BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 2/03

vom

17. März 2003

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 1896, 1901, 1904

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.

BGH, Beschluß vom 17. März 2003 - XII ZB 2/03 - OLG Schleswig
AG Lübeck

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. März 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dr. Ahlt

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Betreuers werden die Beschlüsse des Amtsgerichts Lübeck vom 30. Mai 2002 und des Landgerichts Lübeck vom 25. Juni 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Der Betroffene erlitt am 29. November 2000 infolge eines Myocardinfarktes einen hypoxischen Gehirnschaden im Sinne eines apallischen Syndroms. Seither wird er über eine PEG-Sonde ernährt; eine Kontaktaufnahme mit ihm ist nicht möglich.

Auf Anregung der Klinik, in welcher der Betroffene behandelt wurde, bestellte das Amtsgericht mit Beschluß vom 18. Januar 2001 den Sohn des Betroffenen - den Beteiligten - u.a. für die Aufgabenkreise "Sorge für die Gesundheit des Betroffenen, ... Vertretung gegenüber Behörden ... und Einrichtungen

(z.B. Heimen) ..." zum Betreuer; die Betreuung wurde mit Beschluß vom 18. Dezember 2001 verlängert.

Am 8. April 2002 hat der Beteiligte beim Amtsgericht "die Einstellung der Ernährung über die PEG-Sonde" für seinen Vater beantragt, da eine Besserung des Zustandes seines Vaters nicht zu erwarten sei und die Einstellung dem früher geäußerten Wunsch seines Vaters entspreche. Der Beteiligte verweist hierzu auf eine maschinenschriftliche und vom Betroffenen handschriftlich unter Angabe von Ort und Datum unterzeichnete Verfügung mit folgendem Wortlaut:

"Verfügung

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.

Meine Vertrauenspersonen sind ... (es folgen die Namen und Adressen der Ehefrau sowie des Sohnes und der Tochter).

Diese Verfügung wurde bei klarem Verstand und in voller Kenntnis der Rechtslage unterzeichnet.

Lübeck, den 27. November 1998, H. S. "

Die Ehefrau und die Tochter des Betroffenen haben erklärt, mit dem Antrag des Beteiligten einverstanden zu sein und ihn voll zu unterstützen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, da er keine Rechtsgrundlage habe. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen.

Die weitere Beschwerde des Beteiligten möchte das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht zurückweisen. Es sieht sich daran durch die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 15. Juli 1998 - 20 W 224/98 - FamRZ 1998, 1137 und vom 20. November 2001 - 20 W 419/01 - FamRZ 2002, 575 sowie des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 29. Oktober 2001 - 19 Wx 21/01 - FamRZ 2002, 488 gehindert. In diesen Entscheidungen haben die Oberlandesgerichte ausgesprochen, daß die Einwilligung des Betreuers eines selbst nicht mehr entscheidungsfähigen, irreversibel hirngeschädigten Betroffenen in den Abbruch der Ernährung mittels einer PEG-Magensonde anlog § 1904 BGB der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf.

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht ist demgegenüber der Ansicht, daß die Einwilligung des Betreuers in einem solchen Fall nicht genehmigungsbedürftig sei; es hat deshalb die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Vorlage ist zulässig. Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich, daß das vorlegende Oberlandesgericht zu einer anderen als der von ihm beabsichtigten Entscheidung gelangen würde, wenn es sich der abweichenden Ansicht der Oberlandesgerichte Frankfurt und Karlsruhe anschlösse, und daß es nach seiner Ansicht für die zu treffende Entscheidung auf die streitige Rechtsfrage an-

kommt. An diese Ansicht ist der Senat - soweit die Zulässigkeit der Vorlage in Frage steht - gebunden (Senatsbeschluß BGHZ 121, 305, 308).

Das vorlegende Gericht geht - insoweit in Übereinstimmung mit den Oberlandesgerichten Frankfurt und Karlsruhe - davon aus, daß für den Behandlungsabbruch bei nicht einwillligungsfähigen Patienten die Bestellung eines Betreuers und dessen Einwilligung erforderlich ist. Die Einwilligung in den Behandlungsabbruch sei nicht höchstpersönlich; denn ohne Betreuer ließe sich das dem nicht einwilligungsfähigen Betroffenen zustehende Selbstbestimmungsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG in Bezug auf die aktuelle Beendigung der Behandlung rechtlich nicht verwirklichen. Die Einwilligung unterfalle auch dem Aufgabenkreis "Gesundheitsfürsorge", der alle im Bereich der medizinischen Behandlung anstehenden Entscheidungen umfasse, und zwar auch dann, wenn eine Wiederherstellung der Gesundheit nicht mehr zu erreichen sei.

Für eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dieser Einwilligung fehle es - entgegen der Auffassung der Oberlandesgerichte Frankfurt und Karlsruhe - allerdings an einer rechtlichen Grundlage:

Eine Analogie zu § 1904 BGB scheitere, da eine "planwidrige Unvollständigkeit" des Gesetzes nicht vorliege. Es sei davon auszugehen, daß der Gesetzgeber mit dem Betreuungsgesetz das gesamte Betreuungsrecht geregelt habe. Dabei habe er, wie sich aus den Materialien ergebe, auch den Fall des zum Tode führenden Abbruchs einer lebenserhaltenden Maßnahme bei einem einwilligungsunfähigen Betreuten bedacht. Gleichwohl habe er davon abgesehen, diesen Fall in den "Kanon" der ausnahmsweise einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftigen Maßnahmen aufzunehmen.

Jedenfalls sei § 1904 Abs. 1 BGB nicht geeignet, eine Gesetzeslücke zu begründen oder zu schließen; denn die dort geregelten Tatbestände seien

wertungsmäßig dem hier zu behandelnden Fall des Behandlungsabbruchs nicht gleich. So gehe es bei der nach § 1904 Abs. 1 BGB genehmigungsbedürftigen Einwilligung des Betreuers um ärztliche Maßnahmen, die unter Abwägung der Risiken darauf gerichtet seien, die Gesundheit des Betroffenen wiederherzustellen; die Genehmigung der Einwilligung zu einem Behandlungsabbruch würde dagegen auf die Lebensbeendigung des Betroffenen abzielen. Beide Ziele stünden nicht in einem Verhältnis von "weniger" und "mehr"; vielmehr habe die absichtliche Lebensbeendigung eine andere Qualität, die auch einer besonderen rechtlichen Würdigung und Behandlung bedürfe. Außerdem regele § 1904 Abs. 1 BGB die Genehmigung der Einwilligung in ein ärztliches Tun, während bei der Genehmigung der Einwilligung in den Behandlungsabbruch ein ärztliches Unterlassen im Vordergrund stehe. Genau genommen gehe es hier nicht um eine Einwilligung des Betreuers in eine medizinische Maßnahme, sondern um den Widerruf oder die Verweigerung einer solchen Einwilligung; diese seien aber nach § 1904 BGB gerade genehmigungsfrei.

Selbst wenn aber eine Gesetzeslücke anzunehmen wäre, so wäre eine Ergänzung durch Gerichte ausgeschlossen, weil die staatliche Mitwirkung bei einem auf Lebensbeendigung eines Menschen gerichteten Verhalten so wesentlich sei, daß sie einer Regelung durch den Gesetzgeber bedürfte. Dies gelte insbesondere für die Frage, ob ein Sachverständigengutachten einzuholen sei und ob, wie es der Bundesgerichtshof formuliert habe, dann, wenn sich bei der Prüfung Umstände für die Feststellung des individuellen mutmaßlichen Willens des Betreuten nicht finden ließen, auf "Kriterien zurückgegriffen werden" müsse, die "allgemeinen Wertvorstellungen" entsprächen. Solche "Kriterien" dürften geeignet sein, die Meinung zu fördern, im Vormundschaftsrichter "den Richter über Leben und Tod" zu sehen oder "den Schritt in eine andere Republik" befürchten zu lassen. Ferner machte ein möglicherweise religiös oder

sonst ethisch beeinflußtes "Kriterium" die Entscheidung des gesetzlichen - und damit unentrinnbaren - Richters unberechenbar.

III.

Da die Voraussetzungen für eine Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG erfüllt sind, hat der beschließende Senat gemäß § 28 Abs. 3 FGG anstelle des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts über die weitere Beschwerde zu entscheiden.

1. Die weitere Beschwerde ist nach § 27 Abs. 1 FGG statthaft; der Beteiligte ist gemäß § 20 Abs. 1 FGG auch beschwerdeberechtigt.

2. Das Rechtsmittel ist auch begründet. Der Beteiligte hat beantragt, die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen. Damit möchte er erreichen, daß das Vormundschaftsgericht 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.

a) Die gegen eine weitere künstliche Ernährung des Betroffenen gerichtete Entscheidung des Beteiligten ist nicht schon deshalb einer Zustimmung des Vormundschaftsgerichts 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, 853 m.w.N.). Solche Eingriffe bedürfen - ebenso wie das ursprüngliche Legen der Sonde - grundsätzlich der Einwilli-

gung 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 (V. Lipp in May et al. Passive Sterbehilfe 2002, 37, 43 und Fn. 37 m.w.N.; Taupitz Verhandlungen des 63. DJT 2000 Gutachten A 41); die inzwischen eingetretene Einwilligungsunfähigkeit ändert nach dem Rechtsgedanken des § 130 Abs. 2 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 (MünchKomm/Schwab BGB 4. Aufl. § 1904, 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 aaO 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 aaO A 70 f.). Eine Willensbekundung, mit welcher der Betroffene seine Einwilligung in die in Frage stehenden Maßnahmen und für die jetzt eingetretene 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. Ob der Beteiligte früher zumindest konkludent in die Behandlung eingewilligt hat und sich das Verlangen nach Abbruch der Behandlung deshalb (auch) als Widerruf dieser Einwilligung darstellt, mag dahinstehen. Bereits das Unterlassen der erforderlichen Einwilligungserklärung kann - für sich genommen - auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft werden; es ist damit einer vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung nicht schon per se entzogen.

Soweit in der Literatur nur der Widerruf einer einmal erteilten Einwilligung, nicht aber die erstmalige Verweigerung der Einwilligung (Fröschle JZ 2000, 72, 80: "nullum") als "an sich" genehmigungsfähig angesehen wird, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Denn das Unterlassen des Betreuers, in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung einzuwilligen, kann nicht anders beurteilt werden als das Unterlassen, in die Weiterbehandlung einzuwilligen. Zwar liegt im zweiten Fall unter Umständen auch ein aktives Handeln - nämlich der Widerruf einer zuvor erteilten Einwilligung - vor. Die Abgrenzung ist jedoch - etwa im Hinblick auf die Frage, ob eine Einwilligung vom Betreuer konkludent erteilt worden ist oder ob eine einmal erteilte Einwilligung die in Frage stehenden Maßnahmen für die jetzt eingetretene Situation noch abdeckt - fließend; sie rechtfertigt jedenfalls keine rechtliche Differenzierung. Wollte man nur den Widerruf einem vormundschaftsgerichtlichen Kontrollvorbehalt unterstellen, bestünde im übrigen die Gefahr, daß von lebenserhaltenden Maßnahmen nur noch zögerlich Gebrauch gemacht wird, um deren späteren - an die vormundschaftsgerichtliche Kontrolle gebundenen - Abbruch zu vermeiden; der mit dem Kontrollvorbehalt (auch) verfolgte Lebensschutz würde in sein Gegenteil verkehrt.

Auch kann ein Kontrollerfordernis nach Auffassung des Senats sinnvoll nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Betreuer die Erteilung der Einwilligung in eine medizinische Behandlung nur schlechthin unterlassen oder ob er seine Einwilligung verweigert und damit aktiv gehandelt hat (so aber wohl - jedenfalls für die analoge Anwendbarkeit des § 1904 BGB - Taupitz aaO A 87 und Lipp aaO 51). Da für eine die körperliche Integrität verletzende medizinische Behandlung oder Weiterbehandlung eine Einwilligung notwendig ist, ist deren Verweigerung nichts anderes als eine Bekräftigung des Unterlassens, die Einwilligung zu erteilen. Hinge die vormundschaftsgerichtliche Kontrolle von einer solchen Bekräftigung ab, wäre das Erfordernis dieser Kontrolle beliebig manipulierbar.

b) Ein Tätigwerden des Vormundschaftsgerichts wird, wie das vorlegende Oberlandesgericht zutreffend ausführt, auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß eine Entscheidung gegen die Fortführung der künstlichen Ernährung des Betroffenen höchstpersönlicher Natur ist.

In der Rechtsprechung und Literatur wird zwar zum Teil die Auffassung vertreten, daß dem Betreuer die Entscheidung gegen eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung des Betroffenen, weil höchstpersönlich, nicht zustehe und deshalb auch einer Überprüfung durch das den Betreuer kontrollierende Vormundschaftsgericht entzogen sei (vgl. etwa LG München I FamRZ 1999, 742; Landgericht Augsburg FamRZ 2000, 320, 321; Lilie in Wienke/Lippert, Der Wille des Menschen zwischen Leben und Sterben 2001, 75, 83, Seitz ZRP 1998, 417, 420; Soergel/Zimmermann BGB 13. Aufl. § 1904 Rdn. 42). Diese Ansicht würde es jedoch, recht verstanden, nicht hindern, das Verlangen des Beteiligten nach Abbruch der künstlichen Ernährung einer vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung zu unterwerfen. Da der Beteiligte sein Verlangen auf den erklärten und fortgeltenden Willen des Betroffenen stützt, trifft er insoweit

keine eigene Entscheidung; er setzt vielmehr nur eine im voraus getroffene höchstpersönliche Entscheidung des Betroffenen um. 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 - wie dargelegt - aber ein tauglicher Gegenstand einer vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung.

Auch generell läßt sich aus der Höchstpersönlichkeit einer Entscheidung kein zwingendes Argument gegen die Entscheidungszuständigkeit eines Betreuers und die Überprüfung seiner Entscheidung durch das Vormundschaftsgericht herleiten; denn einem Betreuer werden vom Gesetz - etwa bei der Sterilisation (§ 1905 BGB) - durchaus höchstpersönliche Entscheidungskompetenzen übertragen. Zudem ergäbe sich, wenn man die Entscheidung gegen eine lebensverlängernde oder -erhaltende Maßnahme oder die Durchsetzung einer solchen Entscheidung generell von der Aufgabenzuweisung an den Betreuer ausnähme, eine mißliche Wahl: Entweder würde damit ein striktes Gebot zur Durchführung lebensverlängernder oder -erhaltender medizinischer Maßnahmen statuiert - also auch gegen einen vom Betroffenen früher geäußerten Willen. Oder die Entscheidung über die Frage der Behandlung oder Weiterbehandlung bliebe dem Arzt und/oder den nahen Angehörigen überlassen - dies allenfalls mit der Auflage, den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Patienten zu ermitteln. An die Stelle der Willensbestimmung durch den Betreuer als den gesetzlichen Vertreter träte die Willensbestimmung durch den Arzt oder die Angehörigen, die sich aus dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht mehr legitimieren würde, unter Umständen mit Eigeninteressen kollidieren könnte und im System des geltenden Rechts einer vormundschaftsgerichtlichen Kontrolle von vornherein nicht zugänglich wäre (vgl. zum Ganzen Taupitz aaO A 89; Fröschle aaO 74).

Eine andere Frage ist, ob das Vormundschaftsgericht dem Beteiligten mit der Übertragung des Aufgabenkreises "Sorge für die Gesundheit des Betroffenen" auch die Entscheidung über lebenserhaltende Maßnahmen der hier in Frage stehenden Art übertragen hat. Da sowohl das Amtsgericht wie auch das Beschwerdegericht die Bestellung des Beteiligten nicht einschränkend ausgelegt haben, kann auch für das Verfahren der weiteren Beschwerde von einer umfassenden Zuständigkeit des Beteiligten für die medizinischen Belange des Betroffenen ausgegangen werden. Dies gilt um so mehr, als bei einer einschränkenden Auslegung des Aufgabenkreises die lebenserhaltenden Maßnahmen nicht fortgeführt, sondern von den behandelnden Ärzten im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem vom Betroffenen früher erklärten und als maßgebend fortdauernden Willen überprüft und, falls der Aufgabenkreis des Beteiligten nicht erweitert oder ein weiterer Betreuer bestellt würde, gegebenenfalls eingestellt werden müßten.

c) Gegen eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts läßt sich auch nicht anführen, daß es an Kriterien fehle, anhand derer das Verlangen des Beteiligten, die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen, rechtlich überprüft werden könne, daß die Entscheidung des Beteiligten mithin nicht justiziabel sei.

aa) Die Frage, unter welchen medizinischen Voraussetzungen die Rechtsordnung gestattet, lebensverlängernde Maßnahmen zu unterlassen oder nicht fortzuführen, hat der Bundesgerichtshof in einer Strafsache dahin entschieden, daß das Grundleiden des Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar (irreversibel) sein und einen tödlichen Verlauf angenommen haben müsse (Urteil vom 13. September 1994 - 1 StR 357/94 - NJW 1995, 204). Werde in einem solchen Fall der Tod in kurzer Zeit eintreten, so rechtfertige die unmittelbare Todesnähe es, von einer Hilfe für den Sterbenden und "Hilfe beim

Sterben", kurz von Sterbehilfe zu sprechen und dem Arzt den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen zu erlauben. In Fällen, in denen das Grundleiden zwar einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen habe, das Merkmal der unmittelbaren Todesnähe aber nicht gegeben sei und der Sterbevorgang somit noch nicht eingesetzt habe, liege eine Sterbehilfe im eigentlichen Sinne nicht vor. Auch wenn der Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen (auch im damals entschiedenen Fall: einer künstlichen Ernährung über eine Magensonde) unter solchen Umständen zum Teil bereits als Sterbehilfe im weiteren Sinne oder als "Hilfe zum Sterben" bezeichnet werde und bei entsprechendem Patientenwillen als Ausdruck der allgemeinen Entscheidungsfreiheit und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit grundsätzlich anzuerkennen sei, seien doch an die Annahme des mutmaßlichen Willens erhöhte Anforderungen insbesondere im Vergleich zur eigentlichen Sterbehilfe zu stellen.

Diese objektive Eingrenzung zulässiger Sterbehilfe ist auch für das Zivilrecht verbindlich; denn die Zivilrechtsordnung kann nicht erlauben, was das Strafrecht verbietet. Aus ihr folgt, daß für das Verlangen des Betreuers, eine medizinische Behandlung einzustellen, kein Raum ist, wenn das Grundleiden des Betroffenen noch keinen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat und durch die Maßnahme das Leben des Betroffenen verlängert oder erhalten wird. Richtig ist zwar, daß der Arzt das Selbstbestimmungsrecht des einwilligungsfähigen Patienten zu achten hat und deshalb keine - auch keine lebenserhaltenden - Maßnahmen gegen dessen Willen vornehmen darf (vgl. etwa Taupitz aaO A 19 ff.). Die Entscheidungsmacht des Betreuers ist jedoch mit der aus dem Selbstbestimmungsrecht folgenden Entscheidungsmacht des einwilligungsfähigen Patienten nicht deckungsgleich, sondern als gesetzliche Vertretungsmacht an rechtliche Vorgaben gebunden; nur soweit sie sich im Rahmen dieser Bindung hält, kann sie sich gegenüber der Verpflichtung des Arztes, das Leben des Patienten zu erhalten, durchsetzen. Das bedeutet: Die medizini-

schen Voraussetzungen, unter denen das Recht eine vom gesetzlichen Vertreter konsentierte Sterbehilfe (auch im weiteren Sinne) gestattet, binden den Arzt ebenso wie den gesetzlichen Vertreter. Liegen sie nicht vor, ist die Sterbehilfe rechtswidrig; sie wird nicht dadurch rechtmäßig, daß der gesetzliche Vertreter in sie – und sei es auch mit Billigung des Vormundschaftsgerichts – einwilligt. Deshalb ist die Verweigerung der Einwilligung hier insoweit ebenso irrelevant wie eine etwaige Billigung dieser Verweigerung durch das Vormundschaftsgericht.

Daraus läßt sich indes nicht herleiten, daß das Verlangen des Beteiligten, die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen, jedenfalls insoweit einer vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung entzogen sei, als die medizinischen Voraussetzungen, unter denen ein solches Verlangen rechtlich überhaupt erst zulässig wäre, in Frage stünden. Ein vormundschaftsgerichtliches Verfahren böte vielmehr - im Gegenteil - die Möglichkeit, verantwortlich zu prüfen, ob der rechtliche Rahmen für das Verlangen des Beteiligten überhaupt eröffnet ist. Dies wäre immer dann zu verneinen, wenn eine letzte Sicherheit, daß die Krankheit des Betroffenen einen irreversiblen und tödlichen Verlauf angenommen habe, nicht zu gewinnen wäre.

bb) Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 13. September 1994 (aaO 204 f.) 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. Diese Ausrichtung auf den Willen des Betroffenen korrespondiert mit den Vorgaben, die auch § 1901 BGB für das Betreuerhandeln normiert. Maßgebend sind nach § 1901 Abs. 3 Satz 1, 2 BGB die - auch früher geäußerten (§ 1901 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BGB) - Wünsche des

Betroffenen, sofern sie sich feststellen lassen, nicht durch entgegenstehende Bekundungen widerrufen sind (§ 1901 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 BGB) und dem Wohl des Betreuten nicht zuwiderlaufen (§ 1901 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BGB). Das Wohl des Betreuten ist dabei nicht nur objektiv, sondern - im Grundsatz sogar vorrangig (MünchKomm/Schwab aaO § 1901 Rdn. 14) - subjektiv zu verstehen; denn "zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, ... sein Leben nach seinen eigenen Vorstellungen und Wünschen zu gestalten" (§ 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB). Nichts anderes gilt, wenn sich - auf die vorliegende Situation bezogene - Wünsche des Betroffenen nicht feststellen lassen: Dann hat sich der Betreuer nach § 1901 Abs. 2 Satz 1 BGB am "Wohl des Betreuten" zu orientieren, dies aber nach § 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB aus der Sicht des Betreuten - d.h. nach dessen Lebensentscheidungen, Wertvorstellungen und Überzeugungen - zu bestimmen (vgl. zum Ganzen G. Fischer, FS Deutsch 1999, 545, 548 ff., 555; Fröschle aaO 76; einschränkend Taupitz aaO 41 "objektive Interessenabwägung mit subjektivem Korrekturvorbehalt"; in diese Richtung auch Lipp aaO 48 f.); man kann insoweit von einem (individuell-) mutmaßlichen Willen des Betroffenen sprechen (kritisch zu dieser Rechtsfigur Höfling JuS 2000, 111, 116). Allerdings kommt die Berücksichtigung eines solchen (individuell-) mutmaßlichen Willens nur hilfsweise in Betracht, wenn und soweit nämlich eine im 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 sogenannten "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 Abs. 1 GG) verlangt, daß eine von ihm eigenverantwortlich getroffene Entscheidung auch dann noch respektiert wird, wenn er die Fähigkeit zu eigenverantwortlichem Entscheiden inzwi-

schen verloren hat. Die Willensbekundung des Betroffenen für oder gegen bestimmte medizinische Maßnahmen darf deshalb vom Betreuer nicht durch einen "Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen" des Betroffenen "korrigiert" werden, es sei denn, daß der Betroffene sich von seiner früheren Verfügung mit erkennbarem Widerrufswillen distanziert oder die Sachlage sich nachträglich so erheblich geändert hat, daß die frühere selbstverantwortlich getroffene Entscheidung die aktuelle Sachlage nicht umfaßt (Taupitz aaO A 41: Die in eigenverantwortlichem Zustand getroffene Entscheidung dürfe nicht "unter spekulativer Berufung darauf unterlaufen werden ..., daß der Patient vielleicht in der konkreten Situation doch etwas anderes gewollt hätte"; vgl. auch aaO A 106 ff.).

Auch wenn der Beteiligte somit strikt an den wirklichen und (nur) hilfsweise an den mutmaßlichen Willen des Betroffenen gebunden ist, so spricht dies ebenfalls nicht gegen die Möglichkeit, das Verlangen des Beteiligten, die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen, einer vormundschaftsgerichtlichen Kontrolle zu unterziehen. Ein vormundschaftsgerichtliches Verfahren böte nicht nur den Rahmen für eine Prüfung, ob der Beteiligte den Willen des Betroffenen mit der Vorlage der von diesem getroffenen Verfügung erschöpfend ermittelt hat oder ob die Umstände des Einzelfalles weitere Erkundungen geboten erscheinen lassen. Sie eröffnete auch die Möglichkeit, für alle Beteiligten verbindlich festzustellen, daß die vom Beteiligten gewünschte Einstellung der Behandlung in der nunmehr vorliegenden Situation dem in der Verfügung zum Ausdruck gelangten Willen des Betroffenen entspricht (vgl. etwa G. Fischer in Medicus et al. Schadensrecht, Arztrecht ... 2001, 37, 50).

cc) Keiner Entscheidung bedarf die Frage, ob und unter welchen Gegebenheiten ein Betreuer seine Einwilligung in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Weiterbehandlung des Betroffenen verweigern darf, wenn zwar die medizinischen Voraussetzungen für eine zulässige Hilfe beim oder auch zum

Sterben vorliegen, Wünsche des Betroffenen aber nicht geäußert oder nicht ersichtlich sind und sich auch bei der gebotenen sorgfältigen Prüfung konkrete Umstände für die Feststellung des individuellen mutmaßlichen Willens des Betroffenen nicht finden lassen. In einem solchen Fall soll nach der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (aaO 205) auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen. Diese Auffassung ist auf - zum Teil sehr engagierte - Kritik (vgl. etwa Dörner ZRP 1996, 93, 95 f.; Laufs NJW 1998, 3399, 3400) gestoßen, die sich das vorlegende Oberlandesgericht zu eigen macht und deren sachliche Berechtigung hier nicht im einzelnen zu erörtern ist. Die Diskussion um die Zulässigkeit und die Grenzen der Hilfe im oder auch zum Sterben wird gerade durch das Fehlen verbindlicher oder doch allgemeiner Wertmaßstäbe geprägt (Taupitz aaO A 38, allerdings mit dem Versuch einer "objektiven" Interessenabwägung aaO 41 ff., 46 ff.; Knittel Betreuungsgesetz § 1904 BGB Anm. 9 f.). Auch die Verfassung bietet keine sichere Handhabe, die im Widerstreit der Schutzgüter von Leben und Menschenwürde eine dem jeweiligen Einzelfall gerecht werdende, rechtlich verläßliche und vom subjektiven Vorverständnis des Beurteilers unabhängige Orientierung ermöglicht (vgl. etwa Hufen aaO 850). Soweit vor diesem Hintergrund für ein von keinem nachgewiesenen (wirklichen oder mutmaßlichen) Willen des Betroffenen getragenes Verlangen des Betreuers nach Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen überhaupt Raum bleibt (verneinend OLG Düsseldorf FamRZ 2000, 1556, 1557; OLG Karlsruhe aaO 492; OLG Frankfurt FamRZ 1998 aaO 1138 und 2002 aaO 577), böte sich als Richtschnur möglicherweise ein Verständnis des Wohls des Betroffenen an, das einerseits eine ärztlich für sinnvoll erachtete lebenserhaltende Behandlung gebietet, andererseits aber nicht jede medizinisch-technisch mögliche Maßnahme verlangt. Ein solches, einem objektiv zu mutmaßenden Willen des Betroffenen angenähertes Verständnis (in diese Richtung Lipp aaO 48 f.; vgl. aus medizinethischer Sicht auch

Schöne-Seifert Verhandlungen des 63. DJT 2000 Referat K 41, 48 mit der Forderung, "Behandlungsstandards" - unter Offenlegung ihrer notwendigen ethischen Prämissen - zu entwickeln) böte jedenfalls einen zumindest objektivierbaren Maßstab, der - außerhalb der Spannbreite einer immer möglichen Divergenz in der ärztlichen Indikation - für die Betreuerentscheidung auch in diesem vom Willen des Betroffenen nicht determinierten Grenzbereich menschlichen Lebens eine vormundschaftsgerichtliche Nachprüfung eröffnet.

d) Das Oberlandesgericht hat allerdings mit Recht angenommen, daß § 1904 BGB für eine vormundschaftsgerichtliche Überprüfung des Verlangens des Beteiligten, die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen, keine Rechtsgrundlage hergibt. Auch eine analoge Anwendung dieser Einzelvorschrift kann, worauf das Oberlandesgericht zutreffend hinweist, für sich genommen eine solche Aufgabenzuweisung an das Vormundschaftsgericht schwerlich begründen.

So läßt sich bereits bezweifeln, ob die Vorschriften des Betreuungsrechts, in denen einzelne Handlungen des Betreuers einem Genehmigungsvorbehalt unterstellt werden, ein geschlossenes gedankliches System darstellen, das es erlaubt, andere, von der legislativen Problemselektion nicht aufgegriffene Konfliktsituationen als eine "planwidrige" Unvollständigkeit (vgl. Larenz/Canaris Methodenlehre der Rechtswissenschaft 3. Aufl., 196 f.: "Gesetzeslücke im engeren Sinn") zu verstehen. Jedenfalls ist § 1904 BGB für sich genommen nicht geeignet, im Wege analoger Anwendung Entscheidungen des Betreuers gegen eine lebensverlängernde oder -erhaltende medizinische Behandlung dem Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Prüfung zu unterziehen. Zum einen fehlt insoweit bereits die Gleichheit der Problemlage: Der Schutz eines heilungsfähigen Patienten vor dem Einsatz riskanter medizinischer Mittel ist etwas völlig anderes als die medizinische Versorgung eines tödlich und un-

heilbar erkrankten Menschen (Schwab FS Henrich 2000 511, 524; ders. MünchKomm aaO § 1904 Rdn. 38). § 1904 BGB will - anders ausgedrückt - dem Betroffenen Leben und Gesundheit erhalten, der geforderte Behandlungsabbruch will sein Leben gerade beenden. Beide Ziele stehen sich nicht im Verhältnis von "maius" und "minus" gegenüber; sie sind miteinander inkomparabel und deshalb einem "erst recht"-Schluß nicht zugänglich (LG München aaO). Auch eine Gesamtanalogie (Rechtsanalogie) zu den §§ 1904 bis 1907 BGB kommt nicht in Betracht. Zum einen läßt sich diesen schon tatbestandlich ganz unterschiedlichen Genehmigungsvorbehalten kein "allgemeiner Grundsatz" unterlegen, dessen folgerichtige Entfaltung auch Antworten auf die Frage nach der Zulässigkeit des Abbruchs einer lebenserhaltenden Behandlung bereithält. Zum anderen läßt sich diese Frage mit der in diesen Genehmigungsvorbehalten vorgesehenen Rechtsfolge auch nicht erschöpfend beantworten: Lehnt das Vormundschaftsgericht es ab, eine nach den §§ 1904 bis 1907 BGB genehmigungspflichtige Erklärung oder Maßnahme des Betreuers zu genehmigen, so ist die Erklärung unwirksam und die Maßnahme unterbleibt. Verweigert der Betreuer die notwendige Einwilligung in die lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung des Betreuten, so wird diese Behandlung damit allein noch nicht zulässig. Das Vormundschaftsgericht müßte, falls es nicht einen anderen Betreuer bestellt, die Einwilligung des Betreuers in die Behandlung ersetzen (vgl. Steffen NJW 1996, 1581; Engers/Wagenitz FamRZ 1988, 1256, 1257). Eine solche willensersetzende Entscheidungsmacht des Vormundschaftsgerichts ist dem geltenden Recht strukturell nicht fremd, aber auf eng begrenzte Tatbestände beschränkt (vgl. § 1810 Satz 1 Halbs. 2, § 1837 Abs. 4 i.V. mit § 1666 Abs. 3 BGB, arg. e contr. § 1908 i Abs. 1 BGB; vgl. Staudinger/Engler BGB 13. Bearb., § 1837 Rdn. 2, 47; MünchKomm/Wagenitz BGB 4. Aufl. § 1837 Rdn. 4 ff., 35). Die §§ 1904 bis 1907 BGB bieten für sie keine Grundlage.

e) 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, 296, 287 ff.; BGHZ 3, 308, 315; zu den Voraussetzungen im einzelnen Larenz Methodenlehre 6. Aufl., 366 ff., insbes. 413 ff.; Larenz/Canaris aaO 187 ff., insbes. 232 ff.). Sie ergibt sich vorliegend aus einer Gesamtschau des Betreuungsrechts und dem unabweisbaren Bedürfnis, mit den Instrumenten dieses Rechts auch auf Fragen im Grenzbereich menschlichen Lebens und Sterbens für alle Beteiligten rechtlich verantwortbare Antworten zu finden.

aa) Der Vorrang des Gesetzes hindert eine solche Rechtsfortbildung nicht (dazu allgemein etwa BVerfGE 96, 56, 62). Zwar ist richtig, daß der Gesetzgeber des Betreuungsgesetzes - wie sich aus dessen Materialien ergibt - dem Wunsch eines nicht einwilligungsfähigen Betreuten auch insoweit Beachtung zuerkennen wollte, als "dieser darauf gerichtet ist, in der letzten Lebensphase nicht sämtliche denkbaren lebens-, aber auch schmerzverlängernden medizinischen Möglichkeiten einzusetzen" (BT-Drucks. 11/4528 S. 128). Richtig ist auch, daß der Gesetzgeber ein Verhalten des Betreuers, das auf Durchsetzung eines solchen Wunsches gerichtet ist, keinem Genehmigungsvorbehalt unterworfen hat. Daraus läßt sich jedoch nicht auf ein "beredtes Schweigen" des Gesetzes schließen, das es verbieten könnte, im Wege der Rechtsfortbildung die unterlassene Einwilligung des Betreuers in lebensverlängernde oder -erhaltende Maßnahmen einer vormundschaftsgerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen. Zum einen lassen die in den §§ 1904 bis 1907 BGB aufgegriffenen

Konfliktsituationen kein geschlossenes Konzept erkennen, das einer rechtsfortbildenden Erweiterung nicht zugänglich wäre; zum andern ist - wie ausgeführt - der in diesen Vorschriften normierte Genehmigungsvorbehalt schon strukturell nicht geeignet, die Frage nach der Zulässigkeit des Abbruchs einer lebenserhaltenden Behandlung einer erschöpfenden Regelung zuzuführen; aus der Nichterstreckung der im Gesetz vorgesehenen Genehmigungserfordernisse auf diese Frage läßt sich deshalb nicht schließen, der Gesetzgeber habe diese Frage generell einer vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung entziehen wollen. Auch die weitere Entwicklung des Betreuungsrechts rechtfertigt einen solchen Schluß nicht. Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 25. Juni 1998 (BGBl. I 1580) verhält sich zur Frage eines Genehmigungserfordernisses nicht; das war nach der vorrangig auf eine Neuordnung des Rechts der Betreuervergütung gerichteten Zielsetzung dieses Gesetzes allerdings auch nicht anders zu erwarten (Knieper NJW 1998, 2720, 2721). Auch für die Folgezeit läßt sich das Schweigen des Gesetzgebers nicht als eine legislative Entscheidung gegen eine vormundschaftsgerichtliche Prüfungszuständigkeit für das Verlangen des Betreuers nach Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen deuten. Die Bundesregierung sah, wie auch ihre Antwort auf die Anfrage des Abgeordneten Hüppe belegt, keinen unmittelbaren Handlungsbedarf: Danach wirft die Entscheidung des Oberlandesgerichts "nicht nur tiefgreifende juristisch-ethische Fragen, sondern auch vielfältige forensisch-praktische Fragen auf, die einer gründlichen Aufarbeitung bedürfen, bevor die Frage nach der Notwendigkeit einer gesetzgeberischen Maßnahme ... beantwortet werden kann" (BT-Drucks. 13/11345 Frage Nr. 14 S. 11). Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist berufen, hierzu ihren Beitrag zu leisten und damit zugleich mögliche Wege für die vielfach geforderte (vgl. etwa Vormundschaftsgerichtstag e.V. BTPrax 1998, 161, 162; Taupitz aaO A 92; Scheffen ZRP 2000, 313, 316 f.; Hufen aaO 857) und auch

nach Auffassung des Senats wünschenswerte gesetzliche Regelung aufzuzeigen.

bb) Der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG steht einer solchen Rechtsfortbildung nicht entgegen (so aber wohl Vormundschaftsgerichtstag e.V. BTPrax 98, 161, 162; Jürgens BTPrax 98, 159, 160; Alberts NJW 1999, 835, 836). Denn durch die Prüfungszuständigkeit des Vormundschaftsgerichts wird nicht in die Rechte des Betroffenen auf Leben und körperliche Unversehrtheit eingegriffen, der Vormundschaftsrichter - entgegen einer gelegentlich gebrauchten plakativen Formulierung - also nicht zum "Herrn über Leben und Tod" ernannt (so aber AG Hanau BTPrax 1997, 82, 83; Deichmann MDR 1995, 983, 984; mit Recht kritisch Verrel JR 1999, 5, 6). Vielmehr werden - im Gegenteil - die Grundrechte des Betroffenen geschützt, indem die Entscheidung des Betreuers, nicht in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung oder Weiterbehandlung des Betroffenen einzuwilligen, einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen und dabei auf ihre Übereinstimmung mit dem Willen des Betroffenen - als Ausfluß seiner fortwirkenden Selbstbestimmung und Selbstverantwortung - überprüft wird (OLG Karlsruhe aaO 490).

cc) Eine im Wege der Fortbildung des Betreuungsrechts zu begründende Prüfungszuständigkeit des Vormundschaftsgerichts findet ihre natürliche Grenze dort, wo der Regelungsbereich des Betreuungsrechts, dessen Handhabung den Vormundschaftsgerichten anvertraut ist, endet. Das Betreuungsrecht regelt, soweit medizinische Maßnahmen für den Betroffenen in Frage stehen, zwar nicht nur das Verhältnis des Betreuers zum Betroffenen; es schreibt auch vor, inwieweit der Betreuer die dem Betroffenen zustehenden Rechte gegenüber Ärzten oder Pflegekräften wahrnehmen kann. Der Umfang dieser Rechte selbst ist jedoch nicht Gegenstand des Betreuungsrechts und deshalb von vornherein einer isolierten vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung entzogen.

Daraus ergibt sich, daß auch die Frage, welche lebensverlängernden oder -erhaltenden Maßnahmen der Betroffene beanspruchen und der Betreuer folglich als sein gesetzlicher Vertreter für ihn einfordern kann, nicht vom Betreuungsrecht zu beantworten ist. Auch dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen läßt sich eine Antwort nicht entnehmen; denn dieses Recht läßt sich nur als Abwehrrecht gegen, nicht aber als Anspruch auf eine bestimmte Behandlung begreifen (Taupitz aaO A 23; Verrel JZ 1996, 224, 226; einschränkend Lilie FS Steffen 1995, 273, 276). Im Grundsatz gesichert erscheint, daß der Arzt - gestützt auf sein Grundrecht der Berufsfreiheit und seine allgemeine Handlungsfreiheit - jedenfalls solche Maßnahmen verweigern kann, für die keine medizinische Indikation besteht (Taupitz aaO 23 f. m.w.N.). Die medizinische Indikation, verstanden als das fachliche Urteil über den Wert oder Unwert einer medizinischen Behandlungsmethode in ihrer Anwendung auf den konkreten Fall (Opderbecke MedR 1985, 23, 25), begrenzt insoweit den Inhalt des ärztlichen Heilauftrags (Taupitz aaO 23 ff.; vgl. auch Lilie in Wienke/Lippert aaO 80). Diese - im Schnittfeld naturwissenschaftlicher und medizinethischer Überlegungen nicht immer scharfe - Begrenzung (vgl. etwa die Umschreibung in den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung NJW 1998, 3406; w.N. bei Taupitz aaO Fn. 4) ist dem Betreuungsrecht vorgegeben; denn die rechtliche Betreuungsbedürftigkeit eines Patienten verändert den Rahmen, in dem er ärztliche Behandlung beanspruchen kann, nicht (Taupitz aaO 40; Lipp aaO 53; Opderbecke/Weißauer MedR 1998, 395, 397). Die Frage, ob eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung medizinisch indiziert ist und ihre Durchführung deshalb vom ärztlichen Heilauftrag geboten wird, kann deshalb für das Betreuungsrecht nur als Vorfrage - d.h. im Zusammenhang mit der dem Vormundschaftsgericht obliegenden Beurteilung eines Verhaltens des Betreuers bei der Wahrnehmung von Patienteninteressen des Betroffenen - Bedeutung erlangen. Für sich genommen - also losgelöst von der Prüfung eines

derartigen Betreuerverhaltens - kann diese Frage nicht zum Gegenstand eines vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens erhoben werden.

dd) Für das Betreuungsrecht kann der Inhalt des ärztlichen Heilauftrags und das aus ihm resultierende Behandlungsangebot danach allerdings mittelbar relevant werden, und zwar in zweifacher Hinsicht:

Für eine Einwilligung des Betreuers in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung ist von vornherein kein Raum, wenn ärztlicherseits eine solche Behandlung nicht angeboten wird - sei es, daß sie nach Auffassung der behandelnden Ärzte von vornherein nicht indiziert, sinnlos geworden oder aus sonstigen Gründen nicht möglich ist (Lipp aaO 52 f.). Das Unterlassen (erst recht die Weigerung) des Betreuers, in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung einzuwilligen, ist - wie einleitend dargelegt - zwar tauglicher Gegenstand einer vormundschaftsgerichtlichen Kontrolle, setzt aber notwendig ein entsprechendes ärztliches Behandlungsangebot voraus. Fehlt es an einem solchen Angebot, kommt eine vormundschaftsgerichtliche Prüfung allenfalls insoweit in Betracht, als die Pflicht des Betreuers in Frage steht, in Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen die Erfüllung des ärztlichen Heilauftrags durch die Einforderung bestimmter lebensverlängernder oder -erhaltender Behandlungen durchzusetzen. Die Frage, welche Möglichkeiten dem Vormundschaftsgericht hier zur Verfügung stehen, den Betreuer zur Erfüllung dieser Pflicht anzuhalten, beantwortet sich aus der Aufsichtspflicht des Vormundschaftsgerichts (§ 1908 i i.V. mit § 1837, § 1908 b BGB). Sie bedarf hier keiner vertiefenden Erörterung; denn ein solcher Fall liegt hier ersichtlich nicht vor.

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 Vormundschaftsgerichts 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 Vormundschaftsgerichts - durchzuführen oder fortzusetzen. Das Vormundschaftsgericht 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 aaO A 85 und Fn. 410 mit rechtsvergleichenden Hinweisen; Lipp aaO 52). Das Vormundschaftsgericht 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. Die Frage, ob das Vormundschaftsgericht der Entscheidung des Betreuers gegen eine solche Behandlung auch dann zustimmen darf, wenn sich ein entsprechender wirklicher oder mutmaßlicher Wille trotz erschöpfender Nachforschungen des Betreuers nicht feststellen läßt, wird namentlich dann praktisch, wenn das Vormundschaftsgericht zu einer Beurteilung der medizinischen Indikation gelangt, die von der - diese Indikation bejahenden - Bewertung des behandelnden Arztes abweicht; diese Frage kann, wie ausgeführt, hier offenbleiben. Stimmt das Vormundschaftsgericht der eine Behandlung oder Weiterbehandlung ablehnenden Entscheidung des Betreuers zu, ist dessen Einwilligung nicht länger entbehrlich und die Nichterteilung dieser Einwilligung wirksam. Verweigert das Vormundschaftsgericht dagegen seine Zustimmung, so gilt damit zugleich die Einwilligung des Betreuers in die angebotene Be-

handlung oder Weiterbehandlung des Betroffenen als ersetzt. Das vormundschaftsgerichtliche Verfahren ist dem Richter vorbehalten (ebenso § 14 Abs. 1 Nr. 4 RpflG). § 69 d Abs. 1, 2 FGG findet eine entsprechende, den Besonderheiten des Regelungsgegenstandes Rechnung tragende Anwendung. So hat sich der Vormundschaftsrichter vom Zustand des Betroffenen einen persönlichen Eindruck zu verschaffen (vgl. § 69 d Abs. 1 Satz 2 FGG). Auch wird er auf die Einholung eines zusätzlichen, von einem anderen als dem behandelnden Arzt erstellten Sachverständigengutachtens (vgl. § 69 d Abs. 2 FGG) im Regelfall nicht verzichten können, wenn die medizinischen Voraussetzungen für die Forderung des Betreuers, die Behandlung einzustellen, nicht durch eine neuere, den Anforderungen an ein Sachverständigengutachten genügende ärztliche Stellungnahme belegt sind (vgl. dazu näher OLG Karlsruhe aaO 492) oder wenn er - in Abweichung von der Beurteilung des behandelnden Arztes - die medizinische Indikation der ärztlicherseits angebotenen Behandlung verneinen will.

Mit diesem Zustimmungserfordernis wird dem Schutz des Betroffenen in seinen Grundrechten auf Leben, Selbstbestimmung und Menschenwürde in ausgewogener Weise Rechnung getragen (Taupitz aaO A 84; Lipp aaO 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 aaO 490; Knittel aaO). 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 aaO 82 f.) und die ihn zudem vor dem Risiko einer abweichenden strafrechtlichen ex-post-Beurteilung schützt OLG Karlsruhe aaO; Fröschle aaO 79, Saliger aaO 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, nicht ohne weiteres auf Fälle der Betreuung einwilligungsunfähiger Patienten beschränkt werden könnte und wohl auch sonst ihre Möglichkeiten weit überfordern würde.

IV.

Der Senat sieht sich an seiner Auffassung durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. September 1994 (aaO) nicht gehindert.

In dieser Entscheidung hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die Einstellung der künstlichen Ernährung der Patientin, die seit Jahren infolge einer irreversiblen Hirnschädigung zu einer eigenen Entscheidung nicht mehr in

der Lage war, für die deshalb deren Sohn zum Pfleger mit dem Aufgabenkreis "Zuführung zu ärztlicher Behandlung" bestellt worden war und deren Grundleiden einen tödlichen Verlauf angenommen hatte, für rechtswidrig erachtet, weil für die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung der Patientin hinreichend sichere Anhaltspunkte gefehlt hätten und die Zustimmung des Pflegers zur Einstellung der künstlichen Ernährung schon mangels einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unwirksam gewesen sei. § 1904 BGB sei nach seinem Sinn und Zweck in Fällen der Sterbehilfe jedenfalls dann - erst recht - entsprechend anzuwenden, wenn eine ärztliche Maßnahme in der Beendigung einer bisher durchgeführten lebenserhaltenden Behandlung bestehe und der Sterbevorgang noch nicht unmittelbar eingesetzt habe. Wenn schon bestimmte Heileingriffe wegen ihrer Gefährlichkeit der alleinigen Entscheidungsbefugnis des Betreuers entzogen seien, dann müsse dies um so mehr für Maßnahmen gelten, die eine ärztliche Behandlung beenden sollten und mit Sicherheit binnen kurzem zum Tode des Kranken führten.

Diese - von der dargelegten Rechtsmeinung des erkennenden Senats unterschiedliche - Sicht des § 1904 BGB begründet indes keine Abweichung im Sinne des § 132 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 GVG, die zu einer Anfrage an den 1. Strafsenat Anlaß geben und, falls dieser an seiner Auffassung festhielte, eine Vorlage an die Vereinigten Großen Senate erfordern würde; denn der Unterschied zwischen beiden Auffassungen ist für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht erheblich. § 132 GVG räumt den Vereinigten Großen Senaten die Befugnis zur Beantwortung streitiger oder grundsätzlich bedeutsamer Rechtsfragen nur ein, soweit deren Beantwortung für die Entscheidung des konkreten Falles nach Auffassung des vorlegenden Senats erforderlich wird. Diese Beschränkung ergibt sich mittelbar aus § 138 Abs. 1 Satz 3 GVG, der die Bindungswirkung der Entscheidung auf die vorgelegte Sache bezieht. Sie entspricht im übrigen auch dem Verständnis, das der Bundesgerichtshof dem Be-

griff der Entscheidungserheblichkeit für die Zulässigkeit der Vorlagen anderer Gerichte - etwa, wie im vorliegenden Fall, nach § 28 Abs. 2 FGG - beimißt; danach muß sich, wie anfangs ausgeführt, aus dem Vorlagebeschluß ergeben, daß es vom Standpunkt des vorlegenden Gerichts aus auf die Vorlagefrage ankommt, das vorlegende Gericht also bei Befolgung der abweichenden Ansicht zu einem anderen Ergebnis gelangen würde (Senatsbeschluß BGHZ 121, 305, 308; ebenso BGHZ 82, 34, 36 f.; 112, 127, 129; 117, 217, 221). Für eine Vorlage nach § 132 Abs. 2 GVG kann - wovon auch die Vereinigten Großen Senate ausgehen (BGHZ 126, 63, 71 f. unter Bezugnahme auf BGHZ 88, 353, 357; 112, 127, 129; 117, 217, 221) - nichts anderes gelten. Daher ist es unstatthaft, den Vereinigten Großen Senaten Fragen vorzulegen, deren Beantwortung lediglich die Begründung einer Entscheidung, nicht jedoch deren Ergebnis beeinflußt (BGH NJW 2000, 1185 f.; Kissel GVG 3. Aufl. § 132 Rdn. 20 i.V. mit § 121 Rdn. 21; zustimmend Zöller/Gummer ZPO 23. Aufl. § 132 GVG; Albers in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 61. Aufl. § 132 GVG Rdn. 7). So liegen die Dinge hier. Auch wenn man der Auffassung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs folgte und aus § 1904 BGB herleitete, daß in Fällen der Sterbehilfe (im weiteren Sinne) die Zustimmung des Betreuers zur Einstellung der künstlichen Ernährung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderte, müßte das Vormundschaftsgericht auf den Antrag des Beteiligten hin tätig werden und prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Beteiligte seine Einwilligung in die Beibehaltung der Magensonde und die Fortdauer der künstlichen Ernährung des Betroffenen unterlassen darf. Für das in § 132 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 GVG vorgeschriebene Verfahren ist mithin im vorliegenden Fall kein Raum.

V.

Die Entscheidungen von Amts- und Landgericht können danach nicht bestehen bleiben. Der Senat vermag in der Sache nicht abschließend zu entscheiden. Vormundschafts- und Beschwerdegericht haben eine gerichtliche Prüfungszuständigkeit verneint und folgerichtig keine Feststellungen zu den objektiven und subjektiven Voraussetzungen getroffen, die den Beteiligten berechtigen könnten, seine Einwilligung in eine Fortführung der bisherigen Behandlung des Betroffenen nicht zu erteilen. Die Sache war daher an das Amtsgericht zurückzuverweisen, damit es die notwendigen Feststellungen nachholen und auf dieser Grundlage die ihm zuerkannte Prüfungsaufgabe wahrnehmen kann.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Ahlt