

# Zur Einholung eines Sachverständigengutachtens durch das Betreuungsgericht vor der Bestellung eines Betreuers

Dr. Andrea Diekmann, Vizepräsidentin des LG Berlin

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in einem Beschluss vom 19.11.2014 u.a. mit der Verwertbarkeit eines Sachverständigengutachtens auseinandergesetzt.<sup>1</sup> In dem zu entscheidenden Fall hatte sich der dortige Beschwerdeführer dagegen gewandt, dass ihm die elterliche Sorge für seine im Jahr 2013 geborene Tochter entzogen worden war. Die Entscheidungen der Instanzgerichte sind aufgehoben worden. Dabei ist höchstrichterlich beanstandet worden, dass sie den strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung des staatlichen Eingriffs – Entzug der elterlichen Sorge – nicht genügten. Die Gerichte hätten sich maßgeblich auf die Feststellungen in einem Sachverständigengutachten gestützt, dessen Verwertbarkeit jedoch erheblichen verfassungsrechtlichen Zweifeln unterliege.

Wörtlich heißt es: „Das schlägt auf die angegriffenen Entscheidungen durch, weil die von der Gutachterin getroffenen Feststellungen im Wesentlichen übernommen und allenfalls ansatzweise eigenständig tatsächlich eingeordnet und rechtlicher Würdigung unterzogen werden. (...) Die aus der Beweisfrage des Gerichts abgeleiteten Fragestellungen der Sachverständigen sind aber für sich genommen nicht geeignet, das rechtliche Merkmal der Kindeswohlgefährdung umfassend aufzuklären. Das hätten die Gerichte bei der Verwertung der Feststellungen des Sachverständigengutachtens berücksichtigen und die Feststellungen eigenständig auf ihre rechtliche Relevanz hin auswerten müssen.“<sup>2</sup>

Der Beschluss hat wichtige Maßstäbe in der schon seit längerer Zeit geführten Diskussion zur Qualität von Sachverständigengutachten in gerichtlichen Verfahren und zur richterlichen Überprüfung gesetzt.<sup>3</sup> Zwischenzeitlich liegt ein Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Änderung des Sachverständigenrechts<sup>4</sup> vor. Danach sollen Vorgaben für die berufliche Qualifikation von Sachverständigen in Kindschaftssachen gesetzlich normiert werden.<sup>5</sup>

Auch in betreuungsgerichtlichen Verfahren kommt Sachverständigengutachten eine wichtige Bedeutung zu. Im vorliegenden Beitrag sollen die gerichtliche Verpflichtung zur Einholung eines Sachverständigengutachtens, die Inhalte entsprechender Gutachten sowie deren gerichtliche Überprüfung in ihren Grundzügen dargestellt werden. Dabei beziehen sich die Ausführungen lediglich auf das Verfahren, in denen das Erfordernis einer Betreuerbestellung geprüft wird.<sup>6</sup>

## I. Einholung des Sachverständigengutachtens

### 1. Ausgangserwägungen

Vor einer Betreuerbestellung hat das Gericht von Amts wegen alle zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen (sogenannter Amtsermittlungsgrundsatz, § 26 FamFG). Vor einer Betreuerbestellung ist – hinsichtlich der medizinischen Aspekte – u.a. zu klären, ob die Voraussetzungen nach § 1896 BGB gegeben sind, insbesondere,

- ob bei einem Volljährigen eine psychische Krankheit oder eine geistige oder seelische Behinderung vorliegt

- ob er aufgrund der Krankheit oder Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht zu besorgen vermag
- ob er bei einer Ablehnung der Betreuung zur freien Willensbildung in der Lage ist und
- ob die Angelegenheiten z.B. durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.

### 2. Erfordernis eines Sachverständigengutachtens

Nach den Grundsätzen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) entscheidet das Gericht nach pflicht-

## INHALT

- I. Einholung des Sachverständigengutachtens
- II. Beweis durch Sachverständige
- III. Erstellung des Sachverständigengutachtens
- IV. Übersendung des Gutachtens
- V. Verpflichtung zur gerichtlichen Überprüfung des Sachverständigengutachtens
- VI. Fazit

gemäßem Ermessen, ob es die entscheidungserheblichen Tatsachen durch eine förmliche Beweisaufnahme entsprechend der Zivilprozessordnung feststellt (§ 30 Abs. 1 FamFG). In den hier maßgeblichen Verfahren hat allerdings eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens stattzufinden, §§ 30 Abs. 2, 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG. Wird davon abgesehen, handelt es sich um einen schwerwiegenden Verfahrensfehler.

### 3. Ausnahmen

Davon gibt es nur folgende Ausnahmen:

#### a. Verfahren wird nicht betrieben

Wenn das Gericht das Verfahren einer Betreuerbestellung nicht betreiben will, weil z.B. keinerlei Anhaltspunkte für eine entsprechende Notwendigkeit gegeben sind, kann von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abgesehen werden.<sup>7</sup>

#### b. Ärztliches Zeugnis ausreichend

Im Übrigen kann von der Einholung eines Sachverständigengutachtens dann abgesehen werden, wenn der Betroffene die Bestellung

1 BVerfG, FamRZ 2015, 112 ff.

2 BVerfG, FamRZ 2015, 112, 113. Das Bundesverfassungsgericht hat im Übrigen Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Sachverständigen gegenüber dem Kindesvater zum Ausdruck gebracht.

3 Vgl. auch zur Nachzeichnung dieser Entwicklung: Lüblinghoff, DRiZ 2014, 52, 53.

4 Und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – abrufbar auf der Internetseite des BMJV – www.bmjv.de (Zugriff: 14.8.2015).

5 § 163 Abs. 1 FamFG-RefE. Entsprechende Normierungen existieren im Betreuungsrecht bereits, s. z. B. § 280 Abs. 1 Satz 2 FamFG.

6 Im Beitrag sind jeweils nur aus Gründen der Lesbarkeit die männlichen Bezeichnungen, die regelmäßig dem Gesetzestext entsprechen, verwendet worden.

7 Vgl. BGH, Beschl. v. 18.3.2015 – XII ZB 370/14, BtPrax 2015, 105 f.

eines Betreuers beantragt und auf die Begutachtung verzichtet hat und die Einholung des Gutachtens insbesondere im Hinblick auf den Umfang des Aufgabenkreises des Betreuers unverhältnismäßig wäre (§ 281 Abs. 1 Nr. 1 FamFG) oder ein Betreuer zur Geltendmachung von Rechten des Betroffenen gegenüber seinem Bevollmächtigten bestellt wird (§ 281 Abs. 1 Nr. 2 FamFG). In diesen Fällen genügt ein ärztliches Zeugnis. Das ärztliche Zeugnis muss erkennen lassen, dass der Arzt den Betroffenen vor der Fertigung persönlich untersucht oder befragt hat (§§ 281 Abs. 2, 280 Abs. 2 FamFG).

*Hinweis:* Ein ärztliche Zeugnis und ein Sachverständigengutachten unterscheiden sich *insbesondere* in zwei Punkten:

- Das ärztliche Zeugnis kann *nicht nur vom Gericht*, sondern auch vom Betroffenen oder anderen Beteiligten und Dritten eingeholt werden.<sup>8</sup>
- Es enthält eine fachliche Stellungnahme zu sämtlichen für die Entscheidung erheblichen Gesichtspunkten *in verkürzter Form*.<sup>9</sup>

c. *Andere Gutachten bereits vorhanden*

Nach § 282 FamFG kann unter den dort näher geregelten Voraussetzungen auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens verzichtet werden, soweit durch die Verwendung eines bestehenden ärztlichen Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nach § 18 SGB XI festgestellt werden kann, inwieweit bei dem Betroffenen infolge einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers vorliegen.

Schließlich kann die Einholung eines gesonderten Gutachtens ausnahmsweise entbehrlich sein, wenn bereits ein den Anforderungen des § 280 FamFG entsprechendes Gutachten, das gegebenenfalls in einem anderen gerichtlichen Verfahren eingeholt wurde, vorliegt und es sich auf die für eine Betreuerbestellung maßgeblichen Punkte erstreckt.<sup>10</sup> Das kann z.B. der Fall sein, wenn im einstweiligen Anordnungsverfahren bereits ein Sachverständigengutachten eingeholt wurde und sich die dort maßgeblichen Umstände nicht verändert haben.<sup>11</sup>

## II. Beweis durch Sachverständige

### 1. Geltung der Vorschriften der Zivilprozessordnung

Die Stellung eines Sachverständigen wird regelmäßig als *Gehilfe* des Gerichts bezeichnet.<sup>12</sup> Die Kompetenz eines Sachverständigen wird benötigt, wenn es um die Vermittlung von Fachwissen geht, welches das Gericht selbst nicht hat und zur eigenen rechtlichen Bewertung benötigt.

Wie dargelegt, gelten in dem Verfahren vor einer Betreuerbestellung die Vorschriften der Zivilprozessordnung über den **Beweis durch Sachverständige** gemäß §§ 402 bis 414 ZPO entsprechend.

Das bedeutet im Wesentlichen:

- Die Einholung des Sachverständigengutachtens und die Auswahl des Sachverständigen haben durch das Gericht zu erfolgen (§§ 30 Abs. 2, 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG, § 404 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Gutachten, die etwa von Beteiligten eingereicht worden sind, können der richterlichen Entscheidung nicht allein zugrunde gelegt werden.<sup>13</sup>
- Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden, §§ 30 Abs. 2, 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG, § 406 ZPO (Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit, §§ 42 ff. ZPO).
- Ein Sachverständiger ist grundsätzlich zur Gutachtenerstattung verpflichtet (§§ 30 Abs. 2, 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG, § 407 ZPO).<sup>14</sup>
- Dem Sachverständigen steht eine Vergütung für die Erstattung des Gutachtens zu.<sup>15</sup>

### 2. Beweisanordnung durch das Gericht

#### a. Beweisfragen

Die Beweisanordnung erfolgt regelmäßig durch einen Beschluss (§§ 30 Abs. 2, 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG, § 358 ZPO). Der Beschluss ist dem Betroffenen formlos mitzuteilen.<sup>16</sup> Er ist als Zwischenentscheidung nicht anfechtbar.<sup>17</sup>

Im Beschluss sind das Beweisthema und die maßgeblichen Beweisfragen (vgl. § 280 Abs. 3 FamFG) zu benennen.<sup>18</sup>

Folgende Fragen, die jeweils noch näher erläutert werden könnten, kommen in Betracht:

1. Leidet der Betroffene an einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung, gegebenenfalls an welcher?
2. Ist der Betroffene aufgrund der Krankheit oder Behinderung zu Ziffer 1 ganz oder teilweise nicht fähig, seine Angelegenheiten (insbesondere in den Bereichen ...) zu besorgen? Bejahendenfalls ist darzulegen, in welchen Angelegenheiten das der Fall ist.
3. Ist der Betroffene im Fall einer Ablehnung der Betreuung in der Lage, einen freien Willen zu bilden?<sup>19</sup>
4. Ist eine Betreuung trotz Vorliegens der unter Ziffer 1 und 2 genannten Umstände ganz oder teilweise nicht erforderlich, weil die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten (oder durch andere Hilfen ...) ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können? Ist der Betroffene in der Lage, entsprechende Vollmachten zu erteilen?

5. Für welchen Zeitraum ist die Betreuung unter Berücksichtigung der Voraussetzungen nach Ziffer 1 und 2 erforderlich? Bestehen Rehabilitierungsmöglichkeiten und wenn ja, welche?
6. Besteht die Gefahr erheblicher gesundheitlicher Nachteile, falls der Betroffene persönlich angehört wird oder ihm das Gutachten oder die Begründung der Entscheidung im Wortlaut bekannt gegeben werden? Sofern eine entsprechende Gefahr besteht, wird um Darlegung gebeten, um welche konkreten gesundheitlichen Nachteile es sich handelt.
7. Ist der Betroffene in der Lage, gegebenenfalls zu einer persönlichen Anhörung vor Gericht zu erscheinen? (...)

#### b. Auswahl des Sachverständigen

In dem Beschluss ist auch der (Einzel-)Sachverständige zu benennen.<sup>20</sup> Dessen Auswahl liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Betreuungsgerichts (§§ 30 Abs. 2, § 280 Abs. 1 FamFG, § 404 Abs. 1 ZPO). Allerdings soll<sup>21</sup> nach § 280 Abs. 1 Satz 2 FamFG der Sachverständige Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein. Sofern sich Erkenntnisse zu den Spezialisierungen des Sachverständigen (Facharztbezeichnung) nicht ergeben, muss das Gericht Feststellungen zur Qualifizierung treffen.<sup>22</sup>

8 BT-Drs. 11/4528 S. 174.

9 Keidel-Budde, FamFG, § 281 FamFG Rn. 1 m.w.N.; zum ärztlichen Zeugnis gem. §§ 331 ff. FamFG: Jurgeleit-Diekmann, FamFG, 3. Aufl. 2013, § 331 Rn. 4.

10 BGH, Beschl. v. 16.11.2011 – XII ZB 6/11, BtPrax 2012, 85 (Ls) = FamRZ 2012, 293, 295 zu einem in einem Disziplinarverfahren eingeholten Gutachten.

11 Jurgeleit-Bučić, (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 7.

12 Vgl. BGH, Urt. v. 24.6.1952 – 1 StR 130/52, BGHSt 3, 27.

13 KG Berlin, Beschl. v. 27.6.2006 – 1 W 36/06, BtPrax 2006, 192 (Ls) = FamRZ 2007, 81 (Ls) = Rpfleger 2006, 651 bis 653; Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 4.

14 Es sei denn, es besteht ein Gutachtenverweigerungsrecht gem. § 408 ZPO.

15 In den hier maßgeblichen Fällen nach § 8 ff. JVEG.

16 Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 4 – auch damit geprüft werden kann, ob der Betroffene ggf. von seinem Ablehnungsrecht Gebrauch machen kann, BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – XII ZB 306/12, BtPrax 2013, 25, 26.

17 Vgl. Jurgeleit-Bučić (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 31; zum Ablehnungsrecht s.o. Fn. 16.

18 Jurgeleit-Bučić (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 11.

19 Vgl. dazu BGH, Beschl. v. 30.7.2014 – XII ZB 107/14, BtPrax 2014, 276 f.

20 Vgl. BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – XII ZB 306/12, BtPrax 2013, 25, 26 – zur Mitteilung des Beschlusses auch wegen des möglichen Ablehnungsrechts des Betroffenen.

21 Für Fallgestaltungen, in denen nicht psychische oder neurologische Erkrankungen im Vordergrund stehen s.: BT-Drs. 16/9733, S. 371.

22 BGH, Beschl. v. 16.5.2012 – XII ZB 454/11, BtPrax 2012, 160; vgl. BGH, Beschl. v. 16.10.2013 – XII ZB 320/13, BtPrax 2014, 38 f.; s. zur Bestellung des Klinikleiters, der die Erstellung des Gutachtens einem Assistenzarzt überträgt: KG Berlin, Beschl. v. 23.1.2007 – 1 W 430/03, BtPrax 2007, 82 bis 84 = FamRZ 2007, 1127.

Die Bestellung des behandelnden Arztes zum Sachverständigen ist in den Verfahren, in denen das Erfordernis der Bestellung eines Betreuers geprüft wird zwar grundsätzlich nicht ausgeschlossen.<sup>23</sup> Allerdings ist zu berücksichtigen, dass ein behandelnder Arzt eine Schweigepflichtentbindungserklärung benötigt.<sup>24</sup> Zudem können zumindest Zweifel an dessen Objektivität aufkommen. Demnach sollte allenfalls in Ausnahmefällen von der Möglichkeit, den behandelnden Arzt zum Sachverständigen zu bestellen, Gebrauch gemacht werden.

### III. Erstellung des Sachverständigengutachtens

#### 1. Vorgehen des Sachverständigen/psychiatrische Untersuchung

##### a. Allgemeine Anforderungen

Der Sachverständige hat nach Erhalt des Auftrags unverzüglich zu prüfen, ob dieser Auftrag in sein Fachgebiet fällt (§§ 30 Abs. 1, 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG, § 407a Abs. 1 ZPO). Hat er Zweifel hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs des Auftrages, hat er ohne schuldhaftes Zögern eine Klärung durch das Gericht herbeizuführen (§§ 30 Abs. 1, 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG, § 407a Abs. 3 Satz 1 ZPO).

Er ist nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen (§§ 30 Abs. 1, 280 Abs. 1 Satz 1, § 407a Abs. 2 Satz 1 ZPO). Allerdings kann er Hilfskräfte hinzuziehen, wenn er für deren Tätigkeit verantwortlich zeichnet.<sup>25</sup> Dabei hat er den Mitarbeitenden zu benennen und grundsätzlich den Umfang seiner Tätigkeit anzugeben (§§ 30 Abs. 1, 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG, § 407a Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Nach § 280 Abs. 2 Satz 1 FamFG hat der Sachverständige den Betroffenen nach seiner Bestellung<sup>26</sup> vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen und zu befragen. Es soll gewährleistet werden, dass das Gutachten aufgrund eigener Erkenntnisse zeitnah erstellt wird.<sup>27</sup> Ein Gutachten, das ohne die persönliche Untersuchung erstellt wird, darf nicht verwertet werden.<sup>28</sup> Die Erstellung des Gutachtens erfordert einen persönlichen Kontakt.<sup>29</sup> Ein Gutachten nach Aktenlage ist nicht hinreichend.<sup>30</sup>

##### b. Rahmenbedingungen

Venzlaff/Foerster/Dreßing/Habermeyer<sup>31</sup> gehen in ihrem Handbuch zur psychiatrischen Begutachtung aus fachlicher Sicht davon aus, dass für eine hinreichend qualifizierte Untersuchung gewisse Rahmenbedingungen erfüllt sein müssen:

- Es müssen ein „ungestörter Raum und genügend Zeit“ zur Verfügung stehen.<sup>32</sup>
- Der Betroffene muss hinreichend über den gutachterlichen Auftrag, die Untersuchungssituation und die fehlende ärztliche Schweigepflicht aufgeklärt werden.<sup>33</sup>

- Das gutachterliche Gespräch soll in einer ungestörten Zweiersituation zwischen dem Betroffenen und dem Sachverständigen stattfinden.<sup>34</sup> Insoweit ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Betroffene gemäß §§ 10, 12 FamFG zur Untersuchung in Begleitung eines Beistandes oder Verfahrensbevollmächtigten erscheinen kann.<sup>35</sup>
- Die Kenntnis der Akten ist für den Sachverständigen unerlässlich.<sup>36</sup>

Zu der konkreten inhaltlichen Ausgestaltung der Untersuchung wird auf die entsprechenden Ausführungen zum gutachtlichen Gespräch in Venzlaff/Foerster/Dreßing/Habermeyer<sup>37</sup> verwiesen.

Sofern der Betroffene einen Kontakt zum Sachverständigen verweigert, kommt allenfalls – unter engen Grenzen – eine Vorführung des Betroffenen gemäß § 283 FamFG in Betracht.<sup>38</sup>

#### 3. Inhalt des Gutachtens

##### a. Allgemeine Anforderungen

Das Sachverständigengutachten muss zu den gestellten Beweisfragen in einer Darstellungstiefe Stellung nehmen, die der Qualität eines medizinischen Sachverständigengutachtens entspricht.<sup>39</sup> Es muss gewährleistet sein, dass das Gericht das Gutachten auf seine wissenschaftliche Begründung, seine innere Logik und seine Schlüssigkeit überprüfen kann.<sup>40</sup> Die Ausführungen müssen im Gegensatz zu ärztlichen Bescheinigungen, die lediglich eine Diagnose wiedergeben, so abgefasst sein, dass sie Art und Ausmaß der Erkrankung im Einzelnen anhand der Vorgeschichte, der durchgeführten Untersuchung und der sonstigen Erkenntnisse darstellen und wissenschaftlich begründen.<sup>41</sup> Ein Sachverständiger hat in seinem Gutachten darzulegen, von welchen Anknüpfungstatsachen er ausgeht und auf welche konkreten Untersuchungsergebnisse er welche seiner Feststellungen zum psychischen Zustand des Betroffenen stützt.<sup>42</sup> Notwendig sind eine differentialdiagnostische Klärung sowie eine Klassifizierung der Diagnose.<sup>43</sup>

##### b. Kriterien nach § 280 Abs. 3 FamFG

Nach § 280 Abs. 3 FamFG hat sich das Gutachten auf folgende Bereiche zu erstrecken:

1. das Krankheitsbild einschließlich der Krankheitsentwicklung
2. die durchgeführten Untersuchungen und die diesen zugrunde gelegten Forschungserkenntnisse
3. den körperlichen und psychiatrischen Zustand des Betroffenen
4. den Umfang des Aufgabenkreises und
5. die voraussichtliche Dauer der Maßnahme.

##### c. Empfehlungen

Die Landesarbeitsgemeinschaft Betreuungsgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg hat eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die unter

Mitwirkung der Ärztekammer Hamburg eine sehr anschauliche und nachvollziehbare Informationsschrift zu den Anforderungen an Gutachten im betreuungsgerichtlichen Verfahren<sup>44</sup> erarbeitet hat.

Nach den dortigen Empfehlungen sollten in der Einleitung des Gutachtens der Auftraggeber, die Fragestellungen und die Erkenntnisquelle, auf die sich das Gutachten stützt, in einer Übersicht angegeben werden.<sup>45</sup>

Bei den dann folgenden Tatsachengrundlagen sollen nach dem Leitfaden die Aktenlage, etwaige zusätzliche Ermittlungen durch den Sachverständigen und die Exploration des Betroffenen wiedergegeben werden. Sodann folgt die Darstellung des psychopathologischen Befundes als zentraler Inhalt des Gutachtens. Schließlich sind etwaige körperliche Befunde

23 BGH, Beschl. v. 15.9.2010 – XII ZB 383/10, BtPrax 2010, 291 (Ls) = FamRZ 2010, 1726 – anders in den Fällen der § 297 Abs. 6 Satz. 3, § 298 Abs. 3 Satz 2, § 329 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3, § 321 Abs. 5 Satz 5 FamFG.

24 Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 13, 14; Jurgeleit-Bučić (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 9 m.w.N.

25 Brandenburgisches OLG, Beschl. v. 8.5.2000 – 9 Wx 7/00, BtPrax 2000, 224 (Ls) = FamRZ 2001, 40.

26 Vgl. BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – XII ZB 306/12, BtPrax 2013, 25, 26.

27 BT-Drs. 11/4528, S. 174; Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 16.

28 Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 16.

29 Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 16 m.w.N.; s. aber zur Gutachtenerstattung bei einer Kommunikationsverweigerung: Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG (Fn. 19) m.w.N.

30 Vgl. BGH, Beschl. v. 3.12.2014 – XII ZB 355/14, BtPrax 2015, 67 ff.; zur Einbeziehung des Berichts der Betreuungsbehörde nach § 279 Abs. 2 Satz 2 FamFG s. § 280 Abs. 2 Satz 2 FamFG.

31 Venzlaff/Foerster/Dreßing/Habermeyer, Psychiatrische Begutachtung, 6. Aufl. 2015.

32 Venzlaff u.a. (o. Fn. 31), S. 16.

33 Venzlaff u.a. (o. Fn. 31), S. 16.

34 Venzlaff u.a. (o. Fn. 31), S. 17. In seiner Wohnung darf der Betroffene gegen seinen Willen nicht begutachtet werden, BGH, Beschl. v. 17.10.2012 – XII ZB 181/12, BtPrax 2013, 31, 32.

35 Vgl. OLG Zweibrücken, Beschl. v. 2.3.2000 – 3 W 35/00, BtPrax 2000, 224 = FGPrax 2000, 109, 110. Zur Auflösung einer möglicherweise „kontraproduktiven“ Situation s. Venzlaff u.a. (o. Fn. 31), S. 17.

36 Vgl. Venzlaff u.a. (o. Fn. 31), S. 17.

37 Venzlaff u.a. (o. Fn. 31), S. 17 ff.

38 Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 18; zur fehlenden Mitwirkung an einer Untersuchung s. ausführlich Jurgeleit-Bučić (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 28, 31.

39 Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 23.

40 BGH, Beschl. v. 9.11.2011 – XII ZB 286/11, BtPrax 2012, 25, 26.

41 Vgl. BGH, Beschl. v. 9.11.2011 – XII ZB 286/11, BtPrax 2012, 25, 26; Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 23.

42 BGH, Beschl. v. 19.1.2011 – XII ZB 256/10, BtPrax 2011, 129, 130; Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 23.

43 BGH, Beschl. v. 19.1.2011 – XII ZB 256/10, BtPrax 2011, 129, 130; Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 23; eine Verdachtsdiagnose ist nicht hinreichend: BGH, Beschl. v. 1.10.2014 – XII ZB 462/14, BtPrax 2015, 25 f.

44 Im Internet abrufbar unter: www.aerztekammer-hamburg.de/aerzte/betreuungsgutachten\_2011.pdf (Zugriff: 14.8.2015); BtPrax 2011, 145 ff.

45 LAG (o. Fn. 44), S. 4.

und die angewandten Untersuchungsmethoden nebst diesen zugrunde liegenden Forschungserkenntnissen zu benennen.<sup>46</sup>

Es folgt die Darstellung des *Ergebnisses* des Sachverständigengutachtens. Dazu heißt es in dem Leitfaden: „Der Sachverständige hat eine Diagnose zu stellen oder in Ausnahmefällen zumindest eine möglichst präzise syndromale Zuordnung zu treffen und diese in einen – für Nichtmediziner verständlichen – differenzialdiagnostischen Kontext zu setzen“.<sup>47</sup> Die Diagnosen sollten entsprechend der aktuellen Version der beiden üblichen Diagnosemanuale (ICD<sup>48</sup> oder DSM)<sup>49</sup> bezeichnet werden. „Die typischen Merkmale der jeweiligen Diagnose sollen benannt und dem jeweils korrespondierenden Befund zugeordnet werden, so dass auch für einen Nichtmediziner zweifelsfrei nachvollziehbar wird, wie der Sachverständige zu seiner diagnostischen Einschätzung gekommen ist.“<sup>50</sup> Dann folgt die Beantwortung der Fragestellungen im Einzelnen. Diese soll überzeugend begründet werden.<sup>51</sup>

Schließlich soll eine *Zusammenfassung* der Ergebnisse erfolgen.<sup>52</sup>

## 2. Form des Gutachtens

Das Gutachten kann gemäß § 30 Abs. 1 FamFG, §§ 402, 411 Abs. 1 ZPO (grundsätzlich) mündlich oder schriftlich erstattet werden. Hat das Gericht eine schriftliche Begutachtung angeordnet, ist diese Form einzuhalten.<sup>53</sup> Für den Fall, dass eine mündliche Gutachten-erstattung für hinreichend erachtet wurde, ist zu berücksichtigen, dass das Gericht diese gemäß § 29 Abs. 3 FamFG aktenkundig zu machen hat – und zwar durch die Fertigung eines Vermerks nach § 28 Abs. 4 FamFG.<sup>54</sup>

## IV. Übersendung des Gutachtens

Das Gericht hat das Sachverständigengutachten dem Betroffenen<sup>55</sup> zur Gewährung rechtlichen Gehörs vollständig,<sup>56</sup> schriftlich und rechtzeitig vor dessen persönlicher Anhörung mitzuteilen.<sup>57</sup> Nur wenn die Gefahr besteht, dass die Bekanntgabe des Gutachtens zu erheblichen gesundheitlichen Nachteilen des Betroffenen führt (vgl. § 288 Abs. 1 FamFG), kann von der Übersendung abgesehen werden.<sup>58</sup> Es ist in diesen Fällen erforderlich, einen Verfahrenspfleger zu bestellen. Dabei muss die Erwartung gerechtfertigt sein, dass dieser mit dem Betroffenen über das Gutachten spricht.<sup>59</sup> Dem Verfahrenspfleger seinerseits ist das Gutachten vollständig und rechtzeitig vor einer Anhörung des Betroffenen zu übermitteln.<sup>60</sup>

## V. Verpflichtung zur gerichtlichen Überprüfung des Sachverständigengutachtens

### 1. Grundsätze

Das Sachverständigengutachten unterliegt der gerichtlichen Überprüfung entsprechend den

Grundsätzen der freien Beweiswürdigung.<sup>61</sup> Das Gericht hat es daher einer kritischen Würdigung zu unterziehen.<sup>62</sup> Es muss dabei die „Zuverlässigkeit der Befundtatsachen“ und die „Nachvollziehbarkeit der daraus gezogenen Schlussfolgerungen überprüfen“.<sup>63</sup> Der Bundesgerichtshof formuliert dies so: „Nur auf der Grundlage einer solchen Überprüfung ist das Gericht imstande, sich das gebotene eigene Bild von der Richtigkeit der durch den Sachverständigen gezogenen Schlüsse zu machen“.<sup>64</sup> Dabei sind Richterinnen und Richter an Denk-, Natur- und Erfahrungsgesetze gebunden.<sup>65</sup>

### 2. Folgerungen

Aus der Entscheidung, also dem Beschluss, mit dem die Betreuerbestellung erfolgt, muss sich demnach wie in jedem anderen gerichtlichen Verfahren, in dem ein Gutachten eingeholt worden ist, ergeben, dass dieses durch das Gericht geprüft worden ist.<sup>66</sup> Die lediglich pauschale Bezugnahme auf den Inhalt des Sachverständigengutachtens ist nicht ausreichend.<sup>67</sup>

Das Gericht muss sich davon überzeugen, dass der Sachverständige von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen ist.<sup>68</sup> Dem Gutachten muss mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen sein, dass die Voraussetzungen für eine Betreuerbestellung vorliegen. Eine Verdachtsdiagnose genügt nicht.<sup>69</sup>

Ein Verstoß seitens des Gerichts gegen die Grundsätze der freien Überzeugungsbildung läge vor, wenn das Gericht einem Gutachten folgt, aus dem sich erhebliche Zweifel an dessen Richtigkeit ergeben.<sup>70</sup> Sofern entsprechende Zweifel bestehen, muss dem im Rahmen der Amtsermittlungspflicht nachgegangen werden.<sup>71</sup> Dabei hat das Gericht die Möglichkeit, den Sachverständigen zur Erläuterung des Gutachtens zu laden (§§ 30 Abs. 2, 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG, § 411 Abs. 3 ZPO). Denkbar ist auch die Einholung eines Obergutachtens (§§ 30 Abs. 2, 280 Abs. 1 Satz 1 FamFG, § 411 Abs. 3 ZPO).

Dem Gericht ist es aber nicht verwehrt, eine vom Ergebnis des Gutachtens abweichende Bewertung vorzunehmen, wenn sich aus dem Gutachten selbst ausreichend Anknüpfungspunkte dafür entnehmen lassen.<sup>72</sup> Eine Abweichung muss allerdings im Beschluss begründet werden.<sup>73</sup>

46 LAG (o. Fn. 44), S. 4 bis 7.

47 LAG (o. Fn. 44), S. 5.

48 International Classification of Diseases (Internationale Klassifikation der Krankheiten).

49 Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen).

50 LAG (o. Fn. 44), S. 6.

51 LAG (o. Fn. 44), S. 6 – s. im Einzelnen zu den Fragen der Betreuerbestellung: S. 6 bis 7.

## VI. Fazit

Vor der Bestellung eines Betreuers hat eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. Eine hohe Qualität der Sachverständigengutachten ist dabei unabdingbar. Unerlässlich ist aber auch eine eigenständige richterliche Prüfung auf ihre wissenschaftliche Begründung, innere Logik und Schlüssigkeit. Es scheint daher geboten, im interdisziplinären Dialog an weiteren Standards etc. zu arbeiten.

52 LAG (o. Fn. 44), S. 7 – bei Verwendung von wissenschaftlicher Literatur soll diese benannt werden.

53 Schon angesichts der Komplexität der vor einer Betreuerbestellung zu klärenden Fragen ist diese Form der Gutachtenerstattung geboten.

54 Zu berücksichtigen ist, dass der Vermerk den Beteiligten zur Kenntnis zu geben ist (vgl. § 37 Abs. 2 FamFG). Erforderlichenfalls ist ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gem. § 30 Abs. 4 FamFG einzuräumen, vgl. Keidel-Sternal, FamFG § 29 Rn. 26.

55 Bzw. dessen Verfahrensbevollmächtigten.

56 BGH, Beschl. v. 8.6.2011 – XII ZB 43/11, BtPrax 2011, 217; BGH, Beschl. v. 10.9.2014 – XII ZB 221/14, FamRZ 2014, 1916 (red. Ls).

57 Jurgleit-Bučić (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 25 m.w.N.

58 BGH, Beschl. v. 8.6.2011 – XII ZB 43/11, BtPrax 2011, 217.

59 BGH, Beschl. v. 8.6.2011 – XII ZB 43/11, BtPrax 2011, 217; Jurgleit-Bučić (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 25.

60 BGH, Beschl. v. 8.6.2011 – XII ZB 43/11, BtPrax 2011, 217.

61 Keidel-Budde, FamFG, 18. Aufl., 2014, § 280 FamFG Rn. 27.

62 BGH, Beschl. v. 22.8.2012 – XII ZB 141/12, BtPrax 2012, 250, 251.

63 BGH, Beschl. v. 22.8.2012 – XII ZB 141/12, BtPrax 2012, 250, 251.

64 BGH, Beschl. v. 22.8.2012 – XII ZB 141/12, BtPrax 2012, 250, 251.

65 Zöller-Greger, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 286 ZPO Rn. 13.

66 Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 27.

67 BGH, Beschl. v. 22.8.2012 – XII ZB 141/12, BtPrax 2012, 250, 251.

68 BGH, Beschl. v. 16.5.2012 – XII ZB 584/11, BtPrax 2012, 161 bis 162 = FamRZ 2012, 1210, 1211.

69 BGH, Beschl. v. 16.5.2012 – XII ZB 584/11, BtPrax 2012, 161 bis 162 = FamRZ 2012, 1210, 1211.

70 Vgl. Zöller-Greger (o. Fn. 65), § 286 ZPO Rn. 13.

71 Vgl. BGH, Beschl. v. 12.2.2014 – XII ZB 614/13, BtPrax 2014, 132 f., Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 28.

72 Keidel-Budde (o. Fn. 9), § 280 FamFG Rn. 28.

73 Vgl. BGH, Beschl. v. 12.2.2014 – XII ZB 614/13, BtPrax 2014, 132 f.