
Datum: 21.10.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 189/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1021.15W189.02.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 9 T 867/01

Tenor:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben. Die sofortige erste Beschwerde des Beteiligten zu 2) gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom 02.10.2001 wird zurückgewiesen. Die Staatskasse des Landes Nordrhein-Westfalen hat die dem Betroffenen im Verfahren der sofortigen ersten und weiteren Beschwerde entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe : 1

I. 2

Der Betroffene lebt alleinstehend in einer Dachgeschoßwohnung im Haus X-Straße in V. Er 3
leidet u.a. an einer bluthochdruckbedingten Herzerkrankung mit unzureichender
Herzpumpenfunktion, einer Schädigung dreier Herzklappen, einem behandlungsbedürftigen,
nicht insulinpflichtigen Diabetes mellitus, einem durch Laborwerte nachgewiesenen
Alkoholmißbrauch sowie an einer seine Gehfähigkeit stark einschränkenden, schmerzhaften
Hüftkopffentzündung rechtseitig. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Dr. D, der
im Rahmen des vorliegenden Betreuungsverfahrens den Betroffenen zuletzt am 21.02.2002
begutachtet hat, besteht bei diesem darüber hinaus eine Wesensveränderung, die zu einer
Einschränkung seiner Urteils- und Kritikfähigkeit "auf das Drastischste" geführt hat,
insbesondere im Hinblick auf seine gesundheitliche Gefährdung durch sein bestehendes
Wohnumfeld und die Möglichkeit einer seine Lebenssituation verbessernden medizinischen
Behandlung.

Der Betroffene ist infolge der mit seiner Erkrankung verbundenen Antriebsschwäche in einen 4
Zustand der Verwahrlosung geraten. Seine Wohnung ist völlig verdreckt und mit Müll

vollgestellt, die vorhandenen Sanitäreinrichtungen sind unbenutzbar, die Heizung ist defekt; die hygienischen Zustände sind insgesamt katastrophal. Der Zustand der Körperpflege und der Bekleidung des Betroffenen entspricht diesem Bild; von ihm geht ein unerträglicher Uringeruch aus. Von der Darstellung näherer Einzelheiten sieht der Senat unter Bezugnahme auf die Berichte des Beteiligten zu 2) und die Darstellung in dem Gutachten des Sachverständigen Dr. D ab.

Der Betroffene hält sich selbst für gesund. Er lehnt eine professionelle Hilfestellung sowohl im Hinblick auf seine medizinische Behandlung (u.a. eine Hüftgelenksoperation) als auch die Organisation einer Verbesserung seines Wohnumfeldes zur Vermeidung einer dadurch bedingten gesundheitlichen Gefährdung kategorisch ab. 5

Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom 07.02.2001 den Beteiligten zu 2) zum Betreuer, den Beteiligten zu 3) im Verhinderungsfall zum Ersatzbetreuer des Betroffenen bestellt, und zwar zunächst lediglich für den Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge. Durch Beschluß vom 11.04.2001 hat das Amtsgericht den Aufgabenkreis der Betreuung erweitert auf die Vermögenssorge, Sozialhilfeangelegenheiten, Aufenthaltsbestimmung, Postbearbeitung mit Ausnahme der rein privaten Post, Rentenangelegenheiten, Gesundheitsfürsorge, Wohnungsangelegenheiten, Vertretung vor Behörden und Gerichten sowie ambulante Versorgung. Diese Betreuung hat das Amtsgericht zuletzt durch Beschluß vom 20.03.2002 mit der Maßgabe verlängert, daß spätestens bis zum 19.03.2004 über eine Aufhebung oder weitere Verlängerung der Betreuung zu entscheiden ist. 6

Der Beteiligte zu 2) hat mit Schreiben vom 13.09.2001 bei dem Amtsgericht beantragt, die zwangsweise Einweisung des Betroffenen in ein in V gelegenes Altenheim vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen. Zur Begründung hat der Beteiligte zu 2) auf die gesundheitliche Gefährdung des Betroffenen in seinem bestehenden Wohnumfeld hingewiesen. Die erforderliche medizinische Behandlung des Betroffenen könne nur gewährleistet werden, wenn er sich dauerhaft in einer Heimeinrichtung aufhalte, in der für ordnungsgemäße hygienische Verhältnisse gesorgt werde. Im übrigen könne der Betroffene aus dieser Heimeinrichtung heraus weiterhin seine persönliche Kontakte in der Stadt V pflegen. 7

Das Amtsgericht hat den Betroffenen in Gegenwart seines Verfahrensbevollmächtigten vom 01.10.2001 persönlich angehört und sodann durch Beschluß vom 02.10. 2001 den Antrag des Beteiligten zu 2) zurückgewiesen. 8

Gegen diesen Beschluß hat der Beteiligte zu 2) mit Schreiben vom 18.10.2001 rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt, mit der er seinen Antrag weiterverfolgt hat. Das Landgericht hat den Betroffenen in der Sitzung der vollbesetzten Zivilkammer vom 22.01.2002 in Gegenwart seiner Verfahrensbevollmächtigten erneut persönlich angehört. Durch Beschluß vom 28.02.2002 hat das Landgericht in Abänderung der Entscheidung des Amtsgerichts dem Beteiligten zu 2) die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt, den Betroffenen in einem offenen Alten- oder Pflegeheim unterzubringen, sowie die zuständige Behörde ermächtigt, den Betroffenen der von dem Beteiligten zu 2) ausgewählten Einrichtung ggf. unter Anwendung von Gewalt zuzuführen sowie erforderlichenfalls die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane in Anspruch zu nehmen. 9

Gegen diese Entscheidung richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen, die er mit einem bei dem Oberlandesgericht am 29.04.2002 eingegangenen Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 26.04.2002 eingelegt und mit dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für diese Instanz verbunden hat. 10

II.	11 12
Die sofortige weitere Beschwerde ist nach den §§ 70 m Abs. 1, 70 g Abs. 3, 27, 29 FGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt. Die Beschwerdebefugnis des Betroffenen folgt daraus, daß das Landgericht die Entscheidung des Amtsgerichts zu seinem Nachteil abgeändert hat.	13
In der Sache ist das Rechtsmittel begründet, weil die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 S. 1 FGG). Die sofortige weitere Beschwerde führt zur Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichts.	14
In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffen von einer zulässigen sofortigen Erstbeschwerde des Beteiligten zu 2) ausgegangen. Er war nach den §§ 70 m Abs. 2, 70 d Abs. 1 S. 1 Nr. 3 FGG zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen die Ablehnung der von ihm beantragten vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung durch den Beschluß des Amtsgerichts vom 02.10.2001 befugt.	15
In der Sache hält die Entscheidung des Landgerichts rechtlicher Nachprüfung nicht stand.	16
Die Kammer hat die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur zwangsweisen Unterbringung des Betroffenen in einem offenen Alten- oder Pflegeheim auf eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 1906 Abs. 1 BGB gestützt. Dementsprechend hat das Landgericht ergänzend eine Anordnung nach § 70 g Abs. 5 S. 2 FGG getroffen, indem es die zuständige Behörde ermächtigt hat, den Betroffenen der von dem Beteiligten zu 2) ausgewählten Einrichtung ggf. unter Anwendung von Gewalt zuzuführen. Die analoge Anwendung des § 1906 Abs. 1 BGB hat die Kammer dahin begründet, wenn unter den Voraussetzungen dieser gesetzlichen Vorschrift die Genehmigung einer geschlossenen Unterbringung des Betroffenen möglich sei, könne nicht angenommen werden, daß die Genehmigung einer zwangsweisen Verbringung des Betroffenen in ein offenes Heim als weniger einschneidende Maßnahme vom Anwendungsbereich der Vorschrift ausgeschlossen bleiben solle. Die von dem Beteiligten zu 2) beabsichtigte Maßnahme führe zwar zu einem Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen, diene jedoch ausschließlich dem Schutz höherrangiger Grundrechte des Betroffenen, nämlich hier der Wahrung einer menschenwürdigen Existenz. Dem Betroffenen drohten im Zusammenhang mit seiner zunehmenden Verwahrlosung bei einem Verbleib in seiner Wohnung erhebliche Gesundheitsgefahren. Mit der Übertragung der Gesundheitsfürsorge und des Aufenthaltsbestimmungsrechts für den Betroffenen auf den Beteiligten zu 2) als Betreuer sei es nicht zu vereinbaren, daß er angesichts der Weigerungshaltung des Betroffenen tatenlos seiner weiteren Verwahrlosung zusehen müsse.	17
Der Senat vermag diese Auffassung des Landgerichts nicht zu teilen, weil sie mit der obergerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere mit dem auf Vorlage (§ 28 Abs. 2 FGG) des Senats (FGPrax 2000, 113) ergangenen Beschluß des BGH vom 10.10.2000 (u.a. veröffentlicht in BGHZ 145, 297 = FGPrax 2001, 40 = NJW 2001, 888) nicht in Einklang steht. Eine unmittelbare Anwendung des § 1906 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, weil es sich bei der von der Beteiligten zu 2) beabsichtigten Maßnahme nicht um eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung im Sinne dieser Vorschrift handelt. Diese Bestimmung geht von einem engen Unterbringungsbegriff aus und schützt ebenso wie Abs. 4 der Vorschrift ausschließlich die körperliche Bewegungsfreiheit. Dementsprechend handelt es sich um eine freiheitsentziehende Unterbringung nur dann, wenn der Betroffene gegen seinen Willen oder im Zustand der Willenlosigkeit in einem räumlich begrenzten Bereich	18

eines geschlossenen Krankenhauses, einer anderen geschlossenen Einrichtung oder dem abgeschlossenen Teil einer solchen Einrichtung festgehalten, sein Aufenthalt ständig überwacht und die Kontaktaufnahme mit Personen außerhalb des Bereichs eingeschränkt wird (BGH a.a.O.). Demgegenüber zielt die Maßnahme des Beteiligten zu 2) hier ausdrücklich lediglich darauf ab, den Betroffenen in einer offenen Einrichtung unterzubringen, ohne daß seine körperliche Bewegungsfreiheit dort eingeschränkt werden soll. Die geplante Zwangsmaßnahme beschränkt sich auf die Verbringung des Betroffenen in diese Einrichtung. Dabei kann für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der Maßnahme außer Betracht bleiben, daß sie praktisch nur durchsetzbar wäre, wenn gleichzeitig das bestehende Mietverhältnis über die Wohnung des Betroffenen gekündigt und die hierzu erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gem. § 1907 BGB erteilt wird, weil nur auf diese Weise eine Rückkehr des Betroffenen in sein bisheriges verwahrlostes Wohnumfeld ausgeschlossen werden könnte.

Eine Anwendung des § 1906 Abs. 1 BGB im Wege einer erweiternden Analogie muß wegen des besonderen Gesetzesvorbehalts in Art. 104 Abs. 1 GG ausscheiden. Bei der geplanten Zwangsmaßnahme des Beteiligten zu 2) handelt es sich um eine Freiheitsbeschränkung, die nur vorgenommen werden darf, wenn ihre Voraussetzungen durch formelles Gesetz in berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise geregelt werden. Die Eingriffsnorm des § 1906 Abs. 1 BGB kann deshalb nicht auf Maßnahmen erweitert werden, die ihrem Zweck nach nicht auf eine geschlossene Unterbringung des Betroffenen, sondern auf eine andersartige Maßnahme gerichtet sind (BGH a.a.O. für die zwangsweise Zuführung zu einer ambulanten medizinischen Behandlung). So verhält es sich auch hier: Die beabsichtigte Maßnahme des Beteiligten zu 2) ist nicht auf eine notwendig befristete (§ 70 f Abs. 1 Nr. 3 FGG) geschlossene Unterbringung des Betroffenen gerichtet, die die Möglichkeit zur Rückkehr in sein bisheriges Wohnumfeld nach Beendigung der Maßnahme unberührt ließe. Vielmehr geht es dem Beteiligten zu 2) um die zwangsweise Durchsetzung eines auf Dauer angelegten Aufenthaltswechsels des Betroffenen. Der BGH hat indessen in seiner bereits mehrfach genannten Entscheidung ausdrücklich hervorgehoben, daß Zwangsmaßnahmen des Betreuers gegen den Betroffenen im Bereich der Wahrnehmung des Aufenthaltsbestimmungsrechts außerhalb des Rechts der geschlossenen Unterbringung wegen des grundgesetzlichen Gesetzesvorbehalts jeweils einer näheren gesetzlichen Regelung bedürfen. Er hat dabei gegenüber denjenigen Stimmen in Literatur und Rechtsprechung, die die Befugnis des Betreuers zu solchen Zwangsmaßnahmen aus dem privatrechtlichen Charakter des ihm mit dem Aufgabenkreis des Aufenthaltsbestimmungsrechts übertragenen Betreueramtes hergeleitet haben (für die Problematik der zwangsweisen Verbringung des Betroffenen in eine Pflegeeinrichtung etwa LG Bremen BtPrax 1994, 102; MK/BGB-Schwab, 4. Aufl., § 1896, Rdnr. 65; Windel BtPrax 1999, 46 ff.), ausdrücklich einen gegenteiligen Standpunkt mit der Begründung eingenommen, daß der Betreuer im Rahmen der Fürsorge öffentliche Interessen wahrnehme und damit der Betroffene auch gegenüber Handlungen des Betreuers sich auf grundrechtliche Gewährleistungen berufen kann. Diesem rechtlichen Standpunkt des BGH, der auch im übrigen verbreitet vertreten wird (vgl. etwa LG Offenburg FamRZ 1997, 899 f. für den hier vorliegenden Fall einer zwangsweisen Verbringung in ein Altenheim; BayObLGZ 1995, 222 = BtPrax 1995, 182 - Vorführungsanordnung außerhalb des Anwendungsbereichs des § 68 b Abs. 3 FGG -; BayObLG NJW-RR 2001, 1513 = FamRZ 2002, 348 - zwangsweises Betreten der Wohnung des Betroffenen -; Soergel/Zimmermann, BGB, 13. Aufl., § 1906, Rdnr. 16) schließt sich der Senat entsprechend der Funktion des § 28 Abs. 2 FGG, eine einheitliche Rechtsprechung zu gewährleisten, uneingeschränkt an, mag der Senat auch in seinem bereits erwähnten Vorlagebeschluß für einen Teilbereich (zwangsweise Zuführung zu einer ambulanten medizinischen Behandlung) noch eine

19

abweichende Auffassung vertreten haben. Die bestehende Gesetzeslücke zu schließen muß deshalb ausschließlich dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.

Die von dem Beteiligten zu 2) beabsichtigte Maßnahme ist danach nicht genehmigungsfähig, so daß es bei der Entscheidung des Amtsgerichts verbleiben muß. 20

Die Entscheidung über die Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten des Betroffenen beruht auf § 13 a Abs. 2 S. 1 FGG. Die tatbestandlichen Voraussetzung dieser Vorschrift liegen im Hinblick darauf vor, daß infolge der Entscheidung des Senats die beantragte Unterbringungsmaßnahme abschließend abgelehnt worden ist. Die Entscheidung über die Kostenerstattung ist in das Ermessen des Gerichts gestellt (vgl. Keidel/Zimmermann, FG, 14. Aufl., § 13 a, Rdnr. d). Von seinem Ermessen macht der Senat dahin Gebrauch, die Staatskasse mit der Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Betroffenen im Verfahren zweiter und dritter Instanz zu belasten, da das Landgericht unter Berücksichtigung der genannten Entscheidung des BGH nicht zu einer Abänderung der Entscheidung des Amtsgerichts hätte gelangen können. Für das Verfahren erster Instanz entspricht eine solche Erstattungsanordnung hingegen nicht der Billigkeit, weil sich das Amtsgericht nach gebotener Anhörung des Betroffenen erstmals mit der Frage der Genehmigungsfähigkeit der von dem Beteiligten zu 2) beantragten Maßnahme befaßt hat. Infolge der ausgesprochenen Kostenerstattung bedarf es einer Entscheidung über den Antrag des Betroffenen auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die dritte Instanz nicht mehr. 21

Eine Wertfestsetzung für das Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde ist gem. §§ 128 b KostO, 112 BRAGO nicht veranlaßt. 22