

Inhaltsverzeichnis

Einführung	23
A. Problemdarstellung	23
B. Entwicklung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts	25
C. Verfassungsrechtliche Dimension der Diskussion	25
D. Aufgabenstellung und Gang der Untersuchung	27
Kapitel 1 – Verfassungsrechtliche Ausgangslage	30
A. Die maßgeblichen Grundrechte des Grundgesetzes	30
I. Art. 1 Abs. 1 GG als »oberster Verfassungswert«	30
1. Die unterschiedlichen Interpretationsansätze	31
2. Der unantastbare Kernbestand der Menschenwürdegarantie	35
3. Die nur begrenzte Relevanz des Art. 1 Abs. 1 GG	37
II. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG – Schutz der Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit	38
1. Das Recht auf Leben	39
2. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit	40
3. Die schutzrechtliche Dimension des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG	41
4. Folgerungen für das Arzt-Patient-Verhältnis	46
a) Einwilligung- und Aufklärungsbedürfnis	46
aa) Einwilligungsbedürfnis	46
bb) Aufklärungsbedürfnis	47
cc) Exkurs: Einheitliche Voraussetzungen der Legitimität sowohl im Straf- wie auch im Zivilrecht?	49
b) Ableitbare Leistungsansprüche	52
III. Der Gewährleistungsinhalt des Art. 2 Abs. 1 GG	56
1. Die allgemeine Handlungsfreiheit	56
2. Die individuelle Selbstbestimmung als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	58
3. Die Dispositionsbefugnis über die körperliche Unversehrtheit und das Leben	60
a) Abgrenzung zum Grundrechtsverzicht	60
b) Die Herleitung der Dispositionsbefugnis	61
aa) Herleitung aus einer negativen Grundrechtsseite des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG	62
bb) Herleitung aus der Freiheitskonzeption des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG	64

cc)	Herleitung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	67
dd)	Zwischenergebnis	67
c)	Die Dispositionsbefugnis über die körperliche Unversehrtheit	68
aa)	Selbstgefährdende und -verletzende Entscheidungen bzw. Tätigkeiten	68
bb)	Mit der Gefahr des Todes behaftete Entscheidungen	70
cc)	Zwischenergebnis	73
d)	Die Dispositionsbefugnis über das Rechtsgut Leben	74
e)	Das Spannungsverhältnis zwischen der staatlichen Schutzpflichterfüllung und dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten	76
aa)	Abgrenzung zum Schutz subjektiver Rechte Dritter und der Allgemeinheit	77
bb)	Der Schutz des Grundrechtsträgers vor sich selbst	78
cc)	Zwischenergebnis	85
4.	Folgerungen für die Sterbehilfe	86
a)	Tötung auf Verlangen – die sog. direkte aktive Sterbehilfe	86
b)	Schmerzlindernde Maßnahmen – die sog. indirekte aktive Sterbehilfe	91
c)	Der Verzicht auf lebenserhaltende Behandlungen – die sog. passive Sterbehilfe	95
aa)	Der Verzicht im terminalen Stadium – Sterbehilfe i.e.S.	96
	(1) Der Verzicht beim <i>entscheidungsunfähigen</i> Patienten	97
	(2) Der Verzicht beim <i>entscheidungsfähigen</i> Patienten	99
bb)	Der Verzicht im prä-terminalen Stadium – Sterbehilfe i.w.S.	100
	(1) Der Verzicht beim <i>entscheidungsfähigen</i> Patienten	101
	(2) Der Verzicht beim <i>entscheidungsunfähigen</i> Patienten	103
	(a) Der Rekurs auf den (individuell-) mutmaßlichen Willen	103
	(b) Der Rekurs auf objektive Kriterien	107
	(c) Zwischenergebnis	115
d)	Die Beteiligung am Suizid	116
e)	Zwischenergebnis	117
B.	Weitere berührte Grundrechte	118
I.	Der allgemeine Gleichheitssatz und das Verbot der Benachteiligung Behinderter – Art. 3 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 GG	118
II.	Auswirkungen der Religions- und Gewissensfreiheit – Art. 4 GG	119
III.	Der besondere Schutz von Ehe und Familie und das Elternrecht – Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG	122

Kapitel 2 – Rechtliche Möglichkeiten zur antizipativen Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts	125
A. Die Patientenverfügung	126
I. Begriffliche Klarstellungen	127
II. Der Inhalt	128
III. Die Adressaten	130
IV. Die Rechtsnatur	131
1. Charakteristika einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung	132
2. Rechtsnatur der Einwilligung/Ablehnung	133
3. Folgerung für die Rechtsnatur der Patientenverfügung	137
4. Zwischenergebnis	138
B. Die Vorsorgevollmacht	139
C. Die Betreuungsverfügung	140
Kapitel 3 – Die Regelung der Patientenverfügung nach dem Dritten Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts	142
A. Das Regelungsziel	142
B. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	143
I. Hinreichende Rechtssicherheit durch die Rechtsprechung?	144
1. Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung durch die Judikative	144
2. Rechtssicherheit durch Einzelfallentscheidungen?	146
a) Die bisherige Rechtsprechung	147
aa) Die »Kempten-Entscheidung«	147
bb) Die anschließende obergerichtliche Zivilrechtsprechung	148
cc) Die »Bluttransfusions-Entscheidung(en)«	149
dd) Der Fall »Traunstein«	151
ee) Der »Lübeck-Beschluss«	153
ff) Folgeentscheidungen	158
b) Zwischenergebnis	162
3. Umfrageergebnisse	163
4. Zwischenergebnis	164
II. Handlungsbedarf auf Grund des Vorbehalts des Gesetzes	164
1. Die betreuungsgerichtliche Beteiligung	164
a) Der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG	165
b) Der allgemeine Vorbehalt des Gesetzes	167
2. Die Reichweite und Verbindlichkeit des antizipiert geäußerten Patientenwillens	168
III. Regelungskompetenz des Bundesgesetzgebers	169
C. Allgemeine und besondere Vorgaben zur Abfassung und zur Wirksamkeit einer Patientenverfügung	170

I.	Allgemeine Voraussetzungen einer Patientenverfügung	170
	1. Die grundsätzliche Akzeptanz antizipativer Entscheidungen	170
	2. Die abstrakte Entscheidungsfähigkeit des Verfügenden	171
	3. Die Grenzen der Dispositionsbefugnis des Verfügenden	176
	a) Begrenzung des Selbstbestimmungsrechts durch kollidierende Grundrechtsgewährleistungen des Behandlungspersonals?	177
	b) Das Verbot des § 216 StGB	180
	c) Die Grenze der Sittenwidrigkeit	181
	aa) Die Sittenwidrigkeit nach § 228 StGB	181
	bb) Die Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB	182
	cc) Exkurs: Die vollständige Indisponibilität der Basisversorgung	183
	(1) Aus Art. 1 Abs. 1 GG resultierende Vorgaben	184
	(2) Der Rekurs auf allgemeine Wertvorstellungen	191
	(3) Zwischenergebnis	194
	(4) Entgegenstehende Allgemeininteressen	194
	4. Unwirksamkeit einer Erklärung infolge eines Willensdefekts	196
	a) Defekt durch Täuschung und Irrtum	198
	b) Defekt durch Zwang	202
	5. Bekanntwerden der Erklärung	203
II.	Besondere Voraussetzungen einer Patientenverfügung	203
	1. Das Schriftformerfordernis	204
	a) Das Schriftformerfordernis unter Berücksichtigung des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	205
	aa) Der mit dem Schriftformerfordernis verbundene Zweck	205
	bb) Die grundsätzliche Eignung des Kriteriums	206
	cc) Die Erforderlichkeit des Schriftformerfordernisses	207
	(1) Mündliche Erklärungen	207
	(2) Mündliche Erklärungen gegenüber einem Arzt	210
	(3) Audio- und Videodokumentationen	211
	(4) Eingeschränktes Schriftformerfordernis	212
	dd) Die Angemessenheit des Schriftformerfordernisses	213
	b) Das Schriftformerfordernis unter Berücksichtigung des Art. 3 GG	214
	aa) Das Verbot der Benachteiligung Behinderter – Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG	215
	(1) Benachteiligung schreibunfähiger Personen?	216
	(a) Voraussetzungen des § 126 BGB	216
	(b) Vertretung im Willen	218
	(2) Benachteiligung schreib- und sprechunfähiger Personen?	220
	(3) Zwischenergebnis	221

bb) Das Verbot nicht gerechtfertigter Ungleichbehandlung – Art. 3 Abs. 1 GG	221
(1) Die Differenzierung zwischen zwei Vergleichspaaren	221
(2) Rechtfertigungsmaßstab und Folgen	222
(3) Zwischenergebnis	223
c) Das Schriftformerfordernis und sog. Altfälle	224
aa) Rückwirkungsverbot	224
bb) Konkrete Zuordnung	225
cc) Folgerungen	226
2. Die Verfügungsbefugnis einwilligungsfähiger Volljähriger	228
a) Die konkrete Entscheidungsfähigkeit des Verfügenden	228
b) Die unterstellte Entscheidungsfähigkeit Volljähriger	229
c) Zweifelsfälle	230
d) Der Ausschluss Minderjähriger	231
aa) Gerechtfertigter Eingriff in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG?	232
(1) Die grundsätzliche Zulässigkeit des Ausschlusses	232
(2) Notwendigkeit der Differenzierung nach Maßgabe des Erforderlichkeitsgrundsatzes	234
bb) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG	237
cc) Zwischenergebnis	238
III. Klarstellende Regelungen	238
1. Ausschluss einer Reichweitenbeschränkung	238
a) Unzulässiger Schutz vor sich selbst	240
b) Unverhältnismäßigkeit einer Reichweitenbeschränkung	241
c) Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips und fehlende Bestimmtheit	244
2. Keine Verpflichtung zur Errichtung einer Patientenverfügung	246
3. Kopplungsverbot	247
4. Der Widerruf einer Patientenverfügung	248
a) Die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit	249
b) Die Formlosigkeit des Widerrufs	250
c) Die Anforderungen an die Widerrufsfähigkeit	252
d) Der mutmaßliche Widerruf	256
e) Der Verzicht auf das Widerrufsrecht	259
D. Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht durch das implementierte Regelungskonzept?	263
I. Der Prüfungsmaßstab	263
II. Die in Betracht kommenden weiterführenden Schutzmaßnahmen	268
1. Die Erforderlichkeit der Aufklärungs- und Beratungspflicht	269
a) Exkurs: Die ärztliche Aufklärung im Hinblick auf die Einwilligung	270

aa) Die Aufklärung als Grundlage der antizipierten Einwilligung	270
bb) Der Nachweis einer erfolgten Aufklärung	272
cc) Die Möglichkeit des Aufklärungsverzichts	274
b) Ärztliche Aufklärungspflicht für antizipierte behandlungsablehnende Entscheidungen?	276
aa) Die Aufklärung zur Gewährleistung einer selbstbestimmten Entscheidung	277
bb) Die Aufklärung als Kriterium zur Wahrung der Rechtssicherheit	281
c) Die (Un-) Verhältnismäßigkeit einer rechtlichen Aufklärungspflicht	283
2. Das Aktualisierungserfordernis	287
a) Erforderlichkeit einer Aktualisierungspflicht	287
b) Verfahrensrechtliche Probleme	290
E. Rechtsfolgen	292
I. Die Bindung an den Willen des Patienten	293
1. Die unmittelbare Bindungswirkung einer Patientenverfügung	293
a) Eindeutiger Patientenwille	294
b) Hinreichende Bestimmbarkeit durch Auslegung	296
2. Die Indizwirkung einer Patientenverfügung	300
3. Keine Bindung bei rechtswidrigem Verlangen	302
4. Besonderheiten in der Notfallmedizin	303
II. Die Verwirklichung des Patientenwillens	305
1. Die Verwirklichung des Patientenwillens bei bereits eingerichteter Betreuung	306
a) Aufgaben und Befugnisse nach § 1901 a Abs. 1 BGB	307
aa) Das Verfahren der Kongruenzprüfung	308
bb) Die Handlungsweise nach § 1901 a Abs. 1 Satz 2 BGB	312
cc) Die Abweichungsbefugnis des Vertreters	315
b) Aufgaben und Befugnisse nach § 1901 a Abs. 2 BGB	319
2. Die Verwirklichung des Patientenwillens bei noch nicht eingerichteter Betreuung – insb. die Notwendigkeit einer erstmaligen Betreuerbestellung bei Vorliegen einer Patientenverfügung	320
III. Die Beteiligung des Betreuungsgerichts	326
1. Bei Entscheidungen des Betreuers	327
a) Grundsätzliches Genehmigungsbedürfnis	327
b) Verfahrensvorgaben für das Betreuungsgericht	328
aa) Anhörung	329
bb) Sachverständigengutachten/Verfahrenspfleger	330
cc) Entscheidung des Gerichts	331
dd) Karenzzeit	332

c) Ausnahmsweise Entbehrlichkeit der betreuungsgerichtlichen Genehmigung	333
2. Bei Entscheidungen des Bevollmächtigten	339
3. Bei Entscheidungen des Patienten	340
4. Bei Zweifeln über die Existenz oder die Auslegung einer Patientenverfügung	340
Kapitel 4 – Schlussbetrachtung	343
A. Zusammenfassende Thesen	343
B. Fazit	347
Literaturverzeichnis	349