



## Inhaltsverzeichnis

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Einleitung.....</b>   | <b>15</b> |
| <b>I. Einführung in die Problematik .....</b>  | <b>15</b> |
| <b>II. Gang der Untersuchung .....</b>   | <b>16</b> |
| <b>Die zivilrechtliche Behandlung der Patientenverfügung.....</b>                      | <b>18</b> |
| <b>I. Begrifflichkeiten und Einordnung .....</b>                                       | <b>18</b> |
| 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        |
| <b>II. Voraussetzungen für eine wirksame Patientenverfügung.....</b>                   | <b>23</b> |
| 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        |
| <b>III. Ablauf und Verfahren bei wirksamer Patientenverfügung.....</b>                 | <b>32</b> |
| 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        |
| <b>IV. Rechtsnatur der Patientenverfügung.....</b>                                     | <b>38</b> |
| 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 bestimmaren 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        |
| <b>VI. Der Widerruf einer Patientenverfügung .....</b>   | <b>125</b> |
| 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<br>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        |
| <b>VII. Die Situation in Europa .....</b>   | <b>191</b> |
| 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        |
| <b>Zusammenfassende Thesen .....</b>  | <b>199</b> |
| <b>Ausblick .....</b>   | <b>202</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>   | <b>203</b> |