BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 389/11

vom

15. Februar 2012

in der Sache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

FamFG §§ 62, 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 317, 319, 321, 335 Abs. 2

a) Im Unterbringungsverfahren ist der Betroffene grundsätzlich erst nach Einholung des Sachverständigengutachtens und - sofern die Bestellung eines Verfahrenspflegers erforderlich ist - in Anwesenheit des Verfahrenspflegers anzuhören (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 2. März 2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ 2011, 805 Rn. 16 ff.).

b) Hat sich das Rechtsbeschwerdeverfahren erledigt, weil die angefochtene Genehmigung der Unterbringung des Betroffenen infolge einer Verbesserung seines Zustandes aufgehoben worden ist, sind im Verfahren nach § 62 FamFG regelmäßig keine weiteren Ermittlungen mehr darüber anzustellen, ob die - gegenstandslos gewordene - Genehmigung der Unterbringung auf einer verfahrensfehlerhaften Anhörung beruht; dies wird vielmehr zugunsten des Betroffenen unterstellt.

c) Ein Antrag des Verfahrenspflegers auf Feststellung der Rechtswidrigkeit nach § 62 FamFG ist unzulässig. Das ihm in Unterbringungssachen gemäß § 335 Abs. 2 FamFG eingeräumte Beschwerderecht umfasst nicht die Antragsbefugnis nach § 62 FamFG.

BGH, Beschluss vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - LG Hannover
AG Hannover

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Februar 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke sowie die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 9. Juni 2011 und der Beschluss der 18. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 7. Juli 2011 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben.

Die Rechtsbeschwerde der Verfahrenspflegerin wird verworfen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtsgebührenfrei (§ 128 b KostO).

Die außergerichtlichen Kosten des Betroffenen werden der Staatskasse auferlegt (§ 337 Abs. 1 FamFG).

Die außergerichtlichen Kosten der Verfahrenspflegerin in der Rechtsbeschwerdeinstanz hat diese selbst zu tragen.

Beschwerdewert: 3.000 €

Gründe:

I.

1 Die Rechtsbeschwerde wendet sich gegen die - mittlerweile aufgehobene - Genehmigung der Unterbringung des Betroffenen.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Mit Beschluss vom 9. Juni 2011 hat das Amtsgericht die Unterbringung des Betroffenen bis zum 9. Juni 2012 genehmigt, weil die Gefahr bestehe, dass der Betroffene sich selbst töte. Der Genehmigung lag eine ärztliche Stellungnahme eines Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie vom 31. Mai 2011 zugrunde, wonach der Betroffene aufgrund jahrzehntelangen Alkoholmissbrauchs an Alkoholfolgekrankheiten wie unter anderem einem Krampfleiden, Magen- und Darmproblemen, einer peripheren Nervenschädigung sowie einer erheblichen organischen Persönlichkeitsstörung infolge eines deutlichen organischen Psychosyndroms leide. In dem Genehmigungsbeschluss hat das Amtsgericht dem Betroffenen, den es zuvor angehört hatte, zugleich eine Verfahrenspflegerin bestellt. Am 15. Juni 2011 hat der Sachverständige sein Gutachten erstellt.

3 Die von der Verfahrenspflegerin eingelegte Beschwerde hat das Landgericht nach Einholung einer ergänzenden Stellungnahme des Sachverständigen ohne erneute Anhörung des Betroffenen zurückgewiesen.

4 Mit Beschluss vom 14. Dezember 2011 hat das Amtsgericht die Genehmigung der Unterbringung des Betroffenen aufgehoben, da sich sein Zustand soweit gebessert habe, dass er aus der geschlossenen Abteilung habe entlassen werden können.

5 Mit der hiergegen erhobenen Rechtsbeschwerde begehren der Betroffene und seine Verfahrenspflegerin nunmehr die Feststellung, dass der Beschluss des Amtsgerichts den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

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

II.

6 Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen hat Erfolg. Demgegenüber ist die Rechtsbeschwerde der Verfahrenspflegerin unzulässig.

7 1. Der Antrag der Rechtsbeschwerde des Betroffenen ist dahin auszulegen, dass sie die Feststellung der Rechtswidrigkeit sowohl des amtsgerichtlichen als auch des landgerichtlichen Beschlusses begehrt. Die Rechtsbeschwerde hat zwar neben der Feststellung der Rechtswidrigkeit des amtsgerichtlichen Beschlusses beantragt, den landgerichtlichen Beschluss aufzuheben. Weil das Verfahren indes erledigt ist und hier eine Zurückverweisung nicht in Betracht kommt, ist eine Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses ausgeschlossen; andernfalls bliebe die Beschwerde nicht beschieden. Der Antrag kann indes im vorgenannten Sinne umgedeutet werden.

8 2. Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen ist - anders als die der Verfahrenspflegerin - zulässig.

9 a) Hat sich die angefochtene Entscheidung - wie hier - durch Aufhebung der angefochtenen Unterbringungsgenehmigung in der Hauptsache erledigt, kann das Beschwerdegericht gemäß § 62 Abs. 1 FamFG aussprechen, dass die Entscheidung des Gerichts des ersten Rechtszugs den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat. Diese Vorschrift ist im Rechtsbeschwerdeverfahren entsprechend anzuwenden (Senatsbeschlüsse vom 14. Dezember 2011 - XII ZB 488/11 - juris Rn. 8 und vom 8. Juni 2011 - XII ZB 245/10 - FamRZ 2011, 1390 Rn. 8; BGH Beschluss vom 25. Februar 2010 - V ZB 172/09 - FGPrax 2010, 150 Rn. 9). Voraussetzung ist - neben einem auf die Feststellung gerichteten Antrag -, dass ein berechtigtes Interesse an der Feststellung vorliegt.

10 Das Feststellungsinteresse ist in der Regel anzunehmen, wenn ein schwerwiegender Grundrechtseingriff vorliegt (§ 62 Abs. 2 Nr. 1 FamFG) oder eine konkrete Wiederholungsgefahr besteht (§ 62 Abs. 2 Nr. 2 FamFG). Die gerichtliche Anordnung oder Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme bedeutet stets einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff (Senatsbeschluss vom 14. Dezember 2011 - XII ZB 488/11 - juris Rn. 9; vgl. auch Senatsbeschluss vom 21. September 2011 - XII ZB 263/11 - FamRZ 2011, 1864 Rn. 6).

11 Einer Zulassung der Rechtsbeschwerde bedarf es gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FamFG nicht.

12 b) Demgegenüber ist der Antrag der Verfahrenspflegerin auf Feststellung der Rechtswidrigkeit unzulässig.

13 Zwar hat der Verfahrenspfleger gemäß § 335 Abs. 2 FamFG in Unterbringungssachen ein eigenes Beschwerderecht. Dies umfasst im Falle der Erledigung indes nicht die Antragsbefugnis nach § 62 FamFG (aA Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 62 Rn. 11). Denn § 62 FamFG setzt nach seinem eindeutigen Wortlaut voraus, dass der "Beschwerdeführer" durch die erledigte Maßnahme in seinen Rechten verletzt worden ist (vgl. BT-Drucks 16/6308 S. 205). Demgemäß kann auch nur derjenige Beteiligte antragsbefugt sein, dessen Rechtssphäre betroffen ist und der ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 62 Abs. 2 FamFG an der Feststellung hat.

14 3. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts hat den Betroffenen in seinen Rechten verletzt.

15 a) Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung u. a. wie folgt begründet: Aufgrund der von ihm eingeholten, ergänzenden ärztlichen Stellung-

nahme wie auch des vorangegangenen Gutachtens vom 15. Juni 2011 sowie des weiteren Akteninhalts stehe fest, dass bei dem Betroffenen eine schwere Alkoholerkrankung vorliege, die bereits zu einem erheblichen hirnorganischen Psychosyndrom geführt habe. Aufgrund dieses Syndroms könne der Betroffene den Gefahren der wiederholten Alkoholintoxikationen nicht selbständig begegnen. Daher bestehe aufgrund der hirnorganischen Defizite weiterhin die Gefahr, dass der Betroffene sich und andere Personen gefährde, wie zuletzt am 19. Mai 2011, als er sich - möglicherweise auch in suizidaler Absicht - alkoholisiert auf Bahngleisen aufgehalten habe. Er bringe damit, wie auch schon zuvor, krankheitsbedingt sich und andere im Bahn- und Straßenverkehr in lebensbedrohliche Gefahren und habe selbst nicht die Möglichkeit, derartige Situationen noch zu vermeiden. Von einer erneuten persönlichen Anhörung des Betroffenen habe die Kammer abgesehen, da hiervon keine zusätzlichen Erkenntnisse zu der hier entscheidenden medizinischen Indikation der Unterbringung zur Vermeidung selbstgefährdender Handlungen zu erwarten seien.

16 b) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Sie ist - wie die Rechtsbeschwerde im Ergebnis zu Recht rügt - verfahrensfehlerhaft, weil der Betroffene nicht in der gebotenen Weise angehört worden ist.

17 Nach § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat das Gericht den Betroffenen vor einer Unterbringungsmaßnahme persönlich anzuhören und sich von diesem einen persönlichen Eindruck zu verschaffen. Diese Vorschrift sichert im Unterbringungsverfahren nicht nur den Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG. Durch sie soll auch sichergestellt werden, dass sich das Gericht vor der Entscheidung über den mit einer Unterbringung verbundenen erheblichen Grundrechtseingriff einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen verschafft, durch den es in die Lage versetzt wird, namentlich

ein eingeholtes Sachverständigengutachten zu würdigen. 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).

18 aa) Zwar räumt § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG auch in einem Unterbringungsverfahren dem Beschwerdegericht die Möglichkeit ein, von einer erneuten Anhörung des Betroffenen abzusehen. Im Beschwerdeverfahren kann allerdings nicht von einer Wiederholung solcher Verfahrenshandlungen abgesehen werden, bei denen das Gericht des ersten Rechtszuges zwingende Verfahrensvorschriften verletzt hat. In diesem Fall muss das Beschwerdegericht den betreffenden Teil des Verfahrens nachholen (Senatsbeschlüsse vom 2. März 2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ 2011, 805 Rn. 14 und vom 9. November 2011 - XII ZB 286/11 - juris Rn. 24).

19 bb) Die vom Amtsgericht durchgeführte Anhörung war verfahrensfehlerhaft, weshalb das Beschwerdegericht die Anhörung des Betroffenen hätte wiederholen müssen.

20 (1) Das Amtsgericht hätte den Betroffenen erst nach Vorlage des Sachverständigengutachtens anhören dürfen. Wie bereits ausgeführt, soll durch die persönliche Anhörung sichergestellt werden, dass sich das Gericht vor der Entscheidung einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen verschafft, durch den es in die Lage versetzt wird, das eingeholte Sachverständigengutachten zu würdigen. Hier wurde das Sachverständigengutachten indes erst am 15. Juni 2011, also nach Erlass der amtsgerichtlichen Entscheidung, gefertigt. Damit hat das Amtsgericht nicht nur seine Verpflichtung aus § 321 Abs. 1 Satz 1 FamFG verletzt, wonach vor einer Unterbringungsmaßnahme eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens für die Notwendigkeit der Maß-

nahme stattzufinden hat. Vielmehr konnte das Amtsgericht deshalb auch das Sachverständigengutachten unter Berücksichtigung des persönlichen Eindrucks des Betroffenen nicht hinreichend würdigen. Hinzu kommt der Umstand, dass - was die Rechtsbeschwerde zutreffend rügt - der Betroffene auch nicht zu der vom Landgericht eingeholten ergänzenden Stellungnahme angehört worden ist.

21 (2) Ferner ist die Anhörung fehlerhaft, weil das Amtsgericht die Verfahrenspflegerin nicht zu ihr hinzugezogen hat.

22 (a) Nach § 317 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat das Gericht im Unterbringungsverfahren dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers in einer Unterbringungssache 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 vertreten werden. Der Verfahrenspfleger ist daher vom Gericht im selben Umfang wie der Betroffene an den Verfahrenshandlungen 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 bereits vor der abschließenden Anhörung des Betroffenen zu bestellen. Das Betreuungsgericht muss durch die rechtzeitige Bestellung eines Verfahrenspflegers und dessen Benachrichtigung zum 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 Verfahrenspflegers, ist sie verfahrensfehlerhaft und verletzt den Betroffenen in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör aus

Art. 103 Abs. 1 GG (Senatsbeschluss vom 2. März 2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ 2011, 805 Rn. 18 f.).

23 (b) Diesen Anforderungen wird das vom Amtsgericht gewählte Verfahren nicht gerecht. Das Amtsgericht hat dem Betroffenen erst mit dem Genehmigungsbeschluss vom 9. Juni 2011 eine Verfahrenspflegerin bestellt, obgleich es bereits vor der diesem Beschluss vorangegangenen Anhörung die Notwendigkeit einer solchen Bestellung erkannt hat, wie sich aus dem Vermerk und dem Protokoll der Anhörung vom 9. Juni 2011 ergibt. Von daher hätte das Amtsgericht die Verfahrenspflegerin zur Anhörung des Betroffenen hinzuziehen müssen.

24 c) Der Betroffene ist durch diesen Verfahrensmangel in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verletzt worden.

25 Die Feststellung, dass der Betroffene durch die angefochtenen Entscheidungen in seinen Rechten verletzt ist, kann grundsätzlich auch auf einer Verletzung des Verfahrensrechts beruhen.

26 aa) Nicht abschließend ist jedoch geklärt, ob Verfahrensfehler die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer sachlich zutreffenden Entscheidung nur insoweit ermöglichen, als sie bis zu dem erledigenden Ereignis nicht geheilt worden sind und auch nicht durch die Entscheidung über das gegebene Rechtsmittel geheilt worden wären (so zur Haftverlängerung BGH Beschluss vom 8. März 2007 - V ZB 149/06 - NJW-RR 2007, 1569, 1570; zweifelnd BVerfG NVwZ 2008, 304, 305 und Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 62 Rn. 36 f. - zum Meinungsstand s. Hahne/Munzig/Gutjahr BeckOK FamFG § 62 Rn. 17 [Stand: 1. August 2011] mwN.). Die Streitfrage kann hier jedoch unbeantwortet bleiben.

27 Nach wohl einhelliger Meinung ist die Feststellung nach § 62 FamFG jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn der Verfahrensfehler entweder so gravierend ist, dass die Entscheidung den Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung hat, der durch Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist (BGH Beschluss vom 17. Juni 2010 - V ZB 127/10 - NVwZ 2010, 1318 Rn. 9; Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 62 Rn. 28; Hahne/Munzig/Gutjahr BeckOK FamFG § 62 Rn. 17 [Stand: 1. August 2011]) oder wenn eine Heilung im Nachhinein nicht mehr möglich ist, etwa wenn die unterbliebene Anhörung in einer Abschiebehaftsache nicht mehr möglich ist, weil der Betroffene bereits abgeschoben worden ist (BGH Beschluss vom 16. September 2010 - V ZB 120/10 - FGPrax 2010, 290 Rn. 16). In diesen Fällen ist zugunsten des Betroffenen davon auszugehen, dass die Beschwerdeentscheidung auf dem Verfahrensfehler beruht (vgl. BGH aaO).

28 bb) Ob die hier in verfahrensfehlerhafter Weise durchgeführte Anhörung des Betroffenen bereits dazu geeignet ist, der Genehmigung der Unterbringung einen Makel im vorgenannten Sinne zu verleihen, kann dahinstehen. Denn hier scheidet eine etwaige Heilung bereits deshalb aus, weil diese nicht mehr möglich wäre.

29 Wegen des Zeitablaufs und der damit einhergehenden Änderung des Zustandes des Betroffenen kann im Nachhinein nicht mehr mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, ob die Genehmigung der Unterbringung auch bei einer verfahrensgemäßen Anhörung des Betroffenen, also in Kenntnis der gesamten Sachverständigenäußerungen und im Beisein der Verfahrenspflegerin, gerechtfertigt gewesen wäre (vgl. dazu auch Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 62 Rn. 36). Ausweislich des Beschlusses vom 14. Dezember 2011, mit dem das Amtsgericht die Genehmigung der Unterbringung aufgehoben hat, hat sich der Zustand des Betroffenen soweit verändert, dass er zwischenzeitlich

aus der geschlossenen Abteilung habe entlassen werden können. Von daher lässt eine Anhörung des Betroffenen in seiner jetzigen Situation keine Rückschlüsse mehr auf die Notwendigkeit einer Unterbringung zur damaligen Zeit zu.

30 Hinzu kommt, dass dem Betroffenen erneute Ermittlungen allein zur Klärung der Frage, ob der von den Gerichten zu verantwortende Verfahrensfehler noch zu heilen wäre, nicht zumutbar sind. Denn (auch) diese würden erheblich in die Rechtssphäre des - erst entlassenen - Betroffenen eingreifen und ihn erneut mit der "Akutphase seiner Erkrankung" konfrontieren (s. dazu Keidel/ Budde FamFG 17. Aufl. § 62 Rn. 36).

31 Aus den vorgenannten Gründen erscheint es untunlich, die Entscheidung des Landgerichts auf die Rechtsbeschwerde aufzuheben, um nachträglich im Wege der Tatsachenermittlung festzustellen, ob die Genehmigung der Unterbringung sachlich gerechtfertigt war. Es ist deshalb zugunsten des Betroffenen davon auszugehen, dass die Beschwerdeentscheidung auf dem Verfahrensfehler beruht (vgl. BGH Beschluss vom 16. September 2010 - V ZB 120/10 - FGPrax 2010, 290 Rn. 16).

32 4. Der - nach der Erledigung der Hauptsache im Rechtsbeschwerdeverfahren zulässige - Antrag auf Feststellung, dass der Betroffene bereits durch die Genehmigung der Unterbringung in seinen Rechten verletzt wurde, ist nach dem oben Gesagten ebenfalls begründet, weil der Beschluss des Amtsgerichts

auf einer Verletzung des Verfahrensgrundrechts des Betroffenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs beruht hat (vgl. auch BGH Beschluss vom 16. September 2010 - V ZB 120/10 - FGPrax 2010, 290 Rn. 17).

Hahne Weber-Monecke Klinkhammer

Schilling Nedden-Boeger

Vorinstanzen:
AG Hannover, Entscheidung vom 09.06.2011 - 666 XVII L 2856 -
LG Hannover, Entscheidung vom 07.07.2011 - 18 T 39/11 -