

**Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages zum
FGG - Reformgesetz - FGG-RG - (BT-Drs. 16/6308)
am 11. Februar 2008**

**(Allgemeiner Teil)
hier: Rechtsmittel**

Der Entwurf des FGG-Reformgesetzes (FGG-RG) trägt zwar in mancher Hinsicht **allgemein** dem **berechtigten Anliegen einer Reform des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit (fG)** Rechnung. Der vorgesehene **Einschnitt bei den Rechtsmitteln** wird jedoch zu einer **drastischen Verminderung des Rechtsschutzes führen**, und das **auf grundrechtsrelevanten Gebieten** (Betreuung, Unterbringung und andere Freiheitsentziehungen). Das betrifft namentlich **die Abschaffung der voraussetzungslosen weiteren Beschwerde zum Oberlandesgericht** und ihre Ersetzung durch eine **zulassungsgebundene Rechtsbeschwerde** zum BGH.

1. Derzeitige Rechtslage

Gegen **erstinstanzliche Entscheidungen** in fG-Sachen ist die **Beschwerde zum Landgericht** statthaft. Beschwerdeentscheidungen des Landgerichts unterliegen der **weiteren Beschwerde zum Oberlandesgericht** (§§ 27 ff. FGG). Sie

- ist im Grundsatz **zulassungsfrei**
abgesehen von wenigen Ausnahmen, wie z.B. bei Vergütungsentscheidungen in Betreuungssachen nach § 56 g V FGG
- ermöglicht eine **Rechtskontrolle des Einzelfalls**.

Das Rechtsmittel ist zwar **formgebunden** (§ 29 I FGG). Neben einem Anwaltsschriftsatz genügt aber auch die persönliche Einlegung zu Protokoll des Rechtspflegers bei jedem am Instanzenzug beteiligten Gericht. Deshalb ist ein **niederschwelliger Zugang für die Betroffenen** eröffnet.

In den **seltenen Fällen** eines Bedürfnisses für eine **Vereinheitlichung der Rechtsprechung** ist die Vorlage zum BGH vorgeschrieben (*bei beabsichtigter Abweichung eines OLG von einer entscheidungserheblichen Rechtsprechung eines anderen OLG oder des BGH, § 28 II FGG*).

2. Im Entwurf vorgesehene Regelung

Der Entwurf will diesen seit über 100 Jahren **bewährten, wirksamen und bürgernahen Rechtszug abschaffen**:

- Grundsätzlich sollen alle fG-Sachen in der **Beschwerde** als zweite Tatsacheninstanz **dem OLG zugewiesen** werden
 - *allerdings wiederum mit Ausnahme der **Betreuungs-Unterbringungs- und Freiheitsentziehungsverfahren**, für die das ortsnahe LG zuständig bleiben soll;*
- Gegen eine Beschwerdeentscheidung (des LG oder OLG) soll künftig ausnahmslos nur die **Rechtsbeschwerde** (§§ 70 ff. FamFG-E) zum **BGH** statthaft sein (*statt der weiteren Beschwerde zum OLG*).

Diese ist aber mit einer **doppelten Hürde** versehen:

- Sie bedarf einer **Zulassung durch das Beschwerdegericht**
Voraussetzung: - grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache oder
- Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung
- Das Rechtsbeschwerdegericht (BGH) ist **an die Zulassung nicht gebunden** (§ 70 I und II FamFG-E).

In den **wenigen künftig zum BGH vordringenden Fällen** wird eine **Vertretung durch dort zugelassene Anwälte** erforderlich sein. Für diese ist die Übernahme eines fG-Mandats zumeist nicht attraktiv. Weder ist eine Einlegung durch den Betroffenen selbst zu Protokoll möglich noch die unmittelbare Einlegung durch einen Verfahrenspfleger oder -bevollmächtigten des Betroffenen.

Der Entwurf **bekannt sich ausdrücklich dazu**, damit die „**zulassungsfreie dritte Instanz** zur erstinstanzlichen Entscheidung“ **zu beseitigen** (BT-Drs. 16/6308 S. 167 und 209).

3. Fehlende bzw. falsche Argumente für die Rechtsmittelbeschneidung

a) Ein **Argument** für die grundsätzliche Zuweisung der fG-Sachen an die **Oberlandesgerichte** (*statt der LG*) **als Beschwerdeinstanz** wird jedoch **an keiner Stelle des Entwurfs genannt**; lediglich die *Ausnahme für personenbezogene fG-Sachen* wird zutreffend mit der notwendigen Nähe des Gerichts zum Betroffenen begründet (S. 167). Dass diese Ausnahme zusätzlich auch „im Interesse einer zeitnahen und effektiven Bearbeitung“ liegen soll, lässt den **merkwürdigen Rückschluss** zu:

In den übrigen fG-Beschwerden soll wohl weder eine zeitnahe noch eine effektive Bearbeitung (*durch das OLG als Tatsacheninstanz!*) zu erwarten sein; aber anscheinend nehmen die Entwurfsverfasser ihre eigene Prognose auch nicht weiter tragisch. Sie halten es offenbar für normal, dass mit ihrem Vorschlag sehenden Auges eine Verschlechterung des Rechtsschutzes eintreten wird.

b) Die **Begründung für die drittinstanzliche Zuständigkeit des BGH** (statt bisher des OLG) ist **irreführend** (S. 167 zu b).

aa) Es wird der **Eindruck** erweckt, die **Rechtssuchenden hätten Nachteile** davon, dass

- sie bisher den BGH nicht unmittelbar anrufen können
- der BGH nur auf Divergenzvorlagen nach § 28 II FGG mit strittigen Rechtsfragen befasst wird.

Das trifft aber nicht zu.

Im Gegenteil: **Niemand hat einen Vorteil** davon, wenn er nur unter ganz erschwerten Voraussetzungen (Zulassung wegen Grundsatzbedeutung, Mandatierung eines beim BGH zugelassenen Anwalts) eine drittinstanzliche Rechtskontrolle erwirken kann **statt der bürgerfreundlichen allgemeinen Überprüfung durch das OLG** im bisherigen Umfang.

bb) Der Entwurf erweckt ferner den **unzutreffenden Eindruck**, in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestehe nach Abschluss der Beschwerdeinstanz **ausnahmslos nur noch** ein Bedürfnis, **Grundsatzfragen klären zu lassen**; deshalb sei die Einschaltung des BGH anstelle der Oberlandesgerichte unerlässlich (vgl. BT-Drs. 16/6308 S. 209). Das ist aber **nicht der Fall**. Vor allem in der überwiegenden Zahl der Fälle, die bisher als Betreuungs- bzw. Unterbringungsverfahren oder Freiheitsentziehungssachen in der weiteren Beschwerde vor das OLG getragen wurden, geht es aus der Sicht der Betroffenen bzw. beschwerdeberechtigten Beteiligten um **Einzelfallgerechtigkeit** und **Wahrung des persönlichen Rechtsschutzes**. Die Anzahl von Verfahren mit grundlegend klärungsbedürftigen Rechtsfragen macht nur einen geringen Bruchteil aus

cc) Deshalb besteht auch **kein Bedürfnis** dafür, die **Rolle des BGH als „Rechtsvereinheitlichungsinstanz“** auszubauen. Im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat sich die **Entwicklung der Rechtsprechung** (im Sinne einer behutsamen „Rechtsfortbildung“) **durch die Oberlandesgerichte bewährt**. Die erfahrenen OLG-Senate harmonisieren ihre Rechtsprechung in Grundsatzfragen ohne Zutun des BGH. In wenigen Fällen einer echten Meinungsverschiedenheit zwischen verschiedenen Oberlandesgerichten konnte die Vorlage zum BGH regelmäßig in angemessener Zeit eine Klärung bringen. Nach Literaturangaben (*Kayser FGPrax 2004, 166 [168]*) sind im Durchschnitt der letzten Jahre nur jährlich 8 BGH-Entscheidungen nach § 28 II FGG ergangen. In der fG reicht somit eine kaum ins Gewicht fallende Zahl von Entscheidungen des BGH aus, um die Rechtseinheit in diesem weitläufigen Bereich zu gewährleisten.

1. Zwischenergebnis:

Der Entwurf nennt kein einziges überzeugendes Argument für die Zerschlagung eines bewährten und bürgernahen Rechtszuges AG – LG – OLG in den klassischen Materien der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Für die Wegnahme dieser Angelegenheiten vom LG (*soweit nicht personenbezogene Sachen*) wird überhaupt kein Grund genannt.

Die Beschneidung des bisher voraussetzungslosen Zugangs zur drittinstanzlichen Rechtskontrolle durch das OLG wird als scheinbarer Vorzug angepriesen, obwohl sie für die Betroffenen objektiv nachteilig ist.

Bemerkenswert ist auch, dass die Neuregelung gegen den fast **einheitlichen Widerstand der Praxis** durchgesetzt werden soll. Die **Präsidenten der OLG und des BGH** haben bei ihrer Jahrestagung 2003 in Naumburg einstimmig folgende Entschließung gefasst:

„Der jetzige Rechtsmittelzug der freiwilligen Gerichtsbarkeit muss beibehalten werden. Die Verlagerung der Erstbeschwerde auf die Oberlandesgerichte ist unter den Gesichtspunkten der Bürger- und Ortsnähe sowie der sparsamen Mittelverwendung abzulehnen.“

Auch in fachlichen Stellungnahmen der **Landesjustizverwaltungen** zum Referentenentwurf wurden eingehend und detailliert die Nachteile der vorgesehenen Regelung aufgezeigt. Gleichwohl hält es der Entwurf nicht für nötig, wenigstens seine fehlende bzw. falsche Argumentation nachzubessern, geschweige denn das Regelungskonzept zu verändern.

4. Abbau des Rechtsschutzes in Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen

a) Inkonsequentes Regelungskonzept

Besonders gravierend ist: Die Beschneidung der Rechtskontrolle durch das System Rechtsbeschwerde → BGH (*statt weitere Beschwerde* → OLG) soll in inkonsequenter Weise auch gelten für **diejenigen Fallgruppen**, in denen abweichend vom sonstigen Regelungskonzept des Entwurfs das **LG zweite Tatsacheninstanz** ist.

Es handelt sich dabei nach § 72 I 2 GVG i. d. F des FGG-RG-E um

- **Betreuungssachen**
- **Unterbringungssachen** nach § 1906 BGB bzw. PsychKG/UG
- sonstige **Freiheitsentziehungssachen** (z. B. Abschiebehaft).

Die zuletzt genannte GVG-Regelung wird **zutreffend** mit der „**geringeren räumlichen Entfernung des Landgerichts vom Betreuten bzw. Untergebrachten**“ begründet (BT-Drs. 16/6308 S. 319 zu Nr. 12) sowie damit, dass häufig das Beschwerdegericht sich zu dem Betroffenen begeben muss (S. 167, li.Sp. zu a -a.E.-). Die ggf. notwendige **Anhörung** der Betroffenen in ihrer üblichen Umgebung (vgl. § 68 III 1 i. V. m. § 278 I 2 FamFG-E) bzw. am Unterbringungsort spricht in der Tat eindeutig für die **Zweckmäßigkeit der Zuständigkeit des Landgerichts als Beschwerdeinstanz**.

Hält man aber schon eine Sonderregelung für diese Verfahren für geboten, **überzeugt** es erst recht **nicht**, hierauf **unbesehen die Neuregelung zu übertragen**, die **für alle übrigen Beschwerdeentscheidungen** (= *durch das Oberlandesgericht als zweite Instanz*) nach dem FamFG-E gelten soll: Nämlich als alleiniges weiteres Rechtsmittel eine nur unter seltenen Ausnahmeveraussetzungen statthafte Rechtsbeschwerde zum BGH. Dies würde aus den nachfolgend genannten Gründen den **Rechtsschutz für die Betroffenen erheblich verschlechtern**, obwohl gerade sie besonderer Rechtsfürsorge - auch durch eine effektive Rechtskontrolle als Verfahrensgarantie - bedürfen.

b) Allgemeine Folgen der Änderung

Damit wäre in Betreuungs- und Unterbringungssachen sowie Freiheitsentziehungsverfahren eine rechtliche Überprüfung landgerichtlicher Entscheidungen **nur noch in seltenen Ausnahmefällen** möglich. **Sowohl zunächst das LG als auch anschließend der BGH** müssen eine Entscheidung zur **Rechtsfortbildung oder -vereinheitlichung** für **erforderlich** halten.

Das wird vorhersehbar zu einer **drastischen Einschränkung der Rechtsmittel gegen zweitinstanzliche Entscheidungen** führen. Voraussichtlich werden die Instanzgerichte selten einer Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zubilligen. Zudem muss der BGH *selbst ein bereits zugelassenes Rechtsmittel* nicht annehmen.

Damit wird **weniger eine Verlagerung** von bisher den Oberlandesgerichten zugewiesenen Fällen **auf den BGH** verbunden sein. Vielmehr kann dies zu einem deutlichen **Anstieg der Verfassungsbeschwerden** führen. Lassen sich grundrechtsrelevante Verstöße durch das Landgericht (z.B. bei freiheitsentziehenden Unterbringungen) nicht mehr im Rahmen einer einzelfallbezogenen Rechtskontrolle korrigieren, werden die Betroffenen zwangsläufig auf diesen Weg verwiesen. Dies kann dann allenfalls **mit erheblichem zeitlichen Abstand** zu einer **Korrektur** führen.

Ob sie die den Betroffenen bereits entstandenen rechtlichen Nachteile noch beseitigen kann, dürfte vielfach zweifelhaft sein.

c) Erforderlichkeit einer effektiven Rechtskontrolle in dritter Instanz

Sowohl für Betreuungs- als auch für Unterbringungssachen wie für Freiheitsentziehungssachen ist aber nach vorliegenden **praktischen Erfahrungen** die Möglichkeit einer rechtlichen Überprüfung durch eine **dritte Instanz**, die nicht auf seltene Ausnahmefälle beschränkt ist, **dringend erforderlich**.

aa) Die Betreuungsgerichte sind mit mehr **als 1,2 Mio. anhängigen Betreuungsverfahren** befasst. Jährlich werden über **230.000 neue Betreuungen errichtet**, mit steigender Tendenz.

In Betreuungssachen wird zwar **nur in einem verhältnismäßig geringen Prozentsatz** aller Verfahren **Beschwerde** gegen die erstinstanzliche Entscheidung eingelegt.

Es handelt sich dann aber **häufig um tatsächlich und rechtlich nicht einfach gelagerte Fälle**, in denen beispielsweise der Betroffene sich nachdrücklich gegen eine Betreuung bzw. deren Umfang wehrt oder in denen Angehörige hartnäckig im Vor- und Umfeld der Betreuung streiten, in der Regel zulasten des Betroffenen.

Das **BVerfG** (FamRZ 2002, 221) hat betont, dass **die Bestellung eines Betreuers gegen den Willen des Betroffenen einen schwerwiegenden Eingriff** in dessen Rechte darstellen kann. Deshalb wäre es verfehlt, den Rechtsweg in diesen Fällen von vornherein für den Regelfall auf die **Beschwerde als - im praktischen Ergebnis - einziges Rechtsmittel zu verkürzen**.

Das Betreuungsgericht kann auch mit der **Geltungskraft von Patientenverfügungen** befasst und damit zu Entscheidungen z. B. über lebensverlängernde Maßnahmen berufen sein. Das ist **schon nach derzeitigem Recht** möglich; die Bedeutung derartiger Entscheidungen wird aber noch wesentlich zunehmen, wenn es **künftig zu einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung** kommen sollte und darin Betreuungsgerichten im Konfliktfall eine maßgebliche Rolle zugewiesen würde. Die Frage des Rechtsmittelzuges in diesen Fällen ist deshalb von geradezu **existentieller Bedeutung für die Betroffenen** und auch die übrigen Beteiligten (Betreuer bzw. Bevollmächtigte, Ärzte, Angehörige), zumal über diesen Fällen häufig der Schatten des Strafrechts liegen kann.

bb) Erst recht gelten die vorgenannten Erwägungen **für Unterbringungssachen**, in welchen über die **Rechtmäßigkeit einer Freiheitsentziehung** gegenüber dem Betroffenen zu entscheiden ist. In diesen Verfahren ist deshalb schon unter dem Maßstab des Verfassungsrechts besondere Sorgfalt bei der Rechtsfindung erforderlich.

- Die gegenwärtig im Grundsatz *ohne sachliche Beschränkung statthafte* Überprüfung von Entscheidungen der Instanzgerichte durch das OLG offenbart aber **in einer nicht geringen Zahl von Fällen schwerwiegende Verfahrensfehler**, wie z.B. die **Verletzung des rechtlichen Gehörs durch vorenthaltene Gutachten**, dazu auch **unterbliebene oder fehlerhafte Anhörungen**.

- Die Vorschrift des **§ 1906 Abs. 1 BGB** enthält **strenge Anforderungen an die gerichtliche Genehmigung zivilrechtlicher Unterbringungsmaßnahmen** des Betreuers. Schon heute werden diese in einer beträchtlichen Zahl von Instanzentscheidungen nicht hinreichend beachtet. Das gilt etwa für die Darlegung der **Gefahr für den Betroffenen** nach **Nr. 1** der Bestimmung. Es betrifft aber auch die Notwendigkeit einer Unterbringung zu den in **Nr. 2** genannten Zwecken (**Therapie oder medizinische Untersuchung**). Nicht selten äußern sich **ärztliche Gutachten** hierzu **unklar**; Tatsachengerichte können in derartigen Fällen dazu neigen, die Schlussfolgerungen des Sachverständigen zu übernehmen, **ohne kritische Nachfragen** zu stellen bzw. deutlich zu machen, dass **freiheitsentziehende Eingriffe** einer **substanziellen Begründung** hinsichtlich der medizinischen und tatsächlichen Voraussetzungen bedürfen.

cc) Nichts anderes gilt schließlich sinngemäß für die Verfahren in **Freiheitsentziehungssachen** nach dem 7. Buch (= §§ 415 - 432 FamFG-E).

5. Kernpunkte der Kritik

a) Es schadet der **individuellen Rechtsgewährung** wie der **Qualitätssicherung** der **Rechtssprechung** insgesamt, wenn die **notwendige Rechtskontrolle** dieser Verfahren in der vorgesehenen Weise gravierend **beschränkt würde**, nämlich

- weg von einer niederschwellig zugänglichen einzelfallbezogenen **Überprüfung**
- hin zu einer schwer erreichbaren Instanz, die ausschließlich dem **Ziel der Rechtsfortbildung und -vereinheitlichung dienen soll.**

Folgendes entspricht einer nachvollziehbaren **Erfahrung**:

- o Die **strikte Beachtung** von Verfahrensregeln und materiell-rechtlichen Eingriffsbestimmungen - auch solchen, die dem **Schutz von Betroffenen** dienen und **verfassungsrechtlich relevant** sind - **durch die Tatsachengerichte** kann **abnehmen**, wenn sich die **konkrete Wahrscheinlichkeit einer Überprüfung** durch die nächst höhere Instanz vermindert.
- o Das gilt **umso mehr**, wenn die Voraussetzungen einer solchen Rechtskontrolle wesentlich durch die letzte Tatsacheninstanz in Form der **Zulassung** mitgestaltet werden.

b) Hinzukommt, dass der Beschluss des Beschwerdegerichts **nicht mehr obligatorisch zu begründen** ist (vgl. § 69 II FamFG-E). Eine Begründung ist nur dann *zwingend* vorgeschrieben, wenn die Rechtsbeschwerde zugelassen wird.

*In diesem Zusammenhang ist auf eine **Lücke des Entwurfs für die erstinstanzliche Entscheidungen** hinzuweisen: Dort ist die Begründung ausnahmslos für Betreuungssachen vorgeschrieben (§ 38 V Nr. 3 FamFG-E). Dies erfasst auch Unterbringungssachen, in denen es um die Genehmigung einer Betreuer- oder Bevollmächtigtenentscheidung nach § 1906 BGB geht. Es **fehlt** aber ein **Begründungsgebot für sonstige Unterbringungssachen** nach dem **PsychKG bzw. UG**.*

Zwar „**sollen**“ Beschwerdeentscheidungen **begründet** werden. Das ist aber kein zwingendes Gebot, und die Landgerichte werden es vermutlich auch in unterschiedlichem Umfang auslegen. Sofern dies nicht als Ermächtigung zu häufigerem Absehen überhaupt von einer Begründung (miss)verstanden wird, kann es **zumindest als Ermunterung zu rechtlich weniger eingehenden Begründungen** als bisher - mit der gegenwärtigen Möglichkeit einer jederzeitigen Rechtskontrolle durch das OLG - aufgefasst werden. Auch

die Aussage, **man folge „den zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts“**, ist für sich genommen eine Begründung. Sie lässt aber **nicht erkennen**, mit welchem **Grad an Genauigkeit** das Beschwerdegericht die tatsächlichen und rechtlichen Fragen des Falles geprüft hat.

Auch insoweit lehrt die praktische Erfahrung: Ein **nachprüfbarer Begründungszwang** kann die Anforderungen an die **Sorgfalt der Rechtsfindung** erhöhen. Werden die Beschwerdegerichte hiervon im vorgesehenen Umfang freigestellt, mag dies dort als Entlastung begrüßt werden. Es birgt aber zugleich die nicht zu unterschätzende Gefahr einer **verminderten Genauigkeit der Rechtsauslegung** bzw. der **Beachtung von Verfahrensgarantien** für die Betroffenen, der sich möglicherweise nicht alle Landgerichte entziehen können. Diese Gefahr steigt zusätzlich dadurch an, dass in **weitem Umfang die Entscheidung durch den Einzelrichter** ermöglicht wird (§ 68 IV FamFG-E, § 526 I ZPO) und damit eine **interne Kontrolle durch das Kollegialgericht zurückgedrängt** wird.

c) Es könnte daher **künftig** durchaus zum **Regelfall** werden, dass in existenziell wichtigen Bereichen wie Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen

- eine Erstentscheidung durch das **Amtsgericht** - wie oft schon bisher - unter großem **Zeit- und Belastungsdruck** getroffen wird;
- das Landgericht als **Beschwerdegericht** das Rechtsmittel durch den **Einzelrichter** behandeln lässt;
- dieser von **erneuten persönlichen Anhörungen**, Einholung zusätzlicher **Gutachten** usw. in weitem Umfang **absehen** kann, da „keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten“ seien (§ 68 III 2 FamFG-E);
- dem Einzelrichter schon durch den erheblich **gelockerten Begründungszwang** ein weitgehendes **Ermessen** hinsichtlich der Tiefe seiner **tatsächlichen und rechtlichen Prüfung** eingeräumt wird;
- eine **weitere Rechtskontrolle** im bisherigen Umfang wegen der zulassungsbedürftigen und auf Grundsatzfragen beschränkten Rechtsbeschwerde **ausgeschlossen** ist.

d) Welche **praktischen Konsequenzen** das haben kann, sei an **drei zufällig ausgewählten Beispielen** verdeutlicht. Der für Betreuungs- und Unterbringungssachen aus Bayern zuständige Senat des OLG München hat unlängst allein an einem einzigen Tag drei landgerichtliche Entscheidungen (in zwei Betreuungssachen und einem Unterbringungsverfahren) aufgehoben. In allen drei Fällen waren **wesentliche Verfahrensgarantien der Betroffenen nicht beachtet** worden und/oder stellte das jeweilige ärztliche **Gutachten keine tragfähige Grundlage** für die Entscheidung dar (*die Beschlüsse sind anonymisiert als Anlagen 1 – 3 beigelegt*).

Wenn schon Kammerbeschlüsse **nach geltendem Verfahrensrecht** derartige **Mängel** aufweisen können, lässt sich unschwer vorhersagen, dass dies bei Einzelrichterentscheidungen **nach neuem Recht noch häufiger** vorkommen dürfte.

Der wesentliche Unterschied wird darin liegen, dass eine **einzelfallbezogene Korrektur im ordentlichen Gerichtsverfahren ausgeschlossen** sein wird. Es wird wohl niemand ernstlich behaupten können, dass in den drei Beispielfällen das Beschwerdegericht jeweils vermutlich ein weiteres Rechtsmittel wegen „grundsätzlicher Bedeutung“ zugelassen hätte.

Sofern nicht Monate oder gar Jahre später ggf. eine Korrektur im Wege der Verfassungsbeschwerde möglich würde, - mit manchmal nur noch theoretischem Nutzen für den Beschwerdeführer -, müssten die Betroffenen die jeweiligen Entscheidungen endgültig hinnehmen.

e) Nach der **Verabschiedung des Betreuungsgesetzes im Jahr 1990** wurde in unzähligen Verlautbarungen, Gerichtsentscheidungen und Broschüren die **Stärkung der Rechte der Betroffenen auch im Betreuungs- und Unterbringungsverfahren** hervorgehoben. Der geplante Einschnitt bei den Rechtsmitteln kann dieses Prädikat nicht beanspruchen. Er bringt vielmehr eine gravierende **Verminderung dieser Rechte** durch

- die faktische Streichung einer bisher wirksamen Kontrollinstanz
- die zusätzlichen Lockerungen im Beschwerdeverfahren,

Plakativ, aber nicht ohne Grund muss festgestellt werden als

2. Zwischenergebnis:

Der verfahrensrechtliche Schutz der Betroffenen in
Betreuungs- und Unterbringungssachen wird durch
die vorgeschlagene Regelung praktisch halbiert.

6. Schlussfolgerung:

a) Deshalb sollte für alle klassischen fG-Sachen, jedenfalls aber für die dem LG weiterhin als Beschwerdeinstanz zugewiesenen Verfahren, die weitere Beschwerde des bisherigen Rechts als

- grundsätzlich zulassungsfreie Möglichkeit der Rechtskontrolle des Einzelfalls
- durch das Oberlandesgericht

aufrechterhalten werden.

aa) Es ist **keineswegs notwendig**, ein **identisches Rechtsmittel** zum BGH für Familiensachen einerseits wie auch für alle Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit andererseits einzuführen.

bb) In **Betreuungs-, Unterbringungs-** wie auch sonstigen **Freiheitsentziehungssachen** werden die **Landgerichte** durch § 72 IV GVG i.d. F. des FGG-RG - **auch weiterhin** - zur **Beschwerdeinstanz** erklärt, woran mit gutem Grund festgehalten werden sollte

(wenn schon im übrigen das OLG ohne triftigen Grund zur fG-Beschwerdeinstanz werden soll).

Dann liegt hierin aber auch ein sachliches Argument dafür, insoweit **das bewährte Rechtsmittel der weiteren Beschwerde zum OLG** wenigstens in diesen Verfahren aufrecht zu erhalten.

cc) Eine **Vereinheitlichung von Rechtsmitteln** ist zwar als solche nicht grundsätzlich skeptisch zu beurteilen. Sie kann aber **kein** ausschlaggebender **Wert an sich** sein, wenn dies zu einer **massiven Einschränkung des Rechtsschutzes für rechtsfürsorgebedürftige Betroffene**, und noch dazu in grundrechtsrelevanten Bereichen, führen wird.

b) Für den Sonderfall des Rechtszugs zum Landgericht als Beschwerdeinstanz ließe sich **ohne großen gesetzgeberischen Aufwand** auch eine „maßgeschneiderte“ **Lösung für eine wirksame weitere Rechtskontrolle** schaffen.

Es müsste lediglich die **weitere Beschwerde des bisherigen Rechts insoweit durch wenige einschlägige Vorschriften inhaltlich aufrechterhalten werden**. Empfindet man die Zuständigkeit des Landgerichts für Betreuung und Unterbringung zutreffend *nicht* als Fremdkörper im Verfahren, muss dasselbe auch für eine **auf die entsprechenden Bedürfnisse der Betroffenen zugeschnittene Ausnahmelösung** für die weitere Rechtskontrolle durch das OLG gelten.

Dafür müsste nur **gesetzlich angeordnet** werden, dass

- für diese Verfahren **eine weitere Beschwerde zum OLG** eröffnet ist,
- hierfür **formale Zulässigkeitsvoraussetzungen** entsprechend dem bisherigen **§ 29 FGG** gelten und
- das **OLG** hierüber nach einem dem geltenden **§ 27 FGG** entsprechenden **Prüfungsmaßstab** zu entscheiden hat.

(Der Vorschlag einer entsprechenden Formulierung ist als Anhang beigefügt.)

In diesem Punkt würde zwar die **Einheitlichkeit des Reformkonzepts** durchbrochen. Dies beruht aber zum einen darauf, dass **für die Betreuungs- und Unterbringungsverfahren** usw. **ohnehin eine Sonderregelung** bezüglich der Rechtsmittelzuständigkeit zweiter Instanz vorgesehen ist und damit schon die Einheitlichkeit des Verfahrens in einem wichtigen Punkt aufgegeben wurde.

Zum anderen **wiegt der Verlust an Uniformität der Verfahrensregelungen** in diesem Punkt weit **weniger schwer** als die **Beeinträchtigung des Rechtsschutzes** - im Vergleich zum geltenden Recht -, den die Betroffenen **bei einer unkritischen Übernahme** der für andere Verfahren gedachten **Regelungen** zur dritten Instanz auch **auf Betreuungs- und Unterbringungssachen** sowie Freiheitsentziehungsverfahren hinnehmen müssten.

Anhang

Vorschlag für die Gewährleistung des bisherigen Rechtsschutzes in Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen

1. In § 69 Abs. 2 Satz 2 FamFG-E wird folgende Nr. 5 angefügt:

**5. die weitere Beschwerde nach § 311a oder nach Vorschriften, die auf diese
Bestimmung verweisen, statthaft ist.**

2. In § 70 FamFG-E wird folgender Absatz 4 eingefügt:

„§ 311a bleibt unberührt

3. Nach § 311 FamFG-E wird folgender § 311a eingefügt:

§ 311a Weitere Beschwerde

1) In Verfahren nach diesem Abschnitt ist gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts (§ 69) die weitere Beschwerde eines Beteiligten statthaft, wenn die Verletzung des Rechts durch diese Entscheidung geltend gemacht wird. Das Recht ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewandt wird. § 72 Abs. 3 gilt entsprechend.

(2) Über die weitere Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.

(3) Will das Gericht der weiteren Beschwerde bei der Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift, welche ein ihm zugewiesenes Verfahren betrifft, von einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts, falls aber die Rechtsfrage bereits eine Entscheidung des zu Bundesgerichtshofs ergangen ist, von dieser abweichen, so hat es die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Bundesgerichtshof vorzulegen. Der Beschluss über die Vorlegung ist dem Beschwerdeführer bekanntzumachen. In den Fällen des Satzes 1 entscheidet über die weitere Beschwerde der Bundesgerichtshof.

(4) Die weitere Beschwerde kann bei dem Gericht erster Instanz, bei dem Landgericht oder bei dem Oberlandesgericht eingelegt werden. Erfolgt die Einlegung durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, so muss diese von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Der Zuziehung eines Rechtsanwalts bedarf es nicht, wenn die Beschwerde von einer Behörde oder von einem Notar eingelegt wird, der in der Angelegenheit für den Beschwerdeführer einen Antrag bei dem Gericht erster Instanz gestellt hat.

(5) Das Gericht erster Instanz und das Landgericht sind nicht befugt, der weiteren Beschwerde abzuhelpfen.

(6) im Übrigen finden die Vorschriften über die Beschwerde entsprechende Anwendung.

4. In § 335 FamFG-E wird

a) die Überschrift wie folgt gefasst:

„Ergänzende Vorschriften über die Beschwerde und die weitere Beschwerde“

b) folgender Abs. 5 angefügt:

„ § 311a gilt entsprechend.“

5. In § 429 FamFG-E wird

a) die Überschrift wie folgt gefasst:

„Ergänzende Vorschriften über die Beschwerde und die weitere Beschwerde“

b) folgender Abs. 5 angefügt:

„§ 311a gilt entsprechend.“

6. § 119 Abs. 1 GVG wird wie folgt gefasst:

(1) Die Oberlandesgerichte sind in Zivilsachen zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Amtsgerichte

a) in den von den Familiengerichten entschiedenen Sachen;

b) in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme der Freiheitsentziehungssachen und der von den Betreuungsgerichten entschiedenen Sachen;

2. der Berufung und der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte

3. der weiteren Beschwerde in Freiheitsentziehungssachen und den von den Betreuungsgerichten entschiedenen Sachen.

Kurzbegründung:

zu Nr. 1

Die Vorschrift erweitert die Begründungspflicht auf diejenigen Beschwerdeentscheidungen, in denen eine weitere Beschwerde statthaft. Das ist sachgerecht und entspricht § 25 FGG.

zu Nr. 2

Damit wird klargestellt, dass mit § 311a eine Bereichsausnahme von der Rechtsbeschwerde (durch Einführung einer vorrangig für Betreuungssachen und mittelbar für Unterbringungssachen sowie Freiheitsentziehungssachen geltenden weiteren Beschwerde) geschaffen wird.

zu Nr. 3

Die Vorschrift überträgt den wesentlichen Inhalt der bisherigen § 27 Abs. 1, §§ 28 und 29 FGG in eine Sondervorschrift für das Betreuungsverfahren, die somit die Fortführung des bewährten Rechtsmittels der weiteren Beschwerde auch im neuen Recht ermöglicht.

zu Nr. 4

Durch die entsprechende Anwendung des § 311a ist auch in Unterbringungsverfahren das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde statthaft.

zu Nr. 5

Durch die entsprechende Anwendung des § 311a ist auch in Freiheitsentziehungsverfahren das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde statthaft.

Es ergibt sich insoweit ein sachlich gebotener Gleichlauf mit Unterbringungs- und Betreuungssachen.

zu Nr. 6

Die Vorschrift enthält die notwendige Erweiterung der Regelung über die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in § 119 Abs. 1 GVG.



Aktenzeichen: 33 Wx 242/07

t

LG Regensburg 7 T 169/07 (2)

AG Regensburg XVII 2202/06

BESCHLUSS

Der 33. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München hat unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Knittel, des Richters Dimbeck und der Richterin Budesheim

am 7. Dezember 2007
in der Betreuungssache

auf die weitere Beschwerde der Betroffenen

b e s c h l o s s e n :

- I. Auf die weitere Beschwerde wird der Beschluss des Landgerichts Regensburg vom 9. August 2007 aufgehoben.
- II. Die Sache wird zur weiteren Behandlung und Entscheidung an das Landgericht Regensburg zurückverwiesen.
- III. Der Betroffenen wird für das Verfahren der weiteren Beschwerde Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt S. F. als Verfahrensbevollmächtigter beigeordnet.
- IV. Der Geschäftswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde wird auf 3000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Mit Beschluss vom 15.3.2007 bestellte das Amtsgericht der Betroffenen eine berufsmäßige Betreuerin für die Aufgaben „Aufenthaltsbestimmung für nervenärztliche Behandlung“ sowie „Gesundheitsfürsorge für nervenärztliche Behandlung“. Zugleich wurde ein Ersatzbetreuer für den Fall der Verhinderung bestellt.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht nach persönlicher Anhörung der Betroffenen mit Beschluss vom 9.8.2007 zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Betroffenen, mit der sie nach wie vor die Notwendigkeit einer Betreuung bestreitet und für das Verfahren der weiteren Beschwerde Prozesskostenhilfe beantragt.

II.

Das zulässige Rechtsmittel ist begründet.

1. Das Landgericht hat in seiner Entscheidung ausgeführt:

Bei der Betroffenen seien die Voraussetzungen der Betreuung gemäß § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB gegeben. Nach dem überzeugenden Gutachten des erfahrenen Sachverständigen Dr. I. sei bei der Betroffenen eine schizo-affektive Psychose mit narzisstischer Persönlichkeitsstörung festzustellen. Diese sei bereits etwa 1995 erstmals aufgetreten. Die Betroffene habe sich deswegen bereits zehnmal stationär im Bezirksklinikum R. behandeln lassen und anschließend bis 2004 ambulant bei Dr. A. Neben der depressiven Symptomatik seien überwiegend Mischzustände (manisch-depressiv) aufgetreten mit der Folge eines distanzlosen und enthemmten Verhaltens. Die Betroffene sei völlig krankheitsuneinsichtig und kritiklos, was sich auch bei ihrer richterlichen Anhörung bestätigt habe.

Die rechtliche Betreuung für die angeordneten Bereiche sei sinnvoll und notwendig und auch das mildeste Mittel, um das störende Verhalten der Betroffenen gegenüber ihren Mitmenschen einzudämmen. Ausgangspunkt des Betreuungsverfahrens seien aggressive Attacken der Betroffenen gegenüber Nachbarn gewesen, wobei vor allem ältere Mitbewohner und Kinder Angst vor der Betroffenen hätten; es sei auch regelmäßig zu Polizeieinsätzen gekommen.

Die vorgelegten Atteste änderten an dieser Beurteilung nichts. Das Zeugnis des Internisten Dr. V. sei von vornherein nicht aussagekräftig für die Beurteilung psychiatrischer Sachverhalte. Der Psychiater und Neurologe Dr. S. habe in dem Attest bestätigt, dass die Betroffene seit 1.2.2007 bei ihm in regelmäßiger ambulanter Behandlung stehe, wobei sie das Medikament Seroquel erhalte. Ihr Zustand sei stabil.

Die Betroffene habe dazu ausgeführt, dass sie sich nicht geistig krank fühle und leichtere Tabletten zur Nacht einnehme. Sie habe von Mai bis August insgesamt dreimal die Praxis des Dr. S. aufgesucht.

Die Betreuerin habe ebenfalls eine Äußerung des Dr. S. wiedergegeben, wonach sich die Betroffene in einer derzeit recht guten Phase befinde und regelmäßig in der Praxis erscheine. Ob sie das verschriebene Medikament aber einnehme, sei unklar.

All dies zeige nach Auffassung des Landgerichts, dass noch eine gewisse gesundheitliche Begleitung der Betroffenen geboten sei, zumal eine kontinuierliche Einnahme des verschriebenen Medikaments nicht gewährleistet sei. Es könne schnell wieder zu einem Abbruch der nervenärztlichen Behandlung kommen, wie laut Mitteilung der Betreuungsstelle bereits einmal im Jahr 2006.

2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO) nicht stand.

a) Kann ein Volljähriger aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, bestellt das Vormundschaftsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn einen Betreuer (§ 1896 Abs. 1 BGB). Die Bestellung eines Betreuers von Amts wegen, also ohne Antrag des Betroffenen gegen seinen Willen, setzt voraus, dass der Betroffene aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung seinen Willen nicht frei bestimmen kann, d.h. nicht der Lage ist, ihn unbeeinflusst von der Krankheit oder Behinderung zu bilden und nach zutreffend gewonnener Einsicht zu handeln (§ 1896 Abs. 1 a BGB ; vgl. auch BGH NJW 1996, 918/919; BayObLG FamRZ 2000, 189; 2002, 703; BtPrax 2004, 239).

b) Der Sachverständige Dr. I. kommt im Gutachten vom 21.1.2007 zu dem Ergebnis, dass bei der Betroffenen eine „schizo-affektive Psychose und eine narzisstische Persönlichkeitsstörung“ vorliege. Das wird im wesentlichen begründet mit den im Gespräch des Gutachters mit ihr gewonnenen Beobachtungen folgenden Inhalts: Ihr

Denken sei sprunghaft, weitschweifig, sie schimpfe über die Polizei und Nachbarn, zeige übertriebenes Selbstwertgefühl, übertreibe ihre Fähigkeiten und Talente, sei der Ansicht, dass sie etwas Besonderes und Einzigartiges sei, sie würde nur von besonderen Menschen verstanden werden oder nur mit solchen verkehren können.

Bei der Untersuchung sei sie hypomanisch, logorrhöisch und weitschweifig, völlig krankheitsuneinsichtig und kritiklos gewesen. Infolge der vorliegenden Urteils- und Kritiklosigkeit könne sie ihren freien Willen „in Teilbereichen“ auch nicht mehr bestimmen oder entsprechend einer vernünftigen Einsicht adäquat handeln.

Die Beobachtungen des Sachverständigen mögen durchaus den Befund einer Abweichung im Sinne einer Persönlichkeitsstörung rechtfertigen. Hingegen ist die Diagnose einer schizo-affektiven Psychose schon weniger eindeutig den unmittelbaren Erkenntnissen des Sachverständigen zuzuordnen. Die Annahme dürfte nicht fern liegen, dass in die Beurteilung des Gutachters wohl auch die fremdanamnестischen Erhebungen über eine anhaltende Unverträglichkeit der Betroffenen insbesondere im Verhältnis zu ihren Nachbarn mit erheblichem Gewicht einbezogen wurden.

Jedoch reichen die Feststellungen des Sachverständigen insgesamt nicht aus, um die Diagnose eines Ausschlusses der freien Willensbestimmung zu tragen. Die Behauptung, die Betroffene könne infolge der vorliegenden Urteils- und Kritiklosigkeit ihren freien Willen „in Teilbereichen“ nicht mehr frei bestimmen oder entsprechend einer vernünftigen Einsicht adäquat handeln, ist hierfür nicht tragfähig genug.

Der Gutachter spricht sich dafür aus, für die Betroffene den Aufgabenkreis „Sorge für die Gesundheit für nervenärztliche Behandlung“ und „Aufenthaltsbestimmung für nervenärztliche Behandlung“ festzulegen. Die Betreuerbestellung gegen ihren Willen hierfür würde nicht nur eine vollständig fehlende Krankheitseinsicht voraussetzen, sondern auch die strikte Ablehnung jeder fachärztlichen Therapie. Nun mag es sein, dass die Betroffene einerseits zumindest verbal eine psychische Krankheit bei sich bestreitet, andererseits hat sie sich aus eigener Initiative wiederholt in ambulante nervenärztliche Behandlung begeben. Auch die Betreuerin teilt im Schreiben vom 27.6.2007 mit,

dass zumindest „eine geringe Krankheitseinsicht“ bestehe. Das schließt es aber aus, ihr insoweit die Fähigkeit zur Bildung eines freien Willens vollständig abzusprechen, noch dazu mit der unspezifischen Wendung „in Teilbereichen“.

c) Weiterhin verlangt die Bestellung eines Betreuers die konkrete Feststellung, dass sie auch unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit notwendig ist, weil der Betroffene auf entsprechende Hilfen angewiesen ist und weniger einschneidende Maßnahmen nicht in Betracht kommen (BayObLG FamRZ 1995, 1085). Diese Notwendigkeit entfällt, wenn sich der angestrebte Zweck durch die vorgesehene Maßnahme nicht erreichen lässt, etwa die Bestellung eines Betreuers keinen Erfolg verspricht (BayObLGZ 1994, 209/211 S.; FamRZ 2001, 547). Der Aufgabenkreis des Betreuers ist entsprechend der jeweiligen Erforderlichkeit der Betreuung zu bestimmen, einzuschränken oder zu erweitern (BayObLGZ FamRZ 2000, 1524). Der Tatrichter muss für jeden einzelnen dem Betreuer übertragenen Aufgabenkreis die Erforderlichkeit der Betreuung darlegen (BayObLG FamRZ 1995, 116; FamRZ 1999, 1612). Aus dem Erforderlichkeitsgrundsatz folgt auch, dass ein Betreuer nicht bestellt werden darf, wenn kein Handlungsbedarf besteht, weil die konkret bezeichnete Angelegenheit kein Tätigwerden verlangt. Ob dies zutrifft, ist im einzelnen Fall zu entscheiden (BayObLG BtPrax 1995, 64).

aa) Soweit das Landgericht den Schwerpunkt seiner Argumentation darauf legt, dass die Betreuung erforderlich sei, um das „störende Verhalten der Betroffenen gegenüber ihren Mitmenschen einzudämmen“, ist dies nicht vereinbar mit der Zielsetzung des Betreuungsrechts. Die Bestellung eines Betreuers ist, sofern erforderlich, zur Hilfe für den Betroffenen gedacht und setzt grundsätzlich ein Fürsorgebedürfnis aus der Sicht des Betroffenen voraus (BayObLG 1996, 52 = BtPrax 1996, 106 m.w.N.) In Ausnahmefällen darf ein Betreuer auch im ausschließlichen Interesse eines Dritten bestellt werden, wenn die Geltendmachung von Rechten gegen den Betroffenen in Frage steht und der Dritte daran ohne die Bestellung eines Betreuers wegen (partieller) Geschäftsunfähigkeit des Betroffenen gehindert wäre (BayObLG aaO m.w.N.). Ausgeschlossen ist aber die Betreuerbestellung in sonstigen Fällen im Interesse bzw. zum Schutz Dritter, mögen diese auch in durchaus nachvollziehbarer Weise das Verhalten

des Betroffenen als zutiefst belästigend empfinden. Deshalb darf die Bestellung eines Betreuers zur Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten gegen den Willen des Betroffenen ausschließlich damit begründet werden, dass diese Maßnahme geeignet und erforderlich sei, eine etwa notwendige Behandlung im Interesse des Betroffenen zu fördern, nicht aber zur Eindämmung eines störenden Verhaltens des Betroffenen gegenüber Dritten, selbst wenn Letzteres eine mittelbare Folge einer Erfolg versprechenden Behandlung wäre.

bb) Schon aus diesem Grund kann der Argumentation des Landgerichts nicht gefolgt werden. Hinzukommt, dass auch nicht erkennbar ist, inwieweit die Aufgabe der Gesundheitsfürsorge im nervenärztlichen Bereich eine geeignete Hilfestellung für die Betroffene wäre. Das Landgericht geht davon aus, dass eine „gewisse gesundheitliche Begleitung der Betroffenen geboten“ sei. Jedoch stehen der Betreuerin insoweit keine Zwangsmaßnahmen zur Verfügung. Auch der Sachverständige legt zugrunde, dass ein Betreuer lediglich versuchen könne, die Betroffenen „dazu zu überreden, sich freiwillig einer Behandlung zu unterziehen“. Die Betreuerin selbst sieht ebenfalls für sich derzeit „keinen direkten Handlungsbedarf“, da die Betroffene „nicht akut selbst- bzw. fremdgefährdend“ sei. Auch insoweit besteht wieder Anlass zur Erinnerung daran, dass einer Fremdgefährdung nicht mit den Mitteln des Betreuungsrechts abgeholfen werden könnte, sondern allenfalls mit Maßnahmen nach dem Bayer. Unterbringungsgesetz.

cc) Angesichts der vehementen Ablehnung der Betreuung durch die Betroffene besteht jedenfalls Grund, daran zu zweifeln, dass die Aufgabe der Gesundheitsfürsorge im nervenärztlichen Bereich hier Erfolg versprechend ist. Eine Betreuung mit einer solchen Aufgabe ist dann aber auch nicht notwendig im Sinne der zitierten obergerichtlichen Rechtsprechung. Erschöpfen sich die Handlungsmöglichkeiten der Betreuerin darin, gegebenenfalls eine Mitteilung des ambulant behandelnden Nervenarztes über ein längeres Ausbleiben der Betroffenen in der Praxis entgegenzunehmen und auf den anschließenden Versuch eines guten Zuredens, ist kaum ersichtlich, dass dies eine effektive gesundheitliche Begleitung der Betroffenen in dem vom Landgericht und auch vom Sachverständigen gemeinten Sinne darstellen könne.

dd) Die Aufgabe der Gesundheitsfürsorge für nervenärztliche Behandlung hätte allenfalls dann ihre Berechtigung, wenn sie im Zusammenhang mit der „Aufenthaltsbestimmung für nervenärztliche Behandlung“ dazu dienen könnte, im gegebenen Fall eine notwendige Unterbringung der Betroffenen einzuleiten. Hierzu bedürfte es aber näherer und konkreter Feststellungen dazu, ob eine solche Maßnahme im Sinne von § 1906 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BGB notwendig werden könnte, wenn die Betroffene auf längere Sicht das ihr verschriebene Medikament nicht einnehmen sollte. Der Sachverständige spricht insoweit nur allgemein von einer möglichen Exacerbation der Erkrankung, ohne diese näher zu beschreiben.

Zumindest im Hinblick auf die von ihm beobachtete narzisstische Persönlichkeitsstörung mit übersteigertem Selbstwertgefühl der Betroffenen sollte außer Frage stehen, dass diese kaum Anlass für eine geschlossene Unterbringung sein kann, selbst wenn sie sich verstärken sollte. Inwieweit die psycho-affektive Psychose selbst im Fall einer Verschlimmerung des Krankheitsbildes angesichts der strengen und verfassungsrechtlich verankerten Voraussetzungen an freiheitsentziehende Eingriffe Anlass zu einer Behandlung gegen den Willen der Betroffenen sein kann, bedürfte näherer medizinischer Darlegungen. Diese können im hier gegebenen Fall nicht zurückgestellt werden, bis tatsächlich eine entsprechende Situation eingetreten ist, solange die Aufgabe der Aufenthaltsbestimmung zu diesem Zweck der Betreuerin im Sinne eines „Vorratsbeschlusses“ gegen den ausdrücklichen Willen der Betroffenen vorbehalten bleiben soll.

d) Deshalb ist die Entscheidung des Landgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung zurückzugeben.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens wird das Landgericht durch ergänzende Begutachtung zunächst die Frage zu klären haben, inwieweit das im Erstgutachten beschriebene Krankheitsbild tatsächlich die freie Willensbestimmung der Betroffenen ausschließt, und zwar auch im Hinblick auf den weiteren Verlauf der von ihr selbst begonnenen Behandlung. Soweit hier nicht eindeutig bejahende Feststellungen mög-

lich sind, scheidet eine Betreuung gegen den Willen der Betroffenen von vornherein aus. Andernfalls bedarf es weiterhin der Prüfung, inwieweit die Aufgabenkreise jeweils für sich betrachtet erforderlich sind. Insoweit ist ein höherer Grad an Konkretheit erforderlich als das Gutachten des Sachverständigen vom 21.1.2007 und die ihm folgenden Ausführungen des angefochtenen Beschlusses erkennen lassen.

3. Da das Rechtsmittel der Betroffenen Erfolg hatte, war ihr auch für das Verfahren der weiteren Beschwerde Prozesskostenhilfe zu bewilligen (§ 14 FGG, § 114 ZPO).

4. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 131 Abs. 2, § 30 Abs. 1 und 2 KostO.

Prof. Dr. Knittel

Dimbeck

Budesheim



Anlage 2

zur Stellungnahme von Prof. Dr. Bernhard Knittel
(Anhörung FGG-Reform am 11.02.2008)

Aktenzeichen: 33 Wx 257/07

t/Str

LG Ansbach 4 T 521/07

AG Weißenburg XVII 369/06

BESCHLUSS

Der 33. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München hat unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Knittel, des Richters Dimbeck und der Richterin Budesheim

am 7. Dezember 2007
in der Unterbringungssache

auf die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen

b e s c h l o s s e n :

- I. Der Beschluss des Landgerichts Ansbach vom 30. Juli 2007 wird aufgehoben.
- II. Die Angelegenheit wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I.

Nachdem der Betroffene bereits seit 27.2.2006 (vorläufig) untergebracht war, genehmigte das Vormundschaftsgericht mit Beschluss vom 4.4.2007 erneut seine Unterbringung in der geschlossenen Abteilung eines psychiatrischen Krankenhauses bzw. der beschützenden Abteilung einer Pflegeeinrichtung bis 4.4.2009 und ordnete die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung an. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde des Betroffenen wies das Landgericht mit Beschluss vom 30.7.2007 zurück, der dessen Verfahrensbevollmächtigtem am 21.8.2007 zugestellt wurde. Mit seiner am 4.9.2007 eingelegten sofortigen weiteren Beschwerde strebt der Betroffene nach wie vor die Aufhebung der Unterbringung an.

II.

Das zulässige Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Angelegenheit an das Landgericht.

1. Das Landgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt: Aufgrund des psychiatrischen Gutachtens vom 9.2.2007 stehe zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Betroffene an einem hirnorganischen Psychosyn-

drom bei Grand-Mal-Epilepsie, an einer Alkoholkrankheit sowie an einer leichten Intelligenzminderung mit deutlichen Verhaltensauffälligkeiten leide. Neben kognitiven Defiziten, Affekt- und Antriebsstörungen sei insbesondere seine Urteils- und Kritikfähigkeit eingeschränkt. Er könne daher seinen Willen nicht mehr frei bestimmen und sei nicht in der Lage, die Notwendigkeit der medizinischen Behandlung einzusehen. Ohne geschlossene Unterbringung würde er insbesondere seine Medikamente nur unregelmäßig oder gar nicht einnehmen mit der Folge, dass er wieder Alkohol trinken, vermehrt epileptische Anfälle erleiden und verwarlosen würde. Mit der vorgesehenen Heilbehandlung solle eine Besserung des Zustandsbildes erreicht und mit Hilfe eines verhaltenstherapeutischen Konzepts der Betroffene in die Lage versetzt werden, wieder in einem offenen Rahmen leben zu können. Ohne geschlossene Unterbringung sei die notwendige Behandlung nicht durchzuführen. Insbesondere sei das Vorbringen des Betroffenen, er werde künftig seine Medikamente einnehmen, aufgrund seines früheren, vom Absetzen der Medikamente geprägten Verhaltens nicht glaubhaft.

2. Die Ausführungen des Beschwerdegerichts halten rechtlicher Überprüfung (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO) im Ergebnis nicht stand.

a) Der Betreuer darf den Betroffenen freiheitsentziehend nur dann unterbringen, wenn ihm die Aufenthaltsbestimmung zusteht und das Vormundschaftsgericht die Unterbringung genehmigt (§ 1906 Abs. 2 Satz 1 BGB). Dieses muss die Genehmigung erteilen, solange sie zum Wohl des Betroffenen unter anderem deshalb erforderlich ist, weil aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt (§ 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB), oder weil eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, der ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann (§ 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Auch eine Unterbringung zur Verhinderung einer Selbstschädigung infolge psychischer Erkrankung setzt voraus, dass der Betroffene aufgrund der Krankheit seinen Willen nicht frei bestimmen

kann. Dies sagt das Gesetz nicht ausdrücklich, ergibt sich aber aus einer verfassungskonformen Auslegung, denn der Staat hat von Verfassungs wegen nicht das Recht, seine erwachsenen und zur freien Willensbestimmung fähigen Bürger zu erziehen, zu bessern oder zu hindern, sich selbst gesundheitlich zu schädigen (BVerfGE 22, 180/219 f. = NJW 1967, 1795; BayObLGZ 1993, 18/19; BayObLG NJWE-SER 2001, 150). Vor einer Unterbringung hat das Gericht ein in der Regel fachpsychiatrisches Gutachten einzuholen, das auf einer persönlichen Untersuchung bzw. Befragung des Betroffenen beruht (§ 70e Abs. 1 FGG).

b) Der Senat geht davon aus, dass das Beschwerde- ebenso wie das Vormundschaftsgericht die Unterbringung sowohl auf drohende Selbstgefährdung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB als auch auf die Notwendigkeit einer Heilbehandlung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB stützen wollte, wenn es auch insoweit keine Zuordnung seines Begründungsansatzes vorgenommen hat.

Das Vorhandensein einer psychischen Erkrankung im Sinne des § 1906 BGB bei dem Betroffenen haben die Instanzgerichte verfahrensfehlerfrei und damit für den Senat bindend (§ 27 Abs. 1 FGG, § 559 ZPO) festgestellt. Danach liegt bei dem Betroffenen ein hirnorganisches Psychosyndrom bei Grand-Mal-Epilepsie mit Verhaltensauffälligkeiten, insbesondere Antriebs- und Affektstörungen wie aggressiven Impulsdurchbrüchen, sowie Einschränkung der Urteils- und Kritikfähigkeit vor. Krankheitsbedingt ist er zu einer freien Willensbestimmung nicht in der Lage.

c) Eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB setzt darüber hinaus eine konkrete, auf seiner psychischen Krankheit beruhende Gesundheits- bzw. Lebensgefahr für den Betroffenen voraus. Eine solche Annahme beruht ihrerseits auf einer Prognose anhand von tatsächlichen Feststellungen. Ob sich aus diesen eine ernstliche und konkrete Gefahr ergibt, ist eine Frage der tatsächlichen Würdigung, die vom Rechtsbeschwerdegericht nur eingeschränkt nachprüfbar ist (vgl. BayObLG FamRZ 1994, 1617/1618 m.w.N.). Auch im Fall eines wiederholt untergebrachten Betroffenen darf sich die Begründung jedoch nicht auf formelhafte Wendungen beschränken, sondern muss die Tatbestandsvoraussetzungen im jeweiligen Einzelfall durch die Angabe der

Tatsachen konkret nachvollziehbar machen (Senatsbeschluss vom 13.10.2005 FamRZ 2006, 245; OLG Brandenburg FamRZ 2007, 1768/1769).

Daran fehlt es hier. Es wird nicht dargelegt, welche Gesundheitsgefahren dem Betroffenen bei Absetzen der medizinisch indizierten Medikamente drohen. Der Betroffene erleidet die epileptischen Anfälle - soweit aus den Akten ersichtlich - im Schlaf, ohne dass ihm daraus erkennbar Verletzungs- oder ähnliche Gefahren drohen würden. Der vage Hinweis auf eine bei Absetzen der Medikamente drohende Verwahrlosung erlaubt ebenso wenig den Schluss auf eine konkrete Gesundheits- oder Lebensgefahr wie die Äußerung, dass erneute Suizidversuche zumindest nicht ausgeschlossen seien.

Auch der Hinweis des Gutachters auf konkrete fremdgefährdende Situationen in der Vergangenheit, deren Wiederholung ohne die Unterbringung zu befürchten sei, kann eine auf § 1906 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützte Unterbringungsgenehmigung nicht rechtfertigen. Das Landgericht hat daher zu Recht seine Begründung nicht auf diesen Gesichtspunkt gestützt.

d) Eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB kommt grundsätzlich auch zur Behandlung der so genannten Anlasserkrankung in Betracht, d.h. derjenigen Krankheit, die Grund für die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung gewesen ist. Gerade weil die mit der Behandlungsnotwendigkeit der Anlasserkrankung begründete medizinische Unterbringung nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht an die engeren Voraussetzungen des § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB - Suizidgefahr, erhebliche Gesundheitsbeschädigung - gebunden ist, kommt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als notwendigem Korrektiv für die Eingriffe in das Freiheitsrecht des Betroffenen besondere Bedeutung zu. Der drohende Gesundheitsschaden muss so gewichtig sein, dass er den mit der Unterbringungsmaßnahme verbundenen Freiheitseingriff zu rechtfertigen vermag. Für den Bereich einer neuroleptischen Medikation als notwendige Heilbehandlung muss dabei in jedem Fall die therapeutische Indikation bestehen und der mögliche therapeutische Nutzen der Behandlung gegen die Gesundheitsschäden abgewogen werden, die ohne die Behandlung entstehen würden. Dabei sind auch die negati-

ven psychischen Auswirkungen der Unterbringung auf den Betroffenen in die Abwägung einzubeziehen (BGH NJW 2006, 1276/1278).

Weder die instanzgerichtlichen Entscheidungen noch das in Bezug genommene Gutachten vom 9.2.2007 enthalten hinreichende Tatsachenfeststellungen, die bei der gebotenen strengen Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes den Eingriff in das Freiheitsrecht des Betroffenen zu rechtfertigen vermögen. Wie bereits ausgeführt, genügen die bloßen Hinweise auf eine nicht näher konkretisierte „Selbstgefahr“ und Verwahrlosung insoweit nicht. Distanzlosigkeit und (verbal) aggressive Impulsdurchbrüche stellen ein zweifellos sozial unerwünschtes Verhalten dar, sind jedoch nicht geeignet, die Notwendigkeit einer noch dazu mehrjährigen Unterbringung zu begründen.

Aufgabe des psychiatrischen Sachverständigen ist es, einerseits dem Gericht nachvollziehbar darzulegen, welche Gesundheitsschäden konkret zu erwarten sind, wenn die medizinisch indizierte Behandlung unterbleibt, andererseits den therapeutischen Nutzen der medikamentösen oder sonstigen Behandlungsmaßnahmen aufzuzeigen.

Aufgabe der Instanzgerichte ist es sodann, das Gewicht des bei Unterbleiben der indizierten Heilbehandlung drohenden Gesundheitsschadens gegen deren therapeutischen Nutzen abzuwägen und die Rechtfertigung des Freiheitseingriffs darzulegen.

Für künftige Gutachtensaufträge wird es sich empfehlen, die Fragestellung an den Sachverständigen präziser zu fassen, um ausreichende Angaben zu den jeweiligen Unterbringungs Voraussetzungen zu erwirken.

e) Zum weiteren Verfahren ist darauf hinzuweisen, dass auch die Dauer der angeordneten Unterbringung einer näheren Begründung bedarf. Die Fristbestimmung steht nicht im Ermessen des Gerichts. Dieses hat den Sachverhalt so weit aufzuklären, dass eine Prognose über die voraussichtliche Unterbringungsdauer möglich ist (vgl. Jansen/Sonnenfeld FGG 3. Aufl. § 70f Rn. 7). Die landgerichtliche Entscheidung wird

diesen Anforderungen nicht gerecht, fehlt es doch bereits in dem Sachverständigen-
gutachten vom 9.2.2007 an entsprechenden Angaben.

Prof. Dr. Knittel

Dimbeck

Budesheim



Anlage 3

zur Stellungnahme von Prof. Dr. Bernhard Knittel

(Anhörung FGG-Reform am 11.02.2008)

Aktenzeichen: 33 Wx 280/07

LG München II 6 T 5108/07

AG Wolfratshausen XVII 31/07

BESCHLUSS

Der 33. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München hat unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Knittel, der Richterin Budesheim und des Richters Dimbeck

am 7. Dezember 2007

in der Betreuungssache

auf die sofortige weitere Beschwerde und die weitere Beschwerde des Betroffenen

b e s c h l o s s e n :

- I. Die sofortige weitere Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts München II vom 15. Oktober 2007 wird zurückgewiesen.

- II. Auf die weitere Beschwerde wird der Beschluss des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen

G r ü n d e :

I .

Das Amtsgericht hat am 19.7.2007 für den Betroffenen, der seit Jahren im Streit mit den anderen Mitgliedern seiner Wohnungseigentümergeinschaft lebt, einen berufsmäßigen Betreuer bestellt mit den Aufgabenkreisen „Vertretung gegenüber Behörden, Versicherungen, Renten und Sozialleistungsträgern; Wohnungsangelegenheiten; Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post im Aufgabenkreis; Vermögenssorge und Vertretung in Rechtsstreitigkeiten“. Gleichzeitig wurde für die Rechtsgeschäfte aus den Aufgabenkreisen Vermögenssorge und Führen von Rechtsstreitigkeiten ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet. Der Beschluss, der eine zutreffende Beschwerdebelehrung enthielt, wurde dem Betroffenen am 20.7.2007 zugestellt.

Mit Schreiben vom 23.8.2007 hat der Betroffene Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt.

Am 15.10.2007 hat das Landgericht die sofortige Beschwerde gegen den Einwilligungsvorbehalt verworfen und im Übrigen die Beschwerde gegen die Betreuerbestellung zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich der Betroffene mit seiner am 24.10.2007 zu Protokoll des Rechtspflegers eingelegten sofortigen weiteren Beschwerde und weiteren Beschwerde.

II.

Das zulässige Rechtsmittel hat teilweise Erfolg.

1. Die zulässige sofortige weitere Beschwerde ist unbegründet.

Das Landgericht hat zu Recht die sofortige Beschwerde bezüglich des Einwilligungsvorbehalts als unzulässig verworfen, weil sie nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 22 Abs. 1 FGG eingelegt wurde. Soweit der Beschwerdeführer rügt, er habe von dieser Frist nichts gewusst, ist dies unzutreffend. Die Entscheidung des Amtsgerichts enthält eine Rechtsmittelbelehrung, die ausdrücklich auf die Frist von zwei Wochen für die Einlegung einer Beschwerde gegen den Einwilligungsvorbehalt hinweist.

2. Die zulässige weitere Beschwerde gegen die Bestellung eines Betreuers hat auch in der Sache Erfolg.

Das Landgericht hat ausgeführt, die Voraussetzungen für die Errichtung einer Betreuung seien nach dem erstinstanzlichen Gutachten des Sachverständigen Dr. B. vom 2.7.2007 gegeben. Dieser habe nachvollziehbar und überzeugend das Vorliegen einer beginnenden demenziellen Entwicklung und einer beeinträchtigenden Persönlichkeitsstruktur, einhergehend mit einer eingeschränkten emotionalen Kontrollfähigkeit, fehlender rationaler Steuerung und einem Verlust der Urteilsfähigkeit festgestellt, wegen derer der Betroffene nicht mehr in der Lage sei, seine Angelegenheiten in den der Betreuung unterstellten Wirkungskreisen alleine zu bewältigen. Nach sachverständi-

ger Beurteilung sei der Betroffene krankheitsbedingt nicht in der Lage, in diesen Bereichen einen freien, von der Erkrankung unbeeinflussten Willen zu bilden. Es bestehe kein Grund, an der Richtigkeit des Gutachtens zu zweifeln, das auch durch das Gutachten des Sachverständigen Dr. S. vom 28.12.2004 aus einem früheren Strafverfahren sowie durch die aktenkundige Prozesswut des Betroffenen und durch seine ausschweifenden, von Emotionen und Beeinträchtigungsgedanken geprägten schriftlichen Äußerungen gestützt werde.

Für die Aufgabenkreise, für die der Betroffene nach den Feststellungen des Sachverständigen der Hilfe bedürfe, bestehe auch ein objektiver Regelungsbedarf. Es bestünden erhebliche Unstimmigkeiten innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft, deren Mitglied der Betroffene sei. Diese hätten zu einer Vielzahl von Verfahren geführt, die für den Betroffenen häufig erfolglos verlaufen seien und von denen einige noch anhängig seien. Im Zusammenhang mit den verschiedenen Rechts- und Nachbarschaftsstreitigkeiten bedürfe der Betroffene der Hilfe eines Betreuers. Zudem bestehe die Gefahr, dass der Betroffene in seiner Prozesswut durch weitere aussichtslose Prozesse sein Vermögen verschleudere und die Zwangsversteigerung seiner Wohnung riskiere, die bereits vor kurzem gedroht habe und vom Betreuer habe abgewendet werden können. Deshalb seien die Aufgabenkreise Vermögenssorge und Vertretung in Rechtsstreitigkeiten zum Wohle des Betroffenen erforderlich. Mit einer Unterstützung in Wohnungsangelegenheiten habe sich der Betroffene im erstinstanzlichen Verfahren einverstanden erklärt und auch im Rahmen der Beschwerde keine Einwendungen erhoben. Da der Betroffene eine Rente beziehe, sei zur ordnungsgemäßen Führung der Betreuung auch die Vertretung des Betroffenen gegenüber Behörden, Versicherungen, Renten- und Sozialleistungsträgern erforderlich. Der Betreuer könne seine Aufgaben nur sinnvoll ausüben, wenn sich die Betreuung auch auf die Entgegennahme und das Öffnen der Post erstrecke.

3. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO).

a) Kann ein Volljähriger aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das Vormundschaftsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn einen Betreuer (§ 1896 Abs. 1 BGB). Die Bestellung eines Betreuers von Amts wegen, also ohne Antrag des Betroffenen gegen seinen Willen, setzt voraus, dass der Betroffene krankheits- oder behinderungsbedingt seinen Willen nicht frei bestimmen kann, d.h. nicht in der Lage ist, ihn unbeeinflusst von der Krankheit oder Behinderung zu bilden und nach zutreffend gewonnener Einsicht zu handeln (§ 1896 Abs. 1a BGB). Dies hat auch das Landgericht im Grundsatz nicht verkannt.

b) Nicht rechtsfehlerfrei hat aber das Landgericht die medizinischen Voraussetzungen der Betreuung und das Fehlen der freien Willensbestimmung nach § 1896 Abs. 1 Satz 1, Abs 1a BGB festgestellt.

aa) Die Würdigung von Sachverständigengutachten ist Sache der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung und vom Beschwerdegericht nur dahin nachprüfbar, ob der Tatrichter den maßgeblichen Sachverhalt ausreichend erforscht (§ 12 FGG) und bei der Erörterung des Beweisstoffes alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat, ob seine Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstößt, ferner ob die Beweisanforderungen vernachlässigt oder überspannt worden sind (BayObLGZ 1993, 18/19 m.w.N.). Der Tatrichter darf das Ergebnis eines Sachverständigengutachtens nicht kritiklos übernehmen und muss sich ein eigenes Bild von der Richtigkeit der durch den Sachverständigen gezogenen Schlüsse machen (BayObLGZ 1981, 306/308; 1986, 338/340; BayObLG BtPrax 1993, 208/209; Keidel/Schmidt § 15 Rn. 65)

bb) Ein ärztliches Gutachten im Sinne von § 68b FGG muss die Qualität eines medizinischen Sachverständigengutachtens aufweisen (Jansen/Sonnenfeld FGG 3. Aufl. § 68b Rn. 7). Es muss sich von einer bloßen ärztlichen Bescheinigung unterscheiden, welche ohne nachprüfbare Begründung lediglich eine Krankheitsdiagnose wiedergibt

(BayObLG FamRZ 2001, 1408). Das Gutachten hat einen Befund aufgrund von Tatsachen so darzulegen, dass auf die Diagnose nachvollziehbar geschlossen werden kann (Bumiller/Winkler FGG 8. Aufl. § 68b Rn. 1).

cc) Hieran fehlt es bei dem Gutachten, das vom Beschwerdegericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt wurde.

So ist aus dem Gutachten nicht zu entnehmen, ob der Betroffene an einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung leidet. Das Gutachten äußert sich zwar zur Persönlichkeitsstruktur des Betroffenen, doch führt es gleichzeitig aus, dass nicht mit Sicherheit gesagt werden könne, ob dies bereits das Ausmaß einer Persönlichkeitsstörung erreicht habe. Die Unstimmigkeiten könnten auch einen Hintergrund in der Wohnungseigentümergeinschaft haben, der nicht alleine zu Lasten des Betroffenen gewertet werden könne.

Alleine aus dem vom Sachverständigen geschilderten Verhalten des Betroffenen, dass er sich in diesem Zusammenhang so in seine Emotionen und Ansichten hineinsteigere, dass er den Überblick und die Urteilsfähigkeit verliere, lässt sich nicht auf eine psychische Krankheit schließen.

Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen, der Betroffene sei nicht in der Lage, seinen Willen frei zu bestimmen, wird von keinen genügenden tatsächlichen Feststellungen getragen. Auch nach den Ausführungen des Sachverständigen könnte das allenfalls in den Situationen zutreffen, in denen der Betroffene sich im Zusammenhang mit den Nachbarschaftsstreitigkeiten hochgradig erregt hat. Solche Erregungszustände mit gleichzeitiger Einschränkung der freien Willensbestimmung können aber auch bei geistig völlig gesunden Menschen auftreten und sind nicht geeignet, die freie Willensbestimmung des Betroffenen als allgemein ausgeschlossen anzusehen.

Dem Gutachten ist auch nicht zu entnehmen, auf welchen Erkenntnissen der Vorschlag des Sachverständigen zu den Aufgabenkreisen und zum Einwilligungsvorbehalt beruht. Begründungslos schlägt der Sachverständige die Aufgabenkreise „Ver-

mögenssorge; Regelung von Wohnungsangelegenheiten; Vertretung gegenüber Behörden, Versicherungen, Renten- und Sozialleistungsträgern; Vertretung in Rechtsverfahren; Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post in den Aufgabenkreisen“ vor und hält einen Einwilligungsvorbehalt für Vermögenssorge und Vertretung in Rechtsverfahren sowie in Wohnungsangelegenheiten für notwendig, obwohl er die Persönlichkeitsauffälligkeiten des Betroffenen nur in Bezug auf dessen Nachbarn festgestellt hat.

ee) Im weiteren Verfahren wird daher das Landgericht eine Ergänzung des Gutachtens oder ein weiteres Gutachten in Auftrag zu geben haben, um sowohl die Frage der Betreuungsbedürftigkeit und die Frage der freien Willensbestimmung rechtsfehlerfrei feststellen zu können. Dabei könnte es sich empfehlen, anstelle eines neurologischen Sachverständigen einen psychiatrischen Sachverständigen hinzuzuziehen, da die Auffälligkeiten des Betroffenen bezüglich seiner Nachbarn weniger auf ein organisches Nervenleiden, sondern eher auf eine Persönlichkeitsstörung hindeuten könnten.

c) Das Landgericht hat auch die Aufgabenkreise zu weit gefasst.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass bei dem Betroffenen grundsätzlich eine Betreuungsbedürftigkeit vorliegt, so ist nach derzeitigem Erkenntnisstand ein Betreuungsbedarf nur bezüglich der Rechtsstreitigkeiten mit seinen Nachbarn, den anderen Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft, erkennbar.

Genügende Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene allgemein seine Vermögensangelegenheiten sowie seine Behörden-, Versicherungs- und Rentenangelegenheiten nicht selbst besorgen könne, finden sich in den Akten nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, dass er für das Führen anderer Prozesse als solcher, die mit der Eigentümergemeinschaft in Zusammenhang stehen, der Unterstützung durch einen Betreuer bedarf.

Bezüglich der Wohnungsangelegenheiten ist ebenfalls kein Betreuungsbedarf erkennbar, da der Betroffene in seiner Eigentumswohnung lebt und rechtliche Entscheidungen hierzu nicht anstehen. Soweit sich der Betroffene mit einer Betreuung insoweit

einverstanden erklärt hat, kann nicht ausgeschlossen werden, dass er dies insoweit missverstanden hat, als er möglicherweise davon ausgegangen ist, damit sei eine Hilfe bei seinen Streitigkeiten mit den anderen Miteigentümern gemeint. Er hatte auch gleichzeitig mitgeteilt, er möchte den Betreuer jederzeit entlassen können. Dass der Betroffene in seiner Beschwerde insoweit nichts vorgebracht hat, enthebt das Landgericht seiner Begründungspflicht für diesen Aufgabenkreis nicht, da der Betroffene die Betreuerbestellung insgesamt angreift.

Auch der Aufgabenkreis der Postangelegenheiten bedarf mehr als der formelhaften Begründung, der Betreuer könne seine Aufgaben nur sinnvoll ausüben, wenn sich die Betreuung auch hierauf erstrecke. Zwar kann die Entgegennahme und das Öffnen der Post durch den Betreuer sinnvoll sein; notwendig ist dieser Aufgabenkreis jedoch nur, wenn ansonsten aufgrund konkreter Tatsachen zu befürchten ist, dass andernfalls Post aus den übrigen Aufgabenkreisen verlorengeliegt oder vor dem Betreuer verheimlicht wird. Hierzu enthält die Beschwerdeentscheidung keine Ausführungen.

Prof. Dr. Knittel

Budesheim

Dimbeck