sind deshalb nach wie vor wirksam und ermöglichen es, den Betroffenen jederzeit, und zwar längstens bis zum 30. August 2008, erneut und nunmehr tatsächlich "geschlossen" unterzubringen.

- 29 Die angefochtenen Entscheidungen sind jedoch rechtsfehlerhaft, weil sie in § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB keine Grundlage finden. Nach dem vom Amtsgericht in Bezug genommenen Sachverständigengutachten ist die Unterbringung des Betroffenen in einem geschlossenen Klinikbereich nicht erforderlich. Dieser Auffassung ist auch das Amtsgericht, nach dessen Begründung die Unterbringung des Betroffenen "zumindest im Moment offen vollzogen werden" könne und eine geschlossene Unterbringung offenbar nur angeordnet werden sollte, um eine Zwangsmedikation des Betroffenen rechtlich zu ermöglichen. Damit sind die Voraussetzungen des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht erfüllt. Eine etwaige, in Zukunft notwendig werdende Unterbringung in einer geschlossenen Abteilung der Klinik oder Wohnstätte rechtfertigt diese Entscheidungen nicht; die Genehmigung einer Unterbringung "auf Vorrat" ist dem geltenden Recht fremd.
- 30 Die Entscheidung des Landgerichts ist deshalb aufzuheben, die Entscheidung des Amtsgerichts abzuändern und der Antrag der Betreuerin, die geschlossene Unterbringung zu genehmigen, zurückzuweisen.
- 31 bb) Soweit die Verfahrenspflegerin des Betroffenen mit ihrer gegen die vorgenannte Entscheidung des Landgerichts gerichteten sofortigen weiteren Beschwerde zusätzlich die Feststellung begehrt, dass die "Genehmigung der geschlossenen Unterbringung in der Zeit vom 4. September 2007 bis in die jüngste Vergangenheit rechtswidrig war", ist ihr Antrag mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig und ihre sofortige weitere Beschwerde insoweit zu verwerfen.
- 32 Grundsätzlich ist ein Rechtsschutzinteresse nur zu bejahen, solange der Rechtsschutzsuchende gegenwärtig betroffen ist und mit seinem Rechtsmittel daran noch etwas zu ändern vermag. Trotz Erledigung des ursprünglichen

Rechtsschutzzieles kann allerdings ein Bedürfnis nach gerichtlicher Entscheidung fortbestehen, wenn das Interesse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtslage in besonderer Weise schutzwürdig ist. Insofern entfällt das Rechtsschutzinteresse nicht, wohl aber ändert sich der - nunmehr auf Feststellung der Rechtswidrigkeit gerichtete - Verfahrensgegenstand. Ein solches trotz Erledigung fortbestehendes Rechtsschutzinteresse kommt in Fällen tief greifender Grundrechtseingriffe in Betracht, so namentlich bei Eingriffen in das Recht auf Freiheit der Person; es kann auch aus dem diskriminierenden Charakter einer Maßnahme folgen (BVerfG NJW 1997, 2163 und NJW 2002, 206; vgl. zum Ganzen auch Keidel/Kahl Freiwillige Gerichtsbarkeit 15. Aufl. § 19 Rdn. 86 m.w.N.).

- 33 Bei Anlegung dieser Maßstäbe lässt sich dem Betroffenen zwar ein rechtlich anzuerkennendes Interesse an einer Klärung der Frage, ob ihn die Genehmigung einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung in seinen Rechten verletzt hat, nicht grundsätzlich absprechen. Ein solches Rechtsschutzinteresse des Betroffenen kann sich zum einen auf die Bedeutung des genehmigten Freiheitsentzugs als eines schwerwiegenden Grundrechtseingriffs stützen; es kann sich aber auch aus dem Rehabilitierungsinteresse des Betroffenen herleiten, dessen Persönlichkeitsrecht durch eine rechtswidrige Genehmigung einer geschlossenen Unterbringung nachhaltig beeinträchtigt wäre. Indes ist diesem Rechtsschutzinteresse bereits dadurch in vollem Umfang Rechnung getragen, dass der Senat dem Begehren der Verfahrenspflegerin, die angefochtenen Entscheidungen als rechtswidrig aufzuheben, in vollem Umfang entsprochen hat. Die Rechtswidrigkeit des die Genehmigung der geschlossenen Unterbringung aussprechenden Beschlusses des Amtsgerichts und die Begründetheit der hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde ergibt sich bereits aus dem Tenor der vorliegenden Entscheidung des Senats. Der Umstand, dass die Voraussetzungen der Genehmigung von vornherein nicht erfüllt, die angefoch-

tenen Entscheidungen also von Anfang an rechtsfehlerhaft waren, erhellt aus der vom Senat gegebenen Begründung. Ein darüber hinausgehendes Feststellungsinteresse des Betroffenen ist nicht ersichtlich.

34 cc) Die sofortige weitere Beschwerde, mit der sich die Verfahrenspflegerin gegen den im einstweiligen Anordnungsverfahren ergangenen Beschluss des Amtsgerichts vom 23. August 2003 und gegen den Beschluss des Landgerichts vom 21. September 2007 - 2 T 835/07 - wendet, mit der ihre gegen die amtsgerichtliche Entscheidung gerichtete sofortige Beschwerde zurückgewiesen worden ist, hat uneingeschränkt Erfolg. Ihr Antrag festzustellen, dass diese beiden Beschlüsse rechtswidrig sind, ist zulässig.

35 Der Beschluss des Amtsgerichts, mit dem die geschlossene Unterbringung des Betroffenen bis längstens 20. September 2007 einstweilen genehmigt worden ist, ist durch den späteren Beschluss des Amtsgerichts vom 30. August 2007 ersetzt worden und wäre im übrigen durch Zeitablauf gegenstandslos. Gleichwohl besteht aus den unter bb) dargelegten Gründen ein berechtigtes Interesse des Betroffenen an der Feststellung, dass dieser Beschluss rechtswidrig war. Diesem Interesse durfte die Verfahrenspflegerin mit der sofortigen Beschwerde nachgehen; nach deren Zurückweisung durch das Landgericht kann sie dieses Interesse mit der - zulässigen - sofortigen weiteren Beschwerde weiterverfolgen.

36 Ihr Begehren, die Rechtswidrigkeit beider Beschlüsse festzustellen, ist auch begründet. Das Landgericht hat die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen zu Unrecht zurückgewiesen. Denn der Beschluss des Amtsgerichts vom 23. August 2007 war aus den unter aa) genannten Gründen rechtsfehlerhaft: In diesem Beschluss nimmt das Amtsgericht - ebenso wie im späteren Hauptsacheverfahren - auf das Sachverständigengutachten Bezug, das eine

geschlossene Unterbringung - auch zum Zwecke der Zwangsmedikation - für tatsächlich nicht erforderlich hält, deren Genehmigung aber zur rechtlichen Absicherung dieser Zwangsmedikation für geboten erachtet. Allein mit diesem Ziel hat offenkundig das Amtsgericht die geschlossene Unterbringung des Betroffenen genehmigt. Das ist - wie dargelegt - mit § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht vereinbar.

- 37 c) Notwendige Auslagen des Betroffenen waren, wie auch beantragt, gemäß § 13 a Abs. 2 Satz 1 FGG der Staatskasse aufzuerlegen. Soweit für den unzulässigen Feststellungsantrag der Verfahrenspflegerin Kosten angefallen sind, rechtfertigen diese keine abweichende Entscheidung.

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz

Vézina

Dose

Vorinstanzen:

AG Pirna, Entscheidung vom 30.08.2007 - XVII 28/05 -

LG Dresden, Entscheidung vom 21.09.2007 - 2 T 848/07 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 08.11.2007 - 3 W 1169/07 + 3 W 1168/07 -