



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 173/18

vom

29. Juli 2020

in der Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3

Die Regelung des § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB ist dahingehend auszulegen, dass eine Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme auch dann genehmigt werden kann, wenn ein nach § 1901 a BGB zu beachtender Wille des Betroffenen nicht festgestellt werden kann.

BGH, Beschluss vom 29. Juli 2020 - XII ZB 173/18 - LG Nürnberg-Fürth
AG Hersbruck

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden des Betroffenen und der weiteren Beteiligten zu 3 wird der Beschluss der 13. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 14. März 2018 (Hauptsache) aufgehoben.

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

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtsgebührenfrei.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene und die Beteiligte zu 3 (im Folgenden: Betreuungsbehörde) begehren die Genehmigung der Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme.
- 2 Der Betroffene, ein Kurde, ist Ende Februar 2009 aus dem Irak in das Bundesgebiet eingereist. Er leidet an einer paranoid-halluzinatorischen Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis sowie einer mittelgradigen Intelligenzminderung und ist nicht geschäftsfähig. Der deutschen Sprache ist er

kaum mächtig. Seit Mai 2009 ist für ihn eine Betreuung mit umfassendem Aufgabenkreis eingerichtet. Ebenfalls seit Mai 2009 ist er in einer beschützenden Abteilung eines Pflegeheims untergebracht, wobei die Genehmigungen für den Fall der Krisenintervention immer auch die Unterbringung im geschlossenen Bereich eines psychiatrischen Krankenhauses umfasst haben.

3 Im Juli 2017 hat der Betreuer die Genehmigung einer Einwilligung zur Durchführung einer zahnärztlichen Zwangsbehandlung (Gebissanierung unter Vollnarkose) in einem geeigneten Krankenhaus beantragt.

4 Das Amtsgericht hat den Antrag auf Genehmigung der Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht verworfen; die Beschwerde der Betreuungsbehörde hat es zurückgewiesen. Mit ihren zugelassenen Rechtsbeschwerden begehren der Betroffene und die Betreuungsbehörde weiterhin die Genehmigung der Einwilligung in die ärztliche Zwangsmaßnahme.

II.

5 Die Rechtsbeschwerden sind gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaft, weil das Beschwerdegericht sie in der angefochtenen Entscheidung nach § 70 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FamFG zugelassen hat. Sie sind auch sonst zulässig. Die Beschwerdebefugnis des Betroffenen und der Betreuungsbehörde für das Verfahren der Rechtsbeschwerde folgt bereits daraus, dass ihre Erstbeschwerden verworfen beziehungsweise zurückgewiesen worden sind (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 13. Mai 2020 - XII ZB 427/19 - juris Rn. 18 mwN und vom 21. August 2019 - XII ZB 156/19 - FamRZ 2019, 1890 Rn. 5 mwN).

III.

6 Die Rechtsbeschwerden sind auch begründet. Sie führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

7 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beschwerden blieben ohne Erfolg, weil die Beschwerde des Betroffenen unzulässig sei und die Voraussetzungen der Genehmigung in die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme nach § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB nicht vorlägen.

8 Der Betroffene sei gegen die Ablehnung einer Zwangsbehandlung nicht beschwerdeberechtigt, weil er durch die Ablehnung nicht in seinen Rechten im Sinne des § 59 FamFG beeinträchtigt sei. Denn im deutschen Recht gebe es kein Recht des Betroffenen auf Beeinträchtigung seiner körperlichen Unversehrtheit gegen seinen Willen. Durch eine Ablehnung sei lediglich das Recht des Betreuers beeinträchtigt, gegen den Willen des Betroffenen zu dessen Wohl eine ärztliche Heilbehandlung unter Verletzung der körperlichen Unversehrtheit herbeizuführen. Daher stehe gegen eine Ablehnung nur dem Betreuer ein Beschwerderecht zu, nicht aber dem Betroffenen oder dem Verfahrenspfleger.

9 Der Betroffene leide nach dem zuletzt eingeholten Sachverständigengutachten an einer paranoid-halluzinatorischen Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis und einer etwa mittelgradigen Intelligenzminderung. Er sei daher nicht in der Lage, seinen Willen frei zu bestimmen und sei auch geschäftsunfähig. Ausweislich des vom Amtsgericht eingeholten zahnärztlichen Sachverständigengutachtens müsse beim Betroffenen eine vollständige und umfassende Zahnsanierung erfolgen, die ausschließlich unter Vollnarkose und unter statio-

nären Bedingungen durchgeführt werden könne. Andernfalls könne es zu einem Absterben der Zahnnerven kommen und in der Folge dann zu mit Eiterbildungen verbundenem Entzündungsgeschehen, wobei die Keime über die Blutbahn auch in anderen Körperregionen und an anderen Organen Sepsis und potentiell lebensgefährliche Infektionen auslösen könnten. Weniger belastende Maßnahmen kämen nicht in Betracht, da der Betroffene von der Notwendigkeit einer Zahnsanierung auch nicht ansatzweise überzeugt werden könne. Zwar sei eine unter Vollnarkose durchzuführende Behandlung immer mit einem Risiko behaftet, jedoch überwiege der von der zahnärztlichen Behandlung zu erwartende Nutzen das Risiko deutlich, da mit gleich hoher Wahrscheinlichkeit auch bei Nichtbehandlung der Tod eintreten könne.

10 Gleichwohl dürfe die Einwilligung in die ärztliche Zwangsbehandlung hier nicht genehmigt werden, da der nach §§ 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 1901 a BGB zu beachtende maßgebliche Wille des Betroffenen nicht festgestellt werden könne. Eine Patientenverfügung des Betroffenen liege nicht vor. Seit seiner Einreise nach Deutschland sei er nicht mehr einwilligungsfähig gewesen. Ob er zuvor im Irak eine solche Einwilligung erklärt habe, sei nicht bekannt. Einer zahnärztlichen Behandlung habe der Betroffene vielmehr schon vor der Antragstellung des Betreuers und dann durchgehend durch verbale und nonverbale Äußerungen und Verhaltensweisen widersprochen, wobei er zuletzt bei einem Überzeugungsversuch des Zahnarztes davongelaufen sei. Unter Berücksichtigung der Gesetzgebungshistorie könne § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB nicht dahingehend verstanden werden, dass eine Genehmigung auch dann erteilt werden könne, wenn ein nach § 1901 a BGB zu beachtender Wille des Betroffenen nicht festgestellt werden könne. Die Regelung des § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB sei auch nicht verfassungswidrig.

11 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

12 a) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts war vorliegend die Erstbeschwerde nicht nur für die Betreuungsbehörde (§ 335 Abs. 4 FamFG), sondern auch für den Betroffenen eröffnet.

13 Gemäß § 335 Abs. 3 FamFG kann der Betreuer auch im Namen des Betroffenen Beschwerde einlegen. Dies bezieht sich auf die nach § 1902 BGB bestehende Vertretungsmacht des Betreuers beziehungsweise die rechtsgeschäftlich begründete Vertretungsmacht des Vorsorgebevollmächtigten (vgl. Senatsbeschlüsse vom 5. November 2014 - XII ZB 117/14 - FamRZ 2015, 249 Rn. 7 f. und BGHZ 206, 321 = FamRZ 2015, 1702 Rn. 24). Daher ist entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht zwischen der im Gesetz vorgesehenen Beschwerde durch den Betreuer „im Namen des Betroffenen“ und der im anwaltlichen Schriftsatz vorgetragenen Beschwerde des Betroffenen, vertreten durch den Betreuer, zu differenzieren.

14 b) Gemäß § 1906 a Abs. 2 BGB bedarf die Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme der Genehmigung des Betreuungsgerichts. Dabei kann der Betreuer nach § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB in die ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen, wenn diese dem nach § 1901 a BGB zu beachtenden Willen des Betreuten entspricht. Liegen - wie hier - weder eine Patientenverfügung noch Behandlungswünsche des Betroffenen vor, ist insoweit gemäß § 1901 a Abs. 2 BGB der mutmaßliche Wille des Betreuten festzustellen. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 214, 62 = FamRZ 2017, 748 Rn. 34).

15 Dass unter Anwendung dieser Regelung hier auch ein nur mutmaßliches
Einverständnis des Betroffenen mit der Zahnsanierung nicht festgestellt werden
kann, wird von den Rechtsbeschwerden nicht in Frage gestellt.

16 c) Zu Unrecht ist das Landgericht weiter davon ausgegangen, dass die
Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme nach § 1906 a Abs. 2, Abs. 1
Satz 1 Nr. 3 BGB nicht genehmigt werden kann, wenn ein nach § 1901 a BGB
zu beachtender Wille des Betroffenen nicht festgestellt werden kann.

17 aa) Nach seinem Wortlaut setzt § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB vo-
raus, dass die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § 1901 a BGB zu beach-
tenden Willen des Betroffenen entspricht. Dies steht entgegen der Auffassung
des Landgerichts einer Auslegung dahingehend nicht entgegen, dass eine Ein-
willigung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme auch dann genehmigt werden
kann, wenn ein nach § 1901 a BGB zu beachtender Wille des Betroffenen nicht
festgestellt werden kann. Denn dann besteht kein nach § 1901 a BGB zu be-
achtender Wille, dem die ärztliche Zwangsmaßnahme entsprechen müsste und
sie ist unter den übrigen Voraussetzungen nach § 1906 a Abs. 1 Satz 1 BGB
zulässig.

18 bb) Diese Auslegung entspricht auch dem durch die Gesetzgebungsges-
chichte belegten Willen des Gesetzgebers.

19 Die Regelung des § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB wurde durch das
Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztli-
chen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von
Betreuten vom 17. Juli 2017 (BGBl. I, 2426) geschaffen. Das Gesetz geht auf
einen Entwurf der Bundesregierung zurück, die damit auf die Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts reagierte. Das Bundesverfassungsgericht hatte
§ 1906 Abs. 3 BGB in der seit der 26. Februar 2013 geltenden Fassung inso-

weit mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG für unvereinbar erklärt, als für Betreute, denen schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen drohen und die die Notwendigkeit der erforderlichen ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln können, eine ärztliche Behandlung gegen ihren natürlichen Willen unter keinen Umständen möglich ist, sofern sie zwar stationär behandelt werden, aber nicht geschlossen untergebracht werden können, weil sie sich der Behandlung räumlich nicht entziehen wollen oder hierzu körperlich nicht in der Lage sind; zugleich wurde der Gesetzgeber verpflichtet, unverzüglich eine Regelung für diese Fallgruppe zu treffen (BVerfG FamRZ 2016, 1738 Rn. 66 ff.; vgl. auch Vorlagebeschluss des Senats vom 1. Juli 2015 - XII ZB 89/15 - FamRZ 2015, 1484 Rn. 39 ff.).

20 Die Bundesregierung wollte mit ihrem Gesetzentwurf nicht nur die beanstandete Regelungslücke schließen, sondern verfolgte darüber hinaus das Ziel, das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen bei medizinischen Behandlungen weiter zu stärken. Dazu sollte zur Klarstellung ausdrücklich als weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme bestimmt werden, dass ein nach § 1901 a BGB zu beachtender Wille des Betroffenen der ärztlichen Zwangsmaßnahme nicht entgegenstehen darf (vgl. BT-Drucks. 18/11240 S. 2, 13 ff. und 19). Dementsprechend sah § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB-E vor, dass der Betreuer in die ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen kann, wenn „ein nach § 1901 a zu beachtender Wille des Betreuten der ärztlichen Zwangsmaßnahme nicht entgegensteht“ (vgl. BT-Drucks. 18/11240 S. 8).

21 Demgegenüber hat der im Rahmen der Gesetzesberatung im Deutschen Bundestag federführende Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz folgende Formulierung empfohlen: „3. ... die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § 1901 a BGB zu beachtenden Willen des Betreuten entspricht“ (BT-Drucks.

18/12842 S. 3). Zur Begründung hat der Ausschuss ausgeführt, eine Patientenverfügung, die Behandlungswünsche des Betreuten und sein mutmaßlicher Wille seien nach § 1901 a Abs. 1 und 2 BGB in dieser Reihenfolge maßgeblich für eine Einwilligung des Betreuers in eine Zwangsmaßnahme. Dafür reiche es nicht aus, dass der Betreute zu einem früheren Zeitpunkt der ärztlichen Zwangsmaßnahme mit freiem Willen nicht widersprochen habe. Vielmehr sei positiv festzustellen, dass die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § 1901 a BGB zu beachtenden Willen des Betreuten entspreche. Dies solle durch eine positiv gewendete Formulierung klargestellt werden. Die Beachtung des Willens des Betreuten nach § 1901 a BGB sei jedoch nur möglich, soweit ein Wille nach dieser Vorschrift festgestellt werden kann. Sei mangels konkreter Anhaltspunkte auch ein mutmaßlicher Wille gemäß § 1901 a Abs. 2 BGB nicht feststellbar, so könne der Betreuer dennoch zum Wohl und Schutz des Betreuten in die ärztliche Zwangsmaßnahme einwilligen, wenn alle weiteren Voraussetzungen nach § 1901 a Abs. 1 Satz 1 BGB-E erfüllt seien (BT-Drucks. 18/12842 S. 8). In der durch den Ausschuss empfohlenen Fassung wurde das Gesetz nachfolgend beschlossen (vgl. abschließend BT-PIPr 18/240 S. 24649 D und BR-PIPr 959 S. 345 C - 345 D).

22 Die Begründung des Rechtsausschusses macht deutlich, dass durch die vorgeschlagene positive Formulierung ein engerer Rahmen nur für die Fälle abgesteckt werden sollte, dass eine Patientenverfügung, ein Behandlungswunsch oder ein mutmaßlicher Wille des Betroffenen bekannt ist. In solchen Fällen muss positiv festgestellt werden, dass die geplante Maßnahme dieser Willensäußerung entspricht (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 214, 62 = FamRZ 2017, 748 Rn. 34 ff.). Ist hingegen eine solche Willensäußerung nicht zu ermitteln, beinhaltet die Vorschrift keine weitere Einschränkung. Indem der Gesetzgeber die vom Rechtsausschuss vorgeschlagene Formulierung übernommen und verabschiedet hat, ohne eine abweichende Begründung hinzuzufügen, hat

er auch die durch den Rechtsausschuss gegebene Begründung mitübernehmen.

23 cc) Nur ein solches Verständnis des § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB wird auch den verfassungsgerichtlichen Vorgaben gerecht, wonach sich hinsichtlich einer ärztlichen Zwangsbehandlung die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht des Betreuten durchsetzt, wenn es keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür gibt, dass gerade die Behandlungsverweigerung einem ursprünglich freien Willen des Betreuten entspricht. Allerdings muss die Gesetzgebung gewährleisten, dass eine medizinische Zwangsbehandlung nur vorgenommen werden darf, wenn feststeht, dass tatsächlich kein freier Wille der Betreuten vorhanden ist, dem gleichwohl vorhandenen natürlichen Willen nach Möglichkeit Rechnung getragen wird und dass die materiellen Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung nachweisbar vorliegen (vgl. BVerfG FamRZ 2016, 1738 Rn. 67 ff., 78 ff. mwN).

24 Daher ist die Regelung des § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB dahingehend auszulegen, dass eine Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme auch dann genehmigt werden kann, wenn ein nach § 1901 a BGB zu beachtender Wille des Betroffenen nicht festgestellt werden kann.

25 d) Die angefochtene Entscheidung kann danach keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, nachdem das Beschwerdegericht zu den weiteren Voraussetzungen der Einwilligung gemäß § 1906 a Abs. 1 Satz 1 BGB keine verfahrensgemäßen Feststellungen getroffen hat. Der Senat weist insoweit für das weitere Verfahren insbesondere darauf hin, dass eine Anhörung des Betroffenen, die ohne die Möglichkeit einer Beteiligung des Verfahrenspflegers erfolgt, verfahrensfehlerhaft ist und den Be-

troffenen in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt (vgl. Senatsbeschluss vom 21. September 2016 - XII ZB 57/16 - FamRZ 2016, 2092 Rn. 10 mwN).

Dose	Schilling	Günter
Nedden-Boeger	Krüger	

Vorinstanzen:

AG Hersbruck, Entscheidung vom 20.12.2017 - XVII 711/12 -

LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 14.03.2018 - 13 T 714/18 -