

## KONTROLLBETREUER

**Das sind die Voraussetzungen für seine Bestellung**

von RA Dr. Gudrun Möller, FA Familienrecht, Münster

| Trotz Vorsorgevollmacht kann das Betreuungsgericht einen Kontrollbetreuer bestellen, wenn der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten nicht mehr überwachen und die Vollmacht nicht mehr widerrufen kann. Der BGH stellt klar, welche Voraussetzungen dafür zu erfüllen sind. |

**Sachverhalt**

Die Betroffene (B) erlitt einen Hirnschlag. Sie wird über eine PEG-Sonde ernährt. Sie kann nicht mehr sprechen. Aus ihrer Ehe mit ihrem verstorbenen Ehemann (M) sind drei volljährige Töchter (die Beteiligten zu 1 bis 3 = T1-3) hervorgegangen. B hatte früher eine „Patientenverfügung“ unterzeichnet:

**■ Patientenverfügung der B**

„Für den Fall, dass ich (...) nicht mehr in der Lage bin, meinen Willen zu äußern, verfüge ich: (...) 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. (...)“

*B erteilte für den Fall, dass sie außerstande sein sollte, ihren Willen zu bilden oder zu äußern, der Beteiligten zu 2 (T2) die Vollmacht, „an meiner Stelle mit der behandelnden Ärztin (...) alle erforderlichen Entscheidungen abzusprechen. Die Vertrauensperson soll meinen Willen i. S. dieser Patientenverfügung einbringen und in meinem Namen Einwendungen vortragen, die die Ärztin (...) berücksichtigen soll.“*

B und M erteilten sich mit notarieller Urkunde gegenseitig Generalvollmacht und setzten als Ersatzbevollmächtigte an erster Stelle T2 ein. Sie lautet u. a.:

**■ Notarielle Vollmachtsurkunde**

„Die Vollmacht berechtigt auch zur Vertretung in Fragen der medizinischen Versorgung und Behandlung, insbesondere i. S. v. § 1904 BGB. Der Bevollmächtigte kann auch in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, in eine Heilbehandlung oder in die Durchführung eines ärztlichen Eingriffs einwilligen, die Einwilligung hierzu verweigern oder zurücknehmen, Krankenunterlagen einsehen und in deren Herausgabe an Dritte einwilligen. (...)“



ENTSCHEIDUNG  
BGH

B errichtete  
eine Patienten-  
verfügung ...

... und eine  
Vorsorgevollmacht

Die Vollmacht enthält die Befugnis, über den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen zu entscheiden. (...) Im Fall einer zum Tod führenden Erkrankung legen wir keinen Wert auf lebensverlängernde Maßnahmen, wenn feststeht, dass eine Besserung des Zustands nicht erwartet werden kann. Die Vollmachtgeber wünschen eine angemessene und insbesondere schmerzlindernde Behandlung, nicht jedoch die künstliche Lebensverlängerung durch Gerätschaften. (...).“

T2 und die Ärztin sind entgegen T1 und T3 der Ansicht, dass es nicht dem in der Patientenverfügung geäußerten Willen der B entspricht, die künstliche Ernährung abubrechen. Die T1 hat u. a. beantragt, die Patientenverfügung umzusetzen sowie der T2 das Betreuungsrecht zu entziehen. Das AG hat dies als Antrag auf Anordnung einer Kontrollbetreuung ausgelegt und zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der T1 hat das LG sie zur Betreuerin mit dem Aufgabenkreis des Widerrufs der Vollmachten im Bereich der Gesundheitsfürsorge bestellt. Auf die Rechtsbeschwerde der T2 wurde die Sache zurückverwiesen.

AG ordnet eine  
Kontrollbetreuung  
an

#### ■ Leitsätze BGH 6.7.16, XII ZB 61/16

- a) Der Bevollmächtigte kann in eine der in § 1904 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB genannten Maßnahmen nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn der Vollmachttext hinreichend klar umschreibt, dass sich die Entscheidungskompetenz des Bevollmächtigten auf die im Gesetz genannten ärztlichen Maßnahmen sowie darauf bezieht, sie zu unterlassen oder am Betroffenen vornehmen zu lassen. Hierzu muss aus der Vollmacht auch deutlich werden, dass die jeweilige Entscheidung mit der begründeten Gefahr des Todes oder eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens verbunden sein kann.
- b) Einem für einen Betroffenen bestehenden Betreuungsbedarf wird im Zusammenhang mit der Entscheidung zur Durchführung von lebensverlängernden Maßnahmen i. S. d. § 1904 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB durch eine Bevollmächtigung erst dann nicht ausreichend Genüge getan, wenn offenkundig ist, dass der Bevollmächtigte sich mit seiner Entscheidung über den Willen des Betroffenen hinwegsetzen würde.
- c) Die schriftliche Äußerung, „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen, enthält für sich genommen nicht die für eine bindende Patientenverfügung notwendige konkrete Behandlungsentscheidung des Betroffenen. Die insoweit erforderliche Konkretisierung kann aber ggf. durch die Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen oder die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen erfolgen.  
(Abruf-Nr. 187899)



IHR PLUS IM NETZ  
ee.iww.de  
Abruf-Nr. 187899

## Entscheidungsgründe

Das LG hat zu Unrecht eine Kontrollbetreuung (§ 1896 Abs. 3 BGB) angeordnet.

### Wirksame Bevollmächtigung aufgrund notarieller Urkunde

T2 ist aufgrund der notariellen Urkunde für die Gesundheitsfürsorge und die Fortführung der künstlichen Ernährung bevollmächtigt, § 1896 Abs. 3 BGB. Insoweit muss die Vollmacht nicht § 1904 Abs. 5 S. 2 BGB genügen.

Wirksame  
Vorsorgevollmacht

Danach kann ein Bevollmächtigter in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, in eine Heilbehandlung oder in einen ärztlichen Eingriff einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn die Gefahrensituation des § 1904 Abs. 1 und 2 BGB vorliegt. Die schriftliche Vollmacht muss diese Maßnahmen ausdrücklich umfassen. Mit ihnen ist die begründete Gefahr des Todes oder eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens verbunden. Dies ist nicht der Fall, wenn eine lebenserhaltende künstliche Ernährung fortgeführt wird, anders als wenn sie abgebrochen würde (BGHZ 202, 226 = FamRZ 14, 1909). § 1904 Abs. 2 BGB betrifft das Unterlassen oder Beenden von lebenserhaltenden Maßnahmen, nicht jedoch das Fortführen.

### Voraussetzungen der Kontrollbetreuung liegen nicht vor

Nach § 1896 Abs. 3 BGB kann ein Betreuer bestellt werden, um Rechte des Betreuten gegenüber dem Bevollmächtigten geltend zu machen und die Vollmacht zu widerrufen. Bei der Vorsorgevollmacht kann der Bevollmächtigte kontrolliert werden, wenn der Vollmachtgeber ihn nicht mehr überwachen kann. Die Kontrollbetreuung muss aber erforderlich sein, § 1896 Abs. 2 S. 1 BGB. Da der Vollmachtgeber die Vorsorgevollmacht für den Fall bestellt, dass er seine Angelegenheiten nicht mehr regeln kann, kann diese nicht allein damit begründet werden, dass er den Bevollmächtigten nicht mehr überwachen kann. Denn der Wille des Vollmachtgebers ist zu beachten, § 1896 Abs. 1a BGB.

Notwendig ist daher der konkrete, durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerte Verdacht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan wird (BGH FamRZ 15, 2163). Dies kann der Fall sein, wenn

- aus der Sicht eines vernünftigen Vollmachtgebers unter Berücksichtigung des in den Bevollmächtigten gesetzten Vertrauens eine ständige Kontrolle geboten ist, weil Anzeichen dafür sprechen, dass der Bevollmächtigte mit dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäfte überfordert ist, oder
- gegen die Redlichkeit oder die Tauglichkeit des Bevollmächtigten Bedenken bestehen. Ein Missbrauch der Vollmacht oder ein entsprechender Verdacht ist nicht erforderlich. Ausreichend sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Bevollmächtigte nicht mehr entsprechend der Vereinbarung und dem Interesse des Vollmachtgebers handelt (BGH FamRZ 15, 2163).

Es muss zu befürchten sein, dass sonst das Wohl des Betroffenen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erheblich verletzt wird. Bei behebbaren Mängeln muss i. d. R. der (Kontroll-)Betreuer auf den Bevollmächtigten positiv einwirken. Schlägt dies fehl oder sind hinreichend sicher drohende Schäden so nicht abzuwenden, ist der Widerruf verhältnismäßig (Ultima Ratio; BGH, a.a.O.).

Hier liegen aber die Voraussetzungen der Kontrollbetreuung nicht vor. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass dem Betreuungsbedarf nicht genügt wird, und Umstände, die die Ermächtigung rechtfertigen, die Vollmacht zu widerrufen, können sich auch bei der Entscheidung bezüglich lebensverlängernder Maßnahmen ergeben (Staudinger/Bienwald, BGB, [2013] § 1904 Rn. 121). Hierfür müsste der Bevollmächtigte sich offenkundig über den Willen des Betroffenen hinwegsetzen. Das ist hier aber nicht der Fall.

**Fortführen  
der künstlichen  
Ernährung unterfällt  
nicht § 1904 BGB**

**Kontrollbetreuung  
muss erforderlich  
sein**

**Bevollmächtigter  
ist überfordert**

**Bedenken gegen  
die Redlichkeit und  
Tauglichkeit des  
Bevollmächtigten**

### Pflichten aus der Systematik der §§ 1901; 1901b, 1904 BGB

Der Bevollmächtigte muss prüfen, ob eine eigene i. S. d. Legaldefinition des § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB niedergelegte Entscheidung des Betroffenen in der Patientenverfügung vorliegt und ob diese auf dessen aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft, § 1901a Abs. 1 S. 1, Abs. 5 BGB. Er muss hinterfragen, ob das aktuelle Verhalten des nicht mehr Entscheidungsfähigen konkrete Anhaltspunkte dafür liefert, dass unter diesen Umständen der dokumentierte Wille nicht mehr gelten soll, und ob er bei dem, was er festgelegt hat, diese Lebenssituation mit bedacht hat (BT-Drucksache 16/8442, 14, 15). Der Bevollmächtigte muss die Maßnahme unter Beachtung des Patientenwillens mit dem Arzt erörtern, § 1901b Abs. 1 S. 2, Abs. 3 BGB. Nahe Angehörige und sonstige Vertrauenspersonen des Betroffenen sollen sich äußern können, wenn es ohne erhebliche Verzögerung möglich ist, § 1901b Abs. 2 und 3 BGB.

**MERKE |** Es kann schwierig sein, den Behandlungswillen eines Entscheidungsunfähigen festzustellen (BT-Drucksache 16/8442, 12). Kann nicht festgestellt werden, dass dessen Wille darauf gerichtet ist, eine ärztliche Maßnahme durchzuführen, nicht einzuleiten oder zu beenden, gebietet es das hohe Rechtsgut auf Leben, entsprechend dem Wohl des Betroffenen zu entscheiden und dem Schutz seines Lebens Vorrang einzuräumen (BT-Drucksache 16/8442, 16).

Der Patient wird vor einem Missbrauch durch den Bevollmächtigten dadurch geschützt, dass sich Arzt und Betreuer wechselseitig kontrollieren. Dritte, z. B. der Ehegatte des Betreuten, können aufgrund des Amtsermittlungsprinzips jederzeit eine betreuungsgerichtliche Kontrolle in Gang setzen (BGH, a.a.O.).

Ziel der §§ 1901a, b, 1904 BGB ist, dass der Betroffene privatautonom Fragen entscheidet, die sich bei ärztlichen Maßnahmen zu einem Zeitpunkt stellen, in dem er sie nicht mehr entscheiden kann. Dafür gibt es die Patientenverfügung und die Vollmacht. Ist letztere wirksam, befasst sich das Betreuungsgericht nur mit Konflikten zwischen Bevollmächtigtem und Arzt und nimmt sonst nur eine Missbrauchskontrolle vor. Dies gilt auch bei der Frage, ob es der Kontrollbetreuung bedarf. Sonst würde die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen über den Umweg der Kontrollbetreuung wieder entwertet. Daher darf ein Kontrollbetreuer erst bestellt werden, wenn der Bevollmächtigte sich offenkundig über dessen Willen hinwegsetzen würde. Das ist bei Einvernehmen zwischen dem Bevollmächtigten und dem Arzt selten.

**MERKE |** Bedeutsam ist, wie verlässlich der Wille des Betroffenen ermittelt werden kann und inwieweit seine Äußerungen zu werten sind. Zu beachten ist, ob er die Bindungswirkung der Äußerung für den Bevollmächtigten eingeschränkt hat.

### Es liegt keine bindende Patientenverfügung der B vor

Dass die T2 sich so über den Willen der B hinwegsetzt, ist nicht ersichtlich. Die B hat keine Patientenverfügung i. S. d. § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB erstellt. Allgemeine Anweisungen, wie die Aufforderung, ein würdevolles Sterben zu ermöglichen oder zuzulassen, wenn ein Therapieerfolg nicht mehr zu erwarten ist, reichen nicht.

Im Zweifel ist der Schutz des Lebens vorrangig

Dritte können jederzeit eine gerichtliche Kontrolle beantragen

Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen soll gestärkt werden

Die Anforderungen an die Bestimmtheit dürfen aber auch nicht überspannt werden. Der Betroffene muss nur umschreibend festlegen, was er in einer bestimmten Lebens- und Behandlungssituation will und was nicht. Er muss nicht seine eigene Biografie als Patient voraussehen und die künftigen Fortschritte in der Medizin vorwegnehmend berücksichtigen (BGH FamRZ 14, 1909). Die Äußerung, „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen, ist aber keine hinreichend konkrete Behandlungsentscheidung (Palandt/Götz, a.a.O., § 1901a Rn. 5). Es werden auch keine bestimmten ärztlichen Maßnahmen genannt oder auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen Bezug genommen, um sie zu konkretisieren. Die notarielle Vollmacht bezeichnet mit einer „zum Tode führenden Krankheit“ eine bei der B nicht vorliegende Behandlungssituation. Der schwere Dauerschaden des Gehirns ist so wenig präzise, dass er keinen Rückschluss auf einen gegen konkrete Behandlungsmaßnahmen gerichteten Willen der B erlaubt.

Die T2 hat bei der Ermittlung von auf den Abbruch oder die Fortsetzung der künstlichen Ernährung bezogenen Behandlungswünschen bzw. des mutmaßlichen Willens der B (§ 1901a Abs. 2 BGB) keine eine Kontrollbetreuung rechtfertigenden Pflichtverstöße begangen. Insbesondere ist sie ihrer Pflicht nachgekommen, die ärztliche Maßnahme mit der Ärztin zu erörtern. Feststellungen dazu, ob die T2 auch nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen der B Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat, liegen zwar nicht vor. Ein Verstoß gegen diese Soll-Vorschrift führt aber nicht zur Rechtswidrigkeit der (Nicht-)Einwilligung des Bevollmächtigten (MüKo/Schwab, BGB, 6. Aufl., § 1901b Rn. 9). Zudem erlegt die „Patientenverfügung“ der T2 vorliegend nur eine Absprache mit der Ärztin auf (vgl. MüKo/Schwab, a.a.O., § 1901a Rn. 57).

### Behandlungswunsch des Betroffenen beachten

Ein auf den Abbruch der künstlichen Ernährung gerichteter Behandlungswunsch der B i. S. d. § 1901a Abs. 2 BGB ist nicht festgestellt. Einen solchen Behandlungswunsch können alle Äußerungen darstellen, die Festlegungen für eine konkrete Lebens- und Behandlungssituation enthalten, aber den Anforderungen an eine Patientenverfügung i. S. d. § 1901a Abs. 1 BGB nicht genügen, etwa weil sie nicht schriftlich abgefasst wurden, keine antizipierenden Entscheidungen treffen oder von einem Minderjährigen verfasst wurden. Auch eine Patientenverfügung, die jedoch nicht sicher auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation des Betroffenen passt und deshalb nicht unmittelbar wirkt, kann als Behandlungswunsch berücksichtigt werden.

Behandlungswünsche sind insbesondere 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 Bevollmächtigte nach § 1901a Abs. 2 und 3 BGB gebunden (BGH FamRZ 14, 1909). Für die Annahme eines Behandlungswunsches ist ein mit einer Patientenverfügung vergleichbares Maß an Bestimmtheit zu verlangen. Wann eine Maßnahme hinreichend bestimmt benannt ist, kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Ebenso wie eine schriftliche Patientenverfügung sind auch mündliche Äußerungen des Betroffenen auslegungsfähig (BGH, a.a.O.).

Anforderungen an die Bestimmtheit nicht überspannen

Keine Pflichtverletzung, die eine Kontrollbetreuung rechtfertigen

Auch Behandlungswünsche müssen hinreichend konkret sein

### Abstellen auf den mutmaßlichen Willen des Betroffenen

Dass der mutmaßliche Wille der B eindeutig auf den Abbruch der künstlichen Ernährung gerichtet wäre, ist nicht feststellbar. Auf den mutmaßlichen Willen ist abzustellen, wenn sich sein auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation bezogener Wille nicht feststellen lässt. Der mutmaßliche Wille ist anhand konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln, insbesondere anhand früherer Äußerungen (die jedoch keinen Bezug zur aktuellen Lebens- und Behandlungssituation aufweisen), ethischer oder religiöser Überzeugungen und sonstiger persönlicher Wertvorstellungen des Betroffenen, § 1901a Abs. 2 S. 2 und 3 BGB.

**MERKE** | Der Bevollmächtigte stellt eine These auf, wie sich der Betroffene selbst in der konkreten Situation entschieden hätte, wenn er noch über sich selbst bestimmen könnte (BGH FamRZ 14, 1909).

Die B hat der künstlichen Ernährung zu der Zeit, als sie noch kommunikationsfähig war, nicht widersprochen. Nach dem Text der privatschriftlichen Vollmacht hat sie ihren in der „Patientenverfügung“ geäußerten Willen nur in den Entscheidungsprozess eingebracht, woraus eine nur eingeschränkte Bindung und ein weiter Ermessensspielraum der T2 bei der mit der Ärztin zu findenden Entscheidung folgen. Zudem lässt die „Patientenverfügung“ mit der Anknüpfung an die „Erhaltung eines erträglichen Lebens“ und an die „angemessenen Möglichkeiten“ sowie mit dem unscharfen Begriff des „schweren“ Dauerschadens einen weiten Interpretationsspielraum. Dass die T2 diesen nur hätte ausfüllen dürfen, um die künstliche Ernährung abzubrechen, ist nicht ersichtlich.

### Relevanz für die Praxis

Die Kontrollbetreuung muss erforderlich sein, § 1896 Abs. 2 S. 1 BGB. Notwendig ist der konkrete, durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerte Verdacht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan wird. Es muss zu befürchten sein, dass sonst das Wohl des Betroffenen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erheblich verletzt wird. Bei der Entscheidung bezüglich lebensverlängernder Maßnahmen muss der Bevollmächtigte sich offenkundig über den Willen des Betroffenen hinwegsetzen. Dieser kann sich aus einer bindenden Patientenverfügung, aus dem Behandlungswunsch des Betroffenen oder aus dessen mutmaßlichen Willen ergeben.

Im Übrigen weist der BGH auf Folgendes hin: Besteht zwischen dem Bevollmächtigten und dem Arzt Einvernehmen darüber, welche Vorgehensweise dem Willen des Betroffenen nach § 1901a Abs. 1 und 2 BGB entspricht, braucht selbst eine Maßnahme i. S. d. § 1904 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB nicht gerichtlich genehmigt zu werden, § 1904 Abs. 4 und Abs. 5 S. 1 BGB. Einen Antrag, die Einwilligung in den Abbruch etwa einer künstlichen Ernährung zu genehmigen, müsste das Betreuungsgericht ohne weitere Ermittlungen ablehnen und ein sog. Negativattest erteilen (BGH FamRZ 14, 1909).

#### WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Sonderausgabe Vorsorgevollmacht/Betreuungsverfügung/Patientenverfügung: Rechtlich sicher ins Alter

Mutmaßlichen Willen anhand konkreter Anhaltspunkte ermitteln

Mutmaßlicher Wille der B: kein Abbruch der künstlichen Ernährung

Betreuungsgericht erteilt ein sog. Negativattest



ARCHIV  
Sonderausgabe