

Nr. 345 OLG München - BGB §§ 1897 III, 1906 IV; FGG § 13

(33. ZS, Beschluss v 29.7.2005 - 33 Wx 115/05)

1. Ein Betreuer kann grundsätzlich auch dem Leiter der Einrichtung, in der der Betroffene untergebracht ist, oder einer anderen Person im Sinne von § 1897 III BGB eine Verfahrensvollmacht erteilen. Dies stellt keine Gesetzesumgehung dar.

2. Je nach den Umständen des konkreten Einzelfalls können freiheitsentziehende Maßnahmen, die zur Vermeidung von Sturzgefahren für den Betroffenen während der Nacht vorgesehen sind (z. B. Bettgitter, Bettgurt) unverhältnismäßig und damit nicht genehmigungsfähig sein, wenn der Betroffene auch in einem so genannten Bettgestell (Matratze am Boden, umgeben von zusätzlichen Polstern) schlafen kann.

Aus den Gründen:

...

a) Zu Unrecht geht das LG davon aus, dass die vom Leiter der Pflegeeinrichtung in Vertretung der Betreuerin eingelegte Beschwerde v. 14.3.2005, die innerhalb der zweiwöchigen Frist für die sofortige [sof.] Beschwerde einging, unzulässig sei. Diese Beschwerde wurde unter Vorlage einer Vollmacht der Betreuerin, sie „gegenüber dem VormG zu vertreten“, eingelegt.

Im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren können sich die Beteiligten gemäß § 13 S. 2 FGG grundsätzlich durch **Bevollmächtigte** vertreten lassen. Insoweit besteht - abgesehen vom Sonderfall der Einlegung der weiteren Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift (§ 29 I S. 2 FGG) - kein Anwaltszwang, sodass auch andere Personen als Bevollmächtigte in Betracht kommen.

Die Einlegung einer sofortigen Beschwerde ist auch kein Fall, in dem das persönliche Handeln des Betreuers erforderlich wäre, wie es etwa bei der Verpflichtung des Betreuers (§ 69b FGG) der Fall ist. Die Vorschrift des § 1897 III BGB schließt den dort genannten Personenkreis nicht grundsätzlich davon aus, als **Verfahrensbevollmächtigte** im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren aufzutreten. Nach dieser Vorschrift dürfen diejenigen, die zu einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung, in welcher der Volljährige untergebracht ist oder wohnt, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung stehen, nicht zum Betreuer bestellt werden. Ziel dieser Vorschrift ist es, Interessenkollisionen von vornherein zu vermeiden, weil in vielen Fällen eine Aufgabe des Betreuers in der Wahrnehmung der Rechte des Betroffenen [Betr.] gerade gegenüber diesen Einrichtungen bestehen wird (Jürgens, Betreuungsrecht, 2. Aufl., § 1897 BGB Rz. 10). Für den Fall, dass eine Person aus dem in § 1897 III BGB genannten Kreis zum Vorsorgebevollmächtigten bestellt wird, ist die Subsidiaritätsklausel des § 1896 II S. 2 BGB eingeschränkt, sodass trotz einer derartigen Vorsorgevollmacht ein Betreuer bestellt werden kann. Diese im Rahmen des (Ersten) BtÄndG eingefügte Einschränkung sollte den VormGen Gelegenheit bieten, die Erforderlichkeit der Betreuerbestellung in diesen Fällen anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls individuell und unabhängig von gesetzlichen Regelvorgaben zu prüfen (vgl. hierzu Knittel, BtG, Erl. IV zu § 1896 BGB Rz. 24b, unter Hinweis auf BTDrucks. 13/7158, S. 33). Eine derartige Vollmacht ist damit im Umkehrschluss nicht als nichtig gemäß § 134 BGB wegen Umgehung von § 1897 III BGB anzusehen (vgl. Bamberger/Müller, BGB, Aktualisierung August 2004, § 1896 Rz. 18; a. A. Palandt Diederichsen, BGB, 64. Aufl., Einf. vor § 1896 Rz. 7).

Selbst wenn man von der Nichtigkeit einer Vorsorgevollmacht für eine Person aus dem in § 1897 III BGB genannten Kreis ausgehen würde, so ließe sich dies jedenfalls nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen: Zum einen handelt es sich hier nicht um eine materiell-rechtliche Vollmacht zur Eingebung von Rechtsgeschäften, sondern um eine **Verfahrensvollmacht** i. S. von § 13 FGG. Zum anderen wird diese Vollmacht nicht von dem im Betreuungsverfahren Betr. erteilt, sondern von seiner Betreuerin, die - anders als dieser - in der Lage ist, die Verwendung der Vollmacht auch zu kontrollieren und ggf. zu widerrufen. Die Gefahr von Interessenkollisionen ist in einem solchen Fall zwar ebenfalls nicht völlig auszuschließen, aber jedenfalls nicht von vornherein strukturell angelegt wie im Fall des § 1897 III BGB selbst. Überdies wurde die Beschwerde gegen die Ablehnung der Genehmigung für einen Bettgurt im vorliegenden Fall von dem Leiter der Einrichtung in Vertretung der Betreuerin und nicht in Vertretung des Betr. eingelegt.

...

c) Zu Recht hat das LG die Voraussetzungen für die Genehmigung der Entziehung der Freiheit des Betr. mittels eines **Bettgurts** bejaht.

aa) Eine über einen längeren Zeitraum andauernde oder regelmäßige **Freiheitsentziehung** des Betreuten durch den Betreuer mittels mechanischer Vorrichtungen ist mit Genehmigung des VormG (§ 1906 IV i. V mit Abs. II S. 1 BGB) zulässig, solange sie zum Wohl des Betr. u. a. deshalb erforderlich ist, weil aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt (§ 1906 IV i. V mit Abs. I Nr. 1 BGB). Eine Freiheitsentziehung zur Verhinderung einer Selbstschädigung infolge psychischer Erkrankung setzt voraus, dass der Betr. aufgrund der Krankheit seinen **Willen nicht frei bestimmen kann** (BVerfG, NJW 1967, 1795; BayObLGZ 1993, 18, 19; BayObLG, NJWEFER 2001, 150).

bb) Nicht zu beanstanden ist die Annahme des LG, der Betr. leide an einer psychischen Krankheit, nämlich einer schwer ausgeprägten senilen Demenz, aufgrund derer seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist. Die Feststellung stützt sich auf das Gutachten des Sachverständigen [SV] W. v. 21.2.2005 sowie auf den Eindruck anlässlich der persönlichen Anhörung des Betr. Sie steht auch in Übereinstimmung mit den wesentlichen Aussagen des SV D. in seinem Gutachten v. 6.9.2004 im Betreuungsverfahren. . . .

In diesem Rahmen sind Rechtsfehler des LG nicht zu erkennen.

cc) Das LG hat ohne Rechtsverstoß eine konkrete, auf seiner psychischen Erkrankung beruhende **Gesundheits- bzw. Lebensgefahr** für den Betr. bejaht. Eine solche Annahme setzt eine Prognose anhand von tatsächlichen Feststellungen voraus. Ob sich aus ihnen eine ernstliche und konkrete Gefahr ergibt, ist eine Frage der tatsächlichen Würdigung. Diese kann vom Rechtsbeschwerdegericht nur daraufhin überprüft werden, ob sie von irrigen rechtlichen Grundlagen ausgeht oder gegen Denkgesetze verstößt oder ob objektive Schlüsse gezogen werden, die mit einer feststehenden Auslegungsregel oder mit der allgemeinen Lebenserfahrung unvereinbar sind, etwa wenn das Gericht die Beweisanforderungen überspannt oder vernachlässigt. Für eine einwandfreie Würdigung der Sachlage durch das Tatsachengericht bedarf es nicht immer eines ausdrücklichen Eingehens auf jedes einzelne Vorbringen der Beteiligten; es muss sich nur ergeben, dass eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat. In diesem Rahmen genügt es, wenn der vom Tatsachengericht gezogene Schluss möglich, wenn auch nicht gerade zwingend ist, mag selbst eine andere Schlussfolgerung ebenso nahe oder noch näher gelegen haben. Mit der weiteren Beschwerde kann also nicht geltend gemacht werden, die tatsächlichen Folgerungen des Tatrichters seien nicht die einzig möglichen, nicht schlechthin zwingend (vgl. BayObLG, FamRZ 1994, 1617, 1618, m. w. N.).

Das LG ist im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung (§ 12 FGG) zu der Auffassung gekommen, dass die körperliche Verfassung des Betr. tagesbedingten Schwankungen unterliege und die Bewegungsfähigkeit auch von der Kooperationsbereitschaft des Betr. abhängt. Der Betr. sei körperlich insgesamt nicht so schwach, dass er ein Bettgitter nicht übersteigen könne bzw. sich an diesem nicht soweit heraufziehen könne, dass er Gefahr liefe, darüber zu fallen.

Zwar konnte sich das LG bei der persönlichen Anhörung des Betr. keinen eigenen Eindruck von der Ausprägung der körperlichen Schwäche des Betr. machen, weil dieser nicht dazu bewegt werden konnte, aufzustehen. Aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten wurde davon abgesehen, weiter auf den Betr. einzuwirken, zumal sich dieser mit dem zunehmenden Verlauf der Anhörung offensichtlich gestört und beeinträchtigt fühlte. Bei der Exploration durch den SV W zeigte sich der Betr. weitgehend steh- und gehunfähig. Das LG durfte sich bei seiner Entscheidung jedoch auf die Aussagen des täglich mit dem Betr. in Kontakt stehenden Pflegepersonals stützen; die Einholung eines ergänzenden SV-Gutachtens zur Geh- und Stehfähigkeit des Betr. war insoweit nicht erforderlich.

Soweit die Verfahrenspflegerin in der Begründung der sof. weiteren Beschwerde davon ausgeht, der Betr. sei weder geh- noch stehfähig und kraftlos, setzt sie ihre eigene Bewertung des Vorfalls an die Stelle der gerichtlichen Tatsachenfeststellungen und kann damit nicht gehört werden. Der Senat ist insoweit an die rechtsfehlerfrei zustande gekommene Tatsachenfeststellung des LG gebunden.

dd) Beanstandungsfrei hat das LG auch festgestellt, dass die Freiheitsentziehung durch die Anlegung des Bettgurts auch erforderlich ist und die Gefahr nicht auf andere Weise abgewendet werden kann.

Die **Erforderlichkeit** einer freiheitsentziehenden Maßnahme i. S. von § 1906 IV BGB ist der strengen Prüfung am **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu unterziehen, da die Freiheit der Person ein so hohes Rechtsgut darstellt, dass sie nur aus besonders wichtigem Grund angetastet werden darf (BVerfG, FamRZ 1998, 895 = NJW 1998, 1774, 1775; BayObLG, FamRZ 2002, 908, 909).

Das LG hat sich insoweit ausführlich mit den verschiedenen **Alternativen** zu der Anwendung eines Bettgurtes befasst.

Ausgehend von der Annahme, dass der Betr. zeitweise in der Lage ist, sich an den Streben eines Bettgitters hochzuziehen, ist die Feststellung, dass eine Erhöhung des Bettgitters ein noch größeres Gefahrenpotenzial berge, nicht zu beanstanden. Dies gilt umso mehr, als ein erhöhtes Bettgitter mit einem „Leitereffekt“ verbunden wäre, der Betr. also die zusätzlichen Leisten als Aufstieghilfe verwenden könnte. Auch der SV hat in seiner telefonischen ergänzenden Stellungnahme v. 27.4.2005 bestätigt, dass ein erhöhtes Bettgitter unter der oben genannten Prämisse keinen besseren Schutz böte.

Die von der Verfahrenspflegerin vorgeschlagene Vorgehensweise, es zunächst mit einer **Erhöhung des Bettgitters** zu versuchen und nur dann, wenn es gleichwohl zu einem Sturz aus größerer Höhe kommen würde, die Anwendung eines Bettgurtes zu genehmigen, wäre mit einer erheblichen Gefährdung des Betr. verbunden. Diese könnte auch durch am Boden liegende Matratzen nicht völlig ausgeräumt werden.

Im Übrigen ist auch zu berücksichtigen, dass der Betr. ausweislich der Begründung der Erstbeschwerde 1,95 m groß ist und schon aufgrund der längeren Beine die Überwindung eines erhöhten Bettgitters für ihn leichter als für kleinere Menschen möglich ist.

Zutreffend hat das LG auch eine noch weitergehende Erhöhung des Bettgitters, die sicherstellen würde, dass der Betr. nicht mehr darüber steigen könnte, abgelehnt. Das LG hat dazu ausgeführt, dass dies kein milderes Mittel im Vergleich zu einem Bettgurt sei, da dieses dem Betr. das Gefühl vermitteln würde, in einem Käfig oder Gefängnis zu sitzen bzw. wie ein Baby in einem Kinderbett liegen zu müssen. Die Auffassung des LG deckt sich auch mit der in der telefonischen ergänzenden Stellungnahme v. 27. 4. 2005 vom SV geäußerten Auffassung.

Es war auch entgegen der Auffassung der Verfahrenspflegerin nicht geboten, die Reaktion des Betr. auf eine Erhöhung des Bettgitters im Rahmen der Anhörung zu testen. Die Sachverhaltsaufklärungspflicht des Gerichts (§ 12 FGG) gebot eine solche Maßnahme nicht, weil eine solche Situation nicht mit einer Anbringung des erhöhten Bettgitters zur Nachtzeit über Stunden hinweg vergleichbar ist und damit keine tragfähige Aussage über etwaige Reaktionen des Betr. möglich wäre.

Ohne Rechtsfehler hat das LG auch die Möglichkeit der Verwendung eines **Bettnestes** im vorliegenden konkreten Fall ausgeschlossen.

Grundsätzlich kann ein Bettnest (auch als Pflegenest bezeichnet) zur Vermeidung von freiheitsentziehenden Maßnahmen dienen, wenn damit Sturzgefahren für Betr. vermieden werden können. Dabei wird die Matratze auf den Boden gelegt. Zur Verhinderung eines seitlichen Herausrollens verwendet man zusätzliche Polster. Ein solches Bettnest kann somit dazu führen, dass freiheitsentziehende Maßnahmen zur Vermeidung von Sturzgefahren wie etwa Bettgitter oder Bettgurt in diesen Fällen nicht mehr erforderlich und damit als unverhältnismäßig nicht genehmigungsfähig sind.

Die Beurteilung, ob durch ein Bettnest freiheitsentziehende Maßnahmen vermieden werden können, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu treffen. Einzubeziehen sind dabei insbesondere die gesundheitliche Situation des Betr., die bei Verwendung eines Bettnestes ggf. entstehenden zusätzlichen Gefahren, aber auch die psychische Situation des Betr. sowie die räumlichen und organisatorischen Gegebenheiten in der entsprechenden Einrichtung.

Das LG hat auf der Grundlage der konkreten Umstände des Einzelfalls rechtsfehlerfrei dargelegt, dass ein Bettnest für den Betr. nicht in Betracht kommt. Dabei ist es davon ausgegangen, dass der Betr. - jedenfalls zeitweise - in der Lage wäre, sich von dem Bettnest aufzurichten und aufzustehen und dass dies die Gefahr berge, dass er nicht zuletzt wegen seiner sehr stark ausgeprägten Sehschwäche und der zeitweise fehlenden Steh- und Gehsicherheit nach einem Aufrichten stürzen und sich erheblich verletzen würde. Im Hinblick auf seine schwankende körperliche Verfassung und die Gefahr, dass das Bettnest für den fast blinden Betr. als Hindernis im Raum erscheinen könnte, kommt ein Bettnest als Ersatz für die Verwendung eines Bettgurtes nicht in Betracht. Dies hat auch der SV in seiner telefonischen ergänzenden Äußerung gegenüber dem LG im Grundsatz so bestätigt.

Nach alledem ist die Entscheidung des LG, die Verwendung eines Bettgurtes zu genehmigen, nicht zu beanstanden.

Quelle: FamRZ 6/2006

