

OLG Düsseldorf: Zu den Grenzsituationen der „PEG-Sondenproblematik“

[OLG Düsseldorf, Beschl. v. 02.07.09 \(Az. I-25 Wx 25/09\)](#)

Oder:

Über das „Verhungern und Verdursten“ - wenn der Patient länger lebt, als in der Prognose angenommen. (L. Barth, 21.12.09)

Zur Erinnerung:

Im April haben wir auf eine Entscheidung des LG Kleve v. 31.03.09 hingewiesen.

Vgl. dazu

LG Kleve: Beibehaltung einer Magensonde – „Im Zweifel für das weitere Leben“

[LG Kleve, Beschl. v. 31.03.09 \(Az. 4 T 319/07\)](#)

Das Dokument ist frei zugänglich!



>>> [Pdf. Dokument aufrufen und drucken](#) <<<

in der über die Fortsetzung resp. Beendigung der Sondenernährung gestritten wurde.

Das LG Kleve hatte sich „im Zweifel für das weitere Leben“ und damit Fortsetzung der künstlichen Ernährung nach sachverständiger Beratung ausgesprochen, während nunmehr im Beschwerdeverfahren auf die Beschwerde der Tochter der Betroffenen hin der Beschluss Landgerichtes Kleve aufgehoben und das Verfahren an das Landgericht Kleve zurückverwiesen wurde.

Die Tochter der Betroffenen hat im Beschwerdeverfahren an ihrer Rechtsauffassung unverändert festgehalten, wonach die künstliche Ernährung der Betroffenen über eine PEG-Sonde wieder einzustellen sei.

Der Beschluss des OLG überzeugt sowohl vom Ergebnis als auch der Begründung her. Insbesondere ist zu begrüßen, dass das OLG nochmals eindrücklich an die Grundsätze der

höchstrichterlichen Rechtsprechung im Zusammenhang mit der PEG-Problematik erinnert hat!

Im Übrigen dürfte der Beschluss auch für Sachverständige konstruktiv sein, erinnert er doch u.a. daran, dass auch Sachverständige gewisse „Pflichten“ zu erfüllen haben.

L. Barth, 21.12.09

(...)

Aus dem Sachverhalt:

I.

Die Betroffene leidet seit mehr als 20 Jahren an Chorea Huntington ("Veitstanz") und steht seit September 1992 unter Betreuung, die durch Beschluss des Amtsgerichts Kleve vom 10.05.2005 (Bl. 684 GA) bis zum 10.05.2010 verlängert worden ist. Durch Beschluss vom 04.05.2004 (Bl. 597 f. GA) wurde die Beteiligte zu 2., die Tochter der Betroffenen, neben der Berufsbetreuerin als weitere Betreuerin für den Bereich der Gesundheitsfürsorge bestellt, in dem beide Betreuerinnen jeweils allein vertretungsberechtigt sind. Zu Beginn des Jahres 2007 verschlechterte sich der Gesundheitszustand der Betroffenen, weil sie insbesondere wegen ständiger Schluckreflexe weitgehend die Fähigkeit verlor, Nahrung auf natürlichem Weg aufzunehmen. Die aufgenommene Nahrung wurde überdies anschließend erbrochen und führte zwischen Oktober 2006 und Januar 2007 zu einer Gewichtsreduzierung auf unter 39 kg.

Die Berufsbetreuerin hat daraufhin mit Schreiben vom 29.01.2007 (Bl. 710 GA) beantragt, die Anlage einer PEG-Sonde vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen, um die Nahrungszufuhr der Betroffenen sicherzustellen.

Als die Zusatzbetreuerin diesem Ansinnen widersprach, hat die Berufsbetreuerin ihren Genehmigungsantrag zurückgezogen und um ihre Entlassung als Betreuerin im Bereich der Gesundheitsfürsorge gebeten. Das Amtsgericht Kleve hat mit Beschluss vom 02.02.2007 (Bl. 720 f. GA) den Aufgabenkreis der Berufsbetreuerin und der Zusatzbetreuerin für die Gesundheitsfürsorge dahingehend eingeschränkt, dass beide für die Entscheidung für und gegen das Legen einer PEG-Sonde nicht vertretungsberechtigt sind. Außerdem hat das Amtsgericht unter Bezugnahme auf § 1846 BGB von Amts wegen das Anlegen einer PEG-Sonde zur Gewährung der Ernährung der Betroffenen angeordnet.

Auf die Erstbeschwerde der Zusatzbetreuerin hat das Landgericht durch Beschluss vom 18.07.2007 (Bl. 850 f. GA) die Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben, soweit es den Aufgabenkreis der Zusatzbetreuerin eingeschränkt hat. **In demselben Beschluss hat das Landgericht den Abbruch der "lebenserhaltenden Ernährung" über eine PEG-Sonde vormundschaftsgerichtlich genehmigt.** Hierin haben der Verfahrenspfleger der Betroffenen und die Betreiberin des Seniorenheimes, in dem die Betroffene lebt, weitere Beschwerde eingelegt. Durch Beschluss vom 14.08.2007 (Bl. 904 ff. GA) hat der erkennende Senat die weitere Beschwerde des Pflegeheimes als unzulässig verworfen und auf die weitere Beschwerde des Verfahrenspflegers den Tenor des Beschlusses des Landgerichts vom 18.07.2007 wie folgt neu gefasst:

"Der Abbruch der lebenserhaltenden Ernährung über eine PEG-Sonde wird vor-

mundschaftsgerichtlich genehmigt. Die Zuführung von kalorienfreien Flüssigkeiten zur Durstverhinderung und von Medikamenten zur Schmerzlinderung mittels einer PEG-Sonde darf nicht verhindert werden."

Am **17.08.2007** begann die Zeit der Nahrungskarenz, in der die Betroffene nur noch Flüssigkeiten und Medikamente über die Nährsonde erhalten sollte, jedoch keine Nahrung mehr.

Nach einem Hausbesuch der Betroffenen im Pflegeheim rügte der praktische Arzt, K., mit Schreiben vom 06.09.2007 (Bl. 936 f. GA), er habe in seiner **"fast 30jährigen Tätigkeit als Hausarzt ... nie erlebt, dass ein Patient verhungert in den Tod möchte ..."** Des Weiteren wurde aufgrund einer anonymen Anzeige die Staatsanwaltschaft Kleve eingeschaltet, die ihrerseits Rücksprache mit dem Amtsgericht Kleve aufnahm.

In einem von dem Vormundschaftsrichter anberaumten Ortstermin vom 14.09.2007 (vgl. Protokollvermerk Bl. 941 f. GA) erstattete der gerichtliche Sachverständige, Prof. Dr. B., der schon in dem Vorverfahren als Sachverständiger tätig geworden war, zur Klärung der Sachlage ein mündliches Gutachten. Darin führte er aus: Nach dem Abstellen der Ernährung sei die Betroffene 3 Tage lang vermehrt unruhig gewesen. Dann habe sie sich beruhigt. Jetzt falle wieder eine verstärkte psychomotorische Unruhe auf. Das könne Ausdruck der Grunderkrankung sein. Man könne aber auch nicht ausschließen, dass diese Unruhe Ausdruck eines vermehrten Leidens der Betroffenen sei. Mit dem Hungergefühl gingen auch Qualen für die Betroffene einher. Solche Hungergefühle seien – was auch vorhersehbar gewesen sei, – bei unterbliebener Ernährung normal. **Bei einer ex-ante-Betrachtung sei damit zu rechnen gewesen, dass die Betroffene bei einer Einstellung der Ernährung innerhalb von 3 Wochen versterbe. Die jetzige**

Situation, dass sie nach mehr als 3 Wochen noch lebe, sei nicht absehbar gewesen und ihr Leiden verlängere sich dadurch in einer Weise, mit der nicht zu rechnen gewesen sei.

Das **Amtsgericht Kleve** hat daraufhin durch **Beschluss vom 14.09.2007** (Bl. 945 f. GA) den Aufgabenkreis der Berufsbetreuerin und der Zusatzbetreuerin für die Gesundheitsfürsorge dahingehend eingeschränkt, dass **beide nicht** mehr für die Entscheidung für oder gegen das Anlegen einer PEG-Sonde einschließlich der Entscheidung für oder gegen eine Ernährung über diese Sonde vertretungsberechtigt sind. **Außerdem hat das Amtsgericht unter Bezugnahme auf § 1846 BGB von Amts wegen eine Wiederaufnahme der Ernährung der Betroffenen angeordnet.**

Gegen diesen Beschluss hat die Zusatzbetreuerin Beschwerde gegen die Einschränkung ihres Aufgabenkreises Gesundheitsfürsorge, sowie Beschwerde gegen die Anordnung eingelegt, dass die künstliche Ernährung ihrer Mutter über eine PEG-Sonde wieder aufgenommen werden soll. Zur Begründung hat sie darauf verwiesen, die vom Amtsgericht im angefochtenen Beschluss unterstellten Qualen durch Hunger seien nur eine oberflächliche Vermutung ohne ausreichende medizinisch geklärten Befunde; tatsächlich sei nämlich schon das Krankheitsbild der Betroffenen durch Unruhe und ständige unkontrollierte Bewegungen geprägt.

Das Landgericht hat Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens des Prof. Dr. B. erhoben, der daraufhin die Gutachten vom 14.01.2008 (Bl. 1018 bis 1024 GA) und vom 25.04.2008 (Bl. 1061 bis 1065 GA) erstattete. Nachdem es den Sachverständigen durch Beschluss vom 09.07.2008 (Bl. 1092 GA) gemäß § 15 FGG in Verbindung mit § 408 Abs. 1 S. 2 ZPO von der weiteren Pflicht zur Erstattung des Gutachtens wegen Besorgnis der

Befangenheit entbunden hatte, hat es weitere Sachverständigengutachten eingeholt. Der Sachverständige Dr. K. erstattete das Gutachten vom 22.10.2008 (Bl. 2018 bis 2050 GA) und der Sachverständige Dr. F. erstattete sein Gutachten am 02.02.2009 (Bl. 2067 bis 2084 GA).

Durch Beschluss vom 31.03.2009 wies das Landgericht die Beschwerde zurück.

Zur Begründung führte es aus, dass grundsätzlich zwar eine Bindungswirkung an die bisher ergangenen Entscheidungen bestehe, bei einer Änderung der Sach- und Rechtslage seien der materiellen Rechtskraft aber Grenzen gesetzt. Eine solche Änderung der Sachlage liege hier vor. Diese bestehe darin, dass die Betroffene in der Zeit vom 17.08.2008 bis einschließlich 14.09.2008 dem Entzug von Nahrung ausgesetzt gewesen sei; die Nahrungskarenz habe dazu geführt, dass die Betroffene psychomotorisch deutlich unruhiger gewesen sei als vor Beginn der Nahrungskarenz. Aufgrund des Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. B. sei nicht auszuschließen, dass dies der Ausdruck eines vermehrten Leidens sei. **Auch soweit der Sachverständige Dr. F. diese Einschätzung für "spekulativ" halte, habe auch dieser Gutachter nicht ausschließen können, dass die psychomotorische Unruhe Folge eines quälenden Hungergefühls und damit als Indiz für den Lebenswillen der Betroffenen zu deuten sei. Vor diesem Hintergrund sei nicht mehr damit zu rechnen, dass die Betroffene auch noch uneingeschränkt zu ihrer damaligen Entscheidung stehe, möglichst rasch aus dem Leben zu scheiden.**

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beteiligte zu 2. mit ihrer weiteren Beschwerde, mit der sie ihren Rechtsstandpunkt aufrechterhält, dass die künstliche Ernährung der Betroffenen über eine PEG-Sonde wieder einzustellen und sie – die Beteiligte zu 2. – wieder vollumfänglich

als Zusatzbetreuerin für den Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge zu bestellen sei.

Aus den Gründen:

II.

Die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2. gegen ihre teilweise Entlassung und ihre weitere Beschwerde gegen die vom Vormundschaftsgericht angeordnete Wiederaufnahme der Ernährung über die PEG-Sonde ist gemäß §§ 69g Abs. 4 Nr. 3, 19, 20, 29 Abs. 2 FGG statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 29 Abs. 1 Satz 2, 22 Abs. 1 S. 1 FGG).

Sie sind auch mit der Maßgabe begründet, dass die Entscheidung des Landgerichts vom 31.03.2009 aufzuheben und das Verfahren an das Landgericht zurückzuverweisen ist.

1. Durch die vom Amtsgericht getroffene Entscheidung ist der Aufgabenkreis der Gesundheitsfürsorge der Betreuerin und der Zusatzbetreuerin dahingehend eingeschränkt worden, dass dazu nicht mehr die Entscheidung für und gegen das Anlegen einer PEG-Sonde einschließlich der Entscheidung für oder gegen eine Ernährung über die Sonde gehört. Gleichzeitig hat das Amtsgericht gemäß §§ 1908i Abs. 1, 1846 BGB angeordnet, dass die Ernährung der Betroffenen über die PEG-Sonde wieder aufzunehmen sei. Aus der vom Amtsgericht angenommenen Eilbedürftigkeit (Anhörung der Betroffenen erst nach der Entscheidung, Entscheidung nach §§ 1908i, 1846 BGB) folgt, dass es sich auch bei dem ersten Teil der Entscheidung des Amtsgerichtes um eine einstweilige Anordnung nach § 69 ff. Abs. 3 FGG handelt, durch die die Beteiligte zu 2. als Zusatzbetreuerin teilweise entlassen worden ist.

2. Eine solche Maßnahme ist von einem Betreuer, der gegen seinen Willen entlas-

sen worden ist, nach § 69g Abs. 4 S. 3 FGG mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar¹, während die Entscheidung im Übrigen der einfachen Beschwerde unterliegt.² Hier hat die Beteiligte zu 2. innerhalb der Frist von 2 Wochen weitere Beschwerde erhoben.

3. Die Entscheidung des Landgerichts beruht hier schon deshalb auf einer Verletzung des Rechts (§§ 27 Abs. 1 S. 2 FGG i. V. m. § 547 Nr. 6 ZPO), weil das Landgericht – ebenso wie das Amtsgericht – die einstweilige Anordnung nach § 69f Abs. 3 FGG (teilweise Entlassung der Beteiligten zu 2.) mit keinem Wort begründet hat, obwohl es hierzu nach § 69 Abs. 2 FGG verpflichtet war.³

Schon dies zwingt dazu, dass die Entscheidung aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen ist.⁴

4. Das Vormundschaftsgericht hat im vorliegenden Fall die Beteiligte zu 2. teilweise entlassen, soweit es um die Entscheidung für und gegen eine Ernährung über die PEG-Sonde ging, und nach §§ 1908i, 1846 BGB eine Wiederaufnahme der Ernährung angeordnet. **Dieses Vorgehen war eigenmächtig und geschah – ohne die Betreuerinnen vorher anzuhören oder Kontakt zu ihnen aufzunehmen – lediglich auf ein Telefonat mit Prof. Dr. B., dem Sachverständigen des Vorverfahrens, der – soweit ersichtlich – nicht einmal der behandelnde Arzt war.** Erst wenn der behandelnde Arzt sich an den Betreuer mit dem "Angebot" einer PEG-Sonden-Ernährung der Betroffenen mit dem Ziel einer Lebenserhaltung wendet, muss der Betreuer, will er eine lebensverlängernde

¹ vgl. OLG Düsseldorf (Senat) BtPrax 1998, 80

² vgl. OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat) FamRZ 1995, 637

³ vgl. Keidel/Kuntze/Winkler/Kayser, FGG, 15. Aufl., § 69f FGG, Rdn. 18; Damrau/Zimmermann, Betreuungsrecht, § 69f FGG, Rdn. 23

⁴ vgl. BayObLG FamRZ 1994, 913, 915; Keidel/Kuntze/Winkler/Sternal, a.a.O., § 25 FGG, Rdn. 28 bis 30

oder lebenserhaltende Behandlung verweigern, die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts einholen.⁵

Dies gilt hier umso mehr, als zum Zeitpunkt der vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung gerade erst das Verfahren beendet worden war, in dem speziell diese Frage negativ entschieden worden war, also der Abbruch der lebenserhaltenden Ernährung über eine PEG-Sonde vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden war und nur die Zuführung von kalorienfreien Flüssigkeiten zur Durstverhinderung und von Medikamenten zur Schmerzlinderung mittels einer PEG-Sonde gestattet worden war.

Diese in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannten Grundsätze⁶ hat das Vormundschaftsgericht durch seine Entscheidung, dass die Sonderernährung der Betroffenen wieder aufzunehmen sei, missachtet und die im Vorverfahren ergangene Entscheidung des Beschwerdegerichts im Streitfall unterlaufen. Wenn es, angeregt durch den Arzt Prof. Dr. B., der Meinung war, es liege ein neuer Sachverhalt vor, hätte es zunächst den behandelnden Arzt und die Betreuerinnen informieren müssen, damit diese in eigener rechtlicher Verantwortung und nach Maßgabe des § 1901 BGB eine Entscheidung treffen und den Patientenwillen gegenüber Arzt und Pflegepersonal durchsetzen können.

Für eine derartige Vorgehensweise war im Streitfall auch genügend Zeit, jedenfalls war kein Anlass, unter Ausschaltung der Betreuerinnen eine eigene fragwürdige Entscheidung nach §§ 1908i, 1846 BGB zu treffen⁷, zumal auch die Begrenzung der Entlassung der Betreuerinnen auf einen

einzelnen Punkt, die PEG-Sonden-Ernährung, nicht unumstritten ist.⁸

5. Die Ausführung des Landgerichts, mit dem es die PEG-Sonden-Ernährung der Betroffenen gestattet und damit – mittelbar – auch die teilweise Entlassung der Beteiligten zu 2. gebilligt hat, halten aber auch deshalb nicht der rechtlichen Überprüfung (§§ 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO) Stand, weil es die Tatsachen nicht ausreichend ermittelt hat (§ 12 FGG).

a. Der **Betreuer ist zu entlassen**, wenn seine Eignung, die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen, nicht mehr gewährleistet ist, oder ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt (§ 1908b Abs. 1 S. 1 BGB). Die mangelnde Eignung ist ein vom Gesetz besonders hervorgehobener Grund für die Entlassung. In der Regel liegt die Ursache in der Person oder den Verhältnissen des Betreuers, etwa wenn er den ihm zugewiesenen Aufgabenkreis nur unzulänglich⁹ und unter Gefährdung der Interessen des Betreuten bewältigen kann oder wenn er den nötigen Einsatz vermissen lässt.¹⁰

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist die Entlassung des Betreuers als letzte Maßnahme anzusehen, wenn nicht minderschwere Mittel nach § 1837 BGB ausreichen, um eine etwaige Gefährdung des Wohls des Betreuten zu beseitigen. Das Vormundschaftsgericht hat zuerst die Mit-

⁵ vgl. BGHZ 154, 205 = NJW 2003, 1568 ff.; Hahne, DRiZ 2005, 244, 245

⁶ vgl. BGHZ 154, 205 ff.

⁷ zur Eilbedürftigkeit vgl. OLG Hamm FamRZ 1964, 380; BayObLG 1986, 174, 176; BayObLG FamRZ 2000, 566

⁸ für die Zulässigkeit einer teilweisen Entlassung des Betreuers: HK-BUR/Rink Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht, § 69f FGG, Rdn. 11; Damrau/Zimmermann, a.a.O., § 69f FGG, Rdn. 22; dagegen: Keidel/Kuntze/Winkler/Kayser, a.a.O., § 69f FGG, Rdn. 17, Bienewald, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 69f FGG, Rdn. 1; Holzhauer/Reinicke, Betreuungsrecht, § 69f FGG, Rdn. 7

⁹ vgl. LG Essen NJW-FER 2000, 258

¹⁰ vgl. BayObLGZ 1984, 178, 180; OLG München FamRZ 2007, 853; OLG München NJW 2007, 3506, 3507; Damrau/Zimmermann, a.a.O., § 1908b BGB, Rdn. 6

tel der Aufsicht und des Weisungsrechts einzusetzen.¹¹

Andererseits verlangt das Gesetz aber nicht den Nachweis der mangelnden Eignung, sondern lässt es im Hinblick auf die weitreichenden, dem Betreuer eingeräumten Befugnisse und seine Vertrauensposition genügen, wenn konkrete Tatsachen Anlass zu berechtigten Zweifeln an der Eignung geben.¹²

Bei dem Begriff der Eignung im Sinne von §§ 1897 Abs. 1 S. 1, 1908b Abs. 1 S. 1 BGB handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die Beurteilung der (fehlenden) Eignung durch den Tatrichter darf vom Rechtsbeschwerdegericht nur auf Rechtsfehler überprüft werden, also insbesondere darauf, ob der Tatrichter den Begriff der Eignung verkennt, relevante Umstände unvertretbar über- oder unterbewertet oder bei der Subsumtion wesentliche Umstände unberücksichtigt lässt.¹³

b. Im vorliegenden Fall hat das Landgericht den die Entlassung der Beteiligten zu 2. als Zusatzbetreuerin anordnenden Beschluss des Amtsgerichtes bestätigt. Dazu hätte allenfalls dann Anlass bestanden, wenn das Einverständnis der Beteiligten zu 2. mit dem Abbruch der Sondenernährung aufgrund der veränderten Umstände fragwürdig geworden und deshalb das Vormundschaftsgericht erneut von der Beteiligten zu 2. zur Einholung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung anzufragen gewesen wäre. **Denn allenfalls dann könnte das Unterlassen einer Anrufung des Vormundschaftsgerichts durch die Beteiligte zu 2. als Ausdruck mangel-**

der Eignung einen wichtigen Grund für ihre teilweise Entlassung darstellen.

aa. Allein die ablehnende Haltung der Beteiligten zu 2. zu lebensverlängernden Maßnahmen, wie sie von ihr im Vorverfahren und auch jetzt im Streitfall zum Ausdruck gebracht worden sind, führt nicht notwendig zu ihrer Ungeeignetheit.¹⁴

Es kommt vielmehr auf die näheren Umstände, insbesondere die medizinische Indikation für derartige Maßnahmen und gegebenenfalls den wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Betroffenen an.

bb. Zu Recht weist das Landgericht darauf hin, dass aufgrund der Beschlüsse der Gerichte im Vorverfahren, insbesondere der landgerichtlichen Entscheidung vom 18.07.2007 sowie der Entscheidung des Senats vom 14.08.2007, bindend fest stand, dass die Betroffene keine lebenserhaltenden oder –verlängernden Maßnahmen wollte. Ist ein Patient einwilligungsunfähig und hat sein Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen, so müssen lebenserhaltende oder –verlängernde Maßnahmen unterbleiben, wenn dies seinem zuvor – etwa in Form einer sogenannten Patientenverfügung – geäußerten Willen entspricht. Dies folgt aus der Würde des Menschen, die es gebietet, sein im einwilligungsfähigen Zustand ausgeübtes Selbstbestimmungsrecht auch dann noch zu respektieren, wenn er zum eigenverantwortlichen Entscheiden nicht mehr in der Lage ist.¹⁵

Hier hatten die mit der Sache befassten Gerichte wegen des weit fortgeschrittenen Stadiums der Krankheit der Betroffenen sowohl die Einwilligungsunfähigkeit als auch einen zwischenzeitlich eingetretenen irreversiblen tödlichen Verlauf der Krankheit bejaht. Darüber hinaus waren die Ge-

¹¹ vgl. BayObLG BtPrax 2004, 153, 154; OLG München FamRZ 2007, 853

¹² vgl. BayObLG FamRZ 2004, 977

¹³ vgl. BayObLG FamRZ 2001, 1249, 1250; Bay-ObLG BtPrax 2004, 153, 154; OLG München NJW 2007, 3506, 3507; Palandt/Diederichsen, BGB, 68. Aufl., § 1897 BGB, Rdn. 4

¹⁴ vgl. OLG Frankfurt NJW 2006, 3436; OLG München, NJW 2007, 3506, 3507

¹⁵ vgl. BGHZ 154, 205f

richte in ihren Beschlüssen zu der Überzeugung gelangt, dass die Anlegung der PEG-Sonde nicht dem Willen der Betroffenen entsprach, es vielmehr ihr ernsthafter Wille war, dass lebensverlängernden Maßnahme nicht erfolgen bzw. abgebrochen werden. Diese Entscheidungen sind bezogen auf die angesprochene Einwilligungsunfähigkeit der Betroffenen und dem bejahen irreversiblen tödlichen Verlauf ihrer Erkrankung auch jetzt bindend. Denn die Rechtskraft der Beschlüsse bewirkt, dass die Beteiligten an die formell rechtskräftige Entscheidung gebunden sind und dass die Gerichte in einem späteren Verfahren der Beteiligten, das den gleichen Verfahrensgegenstand betrifft, nicht mehr abweichend entscheiden können.¹⁶

Dies schließt jedoch nicht aus, dass anschließend Änderungen der Sach- und Rechtslage eintreten können, die eine erneute Entscheidung gebieten. In solchen Fällen liegt in der Regel ein anderer Verfahrensgegenstand vor, welcher von der Rechtskraft der früheren Entscheidung nicht mehr erfasst wird.¹⁷

Dass hiervon im Streitfall ausgegangen werden kann, hat das Landgericht zwar bejaht; hierbei hat die Kammer jedoch verschiedene Aufklärungsfehler begangen.

aaa. Im Hinblick auf die Bindungswirkung der Vorentscheidungen hätte besonderes Augenmerk darauf gelegt werden müssen, ob überhaupt ein veränderter Sachverhalt vorlag, der eine neue "Grenzsituation" darstellt. Die Kammer stützt ihr Ergebnis nur auf die Aussage des früheren Sachverständigen, der bei der Betroffenen eine psychomotorische Unruhe festgestellt haben will, die darauf schließen lasse, dass die Betroffene von einem Hungergefühl gequält werde. Die Aussagen anderer Zeugen

und der Beteiligten hat das Landgericht nicht gewürdigt oder hat sie gar nicht erst vernommen.

So ist z.B. unberücksichtigt geblieben, dass der Arzt, der die Patientin anlässlich eines häuslichen Notdienstes am 05.09.2007 untersucht hat, K., im Schreiben vom 06.09.2007 (Bl. 936, 937 GA) ausgeführt hat, "dass eine Infusion mittels kalorienreicher Nahrung über die PEG bald zu einer Besserung der Symptomatik als auch zu einer Erhöhung des Blutzuckers auf einem normalen Weg führte". Dies lässt nicht nur darauf schließen, dass die Betroffene doch Nahrung erhalten hat; es lässt vielmehr auch die Schlussfolgerung zu, dass die Beobachtungen von Prof. Dr. B., der die Betroffene erst am 14.09.2009 untersuchte, und dessen daraus gezogene Schlussfolgerungen möglicherweise falsch sind. Dies gilt umso mehr als auch der Ehemann der Betroffenen bei seiner nachträglichen Anhörung am 21.09.2007 (Bl. 967 GA) einen ähnlichen, nämlich den **Verdacht** geäußert hat, dass das Heim heimlich eine Zuckerlösung gegeben habe. Mit dieser Aussage beschäftigt sich das Landgericht ebenso wenig, wie mit den Angaben der Beteiligten zu 2., die ihre Mutter ebenfalls in der fraglichen Zeit besucht und keine motorische Unruhe festgestellt hat.

Dies gibt Veranlassung im Einzelnen aufzuklären, ob die Betroffene in der fraglichen Zeit vom 17.08.2008 bis 14.09.2008 tatsächlich motorisch unruhig war und nur kalorienfreie Flüssigkeiten zur Durstverhindern und Medikamente zur Schmerzlinde- rung erhalten hat, wie der Senat in einer Entscheidung vom 14.08.2007 angeordnet hatte. Diese Beweisaufnahme, die durch das Landgericht durchzuführen ist, hat dabei alle mit der pflegerischen Betreuung der Betroffenen betrauten Personen und alle Besucher der Betroffenen einzubeziehen, also sowohl den Ehemann der Betroffenen, die Beteiligte zu 2., den vom Ehemann der Betroffenen nicht näher benannten Zeugen, den er bei seinem Besuch bei der Betroffenen mitgenommen haben will,

¹⁶ vgl. Keidel/Kuntze/Winkler/Zimmermann, a.a.O., § 31 FGG, Rdn. 22b m. w. Nachw.

¹⁷ vgl. Keidel/Kuntze/Winkler/Zimmermann, a.a.O., § 31 FGG, Rdn. 22b m. w. Nachw.

ferner den Beteiligten zu 3., den Arzt S., Prof. Dr. B. (vgl. dazu näher unter ccc.), die Vormundschaftsrichterin Dr. , Frau B. (Pflegerin im Heim) sowie alle Pflegekräfte des Heims St. H., die mit der Pflege der Betroffenen betraut waren und die im Übrigen ihre Vernehmung selbst angeregt haben (vgl. Bl. 927, 928 GA). Gleichzeitig ist Einsicht in das Krankenblatt der Betroffenen und in sonstige Unterlagen zu nehmen, wo im Einzelnen die Medikamente und Flüssigkeiten verzeichnet sind, die die Betroffene Ende August/Anfang September 2007 erhalten hat.

bbb. Darüber hinaus wird aufzuklären sein, ob der Sachverständige Prof. Dr. B. der behandelnde Arzt der Betroffenen war und die lebensverlängernde Behandlung nicht nur gegenüber dem Vormundschaftsgericht, sondern auch gegenüber der Beteiligten zu 2. angeboten hat oder nicht, da ansonsten kein Grund für die Entlassung der Beteiligten zu 2. als Betreuerin gegeben war.¹⁸

ccc. Ein weiterer Mangel des landgerichtlichen Urteils besteht darin, dass die Kammer sowohl das Kurzgutachten von Prof. Dr. B., vom 17.09.2007 (Bl. 956 bis 958 GA) als auch dessen Gutachten vom 14.01.2008 (Bl. 1018 bis 1024 GA) sowie dessen Ergänzung vom 25.04.2008 (Bl. 1061 bis 1065) als solche verwertet hat, obwohl das Gericht selbst den Sachverständigen durch Beschluss vom 09.07.2008 (Bl. 1092 GA) gemäß § 15 FGG in Verbindung mit § 408 Abs. 1 S. 2 ZPO von der (weiteren) Pflicht zur Erstattung des Gutachtens wegen **Besorgnis der Befangenheit** entbunden hat. Dann aber dürfen die zuvor erstatteten Gutachten nicht mehr als Sachverständigenbeweis verwertet werden.¹⁹

Der befangene Sachverständige darf vielmehr nur noch als sachverständiger Zeuge nach §§ 15 FGG, 414 ZPO über die sachkundig festgestellten Tatsachen vernommen werden.²⁰

Damit können die Schlussfolgerungen, die der Sachverständige Prof. Dr. B. gezogen hat und auf die das Landgericht seine Entscheidung ganz wesentlich gestützt hat, nicht verwertet werden.

ddd. Es bleiben die Sachverständigengutachten von Prof. Dr. K. (Bl. 2018 bis 2050 GA) und insbesondere von Dr. F. (Bl. 2067 bis 2084 GA), die aber an dem Mangel leiden, dass keiner der beiden Sachverständigen die Betroffene untersucht hat. Dies wird nachzuholen sein, wobei es für eine Entlassung der Beteiligten zu 2. nicht ausreichen dürfte, dass das Erleiden von Qualen nicht mit letzter Sicherheit, sondern nur mit "an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" ausgeschlossen werden oder aber durch eine Medikation oder Sonstiges umfassendes palliativmedizinisches Vorsorgekonzept, insbesondere bei Belassung der PEG-Sonde" hergestellt werden kann.

III.

Für das weitere Verfahren wird insbesondere Folgendes zu beachten sein:

1. Für die Beschwerdeinstanz wird Rechtsanwalt B. oder ein anderer Verfahrenspfleger zu bestellen sein.

2. Das Beschwerdegericht wird zu erwägen haben, ob es nicht dem Vorschlag von Rechtsanwalt B. als früherem Verfahrenspfleger folgt (vgl. Bl. 2132 GA) und zu dem umfassenden Beweistermin auch den Sachverständigen Dr. F. lädt, damit dieser sein Gutachten erläutern kann.

¹⁸ vgl. OLG München NJW 2007, 3506 ff.

¹⁹ vgl. § 406 Abs. 1 ZPO; vgl. Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl., § 406 ZPO, Rdn. 15; Musielak/Huber, ZPO, 5. Aufl., § 406 ZPO, Rdn. 18; Münch-

KommZPO/-Damrau, ZPO, 2. Aufl., § 406 ZPO, Rdn. 16

²⁰ vgl. BGH NJW 1965, 1492; Zöller/Greger, a.a.O., § 414 ZPO, Rdn. 2

3. Das Vormundschaftsgericht wird für den Fall, dass das Verfahren sich noch länger hin zieht, – soweit nicht bereits geschehen – zu erwägen haben, ob es nicht durch eine einstweilige Anordnung nach § 69 f Abs. 1 FGG vorläufig einen Betreuer für den Aufgabenbereich bestellt, in dem es die jetzige Betreuerin und Beteiligte zu 2. entlassen hat. Damit soll der Gefahr vorgebeugt werden, dass es noch einmal eine Eilentscheidung nach §§ 1908i, 1846 BGB trifft. Als Betreuer in Betracht käme ein Verwandter der Betroffenen, etwa deren Ehemann oder deren Bruder, Prof. Dr. S..

4. Die Kostenentscheidung bleibt dem mit der Sache befassten Landgericht vorbehalten.

(...)

Rechtsprechungsverweis:

BGH, Beschl. v. 17.03.03 (Az. XII ZB 2/03)

Quelle: BGH – Entscheidungssammlung >>>
<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=6e72368a541676735312200426398601&Seite=1&nr=25809&pos=44&anz=53> <<< (html)

Leitsätze des Gerichts:

a) Ist ein Patient einwilligungsunfähig und hat sein Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen, so müssen lebenserhaltende oder – verlängernde Maßnahmen unterbleiben, wenn dies seinem zuvor - etwa in Form einer sog. Patientenverfügung - geäußerten Willen entspricht. Dies folgt aus der Würde des Menschen, die es gebietet,

sein in einwilligungsfähigem Zustand ausgeübtes Selbstbestimmungsrecht auch dann noch zu respektieren, wenn er zu eigenverantwortlichem Entscheiden nicht mehr in der Lage ist. Nur wenn ein solcher erklärter Wille des Patienten nicht festgestellt werden kann, beurteilt sich die Zulässigkeit solcher Maßnahmen nach dem mutmaßlichen Willen des Patienten, der dann individuell - also aus dessen Lebensentscheidungen, Wertvorstellungen und Überzeugungen - zu ermitteln ist.

b) Ist für einen Patienten ein Betreuer bestellt, so hat dieser dem Patientenwillen gegenüber Arzt und Pflegepersonal in eigener rechtlicher Verantwortung und nach Maßgabe des § 1901 BGB Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Seine Einwilligung in eine ärztlicherseits angebotene lebenserhaltende oder – verlängernde Behandlung kann der Betreuer jedoch nur mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts wirksam verweigern.

Für eine Einwilligung des Betreuers und eine Zustimmung des Vormundschaftsgerichts ist kein Raum, wenn ärztlicherseits eine solche Behandlung oder Weiterbehandlung nicht angeboten wird - sei es daß sie von vornherein medizinisch nicht indiziert, nicht mehr sinnvoll oder aus sonstigen Gründen nicht möglich ist. Die Entscheidungszuständigkeit des Vormundschaftsgerichts ergibt sich nicht aus einer analogen Anwendung des § 1904 BGB, sondern aus einem unabweisbaren Bedürfnis des Betreuungsrechts.

c) Zu den Voraussetzungen richterlicher Rechtsfortbildung.

© IQB 2009

>>> [Impressum/Haftungsausschluss](#) <<<
Für Anregungen und Kritik ist der Verfasser verbunden.

Web: <http://www.iqb-info.de>

E-mail: webmaster@iqb-info.de