



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 355/14

vom

3. Dezember 2014

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 294, 280 Abs. 2, 69 Abs. 1

- a) Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Erstellung eines Gutachtens persönlich zu untersuchen. Eine Begutachtung nach Aktenlage ist auch im Aufhebungsverfahren grundsätzlich nicht zulässig (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 20. August 2014 - XII ZB 179/14 - NJW 2014, 3445).
- b) In Betreuungssachen steht das Verschlechterungsverbot der vollständigen Aufhebung einer erstinstanzlichen Entscheidung, mit der auf Antrag des Betroffenen der Aufgabenkreis der Betreuung oder der Umfang des Einwilligungsvorbehalts eingeschränkt worden ist, durch das Beschwerdegericht entgegen, wenn allein der Betroffene Beschwerde gegen die Aufrechterhaltung von Betreuung oder Einwilligungsvorbehalt eingelegt hat (Fortführung des Senatsbeschlusses vom 11. Dezember 2013 - XII ZB 280/11 - FamRZ 2014, 378).

BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2014 - XII ZB 355/14 - LG Kleve  
AG Kleve

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. Dezember 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 12. Juni 2014 aufgehoben, soweit der Beschluss des Amtsgerichts Kleve vom 11. April 2014 auch in seinem den Umfang des Einwilligungsvorbehalts einschränkenden Teil aufgehoben worden ist.

Im Übrigen wird die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen.

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist gerichtsgebührenfrei. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Für die Betroffene wurde im April 2013 auf ihren eigenen Antrag eine umfassende Betreuung eingerichtet und ein Berufsbetreuer bestellt. Für den gesamten Aufgabenkreis war ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet und als Überprüfungstermin der 10. April 2015 bestimmt.
- 2 Kurze Zeit nach Betreuungserrichtung beantragte die Betroffene die Aufhebung der Betreuung. Daraufhin ordnete das Amtsgericht die Einholung

eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens dazu an, ob die Betreuung weiterhin erforderlich sei. Der Sachverständige versuchte wiederholt vergeblich, die Betroffene zum Zwecke der Begutachtung zu untersuchen, und erstattete schließlich sein Gutachten ausschließlich aufgrund fremdanamnestischer Erkenntnisse.

3 Mit Beschluss vom 11. April 2014 hat das Amtsgericht die Betreuung mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass sich der Einwilligungsvorbehalt nur noch auf die Vermögensangelegenheiten erstreckt, und als spätesten Überprüfungs-termin den 11. April 2021 bestimmt. Auf die Beschwerde der Betroffenen, mit der diese weiterhin das Ziel der Aufhebung der Betreuung verfolgte, hat das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluss insgesamt aufgehoben und die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen.

4 Hiergegen richtet sich die vom Betreuer namens der Betroffenen erhobene Rechtsbeschwerde (§ 303 Abs. 4 Satz 1 FamFG). Diese hat in erster Linie zum Ziel, dass es mit Ausnahme der Verlängerung der Überprüfungsfrist bei der amtsgerichtlichen Entscheidung bleibt; hilfsweise begehrt die Rechtsbeschwerde, dass die Beschwerdeentscheidung jedenfalls insoweit aufgehoben wird, als mit ihr die Teilaufhebung des Einwilligungsvorbehalts aufgehoben worden ist.

## II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist teilweise begründet.

6 1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, das erstinstanzliche Verfahren leide an einem wesentlichen Mangel. Das Sachverständigengutachten, auf das sich das Amtsgericht stütze, sei unbrauchbar,

weil es den gesetzlichen Anforderungen nicht genüge. Entgegen § 280 Abs. 2 FamFG habe der Sachverständige die Betroffene nicht vor der Gutachtenserstattung persönlich untersucht oder befragt. Statt sein Gutachten auf fremd-anamnestischer Grundlage zu erstellen, hätte er sich an das Gericht wenden müssen, als offenkundig geworden sei, dass die Betroffene sich nicht zur Begutachtung einfinden werde.

7 Bei der Verwertung des Gutachtens handele es sich auch nicht um einen (bloß) einfachen Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht. Nachdem in dem angefochtenen Beschluss nicht nur die Aufhebung der Betreuung abgelehnt, sondern überdies die Betreuung verlängert worden sei, habe das Amtsgericht gemäß § 295 Abs. 1 Satz 1 FamFG ein dem § 280 FamFG genügendes Gutachten einholen müssen. Angesichts der Einschränkung des Einwilligungsvorbehalts könne nicht von einem unveränderten Bedürfnis im Sinn des § 295 Abs. 1 Satz 2 FamFG ausgegangen werden. Zudem genüge das Gutachten auch nicht den Anforderungen an ein ärztliches Zeugnis, weil die Betroffene entgegen §§ 281 Abs. 2, 280 Abs. 2 FamFG nicht persönlich untersucht oder befragt worden sei.

8 Der Verfahrensfehler mache eine umfangreiche bzw. aufwändige Beweiserhebung notwendig. Aufhebung und Zurückverweisung seien geboten, weil der Betroffenen keine Instanz genommen werden solle, zumal sie selbst Zurückverweisung beantragt habe. Das Verschlechterungsverbot stehe der vollständigen Aufhebung nicht entgegen. Bei Verfahrensverstößen sei eine Aufhebung und Zurückverweisung selbst dann in vollem Umfang zulässig, wenn der Rechtsmittelführer ausdrücklich nur die Aufhebung des für ihn ungünstigen Teils der angefochtenen Entscheidung beantragt habe. Die Betroffene habe sogar vollständige Aufhebung und Zurückverweisung beantragt. Dem Willigen

geschehe kein Unrecht und das Verböserungsverbot gelte im Betreuungsverfahren ohnehin nicht uneingeschränkt.

- 9                    2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.
- 10                   a) In rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden ist allerdings, dass das Beschwerdegericht die Verwertung des im ersten Rechtszug eingeholten Sachverständigengutachtens als verfahrensfehlerhaft angesehen und die Voraussetzungen einer Zurückverweisung nach § 69 Abs. 1 Satz 3 FamFG als gegeben erachtet hat.
- 11                   aa) Zwar ordnet § 294 FamFG für das Aufhebungsverfahren die Geltung der §§ 278 Abs. 1, 280 FamFG, die die persönliche Anhörung des Betroffenen und die Einholung eines Sachverständigengutachtens vorschreiben, nicht an. Es verbleibt insoweit bei den allgemeinen Verfahrensregeln und damit bei den Grundsätzen der Amtsermittlung nach § 26 FamFG, so dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens im Aufhebungsverfahren nicht obligatorisch ist. **Wenn das Gericht aber - wie hier - ein Sachverständigengutachten einholt und seine Entscheidung auf dieses stützt, dann muss das Gutachten den formalen Anforderungen des § 280 FamFG genügen** (Senatsbeschluss vom 20. August 2014 - XII ZB 179/14 - NJW 2014, 3445 Rn. 8 f. mwN).
- 12                   Schon aus diesem Grund - und unbeschadet des Umstandes, dass das Amtsgericht auch über eine Verlängerung der Betreuung entschieden hat - bleibt der von der Rechtsbeschwerde erhobenen Rüge der Erfolg versagt, das Beschwerdegericht habe zu Unrecht den Maßstab des § 280 FamFG angelegt, weil Ausgangspunkt des Verfahrens ein Aufhebungsantrag der Betroffenen gewesen sei.

- 13           bb) Gemäß § 280 Abs. 2 Satz 1 FamFG hat der Sachverständige den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Ein ohne die erforderliche persönliche Untersuchung erstattetes Sachverständigengutachten ist grundsätzlich nicht verwertbar. Die Weigerung des Betroffenen, einen Kontakt mit dem Sachverständigen zuzulassen, ist für sich genommen kein hinreichender Grund, von einer persönlichen Untersuchung durch den Sachverständigen abzusehen. Wirkt der Betroffene an einer Begutachtung nicht mit, so kann das Gericht - abgesehen vom Ausnahmefall, dass die Vorführung außer Verhältnis zum Verfahrensgegenstand steht - gemäß § 283 Abs. 1 und 3 FamFG seine Vorführung anordnen (Senatsbeschluss vom 20. August 2014 - XII ZB 179/14 - NJW 2014, 3445 Rn. 10 f., 16 mwN; vgl. auch Senatsbeschluss vom 2. Juli 2014 - XII ZB 120/14 - FamRZ 2014, 1543 Rn. 15 f.).
- 14           cc) Diesen Anforderungen wird die Entscheidung des Amtsgerichts nicht gerecht. Wie das Landgericht im Einzelnen dargelegt hat, hat der Sachverständige die Betroffene nicht persönlich untersucht. Das Beschwerdegericht hat auch zutreffend erkannt, dass die Erkenntnisquellen des Sachverständigen - schriftliche Äußerungen der Betroffenen, Vorgutachten einer anderen Sachverständigen, Gespräche mit Dritten (Betreuer, Behandler, sonstigen Personen) und Akteninhalt - die persönliche Untersuchung der Betroffenen nicht zu ersetzen vermögen. Das Amtsgericht hätte deswegen erwägen müssen, die Betroffene zur gutachterlichen Untersuchung vorführen zu lassen.
- 15           Dabei hängt die Erstattung des Gutachtens im Ergebnis allerdings nicht davon ab, dass ein verbaler Kontakt zwischen dem Betroffenen und dem Sachverständigen hergestellt werden kann. Der Sachverständige ist nicht gehindert, im Fall einer durch den Betroffenen verweigerten Kommunikation aus dessen Gesamtverhalten in Verbindung mit anderen Erkenntnissen Schlüsse auf ein

bestimmtes Krankheitsbild zu ziehen (Senatsbeschluss vom 20. August 2014 - XII ZB 179/14 - NJW 2014, 3445 Rn. 13).

16 dd) Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist schließlich, dass das Beschwerdegericht die Voraussetzungen einer Zurückverweisung gemäß § 69 Abs. 1 Satz 2 und 3 FamFG bejaht hat.

17 **In der Verwertung des nicht den gesetzlichen Anforderungen genügenden Sachverständigengutachtens liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel.** Von einem solchen ist auszugehen, wenn der Fehler so eindeutig und erheblich ist, dass das Verfahren keine ordnungsgemäße Grundlage für eine instanzbeendende Entscheidung sein kann (vgl. BGH Urteile vom 26. September 2002 - VII ZR 422/00 - NJW-RR 2003, 131 und vom 22. Mai 2001 - VI ZR 74/00 - NJW 2001, 2550). Dies ist bei einer Verletzung der Verfahrensbestimmung des § 280 Abs. 2 FamFG, die der umfassenden Sachverhaltsaufklärung dient, der Fall (Jürgens/Kretz *Betreuungsrecht* 5. Aufl. § 69 Rn. 9; vgl. auch Musielak/Borth/Grandel *FamFG* 4. Aufl. § 69 Rn. 3; Keidel/Sternal *FamFG* 18. Aufl. § 69 Rn. 15 b; MünchKommFamFG/Fischer 2. Aufl. § 69 Rn. 43).

18 Der nach § 69 Abs. 1 Satz 3 FamFG erforderliche Zurückverweisungsantrag war (durch die Betroffene) gestellt. Dass es einer aufwändigen Beweiserhebung bedarf, wird von der Rechtsbeschwerde nicht angezweifelt.

19 b) Rechtsfehlerhaft ist die angegriffene Entscheidung hingegen, soweit das Beschwerdegericht den Beschluss des Amtsgerichts auch hinsichtlich des den Einwilligungsvorbehalt einschränkenden Teils aufgehoben hat. Die Rechtsbeschwerde rügt mit Recht, dass dies einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot darstellt.

20           aa) Die Rechtsbeschwerde macht im Ergebnis zutreffend geltend, dass die Betroffene den amtsgerichtlichen Beschluss nur insoweit mit der Beschwerde angegriffen hatte, als ihrem Aufhebungsantrag nicht entsprochen worden war.

21           Entgegen der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Auffassung steht dem Betroffenen grundsätzlich allerdings auch gegen eine Entscheidung, mit der der Aufgabenkreis der Betreuung eingeschränkt oder die Betreuung sogar aufgehoben wird, das Recht der Beschwerde gemäß § 59 Abs. 1 FamFG zu, wenn er die Aufrechterhaltung der Betreuung anstrebt (Keidel/Meyer-Holz FamFG 18. Aufl. § 59 Rn. 76; vgl. zur Beschwerdebefugnis des Betroffenen bei Ablehnung der Betreuungsanordnung Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 519/13 - FamRZ 2014, 652 Rn. 8). **Durch die Aufhebung der Betreuung wird der Betroffene in seinen Rechten beeinträchtigt, weil er die ihm vom Staat in Form von Rechtsfürsorge gewährte soziale Leistung verliert (OLG München FamRZ 2007, 743).** Gleiches gilt bei der (Teil-)Aufhebung des Einwilligungsvorbehalts (Keidel/Meyer-Holz FamFG 18. Aufl. § 59 Rn. 76; vgl. auch BayObLG NJWE-FER 2000, 152).

22           Vorliegend hatte die Betroffene - wie auch das Beschwerdegericht erkannt hat - die Beschwerde jedoch ausschließlich mit dem Ziel eingelegt, dass die Betreuung zur Gänze aufgehoben werden sollte. Indem die anwaltlich vertretene Betroffene nach Ablauf der Beschwerdefrist des § 63 Abs. 1 FamFG auf Hinweis des Beschwerdegerichts Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache beantragte, liegt dem ersichtlich keine Änderung des mit dem Rechtsmittel letztlich verfolgten Begehrens zugrunde. Der neue Antrag bezog sich allein auf den mit der Beschwerde angegriffenen Teil des amtsgerichtlichen Beschlusses, mit dem eine Aufhebung von Betreuung und Einwilligungsvorbehalt abgelehnt worden war.



- 23           bb) Indem das Beschwerdegericht gleichwohl - ausdrücklich - die gesamte erstinstanzliche Entscheidung und damit auch deren den Einwilligungsvorbehalt einschränkenden Teil aufgehoben hat, hat es gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen.
- 24           Zwar tritt das Beschwerdegericht in vollem Umfang an die Stelle des Erstgerichts (§ 68 Abs. 3 FamFG) und entscheidet unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstandes zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung über die Sache neu. Dabei ist die Entscheidungskompetenz des Beschwerdegerichts jedoch durch den Beschwerdegegenstand begrenzt; das Beschwerdegericht darf nur insoweit über eine Angelegenheit entscheiden, als sie in der Beschwerdeinstanz angefallen ist. Aus diesem Grund ist eine Erweiterung des Aufgabenkreises im Beschwerdeverfahren von vornherein wegen des Verschlechterungsverbots unzulässig, wenn allein der Betroffene gegen die Betreuerbestellung Beschwerde eingelegt hat (Senatsbeschluss vom 11. Dezember 2013 - XII ZB 280/11 - FamRZ 2014, 378 Rn. 9 f. mwN).
- 25           Ebenso verhält es sich, wenn das Betreuungsgericht auf einen Aufhebungsantrag des Betroffenen den Aufgabenkreis des Betreuers oder auch den Umfang des Einwilligungsvorbehalts einschränkt und nur der Betroffene mit dem Ziel Beschwerde einlegt, eine Aufhebung auch im Übrigen zu erreichen. In diesem Fall erwächst die erstgerichtliche Entscheidung mit Ablauf der Rechtsmittelfrist in formeller Rechtskraft, soweit durch sie die Betreuung oder der Einwilligungsvorbehalt in Wegfall kommt, so dass die Betreuung in diesem Umfang nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens wird und es dem Beschwerdegericht insoweit an der Entscheidungskompetenz fehlt.
- 26           Zu Unrecht stützt sich das Beschwerdegericht für seine gegenteilige Rechtsauffassung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach es

im Einzelfall - etwa aufgrund der nach früherem Recht vorgeschriebenen Einheitlichkeit der Entscheidung über den Versorgungsausgleich oder "um den Prozess in die richtige Lage zu bringen" - zulässig sein kann, dass das Revisionsgericht bei Verfahrensfehlern das Berufungsurteil auch dann in seinem ganzen Umfang aufhebt, wenn sich der Revisionsantrag nur auf den dem Revisionskläger ungünstigen Teil beschränkt (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Mai 1989 - IVb ZB 28/88 - FamRZ 1989, 957, 958 und BGH Urteil vom 14. Juli 1961 - VIII ZR 121/60 - NJW 1961, 1813, 1814).

27           Der Bundesgerichtshof hat auch in diesen Fällen den durch das Verbot der *reformatio in peius* gewährten Schutz vor einer Verschlechterung betont, der dann dadurch gewahrt wird, dass die Vorinstanz bei der erneuten Entscheidung nicht zum Nachteil des Rechtsmittelführers von der Ausgangsentscheidung abweichen darf. Die dabei entschiedenen Konstellationen sind mit der vorliegenden jedoch nicht vergleichbar. Die hier vom Beschwerdegericht ausgesprochene Aufhebung auch des den Umfang des Einwilligungsvorbehalts einschränkenden Teils der amtsgerichtlichen Entscheidung führt unmittelbar zu einer *reformatio in peius* für die Betroffene, die die vollständige Aufhebung der Betreuung erstrebt. Denn der Einwilligungsvorbehalt besteht ab der Beschwerdeentscheidung wieder in vollem Umfang jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt, in dem eine erneute erstinstanzliche Entscheidung ergeht, durch die für die Zwischenzeit keine Abhilfe geschaffen werden kann. Dies ist unvereinbar mit dem Verschlechterungsverbot.

28           3. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben, soweit das Beschwerdegericht seine Entscheidungskompetenz überschritten und dadurch gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen hat. Auf diese Weise wird die den Einwilligungsvorbehalt einschränkende Entscheidung des Amtsgerichts wieder hergestellt.

29 Im Übrigen ist die Beschwerdeentscheidung hingegen rechtlich nicht zu beanstanden, so dass die Rechtsbeschwerde insoweit zurückzuweisen ist.

Dose	Weber-Monecke	Schilling
Nedden-Boeger		Guhling

Vorinstanzen:

AG Kleve, Entscheidung vom 11.04.2014 - 18 XVII 740/12 -

LG Kleve, Entscheidung vom 12.06.2014 - 4 T 441/14 -