



Christian Bichler (Autor)

Zwischen Selbstbindung und Bevormundung - die zivilrechtliche Behandlung der Patientenverfügung

Eine Analyse über die Patientenautonomie des Minderjährigen und des einwilligungsunfähigen Volljährigen am Beispiel der Patientenverfügung



Internationale Göttinger Reihe

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Christian Bichler

**Zwischen Selbstbindung und Bevormundung
– die zivilrechtliche Behandlung
der Patientenverfügung**

Eine Analyse über die Patientenautonomie des Minderjährigen und des einwilligungsunfähigen Volljährigen am Beispiel der Patientenverfügung

Band 45



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/6407>

Copyright:
Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
I. Einführung in die Problematik	15
II. Gang der Untersuchung	16
Die zivilrechtliche Behandlung der Patientenverfügung	18
I. Begrifflichkeiten und Einordnung	18
1. Patientenverfügung	18
a) Die klassische Patientenverfügung.....	18
b) Eine Vielfalt an Begriffen – die Entwicklung zum Begriff „Patientenverfügung“	19
2. Behandlungswünsche und mutmaßlicher Wille.....	19
3. Der Grundsatz „in dubio pro vita“	21
II. Voraussetzungen für eine wirksame Patientenverfügung	23
1. Schriftform.....	23
2. Einwilligungsfähigkeit.....	23
3. Volljährigkeit	26
4. Nicht unmittelbar bevorstehende medizinische Maßnahme	27
5. Bestimmtheitserfordernis	27
6. Verzicht auf Aufklärung	29
a) Einwilligung	30
b) Behandlungsverbot.....	31
III. Ablauf und Verfahren bei wirksamer Patientenverfügung	32
1. Kongruenzentscheidung des Betreuers bzw. des Bevollmächtigten.....	32
2. Auslegung der Patientenverfügung.....	32
a) Notwendigkeit der Auslegung.....	32
b) Grenzen der Auslegung.....	33
3. Prüfung der medizinischen Indikation durch den Arzt	34
4. Dialogischer Prozess.....	36
5. Genehmigung des Betreuungsgerichts.....	36
IV. Rechtsnatur der Patientenverfügung	38
1. Rechtsnatur vergleichbarer Institute des BGB.....	39
a) Vorsorgevollmacht	39
aa) Allgemeines zur Vorsorgevollmacht	39
bb) Das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit i.R.d. § 1904 V BGB	40
b) Betreuungsverfügung und Betreuerbestellung	42
c) Testament, letztwillige Verfügungen	42
2. Patientenverfügung als Indiz für die Bestimmung des mutmaßlichen Willens	43



3. Patientenverfügung als antizipierte Willenserklärung	46
4. Patientenverfügung als antizipative Willensbekundung	47
5. Patientenverfügung als Einwilligung	47
a) Rechtsnatur der Einwilligung im Arztrecht	48
b) Einwilligungsscharakter der Patientenverfügung	49
aa) Pro Einwilligung	49
bb) Contra Einwilligung	50
cc) Wer erklärt die Einwilligung?	51
(1) Notwendigkeit einer Entscheidung des Vertreters	51
(2) Patientenverfügung als unmittelbar verbindliche Erklärung des Patienten	55
(3) Differenzierende Ansicht	58
(4) Stellungnahme zur Notwendigkeit einer Vertreterentscheidung	59
6. Stellungnahme zur Rechtsnatur der Patientenverfügung	64

V. „Lasst mich gehen!“ – Der Minderjährige und sein Recht auf eine antizipierte

Behandlungsverweigerung

1. Medizinische Behandlung eines Minderjährigen	66
a) Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen	67
aa) Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen	67
bb) Elternrechte – Grenzen des Selbstbestimmungsrechts des Minderjährigen	68
cc) Das „Ob“ der Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen	69
dd) Das „Wie“ der Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen	70
(1) Altersgrenzen	70
(2) Einzelfallentscheidung	73
(3) Stellungnahme	76
b) Folgen der Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen	77
aa) Alleinentscheidungsbefugnis des Minderjährigen	77
bb) Notwendigkeit bzw. Vorrang der elterlichen Entscheidung	79
cc) Vetorecht des Minderjährigen	81
dd) Aufklärung	81
ee) Stellungnahme	83
c) Behandlung des einwilligungsunfähigen Minderjährigen und Möglichkeit der Therapieverweigerung durch die Eltern	86
aa) Elterliche Entscheidung beim einwilligungsunfähigen Kind	86
bb) Therapieverweigerung ist nicht gleich Kindeswohlgefährdung	87
cc) Die Unentschlossenheit des BVerfG	89
dd) Recht der Sorgeberechtigten zur Verweigerung lebensnotwendiger Behandlungen	90
ee) Wessen Wille zählt?	91
2. „Patientenverfügung“ eines einwilligungsfähigen Minderjährigen	92
a) Persönliche Anforderung an den Patienten vor Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts	94
aa) Geschäftsfähigkeit	94



bb) Einwilligungsfähigkeit	95
cc) Zwischenergebnis	96
b) Weitere Anforderungen an die antizipierte Erklärung des Minderjährigen	96
c) Situation seit der Normierung	98
aa) Existieren sachliche Gründe für das Erfordernis der Volljährigkeit?	99
bb) Rechtsnatur der „Patientenverfügung“ eines Minderjährigen	100
cc) Patientenverfügung durch die gesetzlichen Vertreter	100
(1) Beim einwilligungsfähigen Minderjährigen	101
(2) Beim einwilligungsunfähigen Minderjährigen	103
(a) Der durchgehend einwilligungsunfähige Minderjährige	103
(b) Der wieder einwilligungsunfähig gewordene Minderjährige	104
(3) Zwischenergebnis	105
dd) Auflösung des Konflikts der Nichtbeachtung des Minderjährigen in den §§ 1901a ff. BGB	105
(1) Nicht zielführende Lösungen	105
(a) Verfassungskonforme Auslegung	106
(b) Als Behandlungswunsch i.S.d. § 1901a II S.1 BGB	107
(c) Analogie zu § 1901a I S.1 BGB	109
(d) Einwilligungsbvollmächtigung	109
(e) Direkte Bindung des Arztes	109
(2) Zielführende Lösung	111
(a) Gerichtliche Ersetzung der Entscheidung der gesetzlichen Vertreter	112
(aa) § 1666 BGB als Staatsaufgabe	113
(bb) Verfahrensrechtliche Aspekte	113
(cc) Gefährdungsbegriff	114
(aaa) Akuter Dissensfall	115
(bbb) Kurz bevorstehender Dissensfall	115
(ccc) Befürchteter Dissensfall zum nicht bestimmbareren Zeitpunkt	116
(dd) Kindeswohl	116
(ee) Der elterliche Wille bzw. die elterliche Fähigkeit zur Gefahrabwendung	119
(ff) Keine Umgehung der verfassungs- und zivilrechtlichen Prinzipien	119
(b) Ergebnis	122
(c) Praktische Überlegungen und zukünftige Lösungsmöglichkeiten	123
VI. Der Widerruf einer Patientenverfügung	125
1. Widerruf der Einwilligung in ärztliche Heilbehandlung	127
a) Allgemeines	127
b) Ernsthaftigkeit als Kriterium?	128
c) Notwendige Einwilligungsfähigkeit	129
d) Widerruf i.S.d. AMG	130
2. Widerruf von Vorsorgeverfügungen	131
a) Widerruf der Vorsorgevollmacht	131
b) Widerruf der Betreuungsverfügung	132



3. Widerruf der Patientenverfügung	132
a) Allgemeine Voraussetzungen	134
aa) Erscheinungsformen des Widerrufs	134
(1) Ausdrücklicher Widerruf	134
(2) Konkludenter Widerruf	135
bb) Der Zeitpunkt des Widerrufs	136
cc) Kein Verzicht auf Widerrufsrecht – Ist Selbstbindung überhaupt zulässig?	136
(1) Drum prüfe, wer sich ewig bindet	137
(2) Die Hoffnung stirbt zuletzt	138
(3) Unzulässiger Paternalismus?	142
(4) Ergebnis	144
dd) Die Person des Widerrufenden	145
ee) Zugang des Widerrufs bzw. dessen Erkennbarkeit	145
b) Die Fähigkeit zu widerrufen	145
aa) Widerruf durch den einwilligungsfähigen Patienten	145
(1) Einwilligungsfähigkeit	146
(2) Konkurrenz zwischen einwilligungsfähigem Patienten und Vorsorgebevollmächtigtem	146
bb) Widerruf durch den einwilligungsunfähigen Patienten	146
(1) Selbstbestimmungsrecht bis zuletzt – das jederzeitige Recht, leben zu dürfen	147
(a) Demenz – eine schleichende Krankheit	149
(b) „Ich will noch nicht sterben!“ – Genügt Lebensfreude zum Weiterleben?	151
(c) Die Wesensänderung des Demenzkranken – Fiktion oder Tatsache?	152
(2) Ist Einwilligungsfähigkeit überhaupt erforderlich?	153
(a) Testierfähigkeit	154
(aa) Einordnung und Definition	154
(bb) Ermittlung der Testierunfähigkeit	155
(cc) Anwendbarkeit der Testierfähigkeit auf Patientenverfügungskonstellation	156
(b) Geschäftsfähigkeit im Allgemeinen	157
(c) Der natürliche Wille	158
(aa) Der natürliche Wille im deutschen Recht	160
(bb) Äußerungsformen des natürlichen Willens	161
(cc) Grad der Verbindlichkeit des natürlichen Willens im Allgemeinen	163
(dd) Übertragung auf Widerruf einer Patientenverfügung	164
(ee) Beachtlichkeit des natürlichen Willens i.R.d. Patientenverfügung	168
(d) Die patientenverfügungsspezifische Widerrufsfähigkeit – ein Plädoyer für die abgeschwächte Form der Einwilligungsfähigkeit?	170
(3) Die Abhängigkeit des actus contrarius von der Einwilligungsfähigkeit	174
(4) Alternative Lösungsvorschläge zum klassischen Widerruf beim Verhalten Einwilligungsunfähiger	177
(a) Lösung über mutmaßlichen Willen	178
(b) Lösung über Behandlungswünsche nach § 1901a II S.1 BGB	180



(c) Lösung über Störung der Geschäftsgrundlage	181
(d) Lösung über Gestaltung in der Patientenverfügung selbst	182
(e) Lösung über Kongruenz mit konkreter Lebens- und Behandlungssituation	183
(5) Sonderprobleme	185
(a) Abänderung und formloser teilweiser Widerruf	185
(b) Stimmungsschwankungen	186
(aa) Verbindlichkeit von Stimmungsschwankungen	186
(bb) Widerruf des Widerrufs	188
(6) Streitentscheid zum widerrufsähnlichen Verhalten durch einen Einwilligungsunfähigen	189
VII. Die Situation in Europa	191
1. Internationales Privatrecht	191
2. Europarecht	191
3. Exemplarisches einzelstaatliches Recht in Europa	192
a) Österreich	192
aa) Minderjährige	193
bb) Widerruf	194
b) Schweiz	195
aa) Minderjährige	195
bb) Widerruf	196
c) Besonderheiten weiterer Länder der Europäischen Gemeinschaften	196
d) Zwischenergebnis	196
4. Europarat	196
a) EGMR 2002	197
b) EGMR 2011	197
5. Europäische Aussichten	198
Zusammenfassende Thesen	199
Ausblick	202
Literaturverzeichnis	203