

[illegible]

BGH, Beschl.v. 21. Januar 1970 - IV ZB 56/69 - OLG Frankfurt/Main  
LG Frankfurt/Main

# BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 56/69

## BESCHLUSS

in der Vormundschaftssache

betr. den entmündigten Erwin K [REDACTED] ,  
geboren am [REDACTED] 1903 in Z [REDACTED] /Ostpreußen,  
z.Zt. im Psychiatrischen Krankenhaus M [REDACTED] ,

Mündel und Beschwerdeführer,

Vormund: Alfred W [REDACTED] , F [REDACTED] / [REDACTED] ,  
B [REDACTED] Straße [REDACTED] .

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung am 21. Januar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Bukow

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des untergebrachten Erwin K. [REDACTED] gegen den Beschluß der 9. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Main) vom 17. Juli 1969 wird zurückgewiesen.

#### Gründe:

I. Der entmündigte Beschwerdeführer ist seit 1958 gemäß § 1 des Hessischen Gesetzes über die Entziehung der Freiheit geisteskranker, geistesschwacher, rauschgift- oder alkoholsüchtiger Personen vom 19. Mai 1952 in einer geschlossenen Heilanstalt des Amtsgerichtsbezirks Wolfshagen untergebracht. Als das Amtsgericht im Mai 1969 die Notwendigkeit einer weiteren Unterbringung prüfte, stellte es fest, daß die Voraussetzungen gemäß § 1 des Hessischen Gesetzes vom 19. Mai 1952 für eine Unterbringung des Entmündigten nicht gegeben sind, da dieser nicht "gegen seinen Willen", sondern mit Zustimmung seines Vormunds in der Anstalt untergebracht war. Das Amtsgericht veranlaßte daher den Vormund, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für die Unterbringung des Mündels nach § 1800 Abs. 2 BGB einzuholen. Auf dessen Antrag ist durch Beschluß des Amtsgerichts Frankfurt (Main) vom 1. Juni 1969 die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Unterbringung des Entmündigten in einer geschlossenen Anstalt erteilt und die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet



worden. Gegen diesen, ihm am 7. Juni 1969 zugestellten Beschluß hat der Entmündigte am 19. Juni 1969 sofortige Beschwerde eingelegt. Diese Beschwerde ist durch den ihm am 18. Juli 1969 zugestellten Beschluß der 9. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Main) vom 17. Juli 1969 zurückgewiesen worden. Hiergegen hat der Entmündigte am 25. Juli 1969 zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Wolfshagen sofortige weitere Beschwerde eingelegt.

Das Oberlandesgericht hält die weitere Beschwerde für unzulässig.

Nach seiner Auffassung ist die weitere Beschwerde nicht formgerecht eingelegt, weil sie nicht zur Niederschrift eines im Instanzenzug zuständigen Gerichtes erklärt worden sei. Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde im Verfahren nach § 1800 Abs. 2 BGB richte sich allein nach § 29 FGG. Dort sei - anders als in § 7 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen (FreihEntzG) vom 29. Juni 1956 und in § 299 StPO - nicht vorgesehen, daß der Untergebrachte die weitere Beschwerde auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Amtsgerichts erklären könne, in dessen Bezirk er verwahrt werde. Der Rechtsgedanke dieser beiden Vorschriften könne auf § 29 FGG nicht übertragen werden. Die darin getroffene Regelung sei unmißverständlich und beruhe auf dem Gedanken, daß mit der Rechtsbeschwerde nur die mit besonderer Sachkunde ausgestatteten und außerdem mit dem konkreten Sachverhalt vertrauten Gerichte befaßt werden sollten. Aus dem Umstand, daß § 29 FGG trotz der Schaffung der Ausnahmebestimmung des § 7 Abs. 4 FreihEntzG keine Änderung erfahren habe, könne nur geschlossen werden, daß diese Vorschrift nach dem Willen

des Gesetzgebers unverändert fortgelten sollte. Aus diesen Gründen erscheine auch eine "Auslegung" oder "Anpassung" nicht vertretbar.

Das Oberlandesgericht will deshalb die sofortige weitere Beschwerde als unzulässig verwerfen. Es sieht sich hieran durch die Beschlüsse des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 13. Oktober 1964 (BayObLG 1964, 330 ff), des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Januar 1961 (Rechtspfleger 1961, 154 = FamRZ 1961, 130) und des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. März 1961 (JMBl NRW 1961, 212, 213) gehindert.

In diesen Beschlüssen ist übereinstimmend ausgesprochen worden, in dem Verfahren der Unterbringung nach § 1800 Abs. 2 BGB dürfe der Untergebrachte die weitere Beschwerde auch zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts am Unterbringungsort einlegen, wenn er durch die Unterbringung gehindert sei, die Beschwerde bei einem der in § 29 FGG bezeichneten Gerichte einzulegen. Das Oberlandesgericht Frankfurt hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof nach § 28 Abs. 2 FGG zur Entscheidung vorgelegt.

Die Voraussetzungen der Vorlage sind gegeben. Es handelt sich um die Auslegung vom § 29 FGG. Das vorliegende Oberlandesgericht will hierbei von den genannten, auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts und der Oberlandesgerichte Hamm und Düsseldorf abweichen.

II. Gegen den angefochtenen Beschluß findet nach § 60 Abs. 1 Ziffer 6, 27, 29 Abs. 2 FGG die sofortige weitere Beschwerde statt. Das gilt auch dann, wenn das Vormundschaftsgericht nach § 55 a FGG die sofortige Wirksamkeit der Verfügung angeordnet hat (BGHZ 42, 225). Der geschäftsunfähige Mündel ist im Verfahren der Unterbringung nach § 1800 Abs. 2 BGB beschwerdeberechtigt (Keidel 9. Aufl. FGG § 55 a Anm. 25, 50, 53 mw.N.; BVerfGE 10, 302, 306; BGHZ 35, 1).

III. Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) ist die Beschwerde auch formgerecht eingelegt worden. Insoweit ist der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts und der Oberlandesgerichte Hamm und Düsseldorf beizutreten. § 29 FGG gestattet seinem Wortlaut nach die Einlegung der weiteren Beschwerde nur zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle derjenigen Gerichte, die für die Sache zuständig sind (BGH LM FGG § 29 Nr. 10 = NJW 1965, 1182 = FamRZ 1965, 319; Schlegelberger, FGG 1956, § 29 Anm. 6; Bauer, Freiwillige Gerichtsbarkeit 1950, § 31 B II; Bärmann, FGG und Notarrecht 1968 § 33 III 2; Kullmann, Rechtspfleger 1968, 107). Die Einlegung der Beschwerde zur Niederschrift eines mit der Sache nicht befaßten Gerichts wird selbst dann nicht für wirksam erachtet, wenn dieses Gericht von einem der nach § 29 FGG zuständigen Gerichte um Entgegennahme der Beschwerde ersucht worden ist (vgl. hierzu Müller JFG 22, 355; Keidel in NJW 1953, 1189). Diese Rechtsansicht beruht auf der Erwägung, daß die als Rechtsbeschwerde ausgestattete weitere Beschwerde dem Revisionsverfahren stark angenähert ist und deshalb ihrer hervorgehobenen Bedeutung wegen nur von den Gerichten in sachgemäßer Weise entgegengenommen werden kann, die über besondere Sachkunde und Erfahrung verfügen und außerdem bereits mit dem konkreten Sachverhalt befaßt gewesen sind.

Soweit es sich aber um ein Rechtsmittel handelt, mit dem der Beschwerdeführer sich gegen eine Freiheitsentziehung wendet, hat sich in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte schon seit langem und neuerdings auch im Schrifttum immer stärker die Auffassung durchgesetzt, daß dieses Rechtsmittel nicht durch die Freiheitsentziehung, die bekämpft werden soll, erschwert werden darf (OLG Frankfurt NJW 1953, 148; NJW 1959, 1189; NJW 1960, 1625; BayObLG 1957, 233 = NJW 1957, 1635; 1964, 330; OLG Schleswig SchlHAG 1956, 357; OLG Hamm, Rechtspfleger 1961, 157 = FamRZ 1961, 130; OLG Düsseldorf JMBL NRW 1961, 212; Keidel aaO § 29 Anm. 11; Jansen FGG 2. Aufl. § 29 Anm. 4; Baumann, Unterbringungsrecht 1966 S. 469). Deswegen wird es für zulässig erachtet, daß ein bereits Verwahrter in einem Verfahren nach § 1800 Abs. 2 BGB die weitere Beschwerde auch zu Protokoll des Amtsgerichts des Verwahrungsortes einlegen kann, wie dies für die weitere Beschwerde im Verfahren einer zwangsweisen Unterbringung in § 7 Abs. 4 FreihEntzG vorgesehen ist.

Dem tritt der erkennende Senat bei. § 29 FGG wird der Situation des Untergebrachten nicht gerecht; sie ist die gleiche wie ein Verfahren der zwangsweisen Unterbringung. Deshalb ist § 29 FGG insoweit einzuschränken und § 7 Abs. 4 FreihEntzG auf das Verfahren nach § 1800 Abs. 2 BGB entsprechend anzuwenden. Das Unterbringungs- und Verwahrungsverfahren ist durch den damit verbundenen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit für den Betroffenen besonders einschneidend und verträgt schon deshalb keine Verminderung der Rechtsmittelgarantien. Tatsächlich bringt aber die Regelung des § 29 FGG für den Untergebrachten wesentliche Erschwerungen mit sich.

Er ist weitgehend auf die Mitwirkung anderer angewiesen, ohne selbst irgendeinen nennenswerten Einfluß auf den Gang und die Behandlung seiner Sache nehmen zu können. Nur selten ist der Untergebrachte in der günstigen Lage, aus eigenen Mitteln einen Anwalt zu beauftragen; der Antrag auf Beiordnung eines Armenanwalts wird häufig an der mangelnden Erfolgsaussicht scheitern. Die Möglichkeit, einen Dritten mit der Einlegung eines Rechtsmittels zu beauftragen, setzt schließlich voraus, daß der Untergebrachte eine Person seines Vertrauens findet, die ihrerseits auch zum entsprechenden Tätigwerden bereit ist. Praktisch steht dem Untergebrachten deshalb das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde nicht in gleicher Weise offen wie einem auf freien Fuß Befindlichen. Die darin liegende Schlechterstellung des bereits Untergebrachten ist mit dem Hinweis auf den Zweck der Vorschrift des § 29 FGG nicht zu rechtfertigen. Für den in einer Anstalt Untergebrachten bedeutet es keinen Unterschied, ob er mit Genehmigung seines Vormunds "freiwillig" oder ohne dessen Zustimmung "zwangsweise" in die Anstalt eingewiesen worden ist. Er muß daher auch in jenem Fall ebenso wie in diesem berechtigt sein, seine weitere Beschwerde, mit der er sich gegen die Unterbringung wehren will, zu Protokoll der Geschäftsstelle des Verwahrungsorts einzulegen. Dieser Auffassung steht der Beschluß des früheren IV. Zivilsenats vom 10. März 1965 - IV ZB 59/65 (LM § 29 FGG Nr. 10 = FamRZ 1965, 319 = NJW 1965, 1182) nicht entgegen. In diesem Beschluß hat der Senat zwar entschieden, daß auch von einem in Haft befindlichen Beschwerdeführer die weitere Beschwerde nur bei den in § 29 FGG bestimmten Gerichten eingelegt werden könne. Von einer entsprechenden Anwendung des § 7 Abs. 4 FreihEntzG ist jedoch nur deshalb Abstand genommen worden, weil sich der Beschwerdeführer mit der

weiteren Beschwerde nicht gegen seine eigene Freiheitsentziehung zur Wehr setzen wollte, sondern gegen einen Beschluß des Vormundschaftsgerichts, der die elterliche Gewalt über sein Kind betraf. Unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts zu dieser Frage wurde dagegen schon damals die Möglichkeit angedeutet, daß § 7 Abs. 4 FreihEntzG unter Umständen dann Anwendung finden könne, wenn mit der weiteren Beschwerde gerade die eigene Freiheitsentziehung bekämpft werden soll. Mit dieser Einschränkung ist die Einlegung der weiteren Beschwerde bei dem Gericht des Verwahrungsortes zuzulassen.

Die weitere Beschwerde ist danach formgerecht eingelegt worden und somit zulässig.

IV. Sie ist aber nicht begründet.

Das Landgericht ist auf Grund des amts- und fachärztlichen Gutachtens des Professors Dr. E. [REDACTED] vom 17. April 1969, das im wesentlichen mit dem bereits früher von den behandelnden Ärzten erstatteten fachärztlichen Gutachten übereinstimmt, zu der Überzeugung gelangt, daß bei dem Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Unterbringung nach wie vor gegeben sind. Diese Würdigung enthält keinen Rechtsfehler. Da dem Rechtsbeschwerdegericht eine weitergehende Nachprüfung versagt ist, kann der Beschwerdeführer mit seinen Angriffen gegen den Sachverständigen und dessen Ausführungen nicht durchdringen. Auch sein sonstiger Vortrag befaßt sich im wesentlichen mit Vorgängen, die vor der Unterbringung des Beschwerdeführers lagen und deshalb für die Frage, ob die Unterbringung des Beschwerdeführers weiterhin erfor-

derlich ist, ohne Bedeutung sind.

Der Beschwerdeführer kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß seine richterliche Anhörung erst nach der Beschlußfassung des Amtsgerichts erfolgt ist. Das Vormundschaftsgericht soll zwar, soweit möglich, den Mündel vor der Entscheidung anhören (§ 1800 Abs. 2, 2. Halbsatz BGB). Zwingend vorgeschrieben ist jedoch nicht, daß dies immer und in allen Fällen vor der Entscheidung geschehen muß. Deshalb kann besonders mit Rücksicht auf die Eilbedürftigkeit der Sache oder, wenn der Mündel zuvor schon mehrfach richterlich angehört worden ist, von einer Anhörung zunächst Abstand genommen und sie später nachgeholt werden. Diese Voraussetzungen waren auch im vorliegenden Fall gegeben. Die weitere Beschwerde mußte deshalb zurückgewiesen werden.

V. Danach konnte dem Beschwerdeführer das Armenrecht nicht bewilligt werden, weil seine weitere Beschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bot.

VI. Zur Entscheidung über die weiteren Anträge des Beschwerdeführers ist der Senat nicht zuständig.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow