



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 330/13

vom

29. Januar 2014

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 2 Abs. 2 Satz 2, 104 Abs. 1 Satz 1; FamFG §§ 319 Abs. 1 Satz 1, 68, 62

- a) Die persönliche Anhörung gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien im Unterbringungsverfahren und ist Kernstück der Amtsermittlung.
- b) Das Unterbleiben der persönlichen Anhörung des Betroffenen stellt einen Verfahrensmangel dar, der derart schwer wiegt, dass der genehmigten Unterbringungsmaßnahme insgesamt der Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung anhaftet.

BGH, Beschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 330/13 - LG Hildesheim
AG Hildesheim

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Januar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Hildesheim vom 8. März 2013 und der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Hildesheim vom 14. Mai 2013 die Betroffene in ihren Rechten verletzt haben.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtsgebührenfrei (§ 128 b KostO).

Die außergerichtlichen Kosten der Betroffenen werden der Staatskasse auferlegt (§ 337 Abs. 1 FamFG in entsprechender Anwendung).

Gründe:

I.

- 1 Die Rechtsbeschwerde wendet sich gegen die durch Zeitablauf erledigte Genehmigung der Unterbringung der Betroffenen.
- 2 Die Betroffene steht seit mehreren Jahren unter Betreuung. Das Amtsgericht hatte mit Beschluss vom 17. Dezember 2012 ihre vorläufige Unterbringung

in einer geschlossenen Einrichtung bis längstens 28. Januar 2013 genehmigt und diese vorläufige Unterbringung mit Beschluss vom 28. Januar 2013 bis längstens 11. März 2013 verlängert. Am 7. März 2013 hat die Betreuerin die Genehmigung der "Verlängerung der Unterbringung" beantragt. Daraufhin hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 8. März 2013 "die weitere Unterbringung der Betroffenen" bis längstens zum 11. Juni 2013 genehmigt. Aus einem ärztlichen Zeugnis vom 7. März 2013 ergebe sich, dass eine einfache Entlassung mit Ablauf der Genehmigung mit Sicherheit nicht zu verantworten sei, weil sie zu einer unmittelbaren Fortsetzung der bestehenden Selbstgefährdung führen würde. Die Anhörung der Betroffenen werde nachgeholt.

3 Die gegen den Beschluss vom 8. März 2013 eingelegte Beschwerde der Betroffenen hat das Landgericht auf der Grundlage eines Sachverständigen-gutachtens vom 18. März 2013 zurückgewiesen, ohne die Betroffene im Be-schwerdeverfahren anzuhören.

4 Mit der hiergegen erhobenen Rechtsbeschwerde begehrt die Betroffene nunmehr die Feststellung, dass die Beschlüsse von Amts- und Landgericht sie in ihren Rechten verletzt haben.

II.

5 Die zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

6 1. Der Rechtsbeschwerdeantrag ist dahin auszulegen, dass die Betroffene die Feststellung der Rechtswidrigkeit sowohl des amtsgerichtlichen als auch des landgerichtlichen Beschlusses begehrt. Die Rechtsbeschwerde hat zwar neben der Feststellung, "dass die angefochtene Entscheidung die Beschwerde-

führerin in ihren Rechten verletzt hat", auch beantragt, den landgerichtlichen Beschluss aufzuheben. Weil das Verfahren indes erledigt ist und hier eine Zurückverweisung nicht in Betracht kommt, ist eine Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses ausgeschlossen; andernfalls bliebe die Beschwerde nicht beschieden. Der Antrag ist jedoch im vorgenannten Sinne umzudeuten (vgl. Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/12 - FamRZ 2012, 619 Rn. 7).

7 2. Die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde ergibt sich auch im Fall der - hier vorliegenden - Erledigung der Unterbringungsmaßnahme aus § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FamFG (Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 691/12 - FamRZ 2013, 1725 Rn. 4). Nachdem es sich bei der angefochtenen Entscheidung nicht um eine einstweilige Anordnung handelt, steht § 70 Abs. 4 FamFG der Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde nicht entgegen.

8 3. Die Entscheidungen von Amts- und Landgericht haben die Betroffene in ihren Rechten verletzt, was nach der in der Rechtsbeschwerdeinstanz entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 62 Abs. 1 FamFG (Senatsbeschluss vom 8. August 2012 - XII ZB 671/11 - FamRZ 2012, 1634 Rn. 6) festzustellen ist.

9 a) Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung u.a. wie folgt begründet: Die Betroffene leide unter einer Alkoholabhängigkeit, verbunden mit einer Unfähigkeit zur Alkoholabstinenz und einer zusätzlichen psychischen Störung, wahrscheinlich einer Schizophrenie. Ihr gesundheitlicher Zustand setze sie außerstande, für ihre Gesundheit Sorge zu tragen. Es liege ein derart massives Störungsbild vor, dass eine ambulante Betreuung der Erkrankung nicht verantwortbar sei. Das ergebe sich aus dem Sachverständigengutachten. Da zudem die Krankheitsuneinsichtigkeit bei der Betroffenen fortbestehe, sei sie geschlos-

sen unterzubringen. Alles andere sei im Interesse der Betroffenen nicht zu verantworten. Eine erneute mündliche Anhörung durch das Beschwerdegericht sei nicht erforderlich, weil von dieser keine entscheidungsrelevanten neuen tatsächlichen Erkenntnisse zu erwarten seien. Die Betroffene sei vom Amtsgericht persönlich angehört und ihr Gelegenheit gegeben worden, uneingeschränkt und umfassend das vorzutragen, was sie für erforderlich halte.

10 b) Die Entscheidungen des Amtsgerichts und des Beschwerdegerichts halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Sie sind - wie die Rechtsbeschwerde im Ergebnis zu Recht rügt - verfahrensfehlerhaft ergangen.

11 aa) Allerdings macht die Rechtsbeschwerde letztlich ohne Erfolg einen Verstoß der Gerichte gegen § 321 Abs. 1 Satz 1 FamFG geltend.

12 (1) Bei der vom Amtsgericht mit dem angefochtenen Beschluss vom 8. März 2013 erteilten Unterbringungsgenehmigung handelte es sich nicht um eine einstweilige Anordnung gemäß § 331 FamFG. Der amtsgerichtliche Beschluss enthält - im Gegensatz zu den Beschlüssen vom 17. Dezember 2012 und vom 28. Januar 2013 - weder im Tenor noch in den Gründen einen Hinweis auf §§ 331 f. FamFG. Folgerichtig entbehrt er auch Ausführungen zu den besonderen Voraussetzungen des § 331 Satz 1 Nr. 1 FamFG. Darüber hinaus hat das Amtsgericht eine (weitere) Unterbringungsdauer von drei Monaten genehmigt, die - zumal im Zusammenspiel mit der bereits verstrichenen Unterbringungsdauer von drei Monaten - nicht von § 331 Abs. 1 FamFG gedeckt wäre. Das Amtsgericht verweist im Übrigen in seinem Beschluss darauf, dass "die Festsetzung der Dauer der Maßnahme ... im Rahmen des § 319 FamFG" liege. Damit sollte ersichtlich auf § 329 FamFG abgestellt werden, der die für eine "reguläre" Unterbringungsgenehmigung geltenden Höchstfristen regelt.

- 13 (2) Das ärztliche Attest vom 7. März 2013, auf das das Amtsgericht seine Entscheidung gestützt hat, wird den Anforderungen an das gemäß § 321 Abs. 1 Satz 1 FamFG vor der Unterbringungsmaßnahme einzuholende Gutachten in keiner Weise gerecht. Dem entspricht im Übrigen auch der Hinweis des dieses ausstellenden Arztes, er habe die Betroffene noch nicht persönlich begutachten können und werde sein Gutachten, dessen Ergebnis für ihn noch offen sei, später erstatten.
- 14 § 321 Abs. 1 FamFG ordnet im Hinblick auf die mit der Unterbringung einhergehenden erheblichen Eingriffe in die Freiheitsrechte des Betroffenen zwingend die Einholung eines Sachverständigengutachtens an. Dadurch soll eine sorgfältige Sachverhaltsaufklärung zur Feststellung der medizinischen Voraussetzungen einer Unterbringung sichergestellt werden (Senatsbeschluss vom 21. November 2012 - XII ZB 306/12 - FamRZ 2013, 211 Rn. 13). Demnach hätte das Amtsgericht hier nicht ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens und nur auf der Grundlage eines ärztlichen Attests die Unterbringung der Betroffenen genehmigen dürfen.
- 15 (3) Dieser Mangel ist jedoch - entgegen den Ausführungen der Rechtsbeschwerde - im Beschwerdeverfahren geheilt worden. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Landgerichts lag das schriftliche Sachverständigengutachten vom 18. März 2013 vor.
- 16 Die Verwertung dieses Sachverständigengutachtens als Entscheidungsgrundlage setzte gemäß § 37 Abs. 2 FamFG voraus, dass das Gericht den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hatte. Insoweit war das Gutachten mit seinem vollen Wortlaut auch der Betroffenen persönlich im Hin-

blick auf ihre Verfahrensfähigkeit (§ 275 FamFG) zur Verfügung zu stellen, nachdem die Voraussetzungen des § 288 Abs. 1 FamFG, unter denen hiervon abgesehen werden kann, nicht vorlagen (Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 691/12 - FamRZ 2013, 1725 Rn. 11 mwN).

17 Die Rechtsbeschwerde rügt aber zu Unrecht, diesem Erfordernis sei das Landgericht nicht gerecht geworden. Wie sich aus der Verfahrensakte ergibt, hat das Landgericht mit Verfügung vom 20. März 2013 die Hinausgabe von Gutachtensabschriften an die Betroffene, die Betreuerin und die Verfahrenspflegerin angeordnet; diese Verfügung ist ausweislich des Geschäftsstellenvermerks vom 21. März 2013 auch ausgeführt worden. Dass die Beteiligten die Abschriften erhalten haben, ist durch entsprechende Postzustellungsurkunden vom 22. März 2013 dokumentiert, außerdem hat die Betroffene sich in verschiedenen Schreiben gegenüber dem Landgericht auch wiederholt zu dem Gutachten geäußert.

18 bb) Das gesamte amts- und landgerichtliche Verfahren leidet aber unter dem schwerwiegenden Verfahrensfehler, dass die Betroffene in beiden Tatsacheninstanzen unter Verstoß gegen §§ 319 Abs. 1 Satz 1, 68 Abs. 3 FamFG nicht persönlich angehört worden ist.

19 (1) Das Amtsgericht hat, wie sich schon aus dem Beschluss vom 8. März 2013 selbst ergibt, entgegen § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG die Betroffene vor Genehmigung der Unterbringungsmaßnahme nicht persönlich angehört, sondern sich auf die Ankündigung beschränkt, die Anhörung werde nachgeholt. Bereits dies ist von der Verfahrensordnung in keiner Weise gedeckt. Das Gesetz sieht in § 332 Satz 1 FamFG lediglich für die Anordnung oder Genehmigung einer vorläufigen Unterbringungsmaßnahme und auch dann - in Abweichung vom Regelfall der einstweiligen Anordnung, für den § 331 Satz 1 Nr. 4

FamFG die vorherige Anhörung als Voraussetzung normiert - nur bei Gefahr im Verzug vor, dass eine vorherige persönliche Anhörung unterbleiben kann, dann aber unverzüglich nachgeholt werden muss.

20 Hier hat das Amtsgericht jedoch nicht im Wege der einstweiligen Anordnung eine vorläufige Unterbringungsmaßnahme genehmigt, sondern eine "endgültige" Unterbringungsgenehmigung ausgesprochen. Schon deshalb ist die Ausnahmevorschrift des § 332 FamFG nicht einschlägig. Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass von einer gesteigerten Dringlichkeit im Sinn des § 332 Satz 1 FamFG ohnedies keine Rede sein konnte. Der Antrag, die Unterbringung zu genehmigen, lag dem Amtsrichter spätestens am 8. März 2013, dem Tag der Beschlussfassung, vor. Bis zum Ablauf des 11. März 2013, an dem die bereits bestehende Unterbringungsgenehmigung endete, wäre eine Anhörung mithin ohne weiteres durchzuführen gewesen, ohne dass hiermit eine Gefährdung des Wohls der Betroffenen verbunden gewesen wäre.

21 (2) Den Verfahrensakten lässt sich nicht entnehmen, dass das Amtsgericht seine Ankündigung, die persönliche Anhörung zur mit Beschluss vom 8. März 2013 genehmigten Unterbringungsmaßnahme nachzuholen, in die Tat umgesetzt hat. Vielmehr hat es der Beschwerde der Betroffenen ohne Anhörung nicht abgeholfen und dem Landgericht die Verfahrensakten zugeleitet. Damit entbehrt nicht nur die vom Landgericht im Beschluss vom 14. Mai 2013 aufgestellte Behauptung, die Betroffene sei vom Amtsgericht persönlich angehört worden, einer tatsächlichen Grundlage. Es fehlte vielmehr auch an den Voraussetzungen, unter denen das Beschwerdegericht gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG ausnahmsweise von der grundsätzlich gemäß §§ 68 Abs. 3 Satz 1, 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG gebotenen (erneuten) Anhörung der Be-

troffenen im Beschwerdeverfahren absehen konnte (vgl. Senatsbeschluss vom 2. März 2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ 2011, 805 Rn. 11 ff.).

22 c) Die Betroffene ist durch diese Verfahrensmängel in ihrem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verletzt worden.

23 aa) Die Feststellung, dass ein Betroffener durch angefochtene 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 einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung hat, der durch Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist (Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 27 mwN).

24 bb) Das Unterbleiben der persönlichen Anhörung der Betroffenen stellt einen Verfahrensmangel dar, der derart schwer wiegt, dass der genehmigten Unterbringungsmaßnahme insgesamt der Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung anhaftet.

25 Der persönlichen Anhörung kommt im Unterbringungsverfahren zentrale Bedeutung zu. Die sie anordnende Vorschrift des § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG sichert nicht nur den Anspruch des Betroffenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG. Durch sie soll auch sichergestellt werden, dass sich das Gericht vor der Entscheidung über den mit einer Unterbringung verbundenen erheblichen Grundrechtseingriff einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen verschafft, durch den es in die Lage versetzt wird, eingeholte Sachverständigengutachten (§ 321 FamFG), ärztliche Stellungnahmen oder sonstige Zeugenaussagen zu würdigen (Senatsbeschluss vom 2. März

2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ 2011, 805 Rn. 11 mwN). Die persönliche Anhörung gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 GG fordert, zum Verfassungsgebot erhebt und so mit grundrechtlichem Schutz versieht, und ist Kernstück der Amtsermittlung (vgl. z.B. BVerfG NJW 1990, 2309, 2310 zu §§ 6 Abs. 1, 12 Abs. 2 Satz 2 UBG BW; BVerfG Beschluss vom 13. Februar 2013 - 2 BvR 1872/10 - juris Rn. 17 zu §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 11 Abs. 2 FrhEntzG; Keidel/Budde FamFG 18. Aufl. § 319 Rn. 2 mwN).

- 26 Indem die Gerichte die Unterbringung der Betroffenen genehmigt bzw. diese Genehmigung im Beschwerdeverfahren gebilligt haben, ohne sie persönlich anzuhören, haben sie diese elementare Verfahrensgarantie verletzt, was die Feststellung nach § 62 FamFG rechtfertigt.

27 cc) Das nach § 62 Abs. 1 FamFG erforderliche berechtigte Interesse der Betroffenen daran, die Rechtswidrigkeit der - hier durch Zeitablauf erledigten - Unterbringungsmaßnahme feststellen zu lassen, liegt vor. Die gerichtliche Anordnung oder Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme bedeutet stets einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff im Sinn des § 62 Abs. 2 Nr. 1 FamFG (st. Rspr. des Senats, zuletzt Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 691/12 - juris Rn. 18).

Dose

Klinkhammer

Günter

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Hildesheim, Entscheidung vom 08.03.2013 - 42 XVII E 415 -

LG Hildesheim, Entscheidung vom 14.05.2013 - 5 T 115/13 -