# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 209/06

vom

23. Januar 2008

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FGG §§ 19, 68 b

Ein Beschluss, der sich darauf beschränkt, einen Sachverständigen mit der Erstellung eines medizinischen Gutachtens über die Betreuungsbedürftigkeit eines Betroffenen zu beauftragen, den Betroffenen aber nicht verpflichtet, sich zum Zwecke der Begutachtung untersuchen zu lassen, ist nicht anfechtbar.

BGH, Beschluss vom 23. Januar 2008 - XII ZB 209/06 - OLG Hamm
LG Bielefeld
AG Herford

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Januar 2008 durch den Richter Sprick, die Richterin Weber-Monecke, den Richter Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss der 25. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 14. Juli 2006 wird auf Kosten der Betroffenen zurückgewiesen.

Wert: 3.000 €

Gründe:

1 Die Betroffene wendet sich gegen die vom Gericht angeordnete Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Prüfung ihrer Betreuungsbedürftigkeit.

2 Hintergrund ist eine beim Amtsgericht anhängige Klage gegen die Betroffene (geboren am 14. Oktober 1945) auf Zahlung von Werklohn in Höhe von 130,92 €. Die Betroffene, die anwaltlich nicht vertreten war und deren Schriftsätze keine besonderen Auffälligkeiten aufwiesen, beantragte in der mündlichen Verhandlung vom 13. April 2006, die Klage abzuweisen. Am Schluss der Sitzung erging in Abwesenheit der Parteien folgender Beschluss: "Es soll zunächst geprüft werden, ob für die Beklagte die Bestellung eines Betreuers in Betracht kommt." Mit diesem Beschluss legte die Amtsrichterin, die zugleich die zustän-

dige Vormundschaftsrichterin ist, die Akte der Vormundschaftsabteilung des Amtsgerichts "mit der Bitte um Einleitung eines Betreuungsverfahrens" vor.

3 Die Geschäftsstelle der Vormundschaftsabteilung legte auf Weisung der Vormundschaftsrichterin eine Betreuungsakte mit der Abschrift des Verhandlungsprotokolls vom 13. April 2006 an, das im wesentlichen nur die Stellung der Anträge und den am Schluss der Sitzung ergangenen Beschluss wiedergibt. Am 24. Mai 2006 erließ die Vormundschaftsrichterin folgenden Beschluss:

> "In dem Betreuungsverfahren ... soll geprüft werden, ob und in welchen Angelegenheiten für Frau Doris B. wegen einer Krankheit oder Behinderung Hilfen durch die Bestellung eines Betreuers erforderlich sind.
>
> Dazu soll ein Sachverständigengutachten eingeholt werden. Mit der Erstattung des Gutachtens wird der Sachverständige Herr Dr. K.-H. H. ... beauftragt.
>
> Um die Berichterstattung zu den persönlichen Verhältnissen wird die Betreuungsbehörde Kreis H. ... ersucht."

4 Der Sachverständige teilte am 8. Juni 2006 mit, dass er die Betroffene auf ihrem Hausgrundstück aufgesucht habe, die Betroffene aber eine Untersuchung verweigert habe. Eine gutachterliche Stellungnahme "bezüglich des seelischen Befundes" könne aufgrund des abgewehrten Kontaktes nicht erfolgen. Die Betreuungsbehörde teilte am 28. Juni 2006 mit, dass die Betroffene ein Gespräch abgelehnt habe.

5 Die Betroffene hat gegen den Beschluss vom 24. Mai 2006 Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat die Beschwerde als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Betroffenen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 Das Oberlandesgericht möchte die weitere Beschwerde zurückweisen, weil die Einleitung eines Betreuungsverfahrens und die Anordnung, die Betroffene durch einen Sachverständigen zu begutachten, nicht anfechtbar seien. Das Oberlandesgericht sieht sich an einer solchen Entscheidung allerdings durch den Beschluss des Kammergerichts vom 11. Februar 2001 (FamRZ 2002, 970) gehindert. Danach ist bereits die Entscheidung, im Betreuungsverfahren ein Gutachten darüber einzuholen, ob der Betroffene an einer psychischen Krankheit leidet, für den damit nicht einverstandenen Betroffenen mit der Beschwerde anfechtbar.

II.

7 Die Vorlage ist zulässig.

8 Zu den Voraussetzungen einer zulässigen Vorlage gemäß § 28 Abs. 2 FGG gehört, dass das vorlegende Oberlandesgericht von einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will. Die Abweichung muss dieselbe Rechtsfrage betreffen und die Beantwortung dieser Rechtsfrage muss für beide Entscheidungen erheblich sein (vgl. etwa Senatsbeschlüsse BGHZ 82, 34, 36 = FamRZ 1982, 44 und vom 11. Oktober 2000 - XII ZB 69/00 - FamRZ 2001, 149). Das ist hier der Fall.

9 Der angefochtene Beschluss des Amtsgerichts erschöpft sich, wovon auch das vorlegende Oberlandesgericht ausgeht, in der Anordnung, ein nervenärztliches Gutachten über die Betreuungsbedürftigkeit der Betroffenen einzuholen. Die Betroffene wird durch diese Beweisanordnung aber noch nicht verpflichtet, die in dem Beschluss in Auftrag gegebene Begutachtung auch gegen ihren Willen zu dulden. Das ergibt sich aus dem unmissverständlichen

Wortlaut des Beschlusses, der eine bloße Beweiserhebung anordnet und hierzu einen Sachverständigen auswählt und beauftragt, aber für die Betroffene keinerlei Mitwirkungspflichten an der beschlossenen Begutachtung ausspricht.

10 Die Frage, ob ein solcher Beschluss des Vormundschaftsgerichts, durch den lediglich die Einholung eines Gutachtens angeordnet, aber keine Pflicht des Betroffenen zur Duldung einer entsprechenden Untersuchung begründet wird, mit der Beschwerde anfechtbar ist, wird vom vorlegenden Oberlandesgericht verneint, vom Kammergericht jedoch bejaht. Für die Entscheidung beider Gerichte ist diese Frage erheblich:

11 Sieht man mit dem vorlegenden Oberlandesgericht die Beschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss des Amtsgerichts mangels einer Begründung von Duldungspflichten als unstatthaft an, so hat das Landgericht die Beschwerde zu Recht verworfen; die weitere Beschwerde ist dann als unbegründet zurückzuweisen. Folgt man dagegen der Auffassung des Kammergerichts, so ist die Beschwerde gegen die amtsgerichtliche Entscheidung statthaft und die Entscheidung des Landgerichts, das die Beschwerde als unstatthaft verworfen hat, aufzuheben. Offen bleiben kann in diesem Fall, ob auf die Beschwerde auch der Beschluss des Vormundschaftsgerichts mangels jeglicher aus der Akte ersichtlicher Anhaltspunkte für eine etwaige Betreuungsbedürftigkeit der Betroffenen aufzuheben oder - wie vom vorlegenden Oberlandesgericht erwogen - die Sache zur Feststellung etwaiger Anhaltspunkte an das Landgericht zurückzuverweisen ist.

12 Auch für die Entscheidung des Kammergerichts war die Frage der Statthaftigkeit der Beschwerde erheblich: Hätte das Kammergericht - wie zuvor das Landgericht - die Beschwerde gegen den Beweisbeschluss des Amtsgerichts für unstatthaft erachtet, hätte es die weitere Beschwerde ohne weitere

Sachprüfung als unbegründet zurückweisen müssen. Das Kammergericht hat die Beschwerde jedoch für statthaft angesehen. Deshalb konnte es die weitere Beschwerde gegen die landgerichtliche Entscheidung - wie auch geschehen - nur dann zurückweisen, wenn sich aufgrund des bereits tatrichterlich festgestellten Sachverhalts Anhaltspunkte für eine Betreuungsbedürftigkeit der Betroffenen ergaben. Diese Voraussetzung hat das Kammergericht im von ihm zu entscheidenden Fall bejaht. Damit waren der Beschluss des Amtsgerichts über die Einholung eines Gutachtens rechtsfehlerfrei und die Beschwerde hiergegen nicht - wie vom Landgericht erkannt - als unzulässig zu verwerfen, sondern als unbegründet zurückzuweisen. Die Entscheidung der Vorlagefrage war damit zwar nicht für den Ausspruch des Kammergerichts (Unbegründetheit der weiteren Beschwerde) von Bedeutung, wohl aber für den Umfang der Sachprüfung (Unstatthaftigkeit oder Unbegründetheit der Beschwerde), die zu diesem Ausspruch geführt hat. Dies genügt, um die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage auch für den vom Kammergericht entschiedenen Fall zu bejahen.

13 Damit sind die Voraussetzungen für eine zulässige Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG - Abweichung und Erheblichkeit - erfüllt.

III.

14 Aufgrund der zulässigen Vorlage hat der Senat anstelle des vorlegenden Oberlandesgerichts über die weitere Beschwerde zu entscheiden. Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

15 1. Die weitere Beschwerde der Betroffenen gegen die Entscheidung des Landgerichts ist zulässig (vgl. Keidel/Meyer-Holz Freiwillige Gerichtsbarkeit 15. Aufl. § 27 Rdn. 2; Jansen/Briesemeister FGG 3. Aufl. § 27 Rdn. 5).

16 2. Das Rechtsmittel ist aber nicht begründet. Der Beschluss des Amtsgerichts ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar. Das Landgericht hat die Beschwerde der Betroffenen deshalb zu Recht als unstatthaft verworfen.

17 Der angefochtene Beschluss beschränkt sich - wie dargelegt - darauf, einen Sachverständigen mit der Erstellung eines medizinischen Gutachtens über die Betreuungsbedürftigkeit der Betroffenen zu beauftragen. Zwar setzt eine solche Begutachtung eine Untersuchung der Betroffenen voraus; das bedeutet jedoch nicht, dass die Betroffene bereits durch diesen Beschluss verpflichtet wird, sich zum Zwecke der Begutachtung untersuchen zu lassen. Zwar kann das Vormundschaftsgericht, wenn hinreichende Anhaltspunkte für eine Betreuungsbedürftigkeit eines Betroffenen sprechen, nicht nur - wie von § 68 b Abs. 1 FGG vorgeschrieben - ein Sachverständigengutachten einholen. Es kann nach § 68 b Abs. 3 Satz 1 FGG vielmehr auch eine Untersuchung des Betroffenen gegen dessen Willen sowie die Vorführung des Betroffenen zum Zwecke dieser Untersuchung anordnen. Eine solche Maßnahme wird allerdings regelmäßig erst dann in Betracht kommen, wenn der Betroffene sich der notwendigen Untersuchung verweigert oder eine solche Verweigerung von vornherein absehbar oder Gefahr im Verzug ist. Eine solche Anordnung liegt hier indes - schon nach dem Wortlaut des Beschlusses - nicht vor.

18 Vielmehr handelt es sich um eine sogenannte Zwischenverfügung, die nicht notwendig im Beschlusswege ergehen muss und die lediglich dazu dient, eine Grundlage für die spätere Entscheidung über die Bestellung eines Betreuers zu schaffen. Derartige, die endgültige Sachentscheidung lediglich vorberei-

tende Maßnahmen unterliegen grundsätzlich nicht der Beschwerde nach § 19 FGG, weil Rechte der Beteiligten durch sie in der Regel nicht berührt werden und der Fortgang des Verfahrens nicht durch Beschwerden gegen Zwischenentscheidungen verzögert werden soll. Ausreichenden Rechtsschutz erhält ein Beteiligter hier grundsätzlich durch die Möglichkeit, die Endentscheidung anzufechten und damit durch das Rechtsmittelgericht auch überprüfen zu lassen, ob die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen durch eine Zwischenentscheidung rechtens war (vgl. etwa BayObLG FamRZ 2001, 707; 2000, 249 f. und FGPrax 1996, 58; OLG Hamm FamRZ 1989, 542, 543). Zwar sieht die Rechtsprechung die Beschwerde nach § 19 FGG auch gegen bloße Beweisanordnungen dann für statthaft an, wenn die angefochtene Anordnung unmittelbar und in erheblichem Maße in die Rechte Beteiligter eingreift (vgl. etwa BayObLG NJWE-FER 1998, 43 m.w.N.). Das ist hier jedoch (noch) nicht der Fall.

19 Die Anfechtbarkeit eines Beschlusses, der sich auf die Bestellung eines Sachverständigen zur Begutachtung des Betroffenen beschränkt, lässt sich auch nicht mit § 68 b Abs. 3 Satz 2 FGG begründen. Zwar ist nach dieser Vorschrift auch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts, einen Betroffenen zur Vorbereitung des Gutachtens über seine Betreuungsbedürftigkeit zu untersuchen und erforderlichenfalls vorzuführen, unanfechtbar. Daraus lässt sich jedoch nicht - mit dem Kammergericht - der Schluss ziehen, dann müsse im Interesse der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes zumindest die der späteren - unanfechtbaren - Untersuchungs- und Vorführungsanordnung vorausgehende Verfügung des Gerichts, ein Gutachten über die Betreuungsbedürftigkeit einzuholen, mit der Beschwerde angreifbar sein (KG FamRZ 2002, 970, 971; vgl. auch KG FamRZ 2001, 311, 312).

20 Zum einen schließt § 68 b Abs. 3 Satz 2 FGG die Anfechtbarkeit eines Beschlusses, durch den der Betroffene nach § 68 b Abs. 3 Satz 1 FGG zur Dul-

dung seiner Untersuchung verpflichtet und erforderlichenfalls seine Vorführung angeordnet wird, nicht ausnahmslos aus. Vielmehr hat der Senat die Beschwerde gegen eine solche Anordnung des Vormundschaftsgerichts dann für ausnahmsweise statthaft erklärt, wenn diese objektiv willkürlich, d.h. in so krassem Maße rechtsfehlerhaft ist, dass sie unter Berücksichtigung des Schutzzwecks von Art. 3 Abs. 1 (und - im entschiedenen Fall - auch des Art. 103 Abs. 1) GG nicht mehr vertretbar erscheint (Senatsbeschluss BGHZ 171, 326 = FamRZ 2007, 1002). Anders als die bloße Beauftragung eines Gutachters stelle eine solche Anordnung bereits für sich genommen einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen dar; zudem sei er zugleich Grundlage für die - nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit anzuordnende - Vorführung und die damit möglicherweise verbundenen Zwangsmittel.

21 Zum andern rechtfertigt der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes keine Vorverlagerung der Beschwerdemöglichkeit auf gerichtliche Anordnungen, mit denen - wie hier - noch kein Eingriff in die Rechte des Betroffenen verbunden ist. Der Senat verkennt dabei nicht die Probleme, die sich aus dem grundsätzlichen Ausschluss der Anfechtbarkeit von Entscheidungen nach § 68 b Abs. 3 Satz 1 FGG ergeben können. Der Betroffene wird durch eine solche Entscheidung verpflichtet, eine Untersuchung seiner Betreuungsbedürftigkeit - und das heißt: die etwaige Feststellung einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung - zu dulden und an ihr mitzuwirken. Die Beeinträchtigung, die in dieser ihm aufgegebenen Duldungspflicht liegt, wird von § 68 b Abs. 3 Satz 2 FGG als für den Betroffenen grundsätzlich hinnehmbar angesehen. Eine Beschwerde wird dem Betroffenen verwehrt; er wird darauf verwiesen, bis zum Abschluss des Betreuungsverfahrens zuzuwarten und sich gegebenenfalls erst gegen eine vom Gericht - aufgrund des erstellten Gutachtens - verfügte Bestellung eines Betreuers zu wenden. Dieser generelle Ausschluss der Anfechtbarkeit erscheint, wie der Senat dargelegt hat (BGHZ 171,

326 = FamRZ 2007, 1002, 1004), schon deshalb verfassungsrechtlich bedenklich, weil er dem Betroffenen die Möglichkeit nimmt, sich rechtzeitig und nicht erst nach der abschließenden Entscheidung über die Einrichtung einer Betreuung gegen die ihm aufgegebene und mit Zwangsmitteln durchsetzbare Pflicht zur Duldung der Untersuchung zu wenden; ein effektiver Grundrechtsschutz wird dadurch gefährdet. Zwar ist es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, ob und inwieweit Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen statthaft sein sollen. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet den Schutz durch den Richter, aber nicht vor dem Richter (BVerfGE 76, 93, 98; 87, 48, 61 und 107, 395, 402); deshalb begründet die Verfassung grundsätzlich keinen Anspruch auf Überprüfung jeder richterlichen Entscheidung durch eine höhere Instanz. Fraglich ist indes, ob dies auch den generellen Ausschluss eines - an sich gegebenen - Rechtsmittels in Fällen rechtfertigt, in denen - wie bei der Anordnung, sich psychiatrisch untersuchen zu lassen - in einen höchstpersönlichen und den Betroffenen unter Umständen existentiell berührenden Bereich eingegriffen wird und eine auf die Fälle der Gefahrenabwehr begrenzte Unanfechtbarkeit ebenso ausreichend wie sachgerecht wäre.

22 Die Frage kann hier dahinstehen. Auch wenn man sie verneint, so könnte dies nur die Verfassungsmäßigkeit des § 68 b Abs. 3 Satz 2 FGG in Zweifel ziehen. Dies könnte jedoch nicht den Schluss rechtfertigen, dass der vom Gesetzgeber gewollte Ausschluss eines Rechtsmittels gegen eine in die Rechte des Betroffenen gravierend eingreifende gerichtliche Maßnahme von Verfassungs wegen dadurch aufzufangen ist, dass eine - zudem nur in der Regel, aber keineswegs notwendig - vorangehende gerichtliche Maßnahme, die (noch) nicht in die Rechte des Betroffenen eingreift, der obergerichtlichen Nachprüfung unterstellt wird. Mit einer solchen Folgerung würde nicht nur der Sinn des § 68 b Abs. 3 Satz 2 FGG verkannt, sondern dessen auf die Anordnungen nach § 68 b Abs. 3 Satz 1 FGG beschränkte Regelung durch Ausweitung der Anfechtbarkeit

über den Rahmen der Maßnahmen nach § 68 b Abs. 1 Satz 1 FGG hinaus in ihr Gegenteil verkehrt.

23 Schließlich ist die Beschwerde auch nicht als außerordentliche Beschwerde wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit zulässig. Wie der Senat klargestellt hat (vgl. Beschluss vom 23. Mai 2007 - XII ZB 92/06 - FamRZ 2007, 1315), ist auch in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für ein solches außerordentliches Rechtsmittel kein Raum; es widerspräche dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Rechtsmittelklarheit. Auch die vom Senat in seiner Entscheidung vom 14. März 2007 (BGHZ 171, 326 = FamRZ 2007, 1002) für Fälle der Willkür als statthaft erachtete Beschwerde eröffnet ein solches Rechtsmittel nicht. Die Beschwerdemöglichkeit ist hier vielmehr durch §§ 19, 20 FGG eröffnet. Die Statthaftigkeit dieses - an sich gegebenen - Rechtsmittels wird durch die Regelung des § 68 b Abs. 3 Satz 2 FGG ausgeschlossen; nur dieser Ausschluss bedarf nach der genannten Senatsentscheidung - auch unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes - gegebenenfalls seinerseits der Einschränkung.

IV.

24 Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass - unbeschadet der Frage der Statthaftigkeit einer Beschwerde - eine auf § 68 b Abs. 3 Satz 1 FGG gestützte Anordnung gegen die Beklagte jedenfalls nur dann rechtmäßig ist, wenn Anhaltspunkte für deren Betreuungsbedürftigkeit sprechen und, falls nicht Gefahr im Verzug besteht, der Betroffenen Gelegenheit zu rechtlichem Gehör gegeben worden ist. Dies muss aus den Akten erkennbar sein, und zwar auch (und gerade) dann, wenn sich solche Anhaltspunkte in einem zivilprozessualen Rechtstreit ergeben haben und der Prozess-

richter mit dem Vormundschaftsrichter personengleich ist. An der Darlegung solcher Anhaltspunkte fehlt es, worauf das Oberlandesgericht mit Recht hinweist, im vorliegenden Fall völlig; sie erschließen sich auch nicht aus den Akten.

Sprick Weber-Monecke Wagenitz

Vézina Dose

Vorinstanzen:
AG Herford, Entscheidung vom 24.05.2006 - 6 XVII B 668 -
LG Bielefeld, Entscheidung vom 14.07.2006 - 25 T 121/06 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 09.11.2006 - 15 W 268/06 -