



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 358/16

vom

22. März 2017

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 28 Abs. 4, 68 Abs. 3 Satz 2, 319 Abs. 1 und 4, 329 Abs. 1

- a) Zu den Voraussetzungen, unter denen die Beschwerdekammer im Unterbringungsverfahren eines ihrer Mitglieder mit der Anhörung des Betroffenen beauftragen kann (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 15. Juni 2016 - XII ZB 581/15 - FamRZ 2016, 1446).
- b) § 319 Abs. 4 FamFG schließt die Möglichkeit, die vor der Genehmigung einer Unterbringungsmaßnahme zwingend gebotene Anhörung des Betroffenen im Wege der Rechtshilfe vorzunehmen, nicht völlig aus. Diese Möglichkeit ist jedoch auf eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt. Macht das Gericht von dieser Möglichkeit Gebrauch, muss es in seiner Entscheidung die Gründe hierfür in nachprüfbarer Weise darlegen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 2. März 2016 - XII ZB 258/15 - FamRZ 2016, 804).
- c) Zu den Voraussetzungen und Begründungsanforderungen, wenn eine Unterbringung für länger als ein Jahr angeordnet oder genehmigt werden soll (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 6. April 2016 - XII ZB 575/15 - FamRZ 2016, 1063).

BGH, Beschluss vom 22. März 2017 - XII ZB 358/16 - LG Landshut
AG Erding

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. März 2017 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 6. Zivilkammer des Landgerichts Landshut vom 5. Juli 2016 aufgehoben.

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

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene wendet sich gegen die betreuungsgerichtliche Genehmigung ihrer Unterbringung.
- 2 Für die Betroffene ist seit Mai 2015 ein Betreuer bestellt. Nachdem sie ab 26. September 2015 zunächst freiwillig und ab Oktober 2016 aufgrund mehrfach verlängerter betreuungsgerichtlicher Genehmigungen vorläufig in einer geschlossenen Einrichtung untergebracht war, hat ihr Betreuer im Februar 2016 die dauerhafte Unterbringung der Betroffenen "über den 21. März 2016 hinaus für den längstmöglichen Zeitraum" beantragt.

3 Das Amtsgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Anhörung der Betroffenen im Wege der Rechtshilfe am 21. April 2016 die Unterbringung der Betroffenen in einer geschlossenen Einrichtung bis längstens 20. März 2018 genehmigt. Ihre Beschwerde hat das Landgericht nach Anhörung der Betroffenen durch den Berichterstatter als beauftragten Richter zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Betroffenen.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

5 1. Die Rüge der Rechtsbeschwerde, die Anhörung der Betroffenen durch das Beschwerdegericht sei verfahrensfehlerhaft erfolgt, greift allerdings nicht durch.

6 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 voraus, dass die Anhörung bereits im ersten Rechtszug ohne Verletzung von zwingenden Verfahrensvorschriften vorgenommen worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 2. März 2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ 2011, 805 Rn. 13 f.).

7 b) Gemessen daran durfte das Beschwerdegericht im vorliegenden Fall - wie es zutreffend erkannt hat - nicht von einer persönlichen Anhörung der Be-

troffenen nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG absehen, weil die im Wege der Rechtshilfe durchgeführte Anhörung durch das Amtsgericht fehlerhaft war.

8 aa) Zwar schließt es der Wortlaut des § 319 Abs. 4 FamFG nicht völlig aus, die vor der Genehmigung einer Unterbringungsmaßnahme zwingend gebotene Anhörung des Betroffenen im Wege der Rechtshilfe vorzunehmen. Die Ausgestaltung der Norm als Sollvorschrift bringt allerdings zum Ausdruck, dass der Richter, der über eine Unterbringungsmaßnahme zu entscheiden hat, in der Regel den Betroffenen persönlich anzuhören und sich selbst einen persönlichen Eindruck von dessen Lebensumständen zu verschaffen hat. Dieser besonderen Bedeutung der in § 319 Abs. 1 FamFG enthaltenen Verfahrenshandlungen kann grundsätzlich nur dadurch angemessen Rechnung getragen werden, dass das zur Entscheidung berufene Gericht den Betroffenen persönlich anhört und sich einen persönlichen Eindruck von ihm verschafft. Eine Anhörung des Betroffenen im Wege der Rechtshilfe ist daher nur in eng begrenzten Ausnahmefällen möglich, etwa wenn der Betroffene kommunikationsunfähig ist (vgl. Senatsbeschluss vom 2. März 2016 - XII ZB 258/15 - FamRZ 2016, 804 Rn. 12 f. mwN).

9 Macht das Gericht von der Möglichkeit Gebrauch, die nach § 319 Abs. 1 FamFG notwendigen Verfahrenshandlungen im Wege der Rechtshilfe vornehmen zu lassen, muss es in seiner Entscheidung die Gründe hierfür in nachprüfbarer Weise darlegen (Senatsbeschluss vom 2. März 2016 - XII ZB 258/15 - FamRZ 2016, 804 Rn. 14).

10 bb) Auf dieser rechtlichen Grundlage durfte das Amtsgericht die Anhörung der Betroffenen nicht im Wege der Rechtshilfe vornehmen. Umstände, die im vorliegenden Fall eine Anhörung durch den ersuchten Richter ausnahmsweise rechtfertigen könnten, werden in der amtsgerichtlichen Entscheidung

nicht genannt. Dies machte eine erneute Anhörung der Betroffenen im Beschwerdeverfahren erforderlich.

11 c) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht eines seiner Mitglieder mit der Anhörung der Betroffenen beauftragt hat.

12 aa) Wie der Senat bereits entschieden hat, muss die Anhörung des Betroffenen im Beschwerdeverfahren nicht zwangsläufig durch alle Mitglieder der Beschwerdekammer erfolgen (Senatsbeschlüsse vom 9. November 2011 - XII ZB 286/11 - FamRZ 2012, 104 Rn. 28 ff. mwN und vom 15. Juni 2016 - XII ZB 581/15 - FamRZ 2016, 1446 Rn. 16 f.). Dies folgt bereits aus § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG, wonach das Beschwerdegericht im Regelfall von einer Anhörung absehen kann, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wurde und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Die Beschwerdekammer hat im Rahmen der ihr obliegenden Amtsermittlung nach § 26 FamFG darüber zu befinden, ob es für ihre Entscheidung wegen der Besonderheiten des Falles darauf ankommt, dass sich die gesamte Kammer einen eigenen Eindruck von dem Betroffenen verschafft oder ob der Kammer durch eine vom beauftragten Richter durchgeführte Anhörung eine ausreichende Grundlage für die zu treffende Entscheidung vermittelt wird (vgl. Senatsbeschluss vom 9. November 2011 - XII ZB 286/11 - FamRZ 2012, 104 Rn. 31). Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Anhörung durch den beauftragten Richter nur in ihrem objektiven Ertrag und als dessen persönlicher Eindruck verwertet werden darf (Senatsbeschlüsse vom 9. November 2011 - XII ZB 286/11 - FamRZ 2012, 104 Rn. 31 mwN und vom 15. Juni 2016 - XII ZB 581/15 - FamRZ 2016, 1446 Rn. 17 mwN).

13 bb) Gemessen hieran begegnet die durch den beauftragten Richter erfolgte Anhörung der Betroffenen im Beschwerdeverfahren rechtlich keinen Bedenken. Das Beschwerdegericht hat der Anhörung der Betroffenen kein besonderes Gewicht beigemessen. Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen auf die Feststellungen und Schlussfolgerungen der Sachverständigen in ihrem zu den medizinischen Voraussetzungen für die Verlängerung einer freiheitsentziehenden Unterbringung erstellten Gutachten gestützt. Zur Begründung, weshalb das Beschwerdegericht die Ausführungen der Sachverständigen für überzeugend erachtet, hat es nur ergänzend verschiedene Äußerungen herangezogen, die die Betroffene während des Anhörungstermins gegenüber dem beauftragten Richter gemacht hat. Unter diesen Umständen wurde durch die von dem beauftragten Richter durchgeführte Anhörung eine ausreichende Grundlage für die getroffene Entscheidung vermittelt.

14 2. Vergeblich rügt die Rechtsbeschwerde auch, dass das Sachverständigengutachten der Betroffenen nicht bekannt gegeben worden sei.

15 a) Die Verwertung eines Sachverständigengutachtens als Entscheidungsgrundlage setzt gemäß § 37 Abs. 2 FamFG voraus, dass das Gericht den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Insoweit ist das Gutachten mit seinem vollen Wortlaut grundsätzlich auch dem Betroffenen persönlich im Hinblick auf dessen Verfahrensfähigkeit (§ 316 FamFG) zur Verfügung zu stellen. Davon kann nur unter den Voraussetzungen des § 288 Abs. 1 FamFG abgesehen werden (vgl. Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 691/12 - FamRZ 2013, 1725 Rn. 11 f.).

16 b) Diesen Anforderungen wird das vorliegende Verfahren noch gerecht.

17 aa) Zwar enthält die Verfahrensakte keine Verfügungen, aus denen sich ergibt, dass das Gutachten der Betroffenen vor der erstinstanzlichen Anhörung

übersandt worden ist. Aus dem Anhörungsprotokoll vom 11. April 2016 ist vielmehr zu ersehen, dass das Gutachten der Betroffenen zu Beginn der Anhörung nur seinem wesentlichen Inhalt nach bekannt gegeben worden ist. Dadurch ist die Verpflichtung des Gerichts, der Betroffenen das Gutachten in seinem vollen Wortlaut zu überlassen, sofern die Voraussetzungen des § 288 FamFG nicht vorliegen, nicht erfüllt (vgl. Keidel/Budde FamFG 19. Aufl. § 280 Rn. 26).

18 bb) Aus der Verfahrensakte ergibt sich jedoch, dass die Betroffene schriftlich um Übersendung des vollständigen Gutachtens gebeten hat und ihr dieses am 26. April 2016 vom Amtsgericht noch vor dem im Beschwerdeverfahren durchgeführten Anhörungstermin übersandt worden ist. Zudem hatte die Betroffene zwischenzeitlich einen Verfahrensbevollmächtigten bestellt, dem vor dem Anhörungstermin Akteneinsicht gewährt wurde, so dass die Betroffene auch auf diesem Weg rechtzeitig vor ihrer Anhörung im Beschwerdeverfahren Kenntnis vom Inhalt des Gutachtens hatte.

19 3. Zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde jedoch, dass sich in den dem Rechtsbeschwerdegericht übersendeten Akten kein Vermerk über die im Beschwerdeverfahren erfolgte Anhörung der Betroffenen befindet.

20 a) Nach § 28 Abs. 4 Satz 1 und 2 FamFG ist über eine persönliche Anhörung ein Vermerk zu fertigen, in den die wesentlichen Vorgänge der persönlichen Anhörung aufzunehmen sind. Dies gilt auch für die persönliche Anhörung des Betroffenen nach § 319 FamFG in einem Unterbringungsverfahren (vgl. Prütting/Helms/Roth FamFG 3. Aufl. § 319 Rn. 7; Schulte-Bunert/Weinreich/Dodegge FamFG 4. Aufl. § 319 Rn. 23). Eine ausdrückliche Anordnung von Mindestvoraussetzungen über den Inhalt und Form des Vermerks enthält die Vorschrift dabei nicht. Die Gestaltung des Vermerks liegt daher grundsätzlich im Ermessen des Gerichts (MünchKommFamFG/Ulrici 2. Aufl. § 28 Rn. 32). Dabei

kann im Einzelfall auch eine Darstellung der Ergebnisse der Anhörung im tatbestandlichen Teil des angefochtenen Beschlusses ausreichend sein (vgl. Senatsbeschluss vom 4. April 2001 - XII ZB 3/00 - FamRZ 2001, 907, 908 zum früheren Recht). Fehlt es an einem Anhörungsvermerk und wird das Ergebnis der Anhörung auch nicht in anderer Weise dokumentiert, stellt dies einen Verfahrensfehler dar, der zur Aufhebung der Entscheidung führen kann (OLG Brandenburg FamFR 2011, 328; Schulte-Bunert/Weinreich/Brinkmann FamFG 4. Aufl. § 28 Rn. 35; Bork/Jacoby/Schwab/Jacoby FamFG 2. Aufl. § 28 Rn. 10.2; vgl. auch Senatsbeschluss vom 4. April 2001 - XII ZB 3/00 - FamRZ 2001, 907, 908; a.A. MünchKommFamFG/Ulrici 2. Aufl. § 28 Rn. 32).

21 b) Ob das Verfahren des Beschwerdegerichts im vorliegenden Fall gegen § 28 Abs. 4 FamFG verstoßen hat, lässt sich anhand der dem Senat zur Verfügung gestellten Akten nicht abschließend beurteilen. Denn hierin befindet sich kein Vermerk über die im Beschwerdeverfahren durchgeführte Anhörung der Betroffenen. Allein die Angaben in den Beschlussgründen zu den Äußerungen der Betroffenen während der Anhörung genügen den Anforderungen an einen Anhörungsvermerk nicht. Das Anhörungsergebnis wird nicht im Zusammenhang dargestellt, sondern es werden nur einzelne Äußerungen der Betroffenen zur Begründung der Entscheidung herangezogen. Auf dieser Grundlage ist eine Überprüfung auf Rechtsfehler durch den Senat nicht möglich.

22 4. Schließlich beruht die Bestätigung der amtsgerichtlichen Genehmigung der Unterbringung der Betroffenen für eine Dauer, die ein Jahr überschreitet, durch das Beschwerdegericht auf unzureichenden Erwägungen.

23 a) Gemäß § 329 Abs. 1 FamFG endet die Unterbringung spätestens mit Ablauf eines Jahres, bei offensichtlich langer Unterbringungsbedürftigkeit spätestens mit Ablauf von zwei Jahren, wenn sie nicht vorher verlängert wird. Die

Befristung auf längstens ein Jahr stellt damit eine gesetzliche Höchstgrenze für die Dauer der Unterbringung dar, die nur unter besonderen Voraussetzungen überschritten werden darf.

24 Wird über die regelmäßige Höchstfrist der geschlossenen Unterbringung von einem Jahr hinaus eine Unterbringung von bis zu zwei Jahren genehmigt oder angeordnet, ist diese Abweichung vom Regelfall im Hinblick auf den hohen Rang des Rechts auf Freiheit der Person ausreichend zu begründen. Solche Gründe können sich etwa aus konkreten Feststellungen über die Dauer einer notwendigen Therapie oder aus fehlenden Heilungs- und Besserungsaussichten bei anhaltender Eigengefährdung ergeben. Dabei erfordert das im Gesetz genannte Merkmal der "Offensichtlichkeit", dass die Gründe für eine über ein Jahr hinaus währende Unterbringungsbedürftigkeit für das sachverständig beratene Gericht deutlich und erkennbar hervortreten. Besondere Zurückhaltung ist geboten, wenn für den Betroffenen eine erstmalige Unterbringungsanordnung oder -genehmigung erfolgt (Senatsbeschluss vom 6. April 2016 - XII ZB 575/15 - FamRZ 2016, 1063 Rn. 13 f.).

25 b) Im vorliegenden Fall ist die Betroffene erstmals längerfristig untergebracht. Konkrete Anknüpfungspunkte für die Annahme, die beabsichtigte Heilbehandlung könne offensichtlich nicht innerhalb der in § 329 Abs. 1 Satz 1 FamFG vorgesehenen Dauer von einem Jahr zum Erfolg führen, lassen sich der angefochtenen Entscheidung nicht entnehmen.

26 Das Beschwerdegericht führt zur Begründung einer Unterbringungsdauer von mehr als einem Jahr nur aus, dass bei der Betroffenen eine vollkommene Krankheitsuneinsichtigkeit verbunden mit einer Non-Compliance vorliege. Zudem sei sie lediglich dazu bereit, notwendige Medikamente in einem völlig unzureichenden Umfang einzunehmen. Schließlich sei auch zu beachten, dass

sich der Zustand der Betroffenen in den letzten Monaten trotz ihres Aufenthalts in einer schützenden, halt- und strukturgebenden Einrichtung nur unwesentlich verbessert habe. Daher sei damit zu rechnen, dass eine Unterbringung eher für einen längeren als einen kürzeren Zeitraum erforderlich sein werde. Diese Erwägungen tragen die Annahme einer Unterbringungsdauer von mehr als einem Jahr nicht.

27 Auch das erstinstanzlich eingeholte Sachverständigengutachten zu den Voraussetzungen einer Unterbringung der Betroffenen enthält keine ausreichenden Ausführungen, die eine Unterbringungsdauer von mehr als einem Jahr rechtfertigen können. Die Sachverständige führt lediglich aus, dass sich das derzeitige Zustandsbild der Betroffenen bei fortbestehender Non-Compliance und Weigerung, neuroleptische Medikamente einzunehmen, nicht verbessern und "wahrscheinlich" lebenslang fortbestehen werde. Es bleibe abzuwarten, ob sich mit Fortdauer der Behandlung eine Besserung der Symptomatik einstellen werde. Die Unterbringung der Betroffenen im gesetzlich festgelegten Rahmen von zwei Jahren erscheine daher notwendig und sinnvoll. Damit enthält das Sachverständigengutachten keine anhand eines konkreten Therapieplans aufgestellte oder sonst wissenschaftlich fundierte Prognose einer voraussichtlichen Heilungsdauer von mehr als einem Jahr. Insbesondere ist aus den Ausführungen der Sachverständigen nicht zu entnehmen, warum durch Therapiemaßnahmen während einer zunächst auf ein Jahr begrenzten Unterbringung eine Verbesserung des Krankheitsbildes der Betroffenen nicht zu erwarten ist. Dies vermag die vom Gesetz geforderte "offensichtlich" lange, mindestens zwei Jahre währende Unterbringungsbedürftigkeit nicht zu rechtfertigen.

28 5. Der angefochtene Beschluss kann daher keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, da noch weitere tat-

sächliche Feststellungen zur Unterbringungsdauer erforderlich sind. Die Sache ist daher an das Landgericht zurückzuverweisen.

Dose

Schilling

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Erding, Entscheidung vom 21.04.2016 - XVII 539/15 -

LG Landshut, Entscheidung vom 05.07.2016 - 63 T 1327/16 -