

BGB wird die Gefahr des Missbrauchs von Patientenverfügungen und der Schutz des Vorsorgebevollmächtigten vor Beschuldigungen Dritter genannt. »Weil wir das Böse kennen, können wir das Gute nicht tun«, so hat der Philosoph Hans Blumenberg<sup>8</sup> das Dilemma beschrieben.

Ich nehme diese Argumente sehr ernst, sehe aber in der juristischen Stärkung von Patientenverfügung und Vorsorgebevollmächtigtem die einzige seriöse Chance des Sterbenskranken, in seiner letzten Lebensphase dem *Terror der Machbarkeit* zu entgehen. Ich plädiere deshalb mit Nachdruck dafür, dass dem Kranken überlassen bleibt zu bestimmen, was er unter Würde versteht, und ihm das Risiko zuzumuten, dass er mit der Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts und mit der Auswahl eines Vorsorgebevollmächtigten womöglich eingeht.

## Petra Frantziach

### Zur Beteiligung des Vormundschaftsgerichts an lebensbeendenden Maßnahmen<sup>\*</sup>

Die aktuelle Sterberechtsdiskussion wird von der juristischen Debatte um die Beteiligung der Vormundschaftsgerichte an lebensbeendenden Maßnahmen begleitet. Ausgangspunkt war hierbei eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen vom 13. 9. 1994.<sup>1</sup> Der Bundesgerichtshof stellte hierin in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung fest, dass bei unheilbar kranken, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten der Abbruch einer ärztlichen Heilmaßnahme oder sonstigen Maßnahme ausnahmsweise auch dann gerechtfertigt sein kann, wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Hierbei wird auf den mutmaßlichen Willen des Patienten abgestellt, der grundsätzlich auch nach Wegfall der Geschäftsfähigkeit weiter Bedeutung haben soll. In einem obiter dictum vertritt der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung weiter die Ansicht, dass unter betreuungsrechtlichen Gesichtspunkten die Einwilligung des gesetzlichen Betreuers in den Behandlungsabbruch der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts nach § 1904 BGB bedarf.

Dieser äußerst umstrittenen Ansicht hat sich die jüngere obergerichtliche betreuungsrechtliche Rechtsprechung angeschlossen. Die Oberlandesgerichte Karlsruhe<sup>2</sup> und Frankfurt am Main<sup>3</sup> vertreten die Auffassung, dass die Einwilligung des Betreuers eines nicht mehr entscheidungsfähigen volljährigen Betroffenen, der sich seit mehreren Jahren im Wachkoma befindet und dessen mutmaßlicher Wille feststellbar ist, in den Abbruch der künstlichen Ernährung mittels PEG-Sonde der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts analog § 1904 Abs. 1 BGB bedarf. Im Betreuungsrecht ist geregelt, dass der vom Gericht eingesetzte Betreuer nicht alle Entscheidungen über das Wohl des Betroffenen ohne Rücksprache mit dem Vormundschaftsgericht treffen darf. Vielmehr ist der Betreuer verpflichtet, bei einigen wesentlichen Entscheidungen

<sup>8</sup> Hans Blumenberg, *Matthäuspassion*, Frankfurt am Main 1988, S. 99.

<sup>\*</sup> Eine Besprechung von OLG Karlsruhe vom 29. 10. 2001 (NJW 2002, 685 ff.) und OLG Frankfurt a. M. vom 20. 11. 2001 (NJW 2002, 689 ff.).

<sup>1</sup> BGH vom 13. 9. 1994, BGHSt 40, 257 ff.

<sup>2</sup> OLG Karlsruhe vom 29. 10. 2001, NJW 2002, 685 ff.

<sup>3</sup> OLG Frankfurt a. M. vom 20. 11. 2001, NJW 2002, 689 ff.; Festhalten an der Rechtsprechung des OLG Frankfurt vom 15. 7. 1998, NJW 1998, 2747 ff.

die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts einzuholen. Die Unterbringung des Betroffenen in einer geschlossenen Einrichtung – z. B. der geschlossenen Abteilung eines psychiatrischen Krankenhauses – bedarf gemäß § 1906 BGB der Zustimmung der Vormundschaftsgerichte. Nach § 1904 Abs. 1 BGB bedarf der Betreuer der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts bei der Durchführung ärztlicher Maßnahmen, sofern diese wegen ihrer Gefährlichkeit lebensgefährlich sein können oder dauerhafte gesundheitliche Schäden des Betreuten nach sich ziehen können. Dies sind etwa gefäßchirurgische Operationen oder Operationen an lebenswichtigen Organen. Hierbei ist es zunächst Aufgabe des Betreuers zu entscheiden, ob aus seiner Sicht die ärztliche Maßnahme durchgeführt werden soll. Kommt der Betreuer zu dem Ergebnis, dass die ärztliche Maßnahme unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Willens des Betroffenen notwendig ist, so hat er bei dem Vormundschaftsgericht um Genehmigung nachzusuchen, das die Entscheidung des Betreuers überprüfen soll. Diese Vorschrift ist auf den Behandlungsabbruch nicht unmittelbar anwendbar, da sie nur aktive ärztliche Maßnahmen wie Untersuchungen, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe erfasst. Die Oberlandesgerichte Karlsruhe und Frankfurt schließen sich in ihren Entscheidungen im Ergebnis der Ansicht des Bundesgerichtshofs an, dass § 1904 Abs. 1 BGB seinem Sinn und Zweck nach in Fällen der Sterbehilfe jedenfalls dann entsprechend anzuwenden ist, wenn die ärztliche Maßnahme in der Beendigung einer bisher bestehenden lebenserhaltenden Maßnahme besteht und der Sterbevorgang noch nicht unmittelbar eingesetzt hat. Wenn schon bestimmte Heileingriffe wegen ihrer Gefährlichkeit der alleinigen Entscheidung des Betreuers entzogen seien, dann müsse dies um so mehr für Maßnahmen gelten, die eine ärztliche Behandlung beenden wollten und mit Sicherheit binnen kurzem zum Tode des Kranken führten.<sup>4</sup>

Die Gerichte hatten sich jeweils mit dem Einstellen der künstlichen Ernährung des Betroffenen durch eine PEG-Magensonde zu befassen. Die Betroffenen befanden sich seit geraumer Zeit im Wachkoma. Die Vormundschaftsgerichte gehen hierbei davon aus, dass auch der Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme dem Aufgabenbereich der Gesundheitsorge für den Betroffenen unterfallen kann. Die Kontrolle der Einwilligung des Betreuers in den Behandlungsabbruch soll hierbei dem Schutz des Selbstbestimmungsrechts und einem erhöhten Maß an Rechtssicherheit dienen.<sup>5</sup> Um voreiligen Entscheidungen vorzubeugen, seien strenge Anforderungen an den Behandlungsabbruch zu stellen. Seitens des Vormundschaftsgerichts sei zu ermitteln, dass der Betroffene krankheitsbedingt unfähig ist, seinen Willen zu äußern, und sein Zustand mit hoher Wahrscheinlichkeit irreversibel sei. Des Weiteren sei festzustellen, dass der mutmaßliche Wille des Betroffenen dahin gehe, nicht länger behandelt und künstlich ernährt zu werden, sondern dem natürlichen Gang der Dinge seinen Lauf zu lassen. Lasse sich ein mutmaßlicher Wille des Betroffenen dahin, dass er in seiner konkreten, praktisch aussichtslosen Situation einen Abbruch der künstlichen Ernährung mit der sicheren Folge seines Todes wünsche, nicht feststellen, dürfe die Genehmigung nicht erteilt werden.<sup>6</sup>

Diese Rechtsprechung ist in der Literatur nach wie vor stark umstritten.<sup>7</sup> Aus rechtspolitischer Sicht wird zum einen eingewandt, es könne bereits nicht zum Aufgabenkreis eines Betreuers gehören, über lebensbeendende und damit höchst-

4 BGH vom 13. 9. 1994, BGHSt 40, 257 (261 f.).

5 OLG Karlsruhe vom 29. 10. 2001, NJW 2002, 685 (686).

6 OLG Karlsruhe vom 29. 10. 2001, NJW 2002, 685 (688).

7 Zustimmung u. a. Bauer, BtPrax 2002, 60 ff.; Hufen, NJW 2001, 849; Meier, BtPrax 2001, 181; Spickhoff, NJW 2000, 2297; ablehnend u. a. Bienwald, FamRZ 2002, 577 f.; Eberbach, MedR 2000, 267; Karliczek, FamRZ 2002, 578 f.; Kutzer, MedR 2001, 77; Paehler, BtPrax 2000, 21.

persönliche Maßnahmen des Betroffenen zu entscheiden.<sup>8</sup> Es sei daher Aufgabe der behandelnden Ärzte und der Angehörigen, über den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen zu entscheiden.<sup>9</sup> Des weiteren wird eingewandt, den Vormundschaftsrichterinnen und -richtern werde bei analoger Anwendung des § 1904 Abs. 1 BGB aufgegeben, eine Entscheidung mit dem Ziel des Todes des Betroffenen zu treffen; sie entschieden damit allein über Leben und Tod. Die Rechtsordnung sehe jedoch in keinem Rechtsfeld vor, darüber zu entscheiden, ob es zulässig sei, einen Menschen sterben zu lassen.<sup>10</sup>

Diese Bedenken greifen im Ergebnis nicht durch; die analoge Anwendung des § 1904 BGB ist aus rechtspolitischen Aspekten wünschenswert.

Soweit bereits Bedenken bestehen, die Entscheidung über lebensbeendende Maßnahmen unterfalle nicht dem Aufgabenkreis der Betreuer, berücksichtigt dies nicht hinreichend die Rechtsstellung des Betreuers. Anders als die – weiteren – Angehörigen des Betroffenen sowie dessen behandelnder Arzt ist allein der Betreuer seitens des Gerichts mit der rechtlichen Vertretung der Interessen des Betroffenen beauftragt. Der Betreuer ist hierbei nicht berechtigt, nach freiem Ermessen Entscheidungen für den Betroffenen zu treffen. Vielmehr ist der Betreuer verpflichtet, den mutmaßlichen Willen des Betroffenen durchzusetzen. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist im Falle der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen durch die behandelnden Ärzte zu beachten; dieses Selbstbestimmungsrecht endet nicht mit dem Entfallen der Geschäftsfähigkeit. Den mutmaßlichen Willen des Betroffenen durchzusetzen ist Aufgabe des Betreuers; er vertritt nach Entfallen der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen seine Interessen gegenüber Dritten. Hierzu gehört nicht nur die Einleitung und Durchführung notwendiger ärztlicher Behandlungen, sondern auch die Durchsetzung des Willens des Betroffenen, bei einem bestimmten Gesundheitszustand, etwa im Fall des Wachkomas, nicht länger behandelt zu werden. Diese Stellung haben die – weiteren – Angehörigen und die behandelnden Ärzte nicht; sie sind nicht dazu ermächtigt, Entscheidungen im Namen und nach dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen zu treffen.

Die Kontrolle dieser Entscheidung durch das Vormundschaftsgericht ist gegenüber der alleinigen Entscheidung durch den Betreuer vorzugswürdig. Durch die Beteiligung des Vormundschaftsgerichts ist die Durchführung eines justizförmigen Verfahrens vor der Entscheidung über den Abbruch der Behandlung gewährleistet. Das Vormundschaftsgericht hat hierbei im Rahmen der Amtsermittlung die Möglichkeit, Angehörige und Bekannte des Betroffenen förmlich zu laden und sich hierdurch ein möglichst umfassendes Bild von dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen zu machen. Diese Möglichkeiten haben die Angehörigen oder behandelnden Ärzte allein nicht. Auch dürfte dies im Alltag eines Krankenhausbetriebes nur mit Mühe zu leisten und nur im Ausnahmefall zu erwarten sein.<sup>11</sup> Bestehen etwa zwischen dem Betreuer und den behandelnden Ärzten Differenzen über den Abbruch der ärztlichen Behandlung, so wird durch eine gerichtliche Entscheidung gegebenenfalls die Entscheidung des Betreuers mit dem notwendigen Gewicht gegenüber den behandelnden Ärzten durchzusetzen sein. Andererseits wird durch ein gerichtliches Verfahren, das für sich genommen einige Zeit in Anspruch nimmt, voreiligen Entscheidungen in der grundsätzlichen Frage des Behandlungsabbruchs bei dem Betroffenen vorgebeugt. Daher ist es zutreffend, dass für einen Behandlungsabbruch der mutmaßliche Wille

<sup>8</sup> LG München I, NJW 1999, 1788 (1789); LG Augsburg, NJW 2000, 2363; AG Garmisch-Partenkirchen, FamRZ 2000, 319 (320).

<sup>9</sup> LG München I, NJW 1999, 1788 (1789); LG Augsburg, NJW 2000, 2363.

<sup>10</sup> AG Hanau, BtPrax 1997, 82 (83); Deichmann, MDR 1995, 983 (985).

<sup>11</sup> Verrel, JR 1998, 3 (8).

des Betroffenen, die Behandlung nicht fortzusetzen, eindeutig feststellbar sein muss. Die Entscheidung über den Behandlungsabbruch kann sich aus diesem Grund auch nicht an den Wertvorstellungen der Angehörigen oder der behandelnden Ärzte orientieren. Ist ein Wille des Betroffenen selbst dagegen nicht feststellbar, ist von einem Abbruch der ärztlichen Behandlung abzusehen. Die sog. Patientenverfügungen dienen bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Betroffenen dem Vormundschaftsgericht selbstverständlich als wichtiges Indiz. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese Patientenverfügungen in der Regel allgemeine Maßgaben und Wertvorstellungen des Betroffenen enthalten. Die konkrete Situation des Betroffenen dagegen ist – allein schon wegen der Vielzahl der denkbaren Fälle – in der Regel nicht konkret geregelt. Die Patientenverfügung bedarf daher regelmäßig der Auslegung. Diese lässt sich am zuverlässigsten durch ein gerichtliches Verfahren vornehmen. Das Vormundschaftsgericht trifft schließlich nicht die Entscheidung über Leben und Tod des Betroffenen. Zum einen tritt das Vormundschaftsgericht nicht von sich aus in Erscheinung, um über den Abbruch der ärztlichen Behandlung zu entscheiden; es wird bei entsprechender Anwendung des § 1904 Abs. 1 BGB ausschließlich auf Antrag des Betreuers tätig. Das Vormundschaftsgericht hat daher auch lediglich die Kompetenz zu überprüfen, ob der mutmaßliche Wille des Betroffenen bei der Entscheidung des Betreuers, die Behandlung abbrechen zu wollen, hinreichend berücksichtigt ist. Hierbei soll nicht übersehen werden, dass auch seitens des Vormundschaftsgerichts die Gefahr besteht, dass Zeugenaussagen falsch gewichtet und Indizien nicht richtig gedeutet werden. Die Gefahr einer hierauf beruhenden falschen Entscheidung erscheint jedoch erheblich geringer als bei alleiniger Entscheidung des Betreuers – sowie weiterer Angehöriger – und der behandelnden Ärzte. Unter Berücksichtigung der erheblichen Konsequenzen der Entscheidung des Betreuers ist daher eine Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht sachgerecht. In Anbetracht der steigenden Relevanz und der sehr kontroversen Behandlung der analogen Anwendung des § 1904 Abs. 1 BGB in der Praxis ist allerdings eine klare Lösung dieser Rechtsfrage durch den Gesetzgeber dringend geboten. Es wäre daher zu wünschen, dass auch eine Änderung des § 1904 Abs. 1 BGB in die angekündigte Überarbeitung des Betreuungsrechts einfließt.

## Ilse Staff Auf dem Index

Am 28. 1. 2002 trifft beim staatlichen Gymnasium »G. Marconi« in Pesaro ein Brief des Provinzialrats ein, der in der Provinz Pesaro/Urbino Repräsentant von Forza Italia, der derzeit maßgeblichen Partei in der italienischen Koalitionsregierung, ist und dem die Zuständigkeit für das Schulwesen zukommt. Der Brief wurde – wie aus der Anschrift ersichtlich ist – an die Direktoren aller staatlichen Gymnasien in Pesaro versandt. Sein Inhalt: das Verbot, den Schülern das Buch von Norberto Bobbio und Maurizio Viroli, *Dialogo intorno alla repubblica* (Roma–Bari 2001) zugänglich zu machen und es, soweit in einer Schule vorhanden, unverzüglich einzuziehen. Das Verbot wird durch den Hinweis flankiert, dass in der Angelegenheit bereits dringliche Anfragen an den Bürgermeister von Pesaro sowie an den Präsidenten der Provinz gerichtet wurden und die Provinzialregierung ersucht worden sei, durch die zuständigen Ordnungsbehörden Kontrollen vornehmen zu lassen und der Regierung sofort