



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 462/16

vom

15. Februar 2017

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 37 Abs. 2, 68 Abs. 1 u. 3, 317, 319

- a) Der Umstand, dass das erstinstanzliche Gericht auf die Beschwerde keine Abhilfeentscheidung getroffen hat, hindert das Beschwerdegericht nicht, über die Beschwerde zu entscheiden (im Anschluss an BGH Beschluss vom 17. Juni 2010 - V ZB 13/10 - juris).
- b) Hört das Beschwerdegericht in einer Unterbringungssache erstmals einen den Betroffenen behandelnden Arzt an, dessen Aussagen es der Beschwerdeentscheidung zugrunde legt, hat es den Beteiligten die Möglichkeit einzuräumen, hierzu Stellung zu nehmen, und den Betroffenen regelmäßig erneut anzuhören (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 28. September 2016 - XII ZB 313/16 - FamRZ 2016, 2089).

BGH, Beschluss vom 15. Februar 2017 - XII ZB 462/16 - LG Gießen  
AG Gießen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Februar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Gießen vom 25. August 2016 aufgehoben.

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

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene wendet sich gegen die bis zum 4. Juli 2017 befristete Genehmigung ihrer Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung.
- 2 Nach den Feststellungen des Landgerichts leidet die Betroffene an einer anhaltenden Verhaltens- und Persönlichkeitsstörung bei Verdacht auf Krankheit, Schädigung oder Funktionsstörung des Gehirns im Sinne eines hirnorganischen Psychosyndroms sowie an einem Messie-Syndrom mit "hygienisch relevanten Ausmaßen und Selbstgefährdung". Für die Betroffene ist im November 2015 eine Betreuung angeordnet worden, deren Aufgabenkreis u.a. die Gesundheitspflege und die Aufenthaltsbestimmung umfasst.

3 Auf entsprechenden Antrag der Betreuerin hat das Amtsgericht nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Anhörung der Betroffenen die Unterbringung der Betroffenen in einer geschlossenen Einrichtung bis längstens zum 4. Juli 2017 genehmigt. Hiergegen haben die Betroffene persönlich, der Verfahrenspfleger mit Schriftsatz vom 18. August 2016 und schließlich der von der Betroffenen nach Beschlussfassung mandatierte Rechtsanwalt Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hat "der Beschwerde vom 18. August 2016" nicht abgeholfen. Nachdem das Landgericht zunächst weitere Ermittlungen durchgeführt hat, hat es ohne erneute Anhörung der Betroffenen die Beschwerden zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Betroffene mit der Rechtsbeschwerde.

## II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

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

6 Die Kammer sei an einer Entscheidung in der Sache hinsichtlich beider Beschwerden auch dann nicht gehindert, wenn sich der Nichtabhilfebeschluss des Amtsgerichts vom 18. August 2016 nur auf die von dem Verfahrenspfleger für die Betroffene eingelegte Beschwerde beziehen sollte.

7 Die Voraussetzungen des § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB seien erfüllt. Letztlich habe die – die Betroffene derzeit fachärztlich betreuende – Ärztin die Einschätzung des vom Amtsgericht bestellten Gutachters bestätigt, nachdem sie mit der Betroffenen persönlichen Kontakt aufgenommen habe. Die Ärztin habe darauf

hingewiesen, dass ein Gespräch mit der Betroffenen nur schwer möglich gewesen sei. Die ohne Kontakt zu anderen Heimbewohnern lebende Betroffene habe "herumgebrüllt", wobei sie von einer Verschwörung ihrer Betreuerin, des Gutachters sowie des Gerichts ausgehe, die sämtlich "hinter ihrem Geld her seien". Angesprochen auf die Vermüllung ihrer Wohnung habe sie gegenüber der Ärztin ausweichend geantwortet und ihre Eltern dafür verantwortlich gemacht, dass Sachen angesammelt worden seien, während die Ratten in ihrer Wohnung von ihrer Betreuerin eingeschleust worden seien. Die Betroffene sei nicht kooperativ, weiterhin ohne jegliche Krankheits- und Behandlungseinsicht und vor diesem Hintergrund auch nicht in der Lage, eine sie betreffende autonome Entscheidung unter Abwägung des Für und Wider zu treffen. Die Ärztin habe die Auffassung vertreten, bei einer Aufhebung der Unterbringung werde die Betroffene im Falle eines von ihr angestrebten Umzugs in ihre frühere Wohnung "zugrunde gehen", da dann erneut mit hygienisch unhaltbaren gesundheitsgefährdenden Wohnverhältnissen zu rechnen sei.

8 Von einer erneuten Anhörung der Betroffenen im Beschwerdeverfahren sei nach § 68 Abs. 3 FamFG abgesehen worden. Die Betroffene sei von dem Amtsgericht letztmalig am Tag der Beschlussfassung, am 27. Juli 2016, persönlich angehört worden. Der Standpunkt der Betroffenen sei hieraus bekannt und habe sich, wie sich aus den Angaben der behandelnden Ärztin vom 24. August 2016 ergebe, aktuell nicht geändert. Ein weiterer Erkenntnisgewinn sei durch eine persönliche Anhörung nicht zu erwarten.

9 2. Das hält nicht in jeder Hinsicht den von der Rechtsbeschwerde erhobenen Verfahrensrügen stand.

10 a) Allerdings kann dahinstehen, ob sich die Abhilfeentscheidung des Amtsgerichts auch auf die von der Betroffenen persönlich bzw. von ihrem Ver-

fahrensbevollmächtigten eingelegte Beschwerde bezieht. Denn selbst wenn dem nicht so wäre, wäre das Landgericht nicht gehindert gewesen, über beide Beschwerden in der Sache zu entscheiden.

11           aa) Zwar steht es nicht im Ermessen des erstinstanzlichen Gerichts, ob es einer Beschwerde abhilft. Hält das Gericht, dessen Beschluss angefochten wird, die Beschwerde für begründet, hat es ihr vielmehr gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 FamFG abzuhelpfen, soweit es sich nicht um eine Familiensache handelt (vgl. § 68 Abs. 1 Satz 2 FamFG). Damit ist in den übrigen Verfahren die Durchführung des Abhilfeverfahrens für das erstinstanzliche Gericht zwingend (Keidel/Sternal 19. Aufl. FamFG § 68 Rn. 5; Johannsen/Henrich/Althammer FamR 6. Aufl. § 68 Rn. 2).

12           bb) Ist das Amtsgericht seiner Verpflichtung zur Durchführung eines Abhilfeverfahrens nicht nachgekommen, bedeutet dies jedoch nicht, dass das Beschwerdegericht selbst an einer Entscheidung in der Sache gehindert wäre.

13           Das erstinstanzliche Verfahren endet mit dem Erlass der angefochtenen Entscheidung. Das Abhilfeverfahren ist demgegenüber bereits Teil des Beschwerdeverfahrens (Senatsbeschluss vom 20. November 2014 - XII ZB 86/14 - FamRZ 2015, 572 Rn. 11 mwN). Dabei dient das Abhilfeverfahren namentlich einer Entlastung des Beschwerdegerichts (vgl. Johannsen/Henrich/Althammer FamR 6. Aufl. § 68 Rn. 2). Entscheidet das Beschwerdegericht trotz fehlender Abhilfeentscheidung in der Sache, kommt dieser Entlastungseffekt nicht mehr zum Tragen. Deshalb ist eine ordnungsgemäße Abhilfeentscheidung keine Verfahrensvoraussetzung für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens vor dem Beschwerdegericht (vgl. BGH Beschluss vom 17. Juni 2010 - V ZB 13/10 - juris Rn. 11 mwN).

14                    b) Zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde, dass das Landgericht die Betroffene nicht selbst angehört hat.

15                    Nach § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat das Gericht den Betroffenen vor einer Unterbringungsmaßnahme persönlich anzuhören und sich – gegebenenfalls in der üblichen Umgebung des Betroffenen (Satz 2) – von diesem einen persönlichen Eindruck zu verschaffen. Die Pflichten aus § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG gelten gemäß § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG grundsätzlich auch im Beschwerdeverfahren (Senatsbeschluss vom 2. März 2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ 2011, 805 Rn. 11 mwN).

16                    aa) Nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG kann das Beschwerdegericht jedoch von der Durchführung einzelner Verfahrenshandlungen absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wurden und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Obwohl das Beschwerdeverfahren als volle Tatsacheninstanz ausgestaltet ist, stellt es § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG in das pflichtgemäße Ermessen des Beschwerdegerichts, in welchem Umfang es Ermittlungen und Beweiserhebungen wiederholt (Senatsbeschluss vom 2. März 2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ 2011, 805 Rn. 12 mwN).

17                    § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG ermöglicht dem Beschwerdegericht deshalb auch in einem Unterbringungsverfahren, von einer erneuten Anhörung des Betroffenen abzusehen, etwa wenn die erstinstanzliche Anhörung des Betroffenen nur kurze Zeit zurückliegt, sich nach dem Akteninhalt keine neuen entscheidungserheblichen Tatsachen oder rechtlichen Gesichtspunkte ergeben, das Beschwerdegericht das in den Akten dokumentierte Ergebnis der erstinstanzlichen Anhörung nicht abweichend werten will und es auf den persönlichen Eindruck des Gerichts von dem Betroffenen nicht ankommt. Macht das Beschwer-

degericht von dieser Möglichkeit Gebrauch, muss es in seiner Entscheidung die Gründe hierfür in nachprüfbarer Weise darlegen (Senatsbeschluss vom 2. März 2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ 2011, 805 Rn. 13; Senatsbeschluss vom 10. Februar 2016 - XII ZB 478/15 - FamRZ 2016, 802 Rn. 10).

18           Im Beschwerdeverfahren kann allerdings nicht von einer Wiederholung solcher Verfahrenshandlungen abgesehen werden, bei denen das Gericht des ersten Rechtszugs zwingende Verfahrensvorschriften verletzt hat. In diesem Fall muss das Beschwerdegericht, vorbehaltlich der Möglichkeiten nach § 69 Abs. 1 Satz 2 und 3 FamFG, den betreffenden Teil des Verfahrens nachholen oder das gesamte Verfahren wiederholen. Dies gilt insbesondere dann, wenn das erstinstanzliche Gericht bei der Anhörung des Betroffenen zwingende Verfahrensvorschriften verletzt hat. Die Anhörung des Betroffenen nach § 319 Abs. 1 FamFG vor einer Entscheidung über die Unterbringung gehört zu den wesentlichen Förmlichkeiten im Sinne von Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG. Verfahrensfehler bei der Durchführung der Anhörung verletzen den Betroffenen deshalb nicht nur in seinem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG, sondern auch in seinem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG (Senatsbeschluss vom 10. Februar 2016 - XII ZB 478/15 - FamRZ 2016, 802 Rn. 10).

19           bb) Gemessen hieran hätte das Landgericht nicht von einer erneuten Anhörung der Betroffenen absehen dürfen, weil die vom Amtsgericht durchgeführte Anhörung verfahrensfehlerhaft erfolgt war.

20           Ausweislich des Anhörungsvermerks vom 27. Juli 2016 hat die amtsgerichtliche Anhörung der Betroffenen in Abwesenheit des Verfahrenspflegers stattgefunden. Wie die Rechtsbeschwerde zutreffend rügt, ist den Gerichtsakten auch nicht zu entnehmen, dass der Verfahrenspfleger zu diesem Anhörungs-

termin geladen worden ist. Damit hatte er ersichtlich keine Gelegenheit, an der Anhörung teilzunehmen. Zwar fand bereits am 5. Juli 2016 eine Anhörung der Betroffenen statt, bei der der Verfahrenspfleger zugegen war. Diese Anhörung bezog sich indes auf eine der angefochtenen Entscheidung vorausgegangene Genehmigung der Unterbringung für lediglich sechs Wochen. Demgegenüber erfolgte die erneute Anhörung in einem neuen Verfahren, das zu der hier angegriffenen Genehmigung für die Dauer eines Jahres führte. Deshalb war infolge der ersten Anhörung die Anwesenheit des Verfahrenspflegers in der späteren Anhörung nicht entbehrlich. Erfolgt die Anhörung aber ohne die Möglichkeit einer Beteiligung des Verfahrenspflegers, ist sie verfahrensfehlerhaft und verletzt den Betroffenen in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG (Senatsbeschluss vom 21. September 2016 - XII ZB 57/16 - FamRZ 2016, 2092 Rn. 10 mwN).

21 Dass die Betroffene später zusätzlich einen Rechtsanwalt mandatierte, vermag den Verfahrensfehler schon deshalb nicht zu heilen, weil dieser die Vertretung der Betroffenen erst nach Beschlusserlass übernommen hat und demgemäß selbst ebenfalls nicht bei der Anhörung anwesend war.

22 cc) Im Übrigen hätte das Landgericht die Betroffene auch bei unterstellter ordnungsgemäßer Anhörung durch das Amtsgericht deshalb erneut anhören müssen, weil es weitere Ermittlungen durchgeführt hat, auf die es seine Entscheidung auch maßgeblich gestützt hat.

23 (1) Nach der Rechtsprechung des Senats ist auch dann eine erneute persönliche Anhörung des Betroffenen durch das Beschwerdegericht geboten, wenn dieses für seine Entscheidung eine neue Tatsachengrundlage heranzieht (Senatsbeschluss vom 28. September 2016 - XII ZB 313/16 - FamRZ 2016, 2089 Rn. 5 mwN).



- 24                   (2) Hier liegen solche weiteren Ermittlungen vor, die eine erneute Anhörung der Betroffenen erforderten. Aus der Beschwerdeentscheidung ergibt sich, dass das Landgericht im Beschwerdeverfahren die behandelnde Ärztin telefonisch angehört hat. Mit der Einschätzung der Ärztin hat sich das Landgericht ausführlich auseinandergesetzt.
- 25                   Zwar hat sich das Landgericht nicht allein auf diese Einschätzung der Ärztin gestützt. Wie sich aber bereits daraus ergibt, dass es das Landgericht für erforderlich hielt, die Ärztin ergänzend anzuhören, war die von ihr getroffene Aussage für die Entscheidung zumindest von nicht unerheblicher Bedeutung. Damit hat das Landgericht eine neue Tatsachengrundlage für seine Entscheidung herangezogen, weshalb es die Betroffene auch dazu hätte erneut anhören müssen.
- 26                   3. Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat verwehrt (§ 74 Abs. 5, Abs. 6 Satz 2 FamFG).

27 Von einer weiteren Begründung wird nach § 74 Abs. 7 FamFG abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen.

Dose

Klinkhammer

Schilling

Nedden-Boeger

Guhling

Vorinstanzen:

AG Gießen, Entscheidung vom 27.07.2016 - 234 XVII 964/15 T -

LG Gießen, Entscheidung vom 25.08.2016 - 7 T 323/16 -