



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 604/15

vom

8. Februar 2017

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

BGB §§ 1901 a, 1904 Abs. 1 Satz 1, 1904 Abs. 4

- a) Eine Patientenverfügung entfaltet nur dann unmittelbare Bindungswirkung, wenn sie neben den Erklärungen zu den ärztlichen Maßnahmen, in die der Ersteller einwilligt oder die er untersagt, auch erkennen lässt, dass sie in der konkreten Behandlungssituation Geltung beanspruchen soll.
- b) Die schriftliche Äußerung, dass "lebensverlängernde Maßnahmen unterbleiben" sollen, enthält für sich genommen nicht die für eine bindende Patientenverfügung notwendige konkrete Behandlungsentscheidung des Betroffenen.
- c) Die erforderliche Konkretisierung kann sich im Einzelfall auch bei nicht hinreichend konkret benannten ärztlichen Maßnahmen durch die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen ergeben. Der Wille des Errichters der Patientenverfügung ist dann durch Auslegung der in der Verfügung enthaltenen Erklärungen zu ermitteln (im Anschluss an den Senatsbeschluss vom 6. Juli 2016 - XII ZB 61/16 - FamRZ 2016, 1671).

BGH, Beschluss vom 8. Februar 2017 - XII ZB 604/15 - LG Landshut  
AG Freising

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Februar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen und des weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts Landshut vom 17. November 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist gerichtskostenfrei.

Wert: 5.000 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die im Jahr 1940 geborene Betroffene erlitt im Mai 2008 einen Schlaganfall und befindet sich seit einem hypoxisch bedingten Herz-Kreislaufstillstand im Juni 2008 in einem wachkomatösen Zustand (ICD-10: F03). Sie wird seitdem über eine Magensonde (PEG) künstlich ernährt und mit Flüssigkeit versorgt.
- 2 Bereits im Jahr 1998 hatte die Betroffene eine schriftliche "Patientenverfügung" folgenden Inhalts unterzeichnet:

"Für den Fall, daß ich (...) aufgrund von Bewußtlosigkeit oder Bewußtseinstrübung (...) nicht mehr in der Lage bin, meinen Willen zu äußern, verfüge ich:

Solange eine realistische Aussicht auf Erhaltung eines erträglichen Lebens besteht, erwarte ich ärztlichen und pflegerischen Beistand unter Ausschöpfung der angemessenen Möglichkeiten.

Dagegen wünsche ich, daß lebensverlängernde Maßnahmen unterbleiben, wenn medizinisch eindeutig festgestellt ist,

- daß ich mich unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befinde, bei dem jede lebenserhaltende Therapie das Sterben oder Leiden ohne Aussicht auf Besserung verlängern würde, oder
- daß keine Aussicht auf Wiedererlangung des Bewußtseins besteht, oder
- daß aufgrund von Krankheit oder Unfall ein schwerer Dauerschaden des Gehirns zurückbleibt, oder
- daß es zu einem nicht behandelbaren, dauernden Ausfall lebenswichtiger Funktionen meines Körpers kommt.

Behandlung und Pflege sollen in diesen Fällen auf die Linderung von Schmerzen, Unruhe und Angst gerichtet sein, selbst wenn durch die notwendige Schmerzbehandlung eine Lebensverkürzung nicht auszuschließen ist. Ich möchte in Würde und Frieden sterben können, nach Möglichkeit in meiner vertrauten Umgebung.

Aktive Sterbehilfe lehne ich ab.

Ich bitte um menschliche und seelsorgerische Begleitung."

- 3 In derselben Urkunde erteilte sie für den Fall, dass sie außerstande sein sollte, ihren Willen zu bilden oder zu äußern, dem Beteiligten zu 1 (im Folgenden: Sohn) als ihrer Vertrauensperson die Vollmacht,

"an meiner Stelle mit der behandelnden Ärztin (...) alle erforderlichen Entscheidungen abzusprechen. Die Vertrauensperson soll

meinen Willen im Sinne dieser Patientenverfügung einbringen und in meinem Namen Einwendungen vortragen, die die Ärztin (...) berücksichtigen soll."

4 Zu nicht genauer festgestellten Zeitpunkten von 1998 bis zu ihrem Schlaganfall äußerte die Betroffene mehrfach gegenüber verschiedenen Familienangehörigen und Bekannten angesichts zweier Wachkoma-Patienten aus ihrem persönlichen Umfeld, sie wolle nicht künstlich ernährt werden, sie wolle nicht so am Leben erhalten werden, sie wolle nicht so daliegen, lieber sterbe sie. Sie habe durch eine Patientenverfügung vorgesorgt, das könne ihr nicht passieren.

5 Im Juni 2008 erhielt die Betroffene einmalig nach dem Schlaganfall die Möglichkeit, trotz Trachealkanüle zu sprechen. Bei dieser Gelegenheit sagte sie ihrer Therapeutin: "Ich möchte sterben."

6 Unter Vorlage der Patientenverfügung von 1998 regte der Sohn der Betroffenen im Jahr 2012 an, ihr einen Betreuer zu bestellen, und erklärte sich zur Übernahme der Betreuung bereit. Gleichzeitig bat er darum, den Beteiligten zu 2 (im Folgenden: Ehemann) zum Ersatzbetreuer zu bestellen. Das Amtsgericht bestellte daraufhin den Sohn und den Ehemann zu jeweils alleinvertretungsberechtigten Betreuern der Betroffenen.

7 Der Sohn der Betroffenen ist, im Einvernehmen mit dem bis dahin behandelnden Arzt, seit 2014 der Meinung, die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr solle eingestellt werden, da dies dem in der Patientenverfügung niedergelegten Willen der Betroffenen entspreche. Ihr Ehemann lehnt dies ab.

8 Den Antrag der Betroffenen, vertreten durch ihren Sohn, auf Genehmigung der Therapiezieländerung dahingehend, dass künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr eingestellt werden sollten, hat das Amtsgericht abgelehnt.

Die dagegen gerichtete Beschwerde der Betroffenen hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde wenden sich die Betroffene und der Beteiligte zu 1 gegen diese Entscheidungen.

## II.

9 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

10 1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, es habe sich keine ausreichende Überzeugung davon bilden können, dass es dem Willen der Betroffenen entspräche, die künstliche Ernährung in der gegenwärtigen Lage einzustellen. Aus der Patientenverfügung ergebe sich ein entsprechender Wille der Betroffenen nicht eindeutig. Es sei naheliegend, dass die Betroffene den hier in Frage stehenden Abbruch der künstlichen Ernährung als aktive Sterbehilfe verstanden habe, die sie in der Patientenverfügung ausdrücklich abgelehnt habe. Auch ein mutmaßlicher Wille der Betroffenen für einen Abbruch der künstlichen Ernährung sei nicht feststellbar. Da die Betroffene in der Patientenverfügung aktive Sterbehilfe abgelehnt habe und die Einstellung der Ernährung und Flüssigkeitsgabe nach dem Wertesystem der Betroffenen eine solche darstelle, komme ein Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen schon nicht in Betracht. Darüber hinaus sei auch ein auf Ernährungsabbruch gerichteter mutmaßlicher Wille nicht feststellbar, obwohl die Betroffene gegenüber mehreren Zeugen geäußert hatte, nicht in eine Situation der künstlichen Ernährung geraten zu wollen. Denn sie habe sich gegenüber den Zeugen nicht dazu geäußert, was passieren solle, wenn eine solche Situation schon bestehe und über den Abbruch zu entscheiden sei. Die Äußerungen gegenüber den Zeugen

seien auch deswegen zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens ungeeignet, weil sie sich auf die Schicksale Dritter bezogen, die im Pflegeheim versorgt wurden, während die Betroffene zuhause von ihrem Ehemann gepflegt werde. Auch ihr in der Patientenverfügung festgehaltener Wunsch, möglichst in vertrauter Umgebung zu bleiben, stehe dem Behandlungsabbruch entgegen, da in einem solchen Fall die Verlegung auf eine Palliativstation erforderlich wäre, denn der Ehemann der Betroffenen könne die häusliche Pflege bei Abbruch der Ernährung nicht gewährleisten. Schließlich müsse berücksichtigt werden, dass die Festlegungen der Betroffenen in der Patientenverfügung so verstanden werden könnten, dass sie kein weiteres zusätzliches Leid erleben oder empfinden wolle. Missempfindungen seien jedoch bei Einstellung von Ernährung und Flüssigkeitsgabe nicht auszuschließen. Die letzte sprachliche Äußerung, die die Betroffene vor Verfall in den jetzigen Zustand habe tätigen können, sei unbeachtlich, weil sie sich nicht auf den nun eingetretenen Zustand bezogen habe. Es sei auch nicht klar, ob die Betroffene ihre vorher geäußerten Wünsche angesichts der jetzigen Haltung ihres Ehemanns, der sehr an ihr hänge und die Einstellung der Ernährung und Flüssigkeitsgabe vehement ablehne, noch aufrechterhalten würde. Insgesamt sei daher ein auf die aktuelle Situation bezogener mutmaßlicher Wille der Betroffenen nicht feststellbar.

11                    2. Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

12                    Die angegriffene Entscheidung kann bereits deshalb keinen Bestand haben, weil das Beschwerdegericht sich nicht ausreichend mit der Frage befasst hat, ob es im vorliegenden Fall deshalb einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung gemäß § 1904 Abs. 2, Abs. 3 BGB nicht bedarf, weil in der von der Betroffenen errichteten Patientenverfügung gemäß § 1901 a Abs. 1 BGB eine wirksame Einwilligung in den vom Sohn der Betroffenen erstrebten Abbruch der künstlichen Ernährung und Flüssigkeitsversorgung enthalten ist.

- 13 a) Gemäß § 1904 Abs. 2 BGB bedarf die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in einen ärztlichen Eingriff der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Abbruchs der Maßnahme stirbt. Der hier vom Sohn der Betroffenen beabsichtigte Widerruf der Einwilligung in die mit Hilfe einer PEG-Magensonde ermöglichte künstliche Ernährung wird vom Anwendungsbereich der Vorschrift erfasst und bedarf grundsätzlich der betreuungsgerichtlichen Genehmigung, wenn - wie hier - durch den Abbruch der Maßnahme die Gefahr des Todes droht (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 12 mwN).
- 14 b) Der Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme bedarf jedoch dann nicht der betreuungsgerichtlichen Genehmigung nach § 1904 Abs. 2 BGB, wenn der Betroffene einen entsprechenden eigenen Willen bereits in einer wirksamen Patientenverfügung (§ 1901 a Abs. 1 BGB) niedergelegt hat und diese auf die konkret eingetretene Lebens- und Behandlungssituation zutrifft. Enthält die schriftliche Patientenverfügung eine Entscheidung über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte ärztliche Maßnahmen, die auf die konkret eingetretene Lebens- und Behandlungssituation zutrifft, ist eine Einwilligung des Betreuers, die dem betreuungsgerichtlichen Genehmigungserfordernis unterfällt, in die Maßnahme nicht erforderlich, da der Betroffene diese Entscheidung selbst in einer alle Beteiligten bindenden Weise getroffen hat. Dem Betreuer obliegt es in diesem Fall nach § 1901 a Abs. 1 Satz 2 BGB nur noch, dem in der Patientenverfügung niedergelegten Willen des Betroffenen Ausdruck und Geltung zu verschaffen (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 13 f.).
- 15 Das Genehmigungserfordernis gemäß § 1904 Abs. 2 BGB greift indes ein, wenn nicht sämtliche Voraussetzungen einer wirksamen Patientenverfü-

gung nach § 1901 a Abs. 1 BGB vorliegen oder die Patientenverfügung nicht auf die konkret eingetretene Lebens- und Behandlungssituation zutrifft. Da in diesem Fall der Willensbekundung des Betreuten keine unmittelbare Bindungswirkung zukommt, hat der Betreuer nach § 1901 a Abs. 2 BGB die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betroffenen festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden. Entschließt sich der Betreuer danach, in den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen einzuwilligen, bedarf diese Entscheidung - vorbehaltlich der Regelung in § 1904 Abs. 4 BGB - der Genehmigung durch das Betreuungsgericht (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 15).

16 c) Im vorliegenden Fall ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass die Betroffene eine den Anforderungen des § 1901 a Abs. 1 BGB genügende Patientenverfügung, der sich eine in der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation bindende Entscheidung für den Abbruch der künstlichen Ernährung entnehmen lässt, nicht erstellt hat. Diese Annahme ist nicht frei von Rechtsfehlern.

17 aa) Unmittelbare Bindungswirkung entfaltet eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB nur dann, wenn ihr konkrete Entscheidungen des Betroffenen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte, noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahmen entnommen werden können (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 29). Neben Erklärungen des Erstellers der Patientenverfügung zu den ärztlichen Maßnahmen, in die er einwilligt oder die er untersagt, verlangt der Bestimmtheitsgrundsatz aber auch, dass die Patientenverfügung erkennen lässt, ob sie in der konkreten Behandlungssituation Geltung beanspruchen soll (vgl. MünchKommBGB/Schwab 7. Aufl. § 1901 a Rn. 19, 22). Eine Patientenverfügung ist nur dann ausreichend bestimmt, wenn sich feststellen lässt, in welcher

Behandlungssituation welche ärztliche Maßnahmen durchgeführt werden bzw. unterbleiben sollen (vgl. BeckOK BGB/G. Müller [Stand: 1. November 2016] § 1901 a Rn. 9). Zudem ermöglichen Angaben zu den Behandlungssituationen, in der die Patientenverfügung eingreifen soll, dem Betreuer, der in § 1901 a Abs. 1 Satz 1 BGB enthaltenen Prüfungspflicht nachzukommen, ob die in der Patientenverfügung enthaltenen Festlegungen zu den Behandlungsmaßnahmen auf die aktuelle Lebens- und Handlungssituation des Erstellers der Patientenverfügung zutreffen.

18           Danach genügt eine Patientenverfügung, die einerseits konkret die Behandlungssituationen beschreibt, in der die Verfügung gelten soll, und andererseits die ärztlichen Maßnahmen genau bezeichnet, in die der Ersteller einwilligt oder die er untersagt, etwa durch Angaben zur Schmerz- und Symptombehandlung, künstlichen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr, Wiederbelebung, künstlichen Beatmung, Antibiotikagabe oder Dialyse, dem Bestimmtheitsgrundsatz. Die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Patientenverfügung dürfen dabei nicht überspannt werden. Vorausgesetzt werden kann nur, dass der Betroffene umschreibend festlegt, was er in einer bestimmten Lebens- und Behandlungssituation will und was nicht (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 29). Maßgeblich ist nicht, dass der Betroffene seine eigene Biografie als Patient vorausahnt und die zukünftigen Fortschritte in der Medizin vorwegnehmend berücksichtigt. Insbesondere kann nicht ein gleiches Maß an Präzision verlangt werden, wie es bei der Willenserklärung eines einwilligungsfähigen Kranken in die Vornahme einer ihm angebotenen Behandlungsmaßnahme erreicht werden kann (Senatsbeschlüsse BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 29 und vom 6. Juli 2016 - XII ZB 61/16 - FamRZ 2016, 1671 Rn. 46).

19           Nicht ausreichend sind allerdings allgemeine Anweisungen, wie die Anforderung, ein würdevolles Sterben zu ermöglichen oder zuzulassen, wenn ein

Therapieerfolg nicht mehr zu erwarten ist (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 29 mwN). Auch die Äußerung, "keine lebenserhaltenden Maßnahmen" zu wünschen, enthält jedenfalls für sich genommen keine hinreichend konkrete Behandlungsentscheidung (Senatsbeschluss vom 6. Juli 2016 - XII ZB 61/16 - FamRZ 2016, 1671 Rn. 46 f.; BT-Drucks. 16/8442 S. 15). Die erforderliche Konkretisierung kann sich im Einzelfall aber auch bei einer weniger detaillierten Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen durch die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen ergeben. Ob in solchen Fällen eine hinreichend konkrete Patientenverfügung vorliegt, ist dann durch Auslegung der in der Verfügung enthaltenen Erklärungen zu ermitteln (vgl. BeckOK BGB/G. Müller [Stand: 1. November 2016] § 1901 a Rn. 9).

20           bb) Danach geht das Beschwerdegericht schon zu Unrecht davon aus, dass die Betroffene in ihrer "Patientenverfügung" eine konkrete Entscheidung dahingehend getroffen hat, in der nun eingetretenen Situation eine Fortsetzung der künstlichen Ernährung zu wollen. Das Beschwerdegericht möchte dies ableiten aus der Formulierung "aktive Sterbehilfe lehne ich ab", der es "nach dem Wertesystem der Betroffenen" jeglichen Behandlungsabbruch unterfallen lässt.

21           Dies überschreitet die Grenzen der zulässigen Auslegung. Als eine der Schriftform unterfallende Erklärung muss die Patientenverfügung primär nach ihrem schriftlich niedergelegten Inhalt ausgelegt werden. Dabei ist der Gesamtzusammenhang der Urkunde zu berücksichtigen und festzustellen, ob sich daraus insgesamt ein hinreichend eindeutig zu bestimmender Patientenwille ergibt.

22           Die von der Betroffenen verfasste Urkunde beinhaltet in ihrem Gesamtzusammenhang keine eindeutige Aussage dahingehend, dass die Betroffene die Fortsetzung der künstlichen Ernährung in ihrem derzeitigen Zustand

wünscht. Die voranstehende Erklärung, "keine lebensverlängernden Maßnahmen" zu wünschen, wenn eine der in der Patientenverfügung benannten Behandlungssituationen eintritt, spricht in mindestens gleichem Umfang für den Abbruch der künstlichen Ernährung, wie die vom Beschwerdegericht herangezogene Formulierung der Ablehnung aktiver Sterbehilfe deren Fortsetzung begründen könnte. Die von der Betroffenen verfasste Urkunde ist damit allenfalls widersprüchlich. Soweit das Beschwerdegericht in diesem Zusammenhang von einer eindeutigen, konkreten Festlegung für die aktuell bestehende Situation gegen den Abbruch und für die Fortsetzung der künstlichen Ernährung und Flüssigkeitsversorgung ausgeht, hat es weitere für die Auslegung wesentliche Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt.

23           cc) Im Übrigen hat das Beschwerdegericht in seine Auslegungserwägungen nicht eingestellt, dass die Betroffene in ihrer Patientenverfügung nicht nur pauschal bestimmt hat, lebensverlängernde Maßnahmen sollen in den von ihr beschriebenen Behandlungssituationen unterbleiben. Im weiteren Text der Verfügung findet sich vielmehr auch eine Konkretisierung der ärztlichen Maßnahmen, die sie in diesen Fällen wünscht. Danach sollen Behandlung und Pflege auf Linderung von Schmerzen, Unruhe und Angst gerichtet sein, selbst wenn durch die notwendige Schmerzbehandlung eine Lebensverkürzung nicht auszuschließen ist.

24           Zudem hat das Beschwerdegericht bei der Auslegung die in der Patientenverfügung bezeichneten Behandlungssituationen nicht ausreichend berücksichtigt. Zwar ist die hier in Frage kommende Alternative eines schweren Dauerschadens des Gehirns so wenig präzise, dass sie keinen Rückschluss auf einen gegen konkrete Behandlungsmaßnahmen - hier die künstliche Ernährung mittels PEG-Sonde - gerichteten Willen der Betroffenen erlaubt (vgl. zu einer gleichlautenden "Patientenverfügung" Senatsbeschluss vom 6. Juli 2016

- XII ZB 61/16 - FamRZ 2016, 1671 Rn. 47 f.). Etwas Anderes könnte sich jedoch aus der weiteren Alternative ergeben, wonach die Betroffene ihre Regelungen zu ärztlichen Maßnahmen an die medizinisch eindeutige Feststellung knüpft, dass bei ihr keine Aussicht auf Wiedererlangung des Bewusstseins besteht. Damit bezeichnet die Betroffene in ihrer Patientenverfügung konkret eine Behandlungssituation, in der sie keine weiteren lebensverlängernden Maßnahmen wünscht. Im Zusammenhang mit der Bestimmung der Betroffenen, dass die Behandlung und Pflege in diesem Fall auf die Linderung von Schmerzen, Unruhe und Angst gerichtet sein soll, könnte die Patientenverfügung dahingehend auszulegen sein, dass die Betroffene in dieser besonderen gesundheitlichen Situation, die aus medizinischer Sicht irreversibel ist, in den Abbruch der künstlichen Ernährung eingewilligt hat.

25           Ob der derzeitige Gesundheitszustand der Betroffenen im Wachkoma auf diese konkret bezeichnete Behandlungssituation zutrifft, hat das Beschwerdegericht bislang allerdings nicht festgestellt. Dies wird es - gegebenenfalls sachverständig beraten - nachholen müssen.

26           3. Die angegriffene Entscheidung ist daher aufzuheben. Da noch Feststellungen dazu zu treffen sind, ob der konkrete Zustand der Betroffenen im Wachkoma ihr Bewusstsein entfallen lässt und ob in diesem Fall eine Aussicht auf Wiedererlangung des Bewusstseins besteht, ist das Verfahren zur weiteren Behandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. Wenn das Landgericht auf dieser Grundlage eine wirksame Patientenverfügung iSv § 1901 a Abs. 1 Satz 1 BGB feststellen kann, die auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft, hat es ein sogenanntes Negativattest zu erteilen (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 20).

27            Sollte das Beschwerdegericht hingegen zu dem Ergebnis gelangen, dass der derzeitige Gesundheitszustand der Betroffenen nicht den Festlegungen der Patientenverfügung entspricht, weist der Senat für das weitere Verfahren auf folgendes hin:

28            a) Die Genehmigungsbedürftigkeit der Einwilligung des Sohns der Betroffenen in die beabsichtigte Therapiezieländerung entfele nicht auf Grund von § 1904 Abs. 4 BGB.

29            Nach dieser Vorschrift werden die Entscheidungen des Betreuers nach § 1904 Abs. 1 und 2 BGB von der Genehmigungspflicht des Betreuungsgerichts ausgenommen, soweit der Betreuer und der behandelnde Arzt Einvernehmen darüber erzielen können, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1901 a Abs. 2 BGB festgestellten Willen des Betroffenen entsprechen. Stellt das Gericht dieses Einvernehmen im Sinne von § 1904 Abs. 4 BGB fest, hat es den Antrag auf betreuungsgerichtliche Genehmigung ohne weitere Ermittlungen abzulehnen und ebenfalls ein sogenanntes Negativattest zu erteilen, aus dem sich ergibt, dass eine gerichtliche Genehmigung nicht erforderlich ist (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 19 f.).

30            Im vorliegenden Fall bestand zwar zwischen dem alleinvertretungsberechtigten Sohn der Betroffenen und dem zunächst behandelnden Arzt Einvernehmen darüber, dass die künstliche Ernährung der Betroffenen nach ihrem Willen eingestellt werden soll. Dem steht jedoch die Haltung des zweiten alleinvertretungsberechtigten Betreuers, des Ehemanns der Betroffenen entgegen. Diese unterschiedlichen Auffassungen der beiden alleinvertretungsberechtigten Betreuer darüber, ob die Einstellung der künstlichen Ernährung in der derzeitigen Situation dem Willen der Betroffenen entspricht, lassen ein Einvernehmen

zwischen Betreuer und behandelndem Arzt entfallen und stehen somit einem Wegfall des Genehmigungserfordernisses nach § 1904 Abs. 4 BGB entgegen.

31            b) Die betreuungsgerichtliche Genehmigung nach § 1904 Abs. 2 BGB ist allerdings zu erteilen, wenn die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht, § 1904 Abs. 3 BGB. Das Betreuungsgericht hat die Entscheidung des Betreuers zum Schutz des Betreuten dahingehend zu überprüfen, ob diese Entscheidung tatsächlich dem ermittelten Patientenwillen entspricht. Gerichtlicher Überprüfungsmaßstab ist nach § 1901 a Abs. 2 BGB der individuelle Patientenwille (BT-Drucks. 16/8442 S. 18). Dabei differenziert § 1901 a Abs. 2 Satz 1 BGB zwischen den Behandlungswünschen einerseits und dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen andererseits (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 24).

32            aa) Behandlungswünsche im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB können etwa alle Äußerungen eines Betroffenen sein, die Festlegungen für eine konkrete Lebens- und Behandlungssituation enthalten, aber den Anforderungen an eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB nicht genügen, etwa weil sie nicht schriftlich abgefasst wurden, keine antizipierenden Entscheidungen treffen oder von einem minderjährigen Betroffenen verfasst wurden. Auch eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB, die jedoch nicht sicher auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation des Betroffenen passt und deshalb keine unmittelbare Wirkung entfaltet, kann als Behandlungswunsch Berücksichtigung finden. Behandlungswünsche sind insbesondere dann aussagekräftig, wenn sie in Ansehung der Erkrankung zeitnah geäußert worden sind, konkrete Bezüge zur aktuellen Behandlungssituation aufweisen und die Zielvorstellungen des Patienten erkennen lassen. An die Behandlungswünsche des Betroffenen ist der Betreuer nicht nur nach § 1901 a Abs. 2 BGB, sondern bereits nach § 1901 Abs. 2 und 3 BGB gebunden (Senatsbeschlüsse

BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 25 mwN und vom 6. Juli 2016 - XII ZB 61/16 - FamRZ 2016, 1671 Rn. 53).

33            Ebenso wie bei Vorliegen einer schriftlichen Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB genügt allein der ermittelte Behandlungswunsch nicht, wenn sich dieser auf allgemein gehaltene Inhalte beschränkt (Senatsbeschlüsse BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 28 f. mwN und vom 6. Juli 2016 - XII ZB 61/16 - FamRZ 2016, 1671 Rn. 54). Sollte das Beschwerdegericht daher zu dem Ergebnis gelangen, dass die Patientenverfügung auch für die derzeitige Behandlungssituation der Betroffenen keine hinreichend bestimmten Angaben zu den medizinischen Maßnahmen enthält, in die die Betroffene einwilligt oder die sie ablehnt, dürften sich aus der Patientenverfügung ebenfalls keine ausreichend konkreten Behandlungswünsche der Betroffenen entnehmen lassen.

34            bb) Das Beschwerdegericht wird dann zu prüfen haben, ob ein Abbruch der künstlichen Ernährung dem mutmaßlichen Willen der Betroffenen entspricht. Der mutmaßliche Wille ist anhand konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln, insbesondere anhand früherer mündlicher oder schriftlicher Äußerungen (die jedoch keinen Bezug zur aktuellen Lebens- und Behandlungssituation aufweisen), ethischer oder religiöser Überzeugungen und sonstiger persönlicher Wertvorstellungen des Betroffenen (§ 1901 a Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB). Der Betreuer stellt letztlich eine These auf, wie sich der Betroffene selbst in der konkreten Situation entschieden hätte, wenn er noch über sich selbst bestimmen könnte (Senatsbeschlüsse BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 26 mwN und vom 6. Juli 2016 - XII ZB 61/16 - FamRZ 2016, 1671 Rn. 56).

35            (1) Die Betroffene hatte sich nach Angaben der genannten Zeugen ausweislich des gerichtlichen Anhörungsvermerks immer wieder dahingehend ge-

äußert, dass sie nicht künstlich ernährt werden wolle. Diese Äußerungen habe sie insbesondere angesichts zweier künstlich ernährter Patienten aus ihrem persönlichen Umfeld getätigt. Zumindest einer dieser Patienten habe über sieben Jahre hinweg im Wachkoma gelegen; die Betroffene habe gegenüber den Zeugen angegeben, sie wolle nicht so daliegen, sie wolle nicht künstlich ernährt werden, sie wolle in einer solchen Situation lieber sterben. Weiterhin habe sie sich auf ihre Patientenverfügung berufen und gemeint, ihr könne so etwas nicht passieren.

36           (2) Soweit das Beschwerdegericht bei der Würdigung der Zeugenaussagen davon ausgeht, dass die von den Zeugen wiedergegebene Aussage der Betroffenen, dass sie nicht künstlich ernährt werden wolle, auf die aktuelle Situation nicht zutrifft, weil der Abbruch der laufenden künstlichen Ernährung mit der Nichtaufnahme einer künstlichen Ernährung nicht gleichgesetzt werden könne, ist dies weder aus dem "Wertesystem der Betroffenen" noch aus der heute bzw. 1998 geltenden Rechtslage heraus begründbar.

37           (a) Zum zugrunde gelegten Wertesystem der Betroffenen hat das Beschwerdegericht lediglich feststellen können, dass diese nach Aussage einer Zeugin "gläubig und praktizierende Katholikin" gewesen sei, die auch Wallfahrten unternommen habe. Keiner der Zeugen konnte jedoch angeben, mit der Betroffenen über Glaubensinhalte gesprochen zu haben. Damit sind keine Feststellungen verbunden, die einem Abbruch der Behandlung entgegenstehen würden. Im Gegenteil: Festgestellt ist, dass die Betroffene gegenüber vielen Zeugen mehrfach betonte, sie wolle nicht künstlich ernährt werden. Das Wertesystem der Betroffenen trägt daher nicht die Annahme, die Einstellung der künstlichen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr sei vom ausdrücklich geäußerten Willen der Betroffenen, sie wolle nicht künstlich ernährt werden, nicht erfasst.

38 (b) Die weitere Annahme des Beschwerdegerichts, zur Zeit der Abfassung der Patientenverfügung im Jahr 1998 habe man allgemein den Behandlungsabbruch als "aktive Sterbehilfe" verstanden, beruht nicht auf einer tragfähigen Begründung. Vielmehr wurde zu dieser Zeit, anders als heute, ein Eingreifen in der Situation der Betroffenen überhaupt nicht als "Sterbehilfe" verstanden, da sie sich nicht im unmittelbaren Sterbeprozess befindet. Auch zu dieser Zeit wurde jedoch ein derartiger "Abbruch einer einzelnen lebenserhaltenden Maßnahme" als passiver und nicht als aktiver Eingriff verortet, demzufolge die Frage gestellt, ob es sich um "passive Sterbehilfe" handeln könnte, und nicht die Frage, ob "aktive Sterbehilfe" geleistet worden sei (vgl. BGHSt 40, 257 = NJW 1995, 204 mwN). Die Rechtslage in der Zeit ab 1998 unterscheidet sich von der heutigen Rechtslage insofern, als heute - seit der Entscheidung BGHSt 55, 191 = FamRZ 2010, 1551 Rn. 28 ff. - ein Behandlungsabbruch (bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen) als straffrei angesehen wird, unabhängig davon, ob er durch Unterlassen der weiteren Behandlung oder durch aktives Tun, etwa durch Durchschneiden der versorgenden Schläuche, verwirklicht wird. Sie unterscheidet sich jedoch nicht in dem Punkt, dass auch schon vor 2010 der Abbruch einer Behandlung in Form der Unterlassung der Fortführung (also konkret: Abbruch der künstlichen Ernährung dadurch, dass an die Magensonde keine neue Flasche mit Nahrung angehängt wird) genauso behandelt wurde wie das Unterlassen des Beginns der künstlichen Ernährung. Beides wurde in den 90er Jahren strafrechtlich als Unterlassen angesehen (dazu explizit etwa BGHSt 40, 257 = NJW 1995, 204; die frühere Rechtslage darstellend auch BGHSt 55, 191 = FamRZ 2010, 1551 Rn. 27).

39 (3) Soweit das Beschwerdegericht darauf abstellt, dass sich die Situation der Betroffenen, die sich in der häuslichen Pflege durch ihren Ehemann befindet, von der ihrer Tante und ihres Nachbarn, die im Pflegeheim versorgt wurden, unterscheidet, so ist dies bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens oh-

ne Belang. In diesem Zusammenhang ist es nicht erforderlich, dass die frühere Willensäußerung der Betroffenen situativ genau die nun eingetretene Lage beschreibt. Vielmehr besteht die Ermittlung des mutmaßlichen Willens - im Gegensatz zum Behandlungswunsch - gerade notwendig darin, allgemein gehaltene oder der konkreten Situation nicht vollständig entsprechende frühere Willensäußerungen auf die eingetretene Situation zu übertragen.

40 Die Betroffene hat sich zwar in ihrer "Patientenverfügung" für häusliche Pflege, wo möglich, ausgesprochen. Sie hat jedoch nicht ihre weiteren Wünsche, nämlich den Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen, von der Pflegesituation abhängig gemacht. Es besteht daher kein Anhaltspunkt dafür, dass die von der Betroffenen mündlich geäußerten Wünsche unter dem Vorbehalt gestanden hätten, nur im Fall der Versorgung im Pflegeheim zu gelten. Aus den Äußerungen der Betroffenen, soweit sie von den Zeugen wiedergegeben wurden oder sich in der unterzeichneten "Patientenverfügung" finden, ergibt sich kein Anhalt dafür, dass die Betroffene ihr derzeitiges Leben anders beurteilen würde als das der Patienten, die sie selbst kennengelernt hatte. Soweit das Beschwerdegericht darauf abstellt, dass die Betroffene auch aus dem Bett kommt, ins Freie gefahren wird und nicht ununterbrochen von Sauerstoffzufuhr abhängig ist, ergeben sich daraus wiederum keine Rückschlüsse auf den mutmaßlichen Willen der Betroffenen.

41 (4) Die Annahme des Beschwerdegerichts, ein Sterben ohne Begleitung durch den Ehemann dürfte dem mutmaßlichen Willen der Betroffenen zuwiderlaufen, ist nicht auf hinreichende Tatsachen gegründet. Der Ehemann der Betroffenen beruft sich auf ein besonders enges Verhältnis, das zwischen ihm und der Betroffenen gerade in den Jahren der Pflege gewachsen sei. Aus der Zeit vor dem Wachkomazustand der Betroffenen hat jedoch weder der Ehemann der Betroffenen noch einer der Zeugen Angaben dazu gemacht, dass die Be-

troffene in besonderer Weise ihre Wünsche von der Anwesenheit ihres Ehemanns abhängig gemacht hätte.

42 (5) Gleiches gilt für die Überlegung, dass die Betroffene heute mit Rücksicht auf die Wünsche des Ehemanns möglicherweise auf ihren Sterbewunsch verzichten würde. Auch diesbezüglich sind bisher keine Feststellungen getroffen, etwa dass die Betroffene auch in der Vergangenheit regelmäßig ihre eigenen Vorstellungen zurückgestellt hätte, um denen ihres Ehemanns gerecht zu werden. Derartige Feststellungen wären jedoch für einen dahingehenden mutmaßlichen Willen Voraussetzung. Auch insoweit kann nicht allein auf die vom Ehemann geschilderte Bindung in den Jahren der Pflege abgestellt werden.

43 Eine Berücksichtigung des Willens des Ehemanns kommt nur dann in Betracht, wenn dieser mutmaßlich den Willen der Betroffenen beeinflusst hätte. Dagegen scheidet ein unmittelbares Abstellen auf den Willen des Ehemanns, auch mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG, aus. Durch die Ehe ist die Betroffene aber nicht in ihren Möglichkeiten eingeschränkt, in den rechtlichen Grenzen über ihr eigenes Leben oder dessen Beendigung genauso wie eine nicht verheiratete Person zu entscheiden. Demzufolge kann auch bei der hier zu entscheidenden Frage ausschließlich der mutmaßliche Wille der Betroffenen, daneben aber nicht auch der Wille des Ehemanns als entscheidend berücksichtigt werden (zu einer vergleichbaren Abwägung zwischen Grundrechten des Betroffenen und Grundrechten Dritter - dort Art. 4 GG - Senatsbeschluss BGHZ 163, 195 = FamRZ 2005, 1474, 1475 f.).

44 (6) Dagegen hat das Beschwerdegericht bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens zu Unrecht unberücksichtigt gelassen, dass die Betroffene in ihrer "Patientenverfügung" gerade ausschließlich ihren Sohn und nicht ihren Ehemann als Vertrauensperson benannt hat. Auch dieser Umstand ist als Hin-

weis dahin zu sehen, dass aus Sicht der Betroffenen im Zweifel eher der Sohn als der Ehemann in der Lage sein wird, ihren eigenen - mutmaßlichen - Willen zu artikulieren.

45 (7) Ebenfalls fehlerhaft sind die Überlegungen des Beschwerdegerichts zu möglichen Schmerzen oder Missempfindungen bei der Einstellung der Ernährung und Flüssigkeitszufuhr. Zutreffend geht das Beschwerdegericht zwar davon aus, dass die Betroffene möglichst keine Schmerzen und Missempfindungen erleiden möchte. Dies ergibt sich auch aus ihrer "Patientenverfügung". Insofern ist es als Aspekt zu berücksichtigen, der gegen die Durchführung einer bestimmten Maßnahme spricht, wenn diese Maßnahme mit Schmerzen oder Missempfindungen verbunden wäre. Unzulässig ist es allerdings, hier auf den reinen Abbruch der Ernährung und Flüssigkeitszufuhr abzustellen, ohne die beabsichtigten begleitenden medizinischen Maßnahmen zu berücksichtigen. Aus den eingeholten Gutachten ergibt sich, dass etwaige Schmerzen und Missempfindungen, die (noch nicht einmal sicher oder wahrscheinlich, aber möglicherweise) auftreten können, palliativmedizinisch behandelt werden müssen, aber auch können. Unter entsprechender medikamentöser und pflegerischer Versorgung ist jedoch davon auszugehen, dass die Betroffene im Wesentlichen schmerzfrei wird versterben können. Vor diesem Hintergrund besteht kein Anlass, hinsichtlich der konkret in Rede stehenden Maßnahme den mutmaßlichen Willen der Betroffenen als von Angst vor Schmerzen beeinflusst anzusehen.

46 (8) Schließlich hat das Beschwerdegericht zu Unrecht den kurz vor Beginn des Wachkomas ausdrücklich geäußerten Sterbewunsch der Betroffenen unberücksichtigt gelassen. Zwar lag darin kein auf die aktuelle Situation bezogener Behandlungswunsch, da, wie das Beschwerdegericht richtig festgestellt hat, die Betroffene zu diesem Zeitpunkt noch eine gute Prognose hatte und ihre Situation mit der heutigen nicht vergleichbar war. Dennoch spielt bei der Ermitt-

lung des mutmaßlichen Willens auch eine Rolle, wie ein Betroffener sich grundsätzlich oder in anderen Situationen zum Sterben verhält. Hier durfte nicht unberücksichtigt bleiben, dass die letzte willentliche Äußerung der Betroffenen - nach dem Schlaganfall, aber vor dem hypoxischen Hirnschaden - den spontanen Wunsch zu sterben beinhaltete.

Dose

Schilling

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Freising, Entscheidung vom 29.06.2015 - XVII 157/12 -

LG Landshut, Entscheidung vom 17.11.2015 - 64 T 1826/15 -