

Stichworte: Freiheitsentziehende Maßnahmen, Bettgurt, Bettgitter, Bettnest, sturzgefährdete Heimbewohner, Betreuer, Verfahrensvollmacht, Sorgfalts- und Aufsichtspflichten,

Ein Bettgurt für sturzgefährdete Heimbewohner kann unverhältnismäßig sein, wenn Bettnest Alternative darstellt

Betroffene Normen: BGB § 1896 Abs. 2 Satz 2, § 1897 Abs. 3, § 1906 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 4; FGG § 12, § 13

Amtliche Leitsätze

- 1. Ein Betreuer kann grundsätzlich auch dem Leiter der Einrichtung, in der der Betroffene untergebracht ist, oder einer andere Person im Sinn von § 1897 Abs. 3 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 sogenannten Bettnest (Matratze am Boden, umgeben von zusätzlichen Polstern) schlafen kann.**

Gericht, Datum, Aktenzeichen, (Alternativ: Fundstelle): OLG München, Beschl. v. 29.07.2005 – 33 Wx 115/05 (Vorinstanzen: LG Traunstein, Beschl. v. 12.05.2005 – 4 T 1060/05; AG Altötting, Beschl. v. 17.03.2005 – XVII 258/04)

Kurzdarstellung:

Fragen der Verletzung von Sorgfalts- und Aufsichtspflichten seitens des Trägers einer Pflegeeinrichtung bzw. des Pflegepersonals gegenüber gefährdeten Heimbewohnern sind immer wieder Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Von besonderer Bedeutung ist hierbei die Frage, welche (freiheitsentziehenden) Maßnahmen im Rahmen des Erforderlichen und Zumutbaren geeignet sind, um eine gesteigerte Sorgfalts- und Aufsichtspflicht zur Sicherung des Heimbewohners zu ermöglichen. Dass diese Frage nicht pauschal, sondern nur auf den Einzelfall bezogen beantwortet werden kann und nicht nur für Alten- und Pflegeheime, sondern auch für Krankenhäuser von Bedeutung ist, versteht sich von selbst.

Im vorliegenden Fall geht es um den Antrag der Betreuerin die Verwendung eines Bettgitters sowie eines Bettgurts bei dem Betroffenen, der an einer schwer ausgeprägten senilen Demenz leidet, vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen. Dabei hatte das Oberlandesgericht insbesondere die Rechtsfrage zu entscheiden, ob die beantragten freiheitsentziehenden Maßnahmen in Form eines Bettgitters und eines Bettgurtes verhältnismäßig und damit genehmigungsfähig sind.

Das Amtsgericht genehmigte die Anbringung eines Bettgitters, lehnte jedoch die Genehmigung der Fixierung mittels eines Bettgurts ab.

Das Landgericht hob den Beschluss des Amtsgerichts in Bezug auf die Ablehnung des Bettgurts auf und genehmigte die Verwendung desselben bis 01.05.2006. Hiergegen wendet sich die sofortige weitere Beschwerde der Verfahrenspflegerin mit dem Ziel der Ablehnung der Genehmigung des Bettgurts. Das Oberlandesgericht hat die sofortige weitere Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts zurückgewiesen.

Auszüge aus der redaktionell bearbeiteten Entscheidung:

Der Fall

I. Für den Betroffenen, der an einer schwer ausgeprägten senilen Demenz leidet, ist Betreuung unter anderem für den Aufgabenkreis der Aufenthaltsbestimmung einschließlich der Entscheidung über die geschlossene Unterbringung sowie über sonstige freiheitsentziehende Maßnahmen angeordnet.

Mit Schreiben vom 09.02.2005 beantragte die Betreuerin, die Verwendung eines Bettgitters sowie eines Bettgurts vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen. Nach Einholung eines Sachverständigenurteils und persönlicher Anhörung des Betroffenen genehmigte das Amtsgericht Altötting mit Beschluss vom 07.03.2005 die Anbringung eines Bettgitters, lehnte jedoch die Genehmigung der Fixierung mittels eines Bettgurts ab.

Auf der Grundlage einer von der Betreuerin erteilten Vollmacht zur Vertretung gegenüber dem Vormundschaftsgericht Altötting erhob der Leiter der Einrichtung, in der sich der Betroffene befindet, mit Schreiben vom 14.03.2005 Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluss. Nach einem Hinweis des Landgerichts, die Bevollmächtigung des Einrichtungsleiters sei im Hinblick auf § 1897 Abs. 3 BGB unzulässig, legte die Betreuerin mit Schreiben vom 29.03.2005 selbst Beschwerde ein und bat im Hinblick auf die Versäumung der Beschwerdefrist um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Beschwerde richtete sich gegen die Ablehnung der Genehmigung des Bettgurts und die diesbezügliche Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der Entscheidung.

Das Landgericht hob nach Anhörung des Betroffenen durch eine beauftragte Richterin und Einholung einer ergänzenden Äußerung des Sachverständigen den amtsgerichtlichen Beschluss in Bezug auf die Ablehnung des Bettgurts auf und genehmigte die Verwendung desselben bis 01.05.2006. Hiergegen wendet sich die sofortige weitere Beschwerde der Verfahrenspflegerin mit dem Ziel der Ablehnung der Genehmigung des Bettgurts.

Im Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde hat die Verfahrenspflegerin die Richterin am Bayerischen Obersten Landesgericht V. wegen Besorgnis der Befangenheit zunächst abgelehnt, das Gesuch jedoch später mit Schreiben vom 27.06.2005 wieder zurückgenommen. Im gleichen Schreiben teilte sie ergänzend mit, dass ein Bettgurt beim Betroffenen derzeit nicht verwendet werde.

Die Entscheidung

II. Das Rechtsmittel ist gemäß § 70m Abs. 1, § 70g Abs. 3 Satz 1 FGG statthaft und gemäß § 29 Abs. 1 und 4, § 22 Abs. 1 FGG zulässig.

Die Tatsache, dass der Bettgurt beim Betroffenen nicht verwendet wird, führt nicht zu einer Erledigung der Hauptsache. Im Hinblick auf den schwankenden Gesundheitszustand des Betroffenen kann nicht davon gesprochen werden, dass ein Bettgurt endgültig nicht mehr erforderlich wäre. Weil der Gurt zurzeit nicht angelegt wird, bestand aber kein Bedürfnis für eine von der Verfahrenspflegerin beantragte einstweilige Anordnung.

In der Sache bleibt das Rechtsmittel ohne Erfolg.

1. Das Landgericht hat seine Entscheidung folgendermaßen begründet:

Die sofortige Beschwerde der Betreuerin sei zwar nicht mehr innerhalb der zweiwöchigen Beschwerdefrist des § 22 Abs. 1 FGG eingelegt worden. Dass die dem Heimleiter erteilte umfassende Vollmacht nicht anerkannt werden würde, habe von der Betreuerin nicht von vornherein erkannt werden müssen. Da ihr nach Erteilung des Hinweises nur wenig Zeit geblieben sei, selbst Beschwerde einzulegen, sei ihrem Antrag vom 29.03.2005 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattzugeben. Die Betreuerin sei auch beschwerdeberechtigt gemäß § 20 FGG.

In der Sache sei die Beschwerde begründet. Die Voraussetzungen für die Genehmigung der Entziehung der Freiheit des Betroffenen mittels eines Bettgurts seien nach den im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gewonnenen Erkenntnissen erfüllt. Die Kammer sei zu der Überzeugung gelangt, dass die mechanische Vorrichtung in Form eines Bettgurts erforderlich sei, weil der Betroffene sich ansonsten mit hoher Wahrscheinlichkeit bei seinen Versuchen, aus dem Bett zu gelangen, aufgrund seiner teilweise vorliegenden weitgehenden Steh- und Gehunfähigkeit durch Stürze erheblich selbst gefährden würde und sich diese Gefahr nicht mit der notwendigen Gewissheit durch weniger einschneidende Maßnahmen verhindern lasse. Nach der insoweit glaubhaften und überzeugenden Einschätzung der mit der Pflege des Betroffenen täglich betrauten Stationsleiterin sei der Betroffene körperlich grundsätzlich noch in der Lage, aus dem Bett zu gelangen. Zwar wechsele die körperliche Verfassung des

Betroffenen, es sei ihm allerdings grundsätzlich zuzutrauen, auch ein Bettgitter übersteigen zu können.

Nach Überzeugung der Kammer sei ein erhöhtes Bettgitter von ca. 40 bis 50 cm nicht geeignet, einen gesundheitlichen Schaden des Betroffenen mit der notwendigen Sicherheit zu vermeiden. Auch ein „Bettneest“ sei im konkreten Fall des Betroffenen einem Bettgurt nicht vorzuziehen.

2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO).

a) Zu Unrecht geht das Landgericht allerdings davon aus, dass die vom Leiter der Pflegeeinrichtung in Vertretung der Betreuerin eingelegte Beschwerde vom 14.03.2005, die innerhalb der zweiwöchigen Frist für die sofortige Beschwerde einging, unzulässig sei. Diese Beschwerde wurde unter Vorlage einer Vollmacht der Betreuerin, sie „gegenüber dem Vormundschaftsgericht Altötting zu vertreten“, eingelegt.

Im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren können sich die Beteiligten gemäß § 13 Satz 2 FGG grundsätzlich durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Insoweit besteht - abgesehen vom Sonderfall der Einlegung der weiteren Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift (§ 29 Abs. 1 Satz 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 Abs. 3 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 gerade gegenüber diesen Einrichtungen bestehen wird. Für den Fall, dass eine Person aus dem in § 1897 Abs. 3 BGB genannten Kreis zum **Vorsorgebevollmächtigten** bestellt wird, ist die Subsidiaritätsklausel des § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB eingeschränkt, sodass trotz einer derartigen Vorsorgevollmacht ein Betreuer bestellt werden kann. Diese im Rahmen des Ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes eingefügte Einschränkung sollte den Vormundschaftsgerichten Gelegenheit bieten, die Erforderlichkeit der Betreuerbestellung in diesen Fällen anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls individuell und unabhängig von gesetzlichen Regelvorgaben zu prüfen. Eine derartige Vollmacht ist damit im Umkehrschluss nicht als nichtig gemäß § 134 BGB wegen Umgehung von § 1897 Abs. 3 BGB anzusehen.

Selbst wenn man von der Nichtigkeit einer Vorsorgevollmacht für eine Person aus dem in § 1897 Abs. 3 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 Eingehung von Rechtsgeschäften, sondern um eine **Verfahrensvollmacht** im Sinne von § 13 FGG. Zum anderen wird diese Vollmacht nicht von dem im Betreuungsverfahren Betroffenen erteilt, sondern von seiner Betreuerin, die - anders als dieser - in der Lage ist, die Verwendung der Vollmacht auch zu kontrollieren und gegebenenfalls 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 Abs. 3 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 Betroffenen** eingelegt.

Auf die in der sofortigen weiteren Beschwerde gerügte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die das Landgericht gewährte, kommt es im Hinblick auf die innerhalb der Beschwerdefrist durch den Leiter der Einrichtung eingelegte zulässige Beschwerde nicht mehr an.

b) Soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass ihr rechtliches Gehör durch die verspätete Ladung zu der Anhörung des Betroffenen am 28.04.2005 nicht gewährt wurde, ist dieser Verstoß durch die nachträgliche Übersendung des Anhörungsprotokolls und die der Verfahrenspflegerin gewährte Möglichkeit zur Stellungnahme, von der sie auch mit Schreiben vom 11.05.2005 Gebrauch gemacht hat, geheilt.

Das Landgericht versäumte es, die Beteiligten über den Inhalt des Vermerks vom 27.04.2005 zu informieren. Darin wird das Ergebnis einer telefonischen Nachfrage bei dem Sachverständigen Dr. W. zu seinem im amtsgerichtlichen Verfahren erstatteten Gutachten wiedergegeben. Es ist jedoch auszuschließen, dass die Entscheidung des Landgerichts auf dem Verstoß gegen die Gewährung des rechtlichen Gehörs beruht. Der Sachverständige bestätigte zum einen nur, dass der Betroffene zur Zeit der Exploration kaum stehfähig war. Diese Feststellung ist bereits im erstinstanzlichen Gutachten enthalten. Des Weiteren besteht der Vermerk im Wesentlichen aus hypothetischen Überlegungen des Sachverständigen zu Alternativmaßnahmen zum Bettgurt für den Fall, dass der Betroffene steh- und gehfähig sei. Diese Überlegungen wurden in ähnlicher Form im Rahmen der Anhörung des Betroffenen mit den Pflegekräften der Einrichtung erörtert und konnten so in die Stellungnahme der Verfahrenspflegerin einfließen.

Weitere Verfahrensverstöße im Verfahren vor dem Landgericht sind nicht erkennbar. Insbesondere durfte die persönliche Anhörung des Betroffenen durch eine beauftragte Richterin vorgenommen werden, weil das Beschwerdegericht das Ergebnis der Ermittlungen auch ohne eigenen Eindruck von dem Betroffenen zu würdigen vermochte (§ 69g Abs. 5 Satz 2 FGG).

c) Zu Recht hat das Landgericht die Voraussetzungen für die Genehmigung der Entziehung der Freiheit des Betroffenen 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 Vormundschaftsgerichts (§ 1906 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 BGB) zulässig, solange sie zum Wohl des Betroffenen unter anderem 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 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 1 BGB). Eine Freiheitsentziehung zur Verhinderung einer Selbstschädigung infolge psychischer Erkrankung setzt voraus, dass der Betroffene aufgrund der Krankheit seinen Willen nicht frei bestimmen kann.

bb) Nicht zu beanstanden ist die Annahme des Landgerichts, der Betroffene 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 Dr. W. vom 21.02.2005 sowie auf den Eindruck anlässlich der persönlichen Anhörung des Betroffenen. Sie steht auch in Übereinstimmung mit den wesentlichen Aussagen des Sachverständigen Dr. D. in seinem Gutachten vom 06.09.2004 im Betreuungsverfahren.

Die Würdigung von Sachverständigengutachten ist Sache der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung und vom Beschwerdegericht nur dahin nachprüfbar, ob der Tatrichter den maßgeblichen Sachverhalt ausreichend erforscht (§ 12 FGG) und bei der Erörterung des Beweisstoffes alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (§ 25 FGG), ob seine Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstößt, ferner ob die Beweisanforderungen vernachlässigt oder überspannt worden sind.

In diesem Rahmen sind Rechtsfehler des Beschwerdegerichts nicht zu erkennen.

cc) Das Landgericht hat ohne Rechtsverstoß eine konkrete, auf seiner psychischen Erkrankung beruhende Gesundheits- bzw. Lebensgefahr für den Betroffenen 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 Beurtei-

lung 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.

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

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

Soweit die Verfahrenspflegerin in der Begründung der sofortigen weiteren Beschwerde davon ausgeht, der Betroffene 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 Landgerichts gebunden.

dd) Beanstandungsfrei hat das Landgericht 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 im Sinne von § 1906 Abs. 4 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.

Das Landgericht hat sich insoweit ausführlich mit den verschiedenen Alternativen zu der Anwendung eines Bettgurts befasst.

Ausgehend von der Annahme, dass der Betroffene 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 Betroffene also die zusätzlichen Leisten als Aufstehhilfe verwenden könnte. Auch der Sachverständige hat in seiner telefonischen ergänzenden Stellungnahme vom 27.04.2005 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 Betroffenen verbunden. Diese könnte auch durch am Boden liegende Matratzen nicht völlig ausgeräumt werden.

Im Übrigen ist auch zu berücksichtigen, dass der Betroffene 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 Landgericht auch eine noch weitergehende Erhöhung des Bettgitters, die sicherstellen würde, dass der Betroffene nicht mehr darübersteigen könnte, abgelehnt. Das Landgericht hat dazu ausgeführt, dass dies kein milderes Mittel im Vergleich zu einem Bettgurt sei, da dieses dem Betroffenen das Gefühl vermitteln würde, in einem Käfig oder Gefängnis zu sitzen bzw. wie ein Baby in einem Kinderbett liegen zu müssen. Die Auffassung des Landgerichts deckt sich auch mit der in der telefonischen ergänzenden Stellungnahme vom 27.04.2005 vom Sachverständigen geäußerten Auffassung.

Es war auch entgegen der Auffassung der Verfahrenspflegerin nicht geboten, die Reaktion des Betroffenen 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 Betroffenen möglich wäre.

Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht 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 Betroffene 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 Betroffenen, die bei Verwendung eines Bettnestes gegebenenfalls entstehenden zusätzlichen Gefahren, aber auch die psychische Situation des Betroffenen sowie die räumlichen und organisatorischen Gegebenheiten in der entsprechenden Einrichtung.

Das Landgericht hat auf der Grundlage der konkreten Umstände des Einzelfalls rechtsfehlerfrei dargelegt, dass ein Bettnest für den Betroffenen nicht in Betracht kommt. Dabei ist es davon ausgegangen, dass der Betroffene - 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 Betroffenen als Hindernis im Raum erscheinen könnte, kommt ein Bettnest als Ersatz für die Verwendung eines Bettgurtes nicht in Betracht. Dies hat auch der Sachverständige in seiner telefonischen ergänzenden Äußerung gegenüber dem Landgericht im Grundsatz so bestätigt.

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

Praxistipp:

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts stößt auf erhebliche Bedenken.

Zunächst stößt die Auffassung des Oberlandesgerichts auf Bedenken, dass die Vorschrift des § 1897 Abs. 3 BGB den dort genannten Personenkreis nicht grundsätzlich davon ausschließt, **als Verfahrensbevollmächtigte im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren aufzutreten**. Dem kann nicht gefolgt werden. So besteht im vorliegenden Fall eine Interessenkollision schon darin, weil sich der Heimleiter als Verfahrensbevollmächtigter der Betreuerin schon dadurch in einem Interessenkonflikt befindet, als er bei der Frage, ob und in welcher Weise freiheitsentziehende Maßnahmen bei dem Betroffenen vorzunehmen sind, die jeweiligen räumlichen, sächlichen und personellen Gegebenheiten im Heim in der Regel im Sinne des Heimträgers bedenken wird. Das heißt, dass bei einer Abwägung der sich nicht selten widersprechenden Interessen des Heimträgers und der Interessen des Betroffenen, im Zweifel der Verfahrensbevollmächtigte, der zugleich Arbeitnehmer des Heimträgers ist, im Zweifel für die Interessen seines Arbeitgebers entscheiden wird und diese im Verfahren auch durchzu-

setzen versucht. Es kann daher dahinstehen, ob es sich bei der in Rede stehenden Vollmacht um eine **materiell-rechtliche Vollmacht** oder um eine **Verfahrensvollmacht** im Sinne des § 13 FGG handelt, da die Gefahr einer Interessenkollisionen – wie oben aufgezeigt – in einem Fall wie dem Vorliegenden genauso gegeben ist, wie im Fall des § 1897 Abs. 3 BGB.

Des Weiteren stößt die Auffassung des Oberlandesgerichts auf erhebliche Bedenken, dass die Anbringung eines Bettgurtes erforderlich und damit als verhältnismäßig genehmigungsfähig ist.

Diese Bedenken ergeben sich aus Folgendem: Schutzzweck des § 1906 BGB ist die Fortbewegungsfreiheit des volljährigen Betreuten. Daher ist bei der Vornahme freiheitsentziehender Maßnahmen zunächst festzuhalten, dass aufgrund des Verweises in § 1906 Abs. 4 BGB auf die entsprechende Anwendung von § 1906 Abs. 1-3 BGB auch deren materiellen Voraussetzungen wie

- erhebliche (!) Selbstgefährdung,
 - Notwendigkeit eines ärztlichen Eingriffs,
 - fehlende Einwilligungsfähigkeit,
 - Erforderlichkeit und
 - Verhältnismäßigkeit
- geprüft und gegeben sein müssen.

Im vorliegenden Fall kann schon bezweifelt werden, ob der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** gewahrt ist. Zwar hat das Oberlandesgericht überzeugend dargelegt, dass aufgrund der stark ausgeprägten Sehschwäche und zeitweise fehlenden Steh- und Gehsicherheit des Betroffenen ein Bettgestell kontraindiziert ist und somit vorliegend nicht in Betracht kommt. Warum allerdings am Boden liegende fixierte Matratzen ungeeignet sein sollten, dass Verletzungsrisiko zu minimieren ist nicht nachvollziehbar. Natürlich kann auch bei dieser Vorgehensweise das Verletzungsrisiko – wie übrigens auch bei einer Fixierung mittels Bettgurt, wie dies diverse Fälle zeigen – nicht völlig ausgeschlossen werden. Diese Möglichkeit stellt jedoch mit Abstand das weniger einschneidende Mittel zum Schutze des Betroffenen dar und verhindert in aller Regel das ein eventueller Sturz aus dem Bett zu erheblichen (!) Verletzungsfolgen führt. Da der drohende Gesundheitsschaden somit nicht die Schwere hat, die er nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB haben muss, um freiheitsentziehende Maßnahmen vornehmen zu können, erscheint der durch die Anbringungen eines Bettgurtes erfolgende Freiheitseingriff nicht gerechtfertigt.

Übrigens, überhaupt nicht geprüft wurde die Möglichkeit, das Bett niedriger zu stellen. In vielen Alten- und Pflegeeinrichtungen werden jedoch zumindest einige dieser Betten, bei denen dies technisch möglich ist, vorgehalten. Aus all dem ergibt sich, dass die Anbringung eines Bettgurtes nicht als unumgänglich angesehen werden kann, sodass bei den hier dargestellten Zweifeln der grundgesetzlich geschützten Freiheit der Vorzug zu geben ist („in dubio pro libertate“).

Vorliegend scheitert die Genehmigungsfähigkeit eines Bettgurtes schon an der **nicht vorliegenden Erforderlichkeit** desselben. Zwar kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass der Betroffene weitgehend steh- und gehunfähig ist und dass dadurch eine potenzielle Sturzgefahr besteht, die auch regelmäßig bei dem Überklettern von Bettgittern gegeben ist, doch liegen überhaupt keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Betroffene schon einmal versucht hat, die Bettgitter zu überwinden. Dem Betroffenen, der körperlich grundsätzlich noch in der Lage, aus dem Bett zu gelangen, ist zwar nach der Einschätzung der Stationsleiterin grundsätzlich zuzutrauen, auch ein Bettgitter übersteigen zu können, doch fehlen diesbezüglich konkrete Feststellungen darüber, ob der Betroffene dies auch schon tatsächlich versucht hat. Denn weder von der Betreuerin noch von dem bevollmächtigten Heimleiter oder von der mit der Pflege des Betroffenen betrauten Stationsleiterin ist vorgetragen worden, dass der Betroffene in Verkennung seiner Fähigkeiten einmal versucht hat, das Bettgitter zu überwinden. Jedenfalls ist die alleinige „**Annahme**“, dass der Betroffene zeitweise in der Lage ist, sich an den Streben eines Bettgitters hochzuziehen können, nicht ausreichend um die Erforderlichkeit der Anbringung eines zusätzlichen Bettgurtes als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Wäre dies so, so müssten bei fast allen Heimbewohnern, bei denen eine gewisse Altersverwirrtheit und Demenz besteht und bei denen insbesondere des Nachts Bettgitter zum Einsatz kommen aus den gleichen Gründen auch Bettgurte angebracht werden. Dass dies nicht Sinn und Zweck des § 1906 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 1 BGB sein kann, dürfte unschwer nachvollziehbar sein.

Die Genehmigung des Bettgurtes war somit nicht erforderlich und damit als unverhältnismäßig nicht genehmigungsfähig.

(Bearbeitet von Rechtsanwalt Prof. Robert Roßbruch)