

Das *Vormundschaftsgericht* im Spannungsfeld zwischen *Sterben dürfen* und *Leben müssen* von Patientinnen und Patienten

§§ 1896, 1901, 1904 BGB
BGH, Beschl. v. 17.03.2003 – XII ZB 2/03 (Schleswig)

Sachverhalt (gekürzt)

Der Betroffene (B) erlitt infolge eines Infarktes einen Gehirnschaden, ist seitdem nicht mehr ansprechbar und kontaktfähig. Über eine Sonde wird er künstlich ernährt. Auf Anregung der Klinik ist sein Sohn (S) zum Betreuer bestellt worden. Als Beteiligter hat er die Einstellung der Ernährung über die Sonde für seinen Vater beantragt und auf dessen, zwei Jahre alte Patientenverfügung verwiesen, in der es heißt:

»Für den Fall, dass ich zu einer Entscheidung nicht mehr fähig bin, verfüge ich: Im Fall meiner irreversiblen Bewusstlosigkeit, schwerster Dauerschäden meines Gehirns oder des dauernden Ausfalls lebenswichtiger Funktionen meines Körpers oder im Endstadium einer zum Tode führenden Krankheit, wenn die Behandlung nur noch dazu führen würde, den Vorgang des Sterbens zu verlängern, will ich:

- keine Intensivbehandlung,
- Einstellung der Ernährung,
- nur angst- oder schmerzlindernde Maßnahmen, wenn nötig,
- keine künstliche Beatmung,
- keine Bluttransfusionen,
- keine Organtransplantation,
- keinen Anschluss an eine Herz-Lungen-Maschine ...«.

Das Amtsgericht hat den Antrag mangels Rechtsgrundlage abgelehnt und das Landgericht die hier gegen gerichtete Beschwerde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hat das OLG Schleswig zurück weisen wollen, sah sich daran aber durch Beschlüsse des OLG Frankfurt (NJW 2002, 689) und des OLG Karlsruhe (NJW 2002, 685) gehindert, so dass gem. § 28 II FGG die Sache dem BGH zur Entscheidung vorzulegen war. Der BGH hat die Beschlüsse des AG und des LG aufgehoben und die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das AG zurück verwiesen.

Aus den Gründen (gekürzt)

Das Rechtsmittel ist begründet. Der Beteiligte hat beantragt, die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen. Damit möchte er erreichen, dass das VormG seiner Entscheidung, nicht länger in

die künstliche Ernährung des Betroffenen einzuwilligen, zustimmt. Die Vorinstanzen haben es zu Unrecht abgelehnt, in der Sache tätig zu werden.

Die gegen eine weitere künstliche Ernährung des Betroffenen gerichtete Entscheidung des Beteiligten ist nicht schon deshalb einer Zustimmung des VormG entzogen, weil sie sich rechtlich als ein Unterlassen darstellt.

Die Beibehaltung einer Magensonde und die mit ihrer Hilfe ermöglichte künstliche Ernährung sind fortdauernde Eingriffe in die körperliche Integrität des Patienten (*Hufen*, NJW 2001, 849 [8531 m. w. Nachw.]). Solche Eingriffe bedürfen – ebenso wie das ursprüngliche Legen der Sonde – grundsätzlich der Einwilligung des Patienten. Ist der Patient im Zeitpunkt der Maßnahme nicht einwilligungsfähig, so gilt: Eine frühere Willensbekundung, mit welcher der Patient seine Einwilligung in Maßnahmen der in Frage stehenden Art für eine Situation, wie sie jetzt eingetreten ist, erklärt oder verweigert hat, wirkt, falls der Patient sie nicht widerrufen hat, fort (*Lipp*, in: *May et al.*, *Passive Sterbehilfe*, 2002, S. 37, 43, und *Fußn.* 37 m.w. Nachw.; *Taupitz*, *Verhandlungen des 63. DJT 2000*, Gutachten A, S. A 41); die inzwischen eingetretene Einwilligungsunfähigkeit ändert nach dem Rechtsgedanken des § 130 II BGB an der fortdauernden Maßgeblichkeit des früher erklärten Willens nichts. Ist eine solche frühere Willensbekundung nicht bekannt, beurteilt sich die Zulässigkeit der Maßnahme, falls unaufschiebbar, nach dem mutmaßlichen Willen des Patienten, bis für diesen ein Betreuer bestellt ist (*Schwab*, in: *MünchKomm.* 4. Aufl., § 1904 Rdnr. 38). Ist – wie hier – für den einwilligungsunfähigen Patienten ein Betreuer bestellt und erreichbar, vermag der mutmaßliche Patientenwille allein einen Eingriff in die persönliche Integrität des Patienten nicht länger zu rechtfertigen (*Taupitz*, A 71). Mit der Bestellung des Betreuers ist die rechtliche Handlungsfähigkeit des Betroffenen wiederhergestellt; Arzt und Pflegepersonal können deshalb nicht mehr unmittelbar auf den Willen des einwilligungsunfähigen Patienten »durchgreifen« (*Taupitz*, A 70 f.). Eine Willensbekundung, mit welcher der Betroffene seine Einwilligung in die in Frage stehenden Maßnahmen und für die jetzt eingetre-

tene Situation erklärt oder verweigert hat, wirkt weiterhin – als Ausfluss seines Selbstbestimmungsrechts – fort. Als gesetzlicher Vertreter hat der Betreuer die exklusive Aufgabe, dem Willen des Betroffenen gegenüber Arzt und Pflegepersonal in eigener rechtlicher Verantwortung und nach Maßgabe des § 1901 BGB Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall: Die Beibehaltung der Sonde und die Fortführung der über sie ermöglichten künstlichen Ernährung bedürfen, da eine Einwilligung des Betroffenen nicht vorliegt, der Einwilligung des Beteiligten. Mit dem Verlangen, diese Behandlung nicht fortzusetzen hat der Beteiligte die erforderliche Einwilligung verweigert.

Die richtige Umsetzung des Willens des Betroffenen und die damit einhergehende Unterlassung einer eigenen, den Willen des Betroffenen ersetzenden Einwilligung des Beteiligten in die Weiterbehandlung des Betroffenen ist ein tauglicher Gegenstand einer vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung.

Die Frage, unter welchen medizinischen Voraussetzungen die Rechtsordnung gestattet, lebensverlängernde Maßnahmen zu unterlassen oder nicht fortzuführen, hat der BGH in einer Strafsache dahin entschieden, dass das Grundleiden des Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar (irreversibel) sein und einen tödlichen Verlauf angenommen haben müsse (NJW 1995 204).

Diese objektive Eingrenzung zulässiger Sterbehilfe ist auch für das Zivilrecht verbindlich; denn die Zivilrechtsordnung kann nicht erlauben, was das Strafrecht verbietet.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 13. 9. 1994 (NJW 1995, 204) das Unterlassen oder den Abbruch lebensverlängernder oder lebenserhaltender Maßnahmen – bei Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen – allerdings nur dann als rechtmäßig erachtet, wenn das Unterlassen oder der Abbruch der Maßnahmen dem – im entschiedenen Fall: mutmaßlichen – Willen des Patienten entspricht.

Allerdings kommt die Berücksichtigung eines solchen (individuell-/mutmaßlichen Willens nur hilfsweise in Betracht, wenn und soweit nämlich eine in einwilligungsfähigem Zustand getroffene »antizipative« Willensbekundung des Betroffenen – mag sie sich als Einwilligung in oder als Veto gegen

eine bestimmte medizinische Behandlung darstellen – nicht zu ermitteln ist. Liegt eine solche Willensäußerung, etwa – wie hier – in Form einer so genannten »Patientenverfügung«, vor, bindet sie als Ausdruck des fortwirkenden Selbstbestimmungsrechts aber auch der Selbstverantwortung des Betroffenen den Betreuer; denn schon die Würde des Betroffenen (Art. 1 1 GG) verlangt, dass eine von ihm eigenverantwortlich getroffene Entscheidung auch dann noch respektiert wird, wenn er die Fähigkeit zu eigenverantwortlichem Entscheiden inzwischen verloren hat.

Die fehlende Möglichkeit einer analogen Heranziehung der §§ 1904 bis 1907 BGB schließt freilich die Befugnis des *Senats* nicht aus, für die verweigerte Einwilligung des Betreuers in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung oder Weiterbehandlung eines nicht einwilligungsfähigen Betroffenen im Wege einer Fortbildung des Betreuungsrechts eine vormundschaftsgerichtliche Prüfungszuständigkeit zu eröffnen. Die Fortbildung des Rechts ist eine Pflicht der obersten Gerichtshöfe des Bundes und wird ständig geübt (grundlegend *BVerfGE* 34, 269 [287ff.] = NJW 1973, 1221; *BGHZ* 3, 308 [315] = NJW 1952, 463; zu den Voraussetzungen im Einzelnen *Larenz*, Methodenlehre, 6. Aufl. S. 366 ff., insb. S. 413 ff.; *Larenz/Canaris*, S. 187ff., insb. S. 232 ff.). Sie ergibt sich vorliegend aus einer Gesamtschau des Betreuungsrechts und dem unabwiesbaren Bedürfnis, mit den Instrumenten dieses Rechts auch auf Fragen im Grenzbereich menschlichen Lebens und Sterbens für alle Beteiligten rechtlich verantwortbare Antworten zu finden.

Nur soweit ärztlicherseits eine lebensverlängernde oder – erhaltende Behandlung angeboten wird, ist eine Einwilligung des Betreuers als des gesetzlichen Vertreters des einwilligungsunfähigen Patienten überhaupt erforderlich. Ein Unterlassen (erst recht eine Verweigerung) der Einwilligung in die angebotene Behandlung wird – nach der im Wege der Rechtsfortbildung gewonnenen Auffassung des *Senats* – jedoch nur mit Zustimmung des VormG wirksam. Eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung des einwilligungsunfähigen Patienten ist bei medizinischer Indikation deshalb auch ohne die Einwilligung des Betreuers zunächst – bis zu einer Entscheidung des VormG – durchzuführen oder fortzusetzen. Das VormG hat das Verhalten des Betreuers anhand der oben aufgeführten Kriterien auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen; es trifft also keine eigene Entscheidung gegen lebensverlängernde oder – erhaltende Maßnahmen (vgl. *Taupitz*, A 85 und Fußn. 410 mit rechtsvergleichenden Hinweisen; *Lipp*, S. 52). Das VormG muss der Entscheidung des Betreuers gegen eine solche Behandlung zustimmen, wenn feststeht, dass die Krankheit des Betroffenen einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat und die ärztlicherseits angebotene Behandlung dem früher erklärten und fortgeltenden Willen des Betroffenen, hilfsweise dessen (individuell-)mutmaßlichen Willen widerspricht.

Mit diesem Zustimmungserfordernis wird dem Schutz des Betroffenen in seinen Grundrechten auf Leben, Selbstbestimmung und Menschenwürde in ausgewogener Weise Rechnung getra-

gen (*Taupitz*, A 84; *Lipp*, S. 52; *Saliger*, JuS 1999, 16 [20]). Zugleich zielt dieses Erfordernis auf Schutz und Fürsorge für den Betreuer: Indem das Betreuungsrecht dem Betreuer unter Umständen eine Entscheidung gegen eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung des Betroffenen abverlangt, bürdet es ihm eine Last auf, die allein zu tragen dem Betreuer nicht zugemutet werden kann (*LG Duisburg*, NJW 1999, 2744). Da das Recht vom Einzelnen nichts Unzumutbares verlangen kann, erscheint es dem *Senat* zwingend geboten, den Betreuer durch das vormundschaftsgerichtliche Prüfungsverfahren zu entlasten. Dieses Verfahren bietet einen justizförmigen Rahmen, innerhalb dessen die »rechtlichen – auch strafrechtlichen – Grenzen des Betreuerhandelns geklärt und der wirkliche oder mutmaßliche Wille des Betroffenen – im Rahmen des Möglichen umfassend – ermittelt werden kann« (*OLG Karlsruhe*, NJW 2002, 685 = FamRZ 2002, 488 [490]; *Knittel*, § 1904 BGB *Anm.* 9f.). Das Prüfungsverfahren vermittelt der Entscheidung des Betreuers damit eine Legitimität, die geeignet ist, den Betreuer subjektiv zu entlasten sowie seine Entscheidung objektiv anderen Beteiligten zu vermitteln (*Taupitz*, A 82 f.) und die ihn zudem vor dem Risiko einer abweichenden strafrechtlichen ex-post-Beurteilung schützt (*OLG Karlsruhe*, NJW 2002, 685 = FamRZ 2002, 488 [490]; *Fröschele*, JZ 2002, 79; *Saliger*, JuS 1999, 21). Die Beschränkung des Prüfungsvorbehalts auf Fälle, in denen eine lebensverlängernde oder – erhaltende Behandlung des Betroffenen medizinisch indiziert ist oder jedenfalls ärztlicherseits angeboten wird, der Betreuer aber in die angebotene Behandlung nicht einwilligt, stellt schließlich sicher, dass die Vormundschaftsgerichte nur in Konfliktlagen angerufen werden können; damit wird vermieden, dass die Vormundschaftsgerichte generell zur Kontrolle über ärztliches Verhalten am Ende des Lebens berufen und dadurch mit einer Aufgabe bedacht werden, die ihnen nach ihrer Funktion im Rechtssystem nicht zukommt.

Anmerkung:

Eine zivilrechtliche Entscheidung in einer kriminalpolitischen Fachzeitschrift erklärt sich daraus, dass kerngebietsübergreifende, grundsätzliche Fragen angesprochen sind. Das Zivilrecht kann nicht erlauben, was das Strafrecht verbietet, lautet ein Kernsatz im vorliegenden Beschluss – Anlass für einen Blick auf die strafrechtlichen Grenzen der (passiven) Sterbehilfe. Zu unterscheiden sind die Hilfe *im* Sterben und die Hilfe *zum* Sterben. Die Hilfe *im* Sterben setzt voraus, dass der Prozess des Sterbens bereits begonnen, die Krankheit einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat. Schwieriger zu beurteilen ist der Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen bei unheilbar kranken und nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten, bei denen der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat

(Hilfe *zum* Sterben). Im Ausgangsfall ging es um die Hilfe *im* Sterben. Der BGH betont noch einmal die engen Grenzen und verlangt zudem eine vormundschaftsgerichtliche Zustimmung für den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen. Diese Zustimmung soll einerseits den Betreuer entlasten und andererseits nur den Konfliktfall betreffen, dass die lebensverlängernde Weiterbehandlung medizinisch angeboten und indiziert ist, der Betreuer darin aber nicht einwilligt. Hergeleitet wird diese Position nicht etwa über eine Analogie zu § 1904 BGB, der eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung bei ärztlichen Maßnahmen verlangt, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute aufgrund der Maßnahmen stirbt. Der BGH kommt vielmehr zu diesem Ergebnis im Weg richterlicher Rechtsfortbildung. Nicht zuletzt unter dem Aspekt des Gewaltenteilungsprinzips ergibt sich dann aber die Frage, ob hier nicht der Gesetzgeber tätig werden müsste und sollte.

Für die rechtspolitische Entscheidung gibt es inzwischen Vorbilder in gesetzlichen Regelungen etwa in den Niederlanden und in Belgien sowie in Ansätzen auch in der Schweiz (vgl. *Kutzer*, Der Vormundschaftsrichter als »Schicksalsbeamter«?, ZRP 2003, 213, 215). Angesprochen ist damit ein sehr sensibler Bereich, in dem wir nicht vergessen und verdrängen dürfen, dass es eine Aktion T 4 als nationalsozialistisches Euthanasie-Programm in Deutschland gegeben hat. *Kutzer* ist es, der die Frage gestellt hat, was der heimtückische Mord an Juden, Sinti und Behinderten mit der von Schwerkranken erbetenen Euthanasie gemein hat, nämlich die Vorstellung, dass es einen unterschiedlich eingeschätzten Lebenswert gibt (ZRP 2003, 209, 211). Vor dem genannten geschichtlichen Hintergrund darf es eine solche Abstufung heute nicht mehr geben. Das Verbot der aktiven Sterbehilfe ist insoweit unumstößlich. Nachzudenken ist dagegen über eine rechtliche Regelung der Hilfe zum Sterben im Spannungsfeld zwischen der Selbstbestimmung von Patientinnen und Patienten und der Pflicht zur Lebenserhaltung. Aus humanitären Gründen sollte das Selbstbestimmungsrecht gestärkt werden. Betroffenen davon sind zunächst die jährlich 140.000 Patientinnen und Patienten, die künstlich über eine Sonde ernährt werden (Zahlen bei *Uhlenbrock*, NJW 2003, 1710, 1711). Die schwierige Aufgabe besteht bei ihnen darin, ihren wirklichen bzw. mutmaßlichen Willen zu ermitteln. Im Hinblick auf das persönliche Selbstbestimmungsrecht erscheint die vorliegende Entscheidung jedenfalls zu eng.

Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen lehrt Strafrecht an der Universität Hamburg, ist Vorsitzender der DVJJ und Mitherausgeber dieser Zeitschrift