

BGH: Bestellung des behandelnden Arztes im Unterbringungsverfahren

Beschl. v. 15.9.2010 – XII ZR 383/10

- 1. Auch der behandelnde Arzt des Betroffenen kann im Unterbringungsverfahren gem. § 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.**
- 2. Der Verwertung eines Sachverständigengutachtens des behandelnden Arztes steht nicht entgegen, dass der Betroffene ihn nicht von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden hat.**
- 3. 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 Halbs. 2 FamFG verfügt. Ein pauschaler Verweis auf die Selbsteinschätzung des Sachverständigen genügt nicht.**
- 4. Ist der Sachverständige i.S.v. § 321 Abs. 1 Satz 4 FamFG nicht hinreichend qualifiziert, kann das von ihm angefertigte Gutachten nicht verwertet werden.**
- 5. Dem Betroffenen sind vor seiner Untersuchung durch den Sachverständigen dessen Ernennung und der Zweck der Untersuchung bekanntzugeben.**

(LG Chemnitz - 3 T 415/10)

Aus den Gründen:

1

I. 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 1.6.2010 die Genehmigung zur Unterbringung des Betroffenen beantragt. Das AG hat daraufhin 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 AG – Betreuungsgericht – mit Formularbeschluss vom 17.6.2010 die Unterbringung des Betroffenen in der geschlossenen Abteilung eines psychiatrischen

Krankenhauses bis zum 17.9.2010 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 21.7.2010 hat das LG nach Anhörung des Betroffenen und der behandelnden Ärztin die Beschwerde des Betroffenen zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde.

II.

4

Die gem. § 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 gem. § 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 davon auszugehen, dass er, sofern er jetzt entlassen würde, die Medikamente nicht mehr einnehme. 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 AG eingeholte Sachverständigenbeweis genügt den von Gesetzes wegen zu beachtenden Anforderungen an das Verfahren nicht.

9

aa) Unbedenklich ist allerdings, dass das AG 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 Rz. 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 Rz. 8), kann hier dahinstehen. Denn es ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich, auch nicht aus dem von der Rechtsbeschwerde in Bezug genommenen Antrag der Betreuerin vom 1.6.2010, 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 gem. §§ 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 i.d.R. keine Schranke (vgl. zum Zeugnisverweigerungsrecht BGH, Urt. v. 23.2.1990 – V ZR 188/88, MDR 1990, 610 = NJW 1990, 1734, 1735; v. 31.5.1976 – RiZ (R) 1/76, NJW 1977, 1198, 1199; Müther FamRZ 2010, 857, 860. A.A. Keidel/Budde, a.a.O., § 280 Rz. 6).

12

cc) Jedoch weist die Rechtsbeschwerde zu Recht darauf hin, dass die gem. § 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, a.a.O., § 321 Rz. 11; s. auch Roth in Prütting/Helms FamFG § 321 Rz. 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, a.a.O., § 321 Rz. 9; Keidel/Budde, a.a.O., § 321 Rz. 3).

14

(2) Aus dem schriftlichen Sachverständigengutachten vom 12.6.2010 ergibt sich lediglich, dass die bestellte Sachverständige Fachärztin für Allgemeinmedizin, Akupunktur und suchtmmedizinische 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 3.6.2010 [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, a.a.O., § 321 Rz. 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 13.7.2010 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 gem. § 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, a.a.O., § 321 Rz. 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 ggf. von seinem Ablehnungsrecht nach § 30 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 406 ZPO Gebrauch machen kann (KG v. 28.11.2006 – 1 W 279/06, FamRZ 2007, 1043; LG Berlin

Beschl. v. 9.2.2009 – 83 T 42/09 – Juris Rz. 11 zu § 70e FGG; Zöller/Greger ZPO, 28. Aufl., § 404 Rz. 6).

20

Ferner hat der Sachverständige den Betroffenen gem. § 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 v. 28.11.2006 – 1 W 279/06, FamRZ 2007, 1043; LG Berlin Beschl. v. 9.2.2009 – 83 T 42/09 – Juris Rz. 11 zu § 70e FGG). Andernfalls kann der Betroffene sein Recht, an der Beweisaufnahme teilzunehmen, nicht sinnvoll ausüben (KG v. 28.11.2006 – 1 W 279/06, FamRZ 2007, 1043; LG Berlin Beschl. v. 9.2.2009 – 83 T 42/09 – Juris Rz. 11 zu § 70e FGG).

21

Schließlich muss das Sachverständigengutachten zwar nicht zwingend schriftlich erfolgen (OLG Brandenburg v. 31.3.2000 – 9 AR 8/00, FamRZ 2001 38, 39 zu § 68b FGG; Zöller/Greger ZPO, 28. Aufl., § 411 Rz. 1), wenn auch eine schriftliche Begutachtung vielfach in Anbetracht des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs angezeigt erscheinen dürfte (vgl. Roth, a.a.O., § 321 Rz. 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 v. 31.3.2000 – 9 AR 8/00, FamRZ 2001, 38, 39; Keidel/Budde, a.a.O., § 321 Rz. 4).

22

(2) Den vorstehenden Anforderungen wird die Anhörung der Stationsärztin durch das Beschwerdegericht im Termin vom 13.7.2010 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 i.S.d. § 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 AG – 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 AG 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 v. 6.5.1993 – 3Z BR 79/93, MDR 1993, 649 = 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 gem. § 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 LG gem. § 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 gem. § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das LG 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.