



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 341/22

vom

15. Februar 2023

in der Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 62, 74

Beantragt der Betroffene nach einer durch Zeitablauf erledigten Unterbringungsmaßnahme im Rechtsbeschwerdeverfahren - neben der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beschwerdeentscheidung - auch die Feststellung, durch den Beschluss des Amtsgerichts in seinen Rechten verletzt worden zu sein, erfolgt dessen Überprüfung systemgerecht nach den Verfahrensregeln über die Rechtsbeschwerde, so dass Verfahrensmängel der amtsgerichtlichen Entscheidung grundsätzlich nur auf eine ordnungsgemäße Verfahrensrüge nach § 74 Abs. 3 Satz 3 FamFG zu überprüfen sind.

BGH, Beschluss vom 15. Februar 2023 - XII ZB 341/22 - LG Oldenburg  
AG Oldenburg (Oldb)

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Februar 2023 durch die Richter Dr. Günter, Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur und die Richterin Dr. Pernice

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels festgestellt, dass der Beschluss der 8. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 5. August 2022 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Betroffenen werden der Staatskasse auferlegt.

Eine Festsetzung des Beschwerdewerts (§ 36 Abs. 3 GNotKG) ist nicht veranlasst.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Rechtsbeschwerde wendet sich gegen die durch Zeitablauf erledigte Genehmigung ärztlicher Zwangsmaßnahmen und begleitender freiheitsentziehender Maßnahmen.
- 2 Der im Jahr 1976 geborene und nach einem Suizidversuch im Oktober 2021 in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachte Betroffene leidet an

einer Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis. Für ihn ist der Beteiligte zu 1 als Berufsbetreuer unter anderem mit den Aufgabenbereichen Gesundheitspflege und Aufenthaltsbestimmung bestellt. Anfang Juni 2022 stellte der Betroffene die Einnahme der ihm in der Einrichtung angebotenen antipsychotischen Medikation ein und verweigerte seither auch die Nahrungsaufnahme. Nach Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens und Anhörung des Betroffenen hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 1. Juli 2022 auf Antrag des Betreuers die Zwangsmedikation des Betroffenen mit den Medikamenten Benperidol und Tavor sowie die notwendigen Blutentnahmen für Laborkontrollen und die Fünf-Punkt-Fixierung zum Zwecke der Medikamentengabe bis zum 12. August 2022 genehmigt. Auf die dagegen gerichtete Beschwerde des Verfahrenspflegers hat das Landgericht eine ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen angefordert, der sich darin weitergehend zu Fragen der Diagnostik, der Nebenwirkungen einer Medikation mit Benperidol und zu den konkreten, auf eine freiwillige Medikamenteneinnahme zielenden Überzeugungsversuchen in der Einrichtung äußern sollte. Nach Eingang der von dem Sachverständigen am 3. August 2022 gefertigten ergänzenden Stellungnahme und Anhörung des Betroffenen hat das Landgericht die Beschwerde mit Beschluss vom 5. August 2022 zurückgewiesen.

- 3 Mit seiner Rechtsbeschwerde begehrt der Betroffene die Feststellung, durch die Beschlüsse des Amtsgerichts und des Landgerichts in seinen Rechten verletzt worden zu sein.

## II.

- 4 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist teilweise begründet.

5           1. Sie führt zur Feststellung der Rechtswidrigkeit des Beschlusses des  
Landgerichts, weil dieser den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat, was  
nach der in der Rechtsbeschwerdeinstanz entsprechend anwendbaren Vorschrift  
des § 62 Abs. 1 FamFG festzustellen ist.

6           a) Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass die Anhörung des Betroffe-  
nen durch das Landgericht verfahrensfehlerhaft gewesen ist.

7           aa) Allerdings hat das Landgericht im Ausgangspunkt zutreffend seine  
Verpflichtung erkannt, den Betroffenen im Beschwerdeverfahren erneut persön-  
lich anzuhören. Nach § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat das Gericht den Betroffe-  
nen vor einer Unterbringungsmaßnahme persönlich anzuhören und sich einen  
persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen. Diese Pflicht zur persönlichen An-  
hörung des Betroffenen besteht nach § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG grundsätzlich  
auch im Beschwerdeverfahren. Zwar räumt § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG dem Be-  
schwerdegericht die Möglichkeit ein, von einer erneuten Anhörung des Betroffe-  
nen abzusehen, wenn zum einen die Anhörung bereits im ersten Rechtszug  
ohne Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften vorgenommen worden ist  
und zum anderen von einer erneuten Anhörung im Beschwerdeverfahren keine  
neuen Erkenntnisse zu erwarten sind. Neue Erkenntnisse sind aber regelmäßig  
immer zu erwarten, wenn das Beschwerdegericht - wie geschehen - für  
seine Entscheidung mit einem neuen oder ergänzenden Sachverständigengut-  
achten eine neue Tatsachengrundlage heranzieht, die nach der amtsgerichtli-  
chen Entscheidung datiert (vgl. Senatsbeschluss vom 24. November 2021  
- XII ZB 269/21 - MDR 2022, 520 Rn. 14 mwN).

8           bb) Die persönliche Anhörung des Betroffenen durch das Landgericht ist  
in Abwesenheit des Verfahrenspflegers erfolgt. Dies beanstandet die Rechtsbe-  
schwerde zu Recht als verfahrensfehlerhaft.

- 9 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 im Verfahren begleitet werden. Der Verfahrenspfleger ist daher vom Gericht im selben Umfang wie der Betroffene an den Verfahrenshandlungen zu beteiligen. Das Gericht muss durch die Benachrichtigung vom Anhörungstermin sicherstellen, dass dieser an der Anhörung des Betroffenen teilnehmen kann. Außerdem steht dem Verfahrenspfleger ein eigenes Anhörungsrecht zu. Erfolgt die Anhörung 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 (vgl. Senatsbeschluss vom 14. September 2022 - XII ZB 554/21 - FamRZ 2022, 1873 Rn. 5 mwN).
- 10 Im vorliegenden Fall lässt sich der Aktenlage nichts dafür entnehmen, dass der Verfahrenspfleger von der Anhörung des Betroffenen durch den Berichterstatter der Beschwerdekammer am 4. August 2022 in den Räumen der Klinik informiert gewesen sein könnte.
- 11 cc) Die Anhörung durch das Landgericht war darüber hinaus auch deshalb verfahrensfehlerhaft, weil - wie die Rechtsbeschwerde mit Recht rügt - dem Betroffenen die ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen nicht vor der Anhörung überlassen worden war.
- 12 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats setzt die Verwertung eines Sachverständigengutachtens als Grundlage einer Entscheidung in der Hauptsache gemäß § 37 Abs. 2 FamFG voraus, dass das Gericht den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Insoweit ist das Gutachten mit seinem vollen Wortlaut dem Betroffenen im Hinblick auf seine Verfahrensfähigkeit

grundsätzlich rechtzeitig vor dem Anhörungstermin zu überlassen, um ihm Gelegenheit zu geben, sich zu diesem und den sich hieraus ergebenden Umständen zu äußern. Davon kann nur unter den - hier nicht vorliegenden - Voraussetzungen des entsprechend anwendbaren § 325 Abs. 1 FamFG abgesehen werden (vgl. Senatsbeschluss vom 13. April 2022 - XII ZB 267/21 - FamRZ 2022, 1132 Rn. 11 mwN).

- 13            Der Gerichtsakte lässt sich nicht entnehmen, dass dem Betroffenen das Ergänzungsgutachten des Sachverständigen vor seiner Anhörung durch das Landgericht am 4. August 2022 bekannt gemacht worden wäre. Eine die Übersendung des Gutachtens vorbereitende Verfügung des Gerichts findet sich in der Akte nicht. Auch aus dem Anhörungsprotokoll ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene bei seiner Anhörung durch den Berichterstatter der Beschwerdekammer vom Inhalt der ergänzenden Stellungnahme des Sachverständigen Kenntnis gehabt haben könnte. Vielmehr dürften dem Betroffenen - und auch dem Verfahrenspfleger - nach Aktenlage erstmals im Rahmen einer durch das Amtsgericht am 10. August 2022 in einem Folgeverfahren durchgeführten Anhörung Kopien der ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 3. August 2022 ausgehändigt worden sein.
- 14            b) Der Betroffene ist durch diese Mängel des landgerichtlichen Verfahrens in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verletzt worden.
- 15            aa) Die Feststellung, dass ein Betroffener durch die angefochtene Entscheidung 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

(vgl. Senatsbeschluss vom 13. April 2022 - XII ZB 267/21 - FamRZ 2022, 1132 Rn. 16 mwN).

16           bb) Das Unterbleiben einer verfahrensordnungsgemäßen persönlichen Anhörung des Betroffenen stellt einen Verfahrensmangel dar, der derart schwer wiegt, dass der genehmigten Unterbringungsmaßnahme insgesamt ein solcher Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung anhaftet. Die durch § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG angeordnete persönliche Anhörung in Anwesenheit des Verfahrenspflegers gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Verletzung die Feststellung nach § 62 FamFG rechtfertigt (vgl. Senatsbeschluss vom 13. April 2022 - XII ZB 267/21 - FamRZ 2022, 1132 Rn. 17 mwN).

17           Wurde in einer erledigten Unterbringungssache das für die Entscheidung maßgebliche Gutachten dem Betroffenen nicht vor der Anhörung bekannt gegeben, ist von einer Verletzung des Anspruchs des Betroffenen auf rechtliches Gehör auszugehen. Dieser Verfahrensfehler ist ebenfalls so gewichtig, dass er die Feststellung nach § 62 FamFG zu rechtfertigen vermag, weil er einer Verwertung des gemäß § 321 Abs. 1 FamFG unabdingbaren Sachverständigengutachtens entgegensteht (vgl. Senatsbeschluss vom 13. April 2022 - XII ZB 267/21 - FamRZ 2022, 1132 Rn. 18 mwN).

18           cc) Das nach § 62 Abs. 1 FamFG erforderliche berechtigte Interesse des 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 Sinne des § 62 Abs. 2 Nr. 1 FamFG (vgl. Senatsbeschluss vom 13. April 2022 - XII ZB 267/21 - FamRZ 2022, 1132 Rn. 19 mwN).

19                   2. Demgegenüber kann eine eigenständige Verletzung der Rechte des Be-  
troffenen durch den Beschluss des Amtsgerichts nicht festgestellt werden.

20                   a) Allerdings kann durch das Rechtsbeschwerdegericht nach ständiger  
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch die Rechtswidrigkeit der Unter-  
bringungsentscheidung des Amtsgerichts ausgesprochen werden, wenn diese  
auf Verfahrensmängeln oder auf einer Verletzung des materiellen Rechts beruht  
und damit eine eigenständige Verletzung der Rechte des Betroffenen begründet  
(vgl. bereits BGH Beschluss vom 4. März 2010 - V ZB 184/09 - FGPrax 2010,  
152 Rn. 13 ff.). Beantragt der Betroffene im Rechtsbeschwerdeverfahren die  
Feststellung der Rechtswidrigkeit der amtsgerichtlichen Entscheidung, erfolgt de-  
ren Überprüfung systemgerecht nach den Verfahrensregeln über die Rechtsbe-  
schwerde, so dass Verfahrensmängel der amtsgerichtlichen Entscheidung  
grundsätzlich nur auf eine ordnungsgemäße Verfahrensrüge (§ 74 Abs. 3 Satz 3  
FamFG) zu überprüfen sind.

21                   b) Gemessen daran hat der Beschluss des Amtsgerichts den Betroffenen  
nicht in seinen Rechten verletzt.

22                   aa) Die Rechtsbeschwerde macht nicht geltend, dass die amtsgerichtliche  
Entscheidung auf verfahrensfehlerhaft getroffenen Feststellungen beruht. Sie er-  
hebt insbesondere keine Aufklärungsrüge (§ 26 FamFG) dahingehend, dass das  
von dem Amtsgericht in erster Instanz eingeholte Sachverständigengutachten  
ohne weitere Ergänzungen oder Erläuterungen des Sachverständigen keine aus-  
reichende Tatsachengrundlage für die Genehmigung der Zwangsbehandlung ge-  
wesen sein könnte.

23                   bb) Soweit die Rechtsbeschwerde in materiell-rechtlicher Hinsicht bean-  
standet, dass das Amtsgericht - ebenso wie das Beschwerdegericht - keine ge-

nügenden Feststellungen zu den ernsthaften, mit dem nötigen Zeitaufwand versehenen und ohne Ausübung unzulässigen Drucks durchgeführten Versuchen getroffen habe, den Betroffenen von der Notwendigkeit der Medikamenteneinnahme zu überzeugen, trifft dieser Einwand nicht zu. Das Amtsgericht hat in seiner Entscheidung ausgeführt, dass „seit Monaten von Seiten der Ärzte und des Pflegepersonals täglich, von Seiten des Betreuers gelegentlich und von Seiten des Gerichts anlässlich der diversen Anhörungen“ vergeblich versucht werde, den Betroffenen von der Einnahme der Medikation zu überzeugen. Dem vom Amtsgericht verwerteten Gutachten ist zu entnehmen, dass in den vergangenen 250 Tagen zahlreiche Versuche ärztlichen und pflegerischen Personals der Klinik dokumentiert seien, den Betroffenen durch regelmäßiges Anbieten von Medikamenten ohne Druck und regelmäßiges Darlegen der Gründe der Erforderlichkeit von deren Einnahme zu überzeugen. Damit sind sowohl zum zeitlichen Umfang als auch zur inhaltlichen Ausgestaltung die Anforderungen, welche § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BGB aF (jetzt § 1832 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BGB) als materiellrechtliche Voraussetzung der Einwilligung in die ärztliche Zwangsbehandlung aufstellt, ausreichend festgestellt.

III.

24 Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird gemäß § 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.

Günter

Klinkhammer

Nedden-Boeger

Botur

Pernice

Vorinstanzen:

AG Oldenburg (Oldb), Entscheidung vom 01.07.2022 - 110 XVII (K) 253 -

LG Oldenburg, Entscheidung vom 05.08.2022 - 8 T 342/22 -