

---

**Datum:** 12.06.2014  
**Gericht:** Landgericht Kleve  
**Spruchkörper:** die 4. Zivilkammer des Landgerichts Kleve  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 4 T 441/14  
**ECLI:** ECLI:DE:LGKLE:2014:0612.4T441.14.00

---

**Tenor:**

Der Beschluss des Amtsgerichts Kleve vom 11.04.2014 in Gestalt des Nichtabhilfebeschlusses vom 17.05.2014 wird aufgehoben.

Die Sache wird - auch zur Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens - an das Amtsgericht Kleve zurückverwiesen.

---

**G r ü n d e**

-----

**I.**

Das Amtsgericht Kleve hat nach Anhörung der Betroffenen und Einholung eines psychiatrischen Gutachtens mit Beschluss vom 10.04.2013 eine Betreuung der Betroffenen angeordnet und Frau Y zur Betreuerin für alle Vermögensangelegenheiten, die Befugnis zum Empfang von Post, die Aufenthalts- bestimmung, die Gesundheitsfürsorge, Renten- und Sozialversicherungs- angelegenheiten, Vertretung bei Behörden und Ämtern, Wohnungsangelegen- heiten, Immobilienangelegenheiten, Erbschaftsangelegenheiten, Krankenversiche- rungsangelegenheiten, juristische und Vertragsangelegenheiten bestellt. Zugleich wurde ein Einwilligungsvorbehalt für alle Vermögensangelegenheiten, die Aufenthaltsbestimmung, die Gesundheitsfürsorge, Renten- und Sozialversicherungsangelegenheiten, Vertretung bei Behörden und Ämtern, Wohnungsangelegenheiten, Immobilienangelegenheiten, Erbschaftsangelegen- heiten, Krankenversicherungsangelegenheiten, juristische und Vertragsangelegen- heiten angeordnet. Der Überprüfungszeitpunkt wurde auf spätestens den 10.04.2015 festgelegt. Mit Beschluss vom 07.05.2013 wurde Frau Y als Betreuerin entlassen und der weitere Beteiligte zum Berufsbetreuer der Betroffenen bestellt, alle übrigen Anordnungen des Beschlusses vom

1  
2  
3  
4

10.04.2013 blieben unverändert. Mit Beschluss vom 22.08.2013 (Bl. 376 GA) ordnete das Amtsgericht die Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Notwendigkeit der Fortführung der Betreuung an. Mit Beschluss vom 11.04.2014 wurde die Betreuung im angeordneten Umfang aufrechterhalten, der Einwilligungsvorbehalt jedoch auf alle Vermögensangelegenheiten beschränkt und im Übrigen aufgehoben. Der Überprüfungszeitpunkt wurde auf spätestens den 11.04.2021 festgesetzt. Die Entscheidung wurde gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. L vom 04.03.2014 (Bl. 681-712 GA) und dessen Ergänzungsgutachten vom 31.03.2014 (Bl. 771/772 GA) sowie auf die Anhörung der Betroffenen vom 11.04.2014 (siehe Anhörungsvermerk vom 11.04.2014, Bl. 831 GA). Das Gutachten des Sachverständigen Dr. L beruht auf dem Akteninhalt, fremdanamnestischen Angaben und einem kurzem Gespräch des Sachverständigen mit der Betroffenen. Das kurze Gespräch des Sachverständigen mit der Betroffenen erfolgte am 14.11.2013, als er die Betroffene unangemeldet aufsuchte und im Vorgarten antraf. Der Sachverständige teilte ihr dabei mit, dass er mit der Begutachtung beauftragt war und ob diese jetzt möglich sei. Darauf erwiderte die Betroffene in einem längeren Gerede, in dem von Familie und Besuch die Rede war, dass eine Begutachtung jetzt nicht möglich sei, ein Termin solle telefonisch vereinbart werden. Danach kam Herr T dazu und übernahm sogleich die Führung des Gespräches. Ein Termin mit dem Sachverständigen kam im Anschluss nicht zustande. Der Sachverständige erstellte dann das Gutachten auf den vorgenannten Grundlagen. Gegen den Beschluss vom 11.04.2014 richtet sich die Beschwerde der Betroffenen vom 25.04.2014, welcher das Amtsgericht mit Beschluss vom 17.05.2014 nicht abgeholfen hat, weil es ein auf ausschließlich fremdanamnestischer Grundlage erfolgtes Sachverständigen-Gutachten für verwertbar hält, wenn die Betroffene sich der Untersuchung durch den Sachverständigen entziehen will. Mit Schriftsatz vom 30.05.2014 hat die Betroffene die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung an das Amtsgericht beantragt. Der weitere Beteiligte ist der Auffassung, eine Aufhebung und Zurückverweisung sei im vorliegenden Fall rechtlich unzulässig.

II. 5

Die Beschwerde der Betroffenen ist zulässig (§§ 58 ff. FamFG), insbesondere rechtzeitig und in gehöriger Form eingelegt. 6

Sie hat auch in der Sache Erfolg und führt gemäß § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht. 7

Die Betroffene hat mit Schriftsatz vom 30.05.2014 die Aufhebung und Zurückverweisung beantragt. 8

Das erstinstanzliche Verfahren leidet an einem wesentlichen Mangel, weil das Amtsgericht seine Entscheidung auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. L gestützt hat. Das Gutachten ist aber unbrauchbar, weil es den gesetzlichen Anforderungen des § 280 FamFG an ein Sachverständigengutachten in Betreuungssachen nicht genügt. Entgegen der zwingenden Vorschrift des § 280 Abs. 2 FamFG hat der Sachverständige die Betroffene vor der Erstattung des Gutachtens nicht persönlich untersucht oder persönlich befragt. Das von ihm im Gutachten erwähnte „kurze Gespräch“ mit der Betroffenen ist keine persönliche Befragung im Sinne von § 280 Abs. 2 FamFG, weil es keine auf das Beweisthema zugeschnittene Exploration der Betroffenen zum Gegenstand hatte (vgl. MünchKomm/Schmidt-Recla, FamFG, 2. Aufl. 2013, § 280, Rn. 17). Vielmehr war nur Gegenstand des Gespräches, ob eine Begutachtung zu jenem Zeitpunkt möglich sei, was die Betroffene verneinte. Ein ausschließlich auf fremdanamnestischen Angaben beruhendes Gutachten genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht. Der Beschluss des OLG München 9

vom 02.06.2005, Az.: 33 Wx 47/05 (=BtPrax 2005, 154), den das Amtsgericht für seine entgegenstehende Rechtsauffassung anführt, erging noch unter Geltung des FGG, welches keine dem § 280 Abs. 2 FamFG entsprechende Vorschrift kannte. Für die seit Inkrafttreten des FamFG geltende Rechtslage lässt sich aus dem vorgenannten Beschluss nichts herleiten. Im Gegenteil zeigen die vom Gesetzgeber geschaffenen Regelungen der §§ 283, 284 FamFG, dass dieser es für geboten hält, die in § 280 Abs. 2 FamFG angeordnete persönliche Untersuchung notfalls auch gegen den Willen des Betroffenen – u.U. sogar mit Gewalt (§ 283 Abs. 2 S. 1 FamFG) – zu erzwingen (vgl. Jürgens/Kretz, BetreuungsR, 5. Aufl. 2014, § 295 FamFG, Rn. 3). Statt ein Gutachten auf fremdanamnestischer Grundlage zu erstellen, hätte sich der Sachverständige an das Gericht wenden müssen, als offenkundig wurde, dass sich die Betroffene nicht freiwillig zur Begutachtung einfinden würde, damit diesem die Möglichkeit gegeben worden wäre, über Maßnahmen nach §§ 283, 284 FamFG zu befinden.

Die Verwertung dieses Gutachtens ist ein wesentlicher Verfahrensmangel und nicht ein (bloß) 10 einfacher Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht nach § 26 FamFG, wie der weitere Beteiligte meint. Die Verwertung eines unzureichenden Gutachtens ist ein wesentlicher Verfahrensfehler (vgl. Jürgens/Kretz, BetreuungsR, 5. Aufl. 2014, § 69, Rn. 9 m.V.a. OLG Hamm BtPrax 1999, 238). Gemäß §§ 295 Abs. 1 S. 1, 280 FamFG hatte das Amtsgericht vor seiner Entscheidung ein den Anforderungen des § 280 FamFG genügendes Gutachten einzuholen (vgl. BGH NJW-RR 2011, 649). In dem angefochtenen Beschluss wurde nicht nur die Aufhebung der Betreuung abgelehnt, sondern überdies die Betreuung verlängert. Der Überprüfungszeitpunkt wurde vom 10.04.2015 auf den 10.04.2021 verlegt. Das Amtsgericht hat nicht nach § 295 Abs. 1 S. 2 FamFG von der Einholung eines Gutachtens abgesehen, weil es ausdrücklich die Einholung eines Gutachtens und nicht nur eines ärztlichen Zeugnisses angeordnet hat. Angesichts der in dem angefochtenen Beschluss erfolgten Einschränkung des Einwilligungsvorbehaltes kann auch nicht von einem unveränderten Bedürfnis im Sinne von § 295 Abs. 1 S. 2 FamFG ausgegangen werden. Letztlich kann dies aber dahinstehen. Nach § 295 Abs. 1 S. 2 FamFG wäre zumindest ein (ordnungsgemäßes) ärztliches Zeugnis erforderlich. Das Gutachten des Sachverständigen Dr. L genügt auch den Anforderungen an ein ärztliches Zeugnis nicht, weil er die Betroffene entgegen §§ 281 Abs. 2, 280 Abs. 2 FamFG nicht persönlich untersucht oder persönlich befragt hat (vgl. MünchKomm/Schmidt-Recla, FamFG, 2. Aufl. 2013, § 295, Rn. 2; Jürgens/Kretz, BetreuungsR, 5. Aufl. 2014, § 295 FamFG, Rn. 3). Das von ihm im Gutachten erwähnte „kurze Gespräch“ mit der Betroffenen ist keine persönliche Befragung im Sinne von §§ 281 Abs. 2, 280 Abs. 2 FamFG, weil es keine auf das Beweisthema zugeschnittene Exploration der Betroffenen zum Gegenstand hatte (vgl. MünchKomm/Schmidt-Recla, FamFG, 2. Aufl. 2013, § 280, Rn. 17). Vielmehr war nur Gegenstand des Gespräches, ob eine Begutachtung zu jenem Zeitpunkt möglich sei, was die Betroffene verneinte.

Der Verfahrensfehler des Amtsgerichts macht auch eine umfangreiche bzw. aufwendige 11 Beweiserhebung notwendig. Aufgrund des Verfahrensfehlers ist im Grunde das gesamte Verfahren erneut durchzuführen. Es bedarf der Einholung eines ordnungsgemäßen Sachverständigengutachtens sowie im Anschluss daran der erneuten Anhörung der Betroffenen.

Aufhebung und Zurückverweisung sind auch geboten. Der Betroffenen soll keine Instanz 12 genommen werden, zumal diese die Aufhebung und Zurückverweisung ausdrücklich begehrt. Damit hat sie ihr Interesse an der Erhaltung zweier Tatsacheninstanzen deutlich gemacht (vgl. MünchKomm/Fischer, FamFG, 2. Aufl. 2013, § 69, Rn. 47). Entgegen der Auffassung des weiteren Beteiligten steht der Aufhebung und Zurückverweisung auch nicht das

Verböserungsverbot entgegen. Bei Verfahrensverstößen ist eine Aufhebung und Zurückverweisung selbst dann in vollem Umfange zulässig, wenn der Rechtsmittelführer ausdrücklich nur die Aufhebung des für ihn ungünstigen Teils der angefochtenen Entscheidung beantragt hat (BGH NJW 1961, 1813, 1814). Aufhebungen und Zurückverweisungen nach § 69 S. 3 FamFG können nur bei Verfahrensverstößen erfolgen. Vorliegend hat die Betroffene überdies die (vollständige) Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht ausdrücklich beantragt. Damit ist diese zulässig, weil dem Willigen kein Unrecht geschieht und das Verböserungsverbot überdies im Betreuungsverfahren ohnehin nicht uneingeschränkt gilt (vgl. Jürgens/Kretz, BetreuungsR, 5. Aufl. 2014, § 69 FamFG, Rn. 6).

### **Rechtsmittelbelehrung**

13

Gegen diesen Beschluss findet die Rechtsbeschwerde statt, die binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung dieses Beschlusses durch Einreichung einer schriftlichen Beschwerdeschrift beim Bundesgerichtshof eingelegt werden kann. Die Beschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Beschwerde eingelegt wird, die Erklärung, dass die Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird und sie muss unterschrieben sein. Die Beschwerde kann nur durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden (§§ 10 Abs. 4, 70 Abs. 3 Nr. 2, 71 Abs. 1 FamFG).

14