



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 541/19

vom

13. Mai 2020

in der Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 2 Abs. 1; BGB § 1906 Abs. 1 und 4; FamFG §§ 62, 68 Abs. 3 Satz 2, 317, 319 Abs. 1 und 4

- a) § 319 Abs. 4 FamFG schließt die Möglichkeit, die vor der Genehmigung einer Unterbringungsmaßnahme zwingend gebotene Anhörung des Betroffenen im Wege der Rechtshilfe vorzunehmen, zwar nicht völlig aus. Diese Möglichkeit ist jedoch auf eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt. Macht das Gericht von ihr Gebrauch, muss es in seiner Entscheidung die Gründe hierfür in nachprüfbarer Weise darlegen (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 22. März 2017 - XII ZB 358/16 - FamRZ 2017, 996 und vom 2. März 2016 - XII ZB 258/15 - FamRZ 2016, 804).
- b) Die Bestellung des Verfahrenspflegers erst mit der Endentscheidung verfehlt den gesetzlichen Zweck des § 317 FamFG, die Belange des Betroffenen in die Endentscheidung einfließen zu lassen.

BGH, Beschluss vom 13. Mai 2020 - XII ZB 541/19 - LG Ansbach  
AG Ansbach

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Mai 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Ansbach vom 23. Oktober 2019 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der die Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme sowie die Isolierung und die Fünf-Punkt-Fixierung genehmigende Beschluss des Amtsgerichts Ansbach vom 17. September 2019, der die Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme genehmigende Beschluss des Amtsgerichts Ansbach vom 7. Oktober 2019 und der vorgenannte Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Ansbach, soweit die gegen diese Genehmigungen gerichteten Beschwerden des Betroffenen zurückgewiesen worden sind, den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben.

Soweit mit dem vorgenannten Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Ansbach die Beschwerde des Betroffenen gegen die Genehmigung seiner Unterbringung zurückgewiesen worden ist, wird die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Die in der Rechtsbeschwerdeinstanz entstandenen außergerichtlichen Kosten des Betroffenen werden der Staatskasse auferlegt.

Gründe:

I.

1 Der im Jahre 1965 geborene Betroffene leidet seit Jahren unter einer chronifizierten schizophrenen Psychose. Für ihn ist der Beteiligte zu 1 als Berufsbetreuer mit umfassendem Aufgabenkreis bestellt. Der Betroffene war nach einer ärztlich diagnostizierten Exazerbation der Erkrankung seit Anfang Juli 2019 mit - durch einstweilige Anordnung erteilter - betreuungsgerichtlicher Genehmigung im zuständigen Bezirksklinikum untergebracht.

2 Nach Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens hat die Direktorin des Amtsgerichts den Betroffenen am 16. September 2019 persönlich angehört. Mit Beschluss vom Folgetag hat Richter am Amtsgericht E. die Unterbringung des Betroffenen bis längstens 17. September 2020 sowie die Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmedikation, die zeitweise oder regelmäßig erfolgende Freiheitsentziehung durch Isolierung und die Fünf-Punkt-Fixierung des Betroffenen bis längstens 12. November 2019 genehmigt. Außerdem ist der Beteiligte zu 2, ein Rechtsanwalt, zum Verfahrenspfleger des Betroffenen bestellt worden. Nachdem das Bezirksklinikum eine zwangsweise Medikation des Betroffenen in kürzeren Abständen angeregt hatte, hat die Direktorin des Amtsgerichts den Betroffenen am 26. September 2019 erneut angehört. Nach Einholung einer ergänzenden Stellungnahme des Sachverständigen hat Richter am Amtsgericht K. mit Beschluss vom 7. Oktober 2019 die Einwilligung des Betreuers in die vom Bezirksklinikum für erforderlich gehaltene Zwangsmedikation „in Ergänzung des Beschlusses vom 17.09.2019 bis längstens 12.11.2019 vorläufig genehmigt“ und den Beteiligten zu 2 zum Verfahrenspfleger bestellt. Die gegen beide amtsgerichtlichen Beschlüsse gerichteten Be-

schwerden des Betroffenen sind ohne Erfolg geblieben. Das Landgericht hat sie als „sofortige Beschwerden“ zurückgewiesen.

- 3                    Hiergegen wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde, mit der er die Aufhebung der Unterbringung sowie hinsichtlich der durch Zeitablauf erledigten Maßnahmen die Feststellung der Rechtswidrigkeit begehrt.

## II.

- 4                    Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt hinsichtlich der zeitlich abgelaufenen Entscheidungen über die ärztlichen Zwangsmaßnahmen und die unterbringungsähnlichen Maßnahmen zur von der Rechtsbeschwerde beantragten Rechtswidrigkeitsfeststellung nach der in der Rechtsbeschwerdeinstanz entsprechend anwendbaren Norm des § 62 FamFG (st. Rspr., vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 20. November 2019 - XII ZB 222/19 - juris Rn. 4 und vom 29. Januar 2014 - XII ZB 330/13 - FamRZ 2014, 649 Rn. 8 mwN) und zur Zurückverweisung der Sache, soweit es die Genehmigung der Unterbringung anbelangt.

- 5                    1. Das Landgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass die Voraussetzungen einer freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB und der vom Betreuer beantragten unterbringungsähnlichen Maßnahmen sowie der ärztlichen Zwangsmaßnahmen vorlägen. Der Betroffene könne aufgrund seiner Erkrankung seinen Willen in Bezug auf die freiheitsentziehenden Maßnahmen nicht mehr frei bestimmen. Es bestehe akute Selbstgefahr, weil sich wegen der Verweigerung der Medikamenteneinnahme der psychische Zustand des Betroffenen nochmals verschlechtern würde und dann zu befürchten sei, dass er wieder Selbstmordgedanken entwickeln und nunmehr

umsetzen könnte. Zudem sei der Betroffene obdachlos, so dass er verwaarlo-  
sen und im Winter Gefahr laufen würde, zu erfrieren. Eine Anhörung im Be-  
schwerdeverfahren sei entbehrlich, weil der Betroffene erst am 26. September  
2019 vom Amtsgericht angehört worden sei und neue Erkenntnisse nicht zu  
erwarten seien.

6                    2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7                    a) Die Rechtsbeschwerde ist insgesamt zulässig und insbesondere statt-  
haft.

8                    Bei der Genehmigung der freiheitsentziehenden Unterbringung und der  
Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme handelt es sich nach § 312  
Satz 1 Nr. 1 FamFG ebenso um Unterbringungssachen wie bei der Genehmi-  
gung von freiheitsentziehenden Maßnahmen im Sinne des § 1906 Abs. 4 BGB  
(§ 312 Satz 1 Nr. 2 FamFG). Die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde ergibt  
sich auch im Fall der hier aufgrund Zeitablaufs teilweise eingetretenen Erledi-  
gung aus § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FamFG (Senatsbeschlüsse BGHZ 201, 324  
= FamRZ 2014, 1358 Rn. 4 mwN und vom 1. Juni 2016 - XII ZB 23/16 - FamRZ  
2016, 1354 Rn. 7).

9                    Der Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde steht auch nicht entgegen,  
dass das Amtsgericht nach dem Tenor des Beschlusses vom 7. Oktober 2019  
die ärztliche Zwangsmaßnahme lediglich „vorläufig“ genehmigt hat. Diese For-  
mulierung könnte zwar dahin weisen, dass es sich in diesem Punkt um eine  
einstweilige Anordnung nach § 331 FamFG handelt, was insoweit die Statthaf-  
tigkeit der Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 4 FamFG ausschließen würde.  
Die erforderliche Auslegung der amtsgerichtlichen Entscheidung (vgl. Senats-  
beschluss vom 20. November 2019 - XII ZB 501/18 - FamRZ 2020, 370 Rn. 9  
mwN) ergibt jedoch, dass keine einstweilige Anordnung vorliegt. Denn Gegen-

stand des Beschlusses ist die Ergänzung und mithin Abänderung (§ 48 Abs. 1 FamFG) der Hauptsacheentscheidung vom 17. September 2019. Zudem wäre das Amtsgericht deutlich über die für eine einstweilige Anordnung nach § 333 Abs. 2 Satz 1 FamFG geltende Höchstfrist von zwei Wochen hinausgegangen und hat sich folgerichtig nicht mit einer Eilbedürftigkeit im Sinne von § 331 Satz 1 Nr. 1 FamFG oder gar von § 332 Satz 1 FamFG auseinandergesetzt. Schließlich spricht auch der Umstand, dass das Amtsgericht sich nicht auf die Anregung des Bezirksklinikums als ärztliches Zeugnis im Sinne von § 331 Satz 1 Nr. 2 FamFG gestützt, sondern eine ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen eingeholt hat, für eine Entscheidung in der Hauptsache.

10           b) Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Verfahren schon deshalb unter einem durchgreifenden Verfahrensmangel leidet, weil das Landgericht den Betroffenen im Beschwerdeverfahren nicht erneut angehört hat. Zwar eröffnet § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG dem Beschwerdegericht auch in einem Unterbringungsverfahren die Möglichkeit, von der Durchführung der persönlichen Anhörung abzusehen. Ein solches Vorgehen setzt jedoch unter anderem voraus, dass die Anhörung bereits im ersten Rechtszug ohne Verletzung von zwingenden Verfahrensvorschriften vorgenommen worden ist (st. Senatsrspr., vgl. etwa Senatsbeschluss vom 27. Februar 2019 - XII ZB 444/18 - MDR 2019, 626 Rn. 8 mwN). Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt.

11           aa) Denn die die jeweilige Entscheidung erlassenden Richter haben den Betroffenen nicht selbst persönlich angehört, sondern ihren Beschlüssen jeweils von der Direktorin des Amtsgerichts durchgeführte Anhörungen zugrunde gelegt, die dabei - auch wenn sich in den Entscheidungen keine Ausführungen zur Rechtsgrundlage finden - ersichtlich als ersuchte Richterin im Wege der Rechtshilfe im Sinne von § 319 Abs. 4 FamFG tätig geworden ist. Dieses Vor-

gehen ist rechtsfehlerhaft (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 8. April 2020 - XII ZB 558/19 - zur Veröffentlichung bestimmt).

12 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. Die in § 319 Abs. 1 FamFG bezeichneten Verfahrenshandlungen sollen gemäß § 319 Abs. 4 FamFG nicht im Wege der Rechtshilfe erfolgen. Damit ist zwar nicht völlig ausgeschlossen, die vor der Genehmigung einer Unterbringungsmaßnahme zwingend gebotene Anhörung des Betroffenen im Wege der Rechtshilfe vorzunehmen. Der besonderen Bedeutung der persönlichen Anhörung als zentraler Verfahrensgarantie und Kernstück der Amtsermittlung kann grundsätzlich aber 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 in Unterbringungssachen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen möglich. 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 (Senatsbeschlüsse vom 22. März 2017 - XII ZB 358/16 - FamRZ 2017, 996 Rn. 6 ff. und vom 2. März 2016 - XII ZB 258/15 - FamRZ 2016, 804 Rn. 8 ff. mwN).

13 Solche Gründe teilt das Amtsgericht nicht mit; sie sind auch nicht ansatzweise ersichtlich.

14 bb) Darüber hinaus waren die erstinstanzlichen Anhörungen auch deshalb verfahrensfehlerhaft, weil der Verfahrenspfleger keine Gelegenheit hatte, an ihnen teilzunehmen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 8. März 2017 -

XII ZB 516/16 - FamRZ 2017, 911 Rn. 10 f. mwN und vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 22 mwN).

15 Die Bestellung eines Verfahrenspflegers in einer Unterbringungssache gemäß § 317 Abs. 1 Satz 1 FamFG soll die Wahrung der Belange des Betroffenen in dem Verfahren gewährleisten. Er soll bei den besonders schwerwiegenden Eingriffen in das Grundrecht der Freiheit der Person nicht allein stehen, sondern fachkundig beraten und begleitet werden. Der Verfahrenspfleger ist daher vom Gericht im selben Umfang wie der Betroffene an den Verhandlungen zu beteiligen. Dies gebietet es zumindest dann, wenn das Betreuungsgericht bereits vor der Anhörung des Betroffenen die Erforderlichkeit einer Verfahrenspflegerbestellung erkennen kann, in Unterbringungssachen regelmäßig, den Verfahrenspfleger schon vor der abschließenden Anhörung des Betroffenen zu bestellen. Das Betreuungsgericht muss durch die rechtzeitige Bestellung eines Verfahrenspflegers und dessen Benachrichtigung vom Anhörungstermin sicherstellen, dass dieser an der Anhörung des Betroffenen teilnehmen kann. Außerdem steht dem Verfahrenspfleger ein eigenes Anhörungsrecht zu. Erfolgt die Anhörung dennoch ohne die Möglichkeit einer Beteiligung des bestellten Verfahrenspflegers, ist sie verfahrenfehlerhaft und verletzt den Betroffenen in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG (Senatsbeschlüsse vom 8. März 2017 - XII ZB 516/16 - FamRZ 2017, 911 Rn. 11 mwN und vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 22 mwN).

16 Hier hat das Amtsgericht den Verfahrenspfleger jeweils erst mit der Endentscheidung bestellt. Unabhängig davon, dass eine solche Vorgehensweise den gesetzlichen Zweck der Bestellung eines Verfahrenspflegers nach § 319

Abs. 1 Satz 1 FamFG (ebenso wie gemäß § 276 Abs. 1 Satz 1 FamFG), die Belange des Betroffenen in die Endentscheidung einfließen zu lassen, evident verfehlt, hat das Amtsgericht auf diese Weise dem Verfahrenspfleger jede Möglichkeit genommen, sich an den Anhörungen zu beteiligen. Auch aus diesem Grund wäre das Landgericht verpflichtet gewesen, den Betroffenen im Beschwerdeverfahren - mit Beteiligungsmöglichkeit des Verfahrenspflegers - anzuhören.

17           3. Die angefochtene Entscheidung ist daher insgesamt rechtsfehlerhaft ergangen und gemäß § 74 Abs. 5 aufzuheben.

18           a) Auf den Antrag des Betroffenen ist entsprechend § 62 Abs. 1 FamFG durch den Senat auszusprechen, dass die durch Zeitablauf erledigten Entscheidungen der beiden Vorinstanzen zu den ärztlichen Zwangsmaßnahmen den Betroffenen in seiner durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG grundrechtlich geschützten körperlichen Integrität und dem vom Schutz des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG mitumfassten Recht auf Selbstbestimmung hinsichtlich seiner körperlichen Integrität (vgl. Senatsbeschlüsse vom 20. Juni 2018 - XII ZB 489/17 - FamRZ 2018, 1361 Rn. 17 und vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 195/17 - FamRZ 2018, 121 Rn. 29) und zu den unterbringungsähnlichen Maßnahmen (Isolierung und 5-Punkt-Fixierung) in seinem durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG geschützten Freiheitsgrundrecht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 2. September 2015 - XII ZB 138/15 - FamRZ 2015, 1959 Rn. 14 ff. mwN und vom 29. Januar 2014 - XII ZB 330/13 - FamRZ 2014, 649 Rn. 22 ff. mwN) verletzt haben.

19           Die Feststellung nach § 62 FamFG, dass ein Betroffener durch die angefochtenen Entscheidungen in seinen Rechten verletzt ist, kann grundsätzlich auch auf einer Verletzung des Verfahrensrechts beruhen. Sie ist jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn der Verfahrensfehler so gravierend ist, dass die Entschei-

dung den Makel eines rechtswidrigen Eingriffs in die grundrechtlich geschützte körperliche Integrität und in das Recht auf Selbstbestimmung des Betroffenen hinsichtlich seiner körperlichen Integrität sowie in sein Freiheitsgrundrecht hat, der durch Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist. Die persönliche Anhörung des Betroffenen nach § 319 FamFG gehört zu den grundlegenden Verfahrensgarantien in Unterbringungssachen. Die - hier vorliegende - Nichtbeachtung dieser Vorschrift bedeutet regelmäßig einen gravierenden Verfahrensfehler im vorgenannten Sinne (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Juni 2018 - XII ZB 489/17 - FamRZ 2018, 1361 Rn. 17 f. mwN). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der amtsgerichtliche Beschluss vom 17. September 2019 und der insoweit die Beschwerde zurückweisende Beschluss des Landgerichts bei der Genehmigung der Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme gegen § 329 Abs. 1 Satz 2 FamFG verstoßen, indem sie die dort geregelte Höchstfrist von sechs Wochen um zwei Wochen überschreiten.

20 Das nach § 62 Abs. 1 FamFG erforderliche berechtigte Interesse des Betroffenen daran, die Rechtswidrigkeit der - hier durch Zeitablauf erledigten - Genehmigung der Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme und der unterbringungsähnlichen Maßnahmen feststellen zu lassen, liegt vor. Die gerichtliche Genehmigung der Einwilligung in eine Zwangsbehandlung bedeutet stets einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff im Sinne des § 62 Abs. 2 Nr. 1 FamFG (Senatsbeschlüsse vom 20. Juni 2018 - XII ZB 489/17 - FamRZ 2018, 1361 Rn. 20 und vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 195/17 - FamRZ 2018, 121 Rn. 31 mwN). Nichts anderes gilt für die hier angeordneten freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB.

b) Hinsichtlich der Unterbringungsgenehmigung ist die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif und daher nach § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das Landgericht zurückzuverweisen.

- 22 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

Klinkhammer

Schilling

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Ansbach, Entscheidungen vom 17.09.2019 und 07.10.2019 - 11 XVII 567/19 -

LG Ansbach, Entscheidung vom 23.10.2019 - 4 T 1241/19 und 4 T 1242/19 -