BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 661/11

vom

18. Juli 2012

in der Kindschaftssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 68 Abs. 3 Satz 2, 37 Abs. 2, 159 Abs. 4 Satz 3, 151 Nr. 6;
BGB § 1631 b

a) In einer Kindschaftssache nach § 151 Nr. 6 FamFG darf das Beschwerdegericht nicht gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG von einer erneuten Anhörung des Betroffenen absehen, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs bei der Anhörung des Betroffenen zwingende Verfahrensvorschriften verletzt hat (im Anschluss an den Senatsbeschluss vom 2. März 2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ 2011, 805).

b) Die Genehmigung der Unterbringung eines Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist (§ 1631 b BGB), ist unzulässig, solange insbesondere eine Heimerziehung in einer offenen Einrichtung nicht aussichtslos erscheint.

BGH, Beschluss vom 18. Juli 2012 - XII ZB 661/11 - OLG Hamburg
AG Hamburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Botur

beschlossen:

1. Dem Betroffenen wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 4. Familiensenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 15. November 2011 bewilligt.

2. Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der vorgenannte Beschluss aufgehoben.

   Das Verfahren wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

3. Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit des Beschlusses des Amtsgerichts Hamburg vom 4. Oktober 2011 wird aufgehoben.

Gründe:

A.

1 Der am 4. Juli 1995 geborene minderjährige Betroffene wendet sich gegen die Genehmigung seiner Unterbringung in einer geschlossenen Abteilung einer sozialtherapeutischen Jugendhilfeeinrichtung.

2 Seine alleinsorgeberechtigte Mutter nahm seit April 2011 Leistungen der Familienhilfe in Anspruch, weil sie mit der Erziehung ihres Sohnes überfordert war. Der Betroffene ging nicht mehr zur Schule, konsumierte Alkohol und Cannabis und war zusammen mit anderen Jugendlichen straffällig geworden. Im Rahmen einer Therapie in einer Drogenambulanz wurde eine stationäre Behandlung für erforderlich gehalten, zu der der Betroffene nicht bereit war. Daraufhin beantragte die Mutter, die geschlossene Unterbringung ihres Sohnes zu genehmigen. Das Amtsgericht hat für den Betroffenen einen Verfahrensbeistand bestellt und nach Anhörung des Betroffenen, des Verfahrensbeistands und der Mutter die Unterbringung in einer geschlossenen Abteilung eines psychiatrischen Krankenhauses zunächst bis zum 13. Oktober 2011 zur Begutachtung genehmigt. Zugleich hat es die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage angeordnet, unter welcher psychischen Störung der Betroffene leide und welche therapeutischen Maßnahmen erforderlich seien, um eine Gefährdung des Kindeswohls abzuwenden. Nach Eingang des Sachverständigengutachtens hat das Amtsgericht den Betroffenen in Anwesenheit seiner Mutter zu dem Ergebnis des Gutachtens angehört und sodann die Unterbringung in einer geschlossenen Abteilung einer sozialtherapeutischen Jugendhilfeeinrichtung längstens bis zum 4. Oktober 2012 genehmigt und die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses angeordnet.

3 Die Beschwerde des Betroffenen blieb erfolglos. Dagegen wendet er sich mit der Rechtsbeschwerde, mit der er die Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung erstrebt.

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

B.

4 Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

5 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 70 Abs. 3 Nr. 2 FamFG statthaft, da es sich bei der Genehmigung der freiheitsentziehenden Unterbringung eines Minderjährigen nach § 1361 b BGB um ein Verfahren nach § 151 Nr. 6 FamFG handelt. Das Rechtsmittel ist nach Gewährung der Wiedereinsetzung auch im Übrigen zulässig.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

7 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

8 Eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung sei nach § 1361 b Satz 2 BGB zulässig, wenn sie zum Wohl des Kindes erforderlich sei und der Gefahr nicht auf andere Weise begegnet werden könne. Beide Voraussetzungen seien erfüllt, wie sich im Wesentlichen aus dem Sachverständigengutachten ergebe. Die vorliegende Störung des Sozialverhaltens äußere sich in Form von oppositionellem Verhalten, Nichteinhalten von Regeln und Grenzen, verbaler und körperlicher Aggressivität und wiederholter Straffälligkeit. Außerdem sei ein deutlich affektiver Symptomkomplex mit Antriebs- und Lustlosigkeit,

dysphorischer Stimmungslage, Affektverflachung und eingeschränkter Schwingungsfähigkeit festgestellt worden. Der Betroffene sei aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht ein stark beeinträchtigter und in seiner kognitiven und sozial-emotionalen Entwicklung verzögerter Jugendlicher, der aus einem psychosozial hoch belasteten familiären Umfeld stamme. Aufgrund des zunehmend dissozialen Verhaltens bestehe eine hohe Gefährdung der weiteren Entwicklung in allen relevanten Bereichen. Ohne eine konsequente, pädagogische Einwirkung, zu der die Kindesmutter nicht in der Lage sei, bestehe für den Betroffenen die Gefahr einer weiteren Verschlechterung der Störung, einer weiteren Beeinträchtigung der psychosozialen Anpassung und eine massive Entwicklungsgefährdung. Deshalb sei eine langfristig angelegte Unterbringung in einer pädagogisch intensiv betreuten Einrichtung der stationären Jugendhilfe dringend erforderlich. Dabei müsse es sich um eine geschlossene Einrichtung handeln, weil dem Betroffenen eine entwicklungsangemessene Problemeinsicht fehle. Aus diesem Grund hätten auch ambulante Jugendhilfemaßnahmen bisher keinen Erfolg gehabt. Der Betroffene habe die vereinbarten Termine mit dem Jugendhilfebetreuer häufig nicht wahrgenommen. Seine im Beschwerdeverfahren mitgeteilte Ankündigung, er wolle mit einem anderen Erziehungsbeistand zusammenarbeiten, könne deshalb nicht überzeugen. Um dem Betroffenen den nötigen stabilen pädagogisch haltgebenden Rahmen und die Möglichkeit zur Entwicklung altersadäquater Problemlösestrategien zu geben, erscheine ein Unterbringungszeitraum von zunächst einem Jahr erforderlich und angemessen.

9 2. Diese Beurteilung hält bereits den Verfahrensrügen der Rechtsbeschwerde nicht stand.

10 a) Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass die angefochtene Entscheidung auf Verfahrensfehlern beruht. Das Beschwerdegericht hat von einer

persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen, weil nach zwei Anhörungen durch das Familiengericht hierdurch keine neuen Erkenntnisse zu erwarten gewesen seien. Der Betroffene habe bei der letzten Anhörung lediglich geäußert, dass er nicht bereit sei, sich freiwillig in eine geschlossene Einrichtung zu begeben. Außerdem sei davon auszugehen, dass der Verfahrensbeistand in der Beschwerdebegründung vollständig und zutreffend mitgeteilt habe, weshalb der Betroffene nicht in der geschlossenen Einrichtung bleiben wolle.

11 Diese Begründung rechtfertigt das Unterlassen einer persönlichen Anhörung im Beschwerdeverfahren nicht.

12 b) Gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG kann das Beschwerdegericht zwar von der Durchführung eines Termins, einer mündlichen Verhandlung oder einzelner Verfahrenshandlungen absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wurden und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind (Senatsbeschlüsse vom 11. August 2010 - XII ZB 171/10 - FamRZ 2010, 1650 Rn. 7 und vom 2. März 2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ 2011, 805 Rn. 12 f.). Dies gilt jedoch nicht für Verfahrenshandlungen, bei denen das Gericht des ersten Rechtszugs 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 14. März 2012 - XII ZB 502/11 - FamRZ 2012, 869 Rn. 22).

13 c) Solche Verletzungen von Verfahrensvorschriften liegen hier vor.

14 aa) Das Amtsgericht hat den Betroffenen nach Einholung des Sachverständigengutachtens und vor der Entscheidung über die Genehmigung der längerfristigen Unterbringung nicht im Beisein des bestellten Verfahrensbeistands angehört (vgl. Senatsbeschluss vom 2. März 2011 - XII ZB 346/10 - FamRZ

2011, 805 Rn. 11). § 159 Abs. 4 Satz 3 FamFG sieht für die Anhörung eines Kindes indessen vor, dass diese in Anwesenheit des bestellten Verfahrensbeistands stattfinden soll. Hiervon kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn dies im Einzelfall aus Gründen einer besseren Sachaufklärung geboten ist. Darüber hat das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu befinden. In jedem Fall ist aber zu beachten, dass es dem Verfahrensbeistand möglich sein muss, seine gesetzliche Aufgabe, dem Willen und den Interessen des Kindes Geltung zu verschaffen, sinnvoll zu erfüllen (Keidel/Engelhardt FamFG 17. Aufl. § 159 Rn. 16).

15 Aus welchen Gründen das Amtsgericht davon abgesehen hat, den Verfahrensbeistand zu der abschließenden Anhörung des Betroffenen hinzuzuziehen, lässt sich der erstinstanzlichen Entscheidung nicht entnehmen. Schon deshalb kann nicht festgestellt werden, dass die zugrunde liegenden Erwägungen auf pflichtgemäßer Ermessenausübung beruhen.

16 bb) Wie die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt, kommt hinzu, dass weder der Betroffene noch sein Verfahrensbeistand im Zeitpunkt der Anhörung das Sachverständigengutachten zur Kenntnis erhalten hatten. Dieses ist dem Verfahrensbeistand frühestens zusammen mit dem Beschluss des Amtsgerichts mitgeteilt worden; der Betroffene hat das Gutachten offensichtlich nicht erhalten. Die Verwertung eines Sachverständigengutachtens als Entscheidungsgrundlage setzt gemäß § 37 Abs. 2 FamFG aber voraus, dass das Gericht den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Insoweit ist das Gutachten mit seinem vollen Wortlaut grundsätzlich auch dem Betroffenen persönlich im Hinblick auf dessen Verfahrensfähigkeit (§ 167 Abs. 3 FamFG) zur Verfügung zu stellen (Senatsbeschluss vom 6. Juli 2011 - XII ZB 616/10 - FamRZ 2011, 1574 Rn. 11). Davon kann nur unter den Voraussetzungen des § 164 Satz 2 FamFG abgesehen werden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 11. Au-

gust 2010 - XII ZB 138/10 - BtPrax 2010, 278 und vom 6. Juli 2011 - XII ZB 616/10 - FamRZ 2011, 1574 Rn. 11 sowie MünchKomm/Schwab BGB 6. Aufl. § 1896 Rn. 185 mwN). Dass das Beschwerdegericht hier zur Vermeidung erheblicher Nachteile für den Betroffenen von einer Bekanntgabe des Gutachtens abgesehen hat, lässt sich der Entscheidung ebenfalls nicht entnehmen.

17 cc) Im Hinblick auf diese Verfahrensfehler durfte das Beschwerdegericht nicht von einer erneuten Anhörung absehen. Denn der Betroffene hatte bisher keine Gelegenheit, sich - auch zu dem Sachverständigengutachten - persönlich in Anwesenheit seines Verfahrensbeistands zu äußern. Es ist nicht auszuschließen, dass das Beschwerdegericht nach einer Anhörung zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre.

18 3. Die Rechtsbeschwerde beanstandet darüber hinaus zu Recht, dass die Voraussetzungen des § 1631 b Satz 2 BGB nicht ausreichend festgestellt worden sind.

19 a) Nach Satz 1 der vorgenannten Bestimmung bedarf die Unterbringung eines Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, der Genehmigung des Familiengerichts. Die Unterbringung ist zulässig, wenn sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann (§ 1631 b Satz 2 BGB). § 1631 b BGB ist durch das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls vom 4. Juli 2008 (BGBl. I S. 2586) durch Einfügung des Satzes 2 konkretisiert worden. Die Neufassung stellt klar, dass die geschlossene Unterbringung aus Gründen des Kindeswohls erforderlich und verhältnismäßig sein muss. So ist insbesondere der Vorrang ande-

rer öffentlicher Hilfen zu beachten. Der Maßstab der Erforderlichkeit trägt dem Umstand Rechnung, dass das Familiengericht im Verfahren nach § 1631 b BGB eine Entscheidung der sorgeberechtigten Eltern überprüft, denen im Rahmen ihres Beurteilungsvorrangs (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) ein Spielraum bei der Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts zufällt. Die Entscheidung des Gerichts hat zugleich dem Freiheitsrecht des Minderjährigen Rechnung zu tragen. Eine geschlossene Unterbringung kommt daher nur als letztes Mittel und nur für die kürzeste angemessene Zeit in Betracht (vgl. auch Art. 37 Buchstabe b der UN-Kinderrechtekonvention). Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, Gründe für eine geschlossene Unterbringung abschließend aufzuzählen, da diese Gründe zu vielschichtig sind. Das Gesetz nennt aber beispielhaft die Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung. Im Fall der Fremdgefährdung kann die Unterbringung des Kindes geboten sein, wenn das Kind sich sonst dem Risiko von Notwehrmaßnahmen, Ersatzansprüchen und Prozessen aussetzt. Eigen- und Fremdgefährdung sind insoweit eng miteinander verbunden (BT-Drucks. 16/6815 S. 13 f.; vgl. auch MünchKommBGB/Huber 6. Aufl. § 1631 b Rn. 12 f. und Wiesner/Schmid/Obkirchner SGB VIII 4. Aufl. § 34 Rn. 21).

20 b) Eine akute Eigen- oder Fremdgefährdung liegt nach dem von dem Beschwerdegericht in Bezug genommenen Sachverständigengutachten nicht vor. Nach den getroffenen Feststellungen ist der Betroffene allerdings aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht stark beeinträchtigt und in seiner kognitiven und sozial-emotionalen Entwicklung verzögert. Insofern sei von einer erheblichen Chronifizierung auszugehen; aktuell bestehe aufgrund des zunehmend dissozialen Verhaltens mit Schulabsentismus, wiederholter Straffälligkeit und Drogenkonsum eine hohe Gefährdung der weiteren Entwicklung in allen relevanten Bereichen. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass bei dieser Sachlage das Kindeswohl in erheblicher Weise gefährdet ist (vgl. zu chronischen

Gefährdungssituationen etwa Rüth FPR 2011, 554, 556), fehlt es jedenfalls an hinreichenden Feststellungen zu der weiteren Voraussetzung des § 1631 b Satz 2 BGB, nämlich dass dieser Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet werden kann.

21 Nach den getroffenen Feststellungen hat die Mutter des Betroffenen seit April 2011 Hilfe zur Erziehung (§ 27 SGB VIII) in Anspruch genommen. Im weiteren Verlauf wurde für den Betroffenen ein Erziehungsbeistand oder Betreuungshelfer (§ 30 SGB VIII) bestellt; Termine mit diesem soll der Betroffene häufig nicht wahrgenommen haben. Von den gegenüber einer geschlossenen Unterbringung vorrangigen anderen Möglichkeiten öffentlicher Hilfe wurde dagegen kein Gebrauch gemacht, sei es von der Erziehung in einer Tagesgruppe (§ 32 SGB VIII), der intensiven sozialpädagogischen Einzelbetreuung (§ 35 SGB VIII) oder der Hilfe zur Erziehung in einer Einrichtung über Tag und Nacht (Heimerziehung) oder einer sonstigen betreuten Wohnform, die Kinder und Jugendliche durch eine Verbindung von Alltagserleben mit pädagogischen und therapeutischen Angeboten in ihrer Entwicklung fördern soll (§ 34 SGB VIII; vgl. BT-Drucks. 16/6815 S. 10, 13 f.). Letztere erfolgt nicht zwingend in einer geschlossenen Einrichtung, ist also nicht notwendigerweise mit einer Freiheitsentziehung verbunden.

22 Dass eine Freiheitsentziehung nicht gerechtfertigt und damit unverhältnismäßig ist, kann nach den getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden. Es trifft zwar ausweislich des Sachverständigengutachtens zu, dass der Betroffene keine Krankheits- und Problemeinsicht zeigt. Andererseits hat er während seines Aufenthalts in der psychiatrischen Klinik die vereinbarten Ausgänge zuverlässig wahrgenommen. Darüber hinaus hat der Betreuer bereits bei Besuchen in der Klinik eine deutliche Veränderung des Betroffenen bemerkt; er habe wacher und klarer gewirkt und bei Gesprächen Fragen gestellt. Unter die-

sen Umständen, insbesondere unter dem Eindruck der Unterbringung in der Klinik, erscheint etwa eine Heimerziehung in einer offenen Einrichtung zumindest nicht aussichtslos. Da die Genehmigung einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung aber nur die letzte Möglichkeit sein darf, um einer Gefährdung des Kindeswohls zu begegnen, fehlt der erteilten Genehmigung die erforderliche tatsächliche Grundlage.

23 4. Der angefochtene Beschluss kann danach keinen Bestand haben. Der Senat ist nicht in der Lage, in der Sache abschließend zu entscheiden, da es hierzu weiterer Feststellungen sowie der Anhörung des Betroffenen im Beisein seines Verfahrensbeistands bedarf. Die Sache ist deshalb an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

24 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass in jedem Fall auch die Dauer der Unterbringung einer sorgfältigen Prüfung bedarf (vgl. hierzu auch Rüth FPR 2011, 556, 557).

C.

25 Der in entsprechender Anwendung von § 64 Abs. 3 FamFG statthafte Antrag, die sofortige Wirksamkeit der Genehmigung der Unterbringung einstweilen außer Vollzug zu setzen (vgl. BGH Beschluss vom 21. Januar 2010 - V ZB 14/10 - FGPrax 2010, 97 Rn. 3), ist begründet.

26 Das Rechtsbeschwerdegericht hat über den vorgenannten Antrag nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Dabei sind die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels und die drohenden Nachteile für den Betroffenen gegeneinander abzuwägen (vgl. BGH Beschluss vom 21. Januar 2010 - V ZB 14/10 - FGPrax 2010, 97 Rn. 5).

27 Diese Abwägung führt zu dem Ergebnis, dass die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der amtsgerichtlichen Entscheidung aufzuheben ist. Nachdem die Rechtsbeschwerde Erfolg hat, weil die bisherigen Feststellungen die Genehmigung der Unterbringung nicht rechtfertigen, kann auch die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der Genehmigung der Unterbringung keinen Bestand haben, zumal der Ausgang des weiteren Verfahrens nicht absehbar ist.

Dose Weber-Monecke Klinkhammer

Schilling Botur

Vorinstanzen:
AG Hamburg, Entscheidung vom 04.10.2011 - 278 F 124/11 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 15.11.2011 - 7 UF 149/11 -