BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 383/10

vom

15. September 2010

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 1906; FamFG §§ 29 f., 321 Abs. 1, 323 Nr. 2, 329 Abs. 2 Satz 2

a) Auch der behandelnde Arzt des Betroffenen kann im Unterbringungsverfahren gemäß § 321 Abs. 1 FamFG zum Sachverständigen bestellt werden, solange es sich nicht um Unterbringungen mit einer Gesamtdauer von mehr als vier Jahren handelt, § 329 Abs. 2 Satz 2 FamFG.

b) Der Verwertung eines Sachverständigengutachtens des behandelnden Arztes steht nicht entgegen, dass der Betroffene ihn nicht von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden hat.

c) Ist der Sachverständige nicht Arzt für Psychiatrie, muss das Gericht prüfen und in der Entscheidung darlegen, ob er als Arzt über Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie i.S.v. § 321 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 2 FamFG verfügt. Ein pauschaler Verweis auf die Selbsteinschätzung des Sachverständigen genügt nicht.

d) Ist der Sachverständige im Sinne von § 321 Abs. 1 Satz 4 FamFG nicht hinreichend qualifiziert, kann das von ihm angefertigte Gutachten nicht verwertet werden.

e) Dem Betroffenen sind vor seiner Untersuchung durch den Sachverständigen dessen Ernennung und der Zweck der Untersuchung bekanntzugeben.

BGH, Beschluss vom 15. September 2010 - XII ZB 383/10 - LG Chemnitz
AG Chemnitz

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. September 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Prof. Dr. Wagenitz, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Günter

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Chemnitz vom 21. Juli 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Landgericht Chemnitz zurückverwiesen.

Gerichtsgebühren werden nicht erhoben (§ 128 b KostO).

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 3.000 € festgesetzt, § 30 Abs. 2 und 3 KostO.

Gründe:

I.

1 Der 1972 geborene Betroffene wendet sich mit der Rechtsbeschwerde gegen die gerichtliche Genehmigung seiner Unterbringung.

2 Der Betroffene steht seit Dezember 2006 unter rechtlicher Betreuung. Die Betreuerin, zu deren Aufgabenkreis u.a. die Aufenthaltsbestimmung und Unterbringung gehören, hat mit Schreiben vom 1. Juni 2010 die Genehmigung zur Unterbringung des Betroffenen beantragt. Das Amtsgericht hat daraufhin

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

dessen behandelnde Hausärztin, Frau Dr. med. V., Fachärztin für Allgemeinmedizin, Akupunktur und suchtmedizinische Grundversorgung mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens beauftragt [GA 4].

3 Nach Anhörung des Betroffenen und Bestellung eines Verfahrenspflegers hat das Amtsgericht - Betreuungsgericht - mit Formularbeschluss vom 17. Juni 2010 die Unterbringung des Betroffenen in der geschlossenen Abteilung eines psychiatrischen Krankenhauses bis zum 17. September 2010 genehmigt. Ferner hat es "die zeitweise oder regelmäßige Freiheitsentziehung des Betroffenen durch mechanische Vorrichtungen, nämlich Fixierung der Extremitäten, (...) bis zur Entscheidung der Betreuerin genehmigt" [GA 20]. Mit Beschluss vom 21. Juli 2010 hat das Landgericht nach Anhörung des Betroffenen und der behandelnden Ärztin die Beschwerde des Betroffenen zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde.

II.

4 Die gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 2 FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung.

5 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung auf Eigengefährdung gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB gestützt und sie wie folgt begründet:

6 Nach den aktuellen gutachterlichen Feststellungen leide der Betroffene an einer psychotisch ausgeweiteten bipolaren Störung. Während ihm unter den geschützten Bedingungen einer geschlossenen Station ein Neuroleptikum/Depot-Neuroleptikum verabreicht werde und dies der Betroffene auch über sich ergehen lasse, sei, so die behandelnde Stationsärztin H., mit Sicherheit

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

davon auszugehen, dass er, sofern er jetzt entlassen würde, die Medikamente nicht mehr einnähme. Die Psychose würde sich wieder verfestigen. Es bestünde im Falle der Entlassung die ernstliche und konkrete Gefahr, dass der Betroffene Fehlhandlungen beginge und sich selbst erheblichen Schaden zufügen könnte. Die Eigengefährdung werde von der Ärztin als relativ groß eingeschätzt [LGB 4].

7 2. Die angegriffene Entscheidung des Beschwerdegerichts hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Genehmigung der Unterbringung des Betroffenen ist - was die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt - im Hinblick auf den Sachverständigenbeweis verfahrensfehlerhaft erfolgt. Für die Genehmigung der Fixierung des Betroffenen fehlen die materiellen Voraussetzungen.

8 a) Der vom Amtsgericht eingeholte Sachverständigenbeweis genügt den von Gesetzes wegen zu beachtenden Anforderungen an das Verfahren nicht.

9 aa) Unbedenklich ist allerdings, dass das Amtsgericht die Sachverständige bestellt hat, obgleich diese den Betroffenen zuvor behandelt hatte. Nach § 329 Abs. 2 Satz 2 FamFG soll das Gericht nur bei Unterbringungen mit einer Gesamtdauer von mehr als vier Jahren keinen Sachverständigen bestellen, der den Betroffenen bisher behandelt hat. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass bei einer kürzeren Unterbringungsdauer der behandelnde Arzt zum Sachverständigen bestellt werden kann (so auch Keidel/Budde FamFG 16. Aufl. § 280 Rn. 6).

10 Ob der Auffassung der Rechtsbeschwerde zu folgen ist, wonach ein Arzt, der die Unterbringung angeregt hat, nicht zum Sachverständigen ausgewählt werden dürfe (ebenso Dodegge in Schulte-Bunert/Weinreich FamFG 2. Aufl. § 321 Rn. 8), kann hier dahinstehen. Denn es ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich, auch nicht aus dem von der Rechtsbeschwerde in Bezug genom-

menen Antrag der Betreuerin vom 1. Juni 2010, dass die Sachverständige die Unterbringung selbst angeregt hat [GA 1 f.].

11 bb) Ebenso wenig steht einer Verwertung des Sachverständigengutachtens entgegen, dass der Betroffene die Sachverständige als seine behandelnde Ärztin - jedenfalls soweit ersichtlich - nicht von ihrer Verschwiegenheitspflicht entbunden hat. Denn soweit ein Sachverständiger von einem ihm kraft Amtes, Standes oder Gewerbes zustehenden Gutachtenverweigerungsrecht gemäß §§ 29 f. FamFG i.V.m. § 408 ZPO keinen Gebrauch macht, setzt selbst der Umstand, dass er sich damit zugleich des Bruchs eines Berufsgeheimnisses schuldig macht, der Verwertung der Begutachtung idR keine Schranke (vgl. zum Zeugnisverweigerungsrecht BGH Urteile vom 23. Februar 1990 - V ZR 188/88 - NJW 1990, 1734, 1735 und vom 31. Mai 1976 - RiZ (R) 1/76 - NJW 1977, 1198, 1199; Müther FamRZ 2010, 857, 860. A.A. Keidel/Budde aaO § 280 Rn. 6).

12 cc) Jedoch weist die Rechtsbeschwerde zu Recht darauf hin, dass die gemäß § 321 Abs. 1 Satz 4 FamFG erforderliche Qualifikation der Sachverständigen von den Instanzgerichten weder festgestellt wurde noch sonst ersichtlich ist.

13 (1) Nach § 321 Abs. 1 Satz 4 FamFG soll der Sachverständige Arzt für Psychiatrie sein; jedenfalls muss er Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein (vgl. zu den Voraussetzungen Dodegge aaO § 321 Rn. 11; siehe auch Roth in Prütting/Helms FamFG § 321 Rn. 4). Ergibt sich die Qualifikation nicht ohne weiteres aus der Fachbezeichnung des Arztes, ist seine Sachkunde vom Gericht zu prüfen und in der Entscheidung darzulegen (vgl. Dodegge aaO § 321 Rn. 9; Keidel/Budde aaO § 321 Rn. 3).

14 (2) Aus dem schriftlichen Sachverständigengutachten vom 12. Juni 2010 ergibt sich lediglich, dass die bestellte Sachverständige Fachärztin für Allgemeinmedizin, Akupunktur und suchtmedizinische Grundversorgung ist. Feststellungen dazu, ob sie auch Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie hat, enthalten die instanzgerichtlichen Beschlüsse nicht. Mag das Tätigkeitsfeld einer Suchtmedizinerin durchaus Berührungspunkte zu dem Gebiet der Psychiatrie haben, so ist damit jedoch nicht festgestellt, dass die Sachverständige tatsächlich Erfahrung auf diesem Gebiet hat.

15 Zu Recht weist die Rechtsbeschwerde darauf hin, dass der von dem Amtsrichter gefertigte Telefonvermerk vom 3. Juni 2010 [GA 3] keine Feststellungen zur erforderlichen Sachkunde der Sachverständigen enthält. Dem Vermerk ist lediglich zu entnehmen, dass sie nach "eigenen Angaben" genügend Erfahrung habe, um die Frage der Erforderlichkeit einer Unterbringung aus medizinisch psychologischer Sicht für den Betroffenen beurteilen zu können. Damit hat das Gericht jedoch keine eigene Prüfung der Qualifikation der Sachverständigen vorgenommen. Diese ist aber erforderlich; das Gericht kann sich ihr nicht durch einen bloßen Verweis auf die eigene Einschätzung der Sachverständigen entziehen, sondern hat die für die Qualifikation maßgebenden Tatsachen selbst festzustellen.

16 (3) Ist die Sachverständige nicht hinreichend qualifiziert, so darf ihr Gutachten nicht verwertet werden (vgl. Dodegge aaO § 321 Rn. 11; Müther FamRZ 2010, 857, 859). Denn die erheblich in die Freiheitsrechte des Betroffenen eingreifende Unterbringung lässt sich nur rechtfertigen, wenn ihre Voraussetzungen verlässlich festgestellt sind.

17 dd) Die angefochtene Entscheidung beruht auch auf dem festgestellten Verfahrensfehler. Zwar hat das Beschwerdegericht in der Anhörung vom

13. Juli 2010 die den Betroffenen in der Klinik behandelnde Ärztin angehört [GA 20 ff.]. Diese Anhörung vermag indes - was die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt [RB 10] - nicht die gemäß § 321 Abs. 1 Satz 1 FamFG für eine Unterbringungsmaßnahme erforderliche förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens zu ersetzen.

18 (1) § 321 Abs. 1 Satz 1 FamFG sieht für das Unterbringungsverfahren im Hinblick auf die damit einhergehenden erheblichen Eingriffe in die Freiheitsrechte eine förmliche Beweisaufnahme vor (Keidel/Budde aaO § 321 Rn. 1). Nach § 30 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 FamFG ist diese entsprechend der Zivilprozessordnung durchzuführen.

19 Danach bedarf es zwar nicht zwingend eines förmlichen Beweisbeschlusses (vgl. § 358 ZPO). Jedoch ist die Ernennung des Sachverständigen dem Betroffenen wenn nicht förmlich zuzustellen, so doch zumindest formlos mitzuteilen, damit dieser gegebenenfalls von seinem Ablehnungsrecht nach § 30 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 406 ZPO Gebrauch machen kann (KG FamRZ 2007, 1043; LG Berlin Beschluss vom 9. Februar 2009 - 83 T 42/09 - Juris Rn. 11 zu § 70 e FGG; Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 404 Rn. 6).

20 Ferner hat der Sachverständige den Betroffenen gemäß § 321 Abs. 1 Satz 2 FamFG vor Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Dabei muss er schon vor der Untersuchung des Betroffenen zum Sachverständigen bestellt worden sein und ihm den Zweck der Untersuchung eröffnen (KG FamRZ 2007, 1043; LG Berlin Beschluss vom 9. Februar 2009 - 83 T 42/09 - Juris Rn. 11 zu § 70 e FGG). Andernfalls kann der Betroffene sein Recht, an der Beweisaufnahme teilzunehmen, nicht sinnvoll ausüben (KG FamRZ 2007, 1043; LG Berlin Beschluss vom 9. Februar 2009 - 83 T 42/09 - Juris Rn. 11 zu § 70 e FGG).

21 Schließlich muss das Sachverständigengutachten zwar nicht zwingend schriftlich erfolgen (OLG Brandenburg FamRZ 2001 38, 39 zu § 68 b FGG; Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 411 Rn. 1), wenn auch eine schriftliche Begutachtung vielfach in Anbetracht des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs angezeigt erscheinen dürfte (vgl. Roth aaO § 321 Rn. 6). Jedenfalls aber muss das Gutachten namentlich Art und Ausmaß der Erkrankung im Einzelnen anhand der Vorgeschichte, der durchgeführten Untersuchung und der sonstigen Erkenntnisse darstellen und wissenschaftlich begründen (vgl. OLG Brandenburg FamRZ 2001, 38, 39; Keidel/Budde aaO § 321 Rn. 4).

22 (2) Den vorstehenden Anforderungen wird die Anhörung der Stationsärztin durch das Beschwerdegericht im Termin vom 13. Juli 2010 nicht gerecht.

23 Zum einen fehlt es schon an ihrer - jedenfalls ausdrücklichen - Bestellung zur Sachverständigen. Selbst wenn man hier eine konkludente Bestellung unterstellte, mangelte es jedenfalls an einer entsprechenden Bekanntgabe an den Betroffenen vor Beginn der Begutachtung. Außerdem fehlte es an einer Untersuchung des Betroffenen nach Bestellung der Ärztin zur Sachverständigen und vor Erteilung des Gutachtens. Die vom Gericht verwerteten Erkenntnisse, die die Stationsärztin von dem Betroffenen gewonnen hatte, beruhen allesamt auf ihrer Tätigkeit als behandelnde Ärztin in der Klinik und nicht als Sachverständige. Deshalb konnte der Betroffene keine Kenntnis davon haben, dass die von ihr durchgeführten Untersuchungen einer späteren Begutachtung dienen sollten.

24 Schließlich genügen die von der Stationsärztin in der Anhörung getätigten Äußerungen nicht den an ein Gutachten im Sinne des § 321 FamFG zu stellenden Anforderungen. Es mangelt sowohl an einer Darstellung der von ihr

durchgeführten Untersuchungen als auch an einer entsprechenden wissenschaftlichen Begründung.

25 b) Soweit das Amtsgericht - vom Beschwerdegericht unbeanstandet - die Fixierung des Betroffenen genehmigt hat, fehlt es nach den getroffenen Feststellungen an den materiellen Voraussetzungen des § 1906 BGB.

26 Dem Formularbeschluss des Amtsgerichts lässt sich eine Begründung, warum es die Fixierung des Betroffenen genehmigt hat, nicht entnehmen. Das Beschwerdegericht verhält sich zu diesem Komplex nicht.

27 Zwar kann die regelmäßige Freiheitsentziehung des untergebrachten Betroffenen durch mechanische Vorrichtungen in entsprechender Anwendung des § 1906 Abs. 4 BGB genehmigt werden (BayObLG FamRZ 1994, 721, 722). Jedoch ist weder den Feststellungen der Instanzgerichte zu entnehmen noch sonst ersichtlich, dass die Betreuerin die Fixierung des Betroffenen begehrt, geschweige denn die Genehmigung hierzu beantragt hat. Dies ist aber notwendige Voraussetzung für eine Entscheidung nach § 1906 BGB.

28 Im Übrigen hat das Gericht gemäß § 323 Nr. 2 FamFG selbst den Zeitpunkt festzulegen, zu dem die Unterbringungsmaßnahme endet. Es darf diesen Zeitpunkt mithin nicht - wie vorliegend geschehen - der Entscheidung des Betreuers überlassen.

29 3. Nach alledem war der Beschluss des Landgerichts gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben. Der Senat ist mangels - verwertbarer - Feststellungen nicht in der Lage, in der Sache eine abschließende Entscheidung zu treffen (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG). Von daher war die Sache zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung gemäß § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das Landgericht zurückzuverweisen.

30 4. Die Zurückverweisung wird dem Beschwerdegericht Gelegenheit geben, die Qualifikation der Sachverständigen zu ermitteln und sich mit der Genehmigung der Fixierung des Betroffenen auseinander zu setzen. Dabei wird es unter Hinweis auf die Vorschrift des § 62 FamFG dem Betroffenen Gelegenheit zu geben haben, einen Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der (erledigten) Amtsgerichtsentscheidung zu stellen.

Hahne Wagenitz Klinkhammer

Schilling Günter

Vorinstanzen:
AG Chemnitz, Entscheidung vom 17.06.2010 - XVII 5798, UL 178/10 -
LG Chemnitz, Entscheidung vom 21.07.2010 - 3 T 415/10 -