

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

Daniel Brauer

Autonomie und Familie

Behandlungsentscheidungen bei
geschäftsfähigen und einwilligungsunfähigen
Volljährigen

 Springer

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

Daniel Brauer

Autonomie und Familie

Behandlungsentscheidungen bei
geschäfts- und einwilligungsunfähigen
Volljährigen

 Springer

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

Herausgegeben von
Professor Dr. Andreas Spickhoff, Göttingen

Weitere Bände in dieser Reihe
<http://www.springer.com/series/852>

Daniel Brauer

Autonomie und Familie

Behandlungsentscheidungen bei geschäfts-
und einwilligungsunfähigen Volljährigen



Springer

Daniel Brauer
Kassel, Hessen
Deutschland

Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen

Vorgelegt von:
Dipl. jur. Daniel Brauer
Julienstraße 7
34121 Kassel

ISSN 1431-1151
ISBN 978-3-642-39035-7 ISBN 978-3-642-39036-4 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-642-39036-4
Springer Heidelberg Dordrecht London New York

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2013

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Gedruckt auf säurefreiem Papier

Springer ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media (www.springer.com)

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertationsschrift angenommen. Die Arbeit entstand im Rahmen des von der VolkswagenStiftung geförderten Forschungsprojekts „Autonomie und Vertrauen in der modernen Medizin“.

Zur Drucklegung sind Rechtsprechung, Literatur und Gesetzesänderungen bis 20.02.2013 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Volker Lipp möchte ich für die Betreuung der Arbeit und die darüber hinausgehende persönliche Förderung danken. Herrn Prof. Dr. Andreas Spickhoff danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und für die Aufnahme in die „Schriftenreihe Medizinrecht“.

Meiner Familie danke ich für die vielfältige Unterstützung. Ein besonderer Dank gilt dabei meiner Schwester Jana Brauer für die Übernahme des aufwendigen Korrekturlesens. Schließlich gilt mein herzlicher Dank Julia Schwabe für ihre liebevolle, aber niemals einengende, Unterstützung.

Den vorstehend Genannten ist diese Arbeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung und Problemstellung	1
2	Gang der Untersuchung	3
3	Autonomie	5
	I. Einleitung	5
	II. Autonomiekonzept aus verfassungsrechtlicher und privat- rechtlicher Sicht.....	5
	1. Verfassungsrechtlicher Befund.....	5
	a) Art. 1 GG	6
	aa) Geistesgeschichtliche Ideenwurzeln.....	7
	bb) Auswirkungen der NS-Zeit.....	8
	cc) Systematische Erwägungen	9
	dd) Auswertung.....	10
	b) Freiheitsgrundrechte	10
	c) Verhältnis von Autonomie und Fürsorge	11
	2. Privatrecht.....	14
	3. Zusammenfassende Betrachtung	16
4	Grundlagen der ärztlichen Behandlung	19
	I. Behandlungsvertrag.....	19
	1. Zustandekommen des Behandlungsvertrags.....	20
	2. Abschlussfreiheit	22
	II. Medizinische Indikation und Einwilligung.....	23
	1. Medizinische Indikation	24
	2. Einwilligung	26
	a) Allgemeines	26
	b) Einwilligungsfähigkeit.....	26
	c) Aufklärung.....	27
	d) Widerruf der Einwilligung.....	30
	3. Zusammenfassung	30

5	Behandlung am Lebensende und „Sterbehilfe“	33
I.	Allgemeines.....	33
II.	Tötung auf Verlangen („aktive Sterbehilfe“).....	33
III.	„Indirekte Sterbehilfe“	34
IV.	Behandlungsbegrenzung („passive Sterbehilfe“, „Behandlungsabbruch“)	35
6	Familienangehörige als entscheidungsbeteiligte Personen	41
I.	Familienangehörige als Vorsorgebevollmächtigte.....	42
1.	Allgemeines	42
a)	Das Grundverhältnis	43
aa)	Rechtliche Ausgestaltung.....	44
bb)	Wille des Geschäftsherrn.....	45
cc)	Rechtsdienstleistungsgesetz.....	46
(1)	Allgemeines.....	46
(2)	Rechtsfolgen bei einem Verstoß	49
dd)	Kontrolle des Bevollmächtigten	49
ee)	Haftung	49
b)	Das Außenverhältnis: Die Vollmacht.....	51
aa)	Wirksamkeitsvoraussetzungen.....	51
bb)	Wirksamkeitsbeginn der Vollmacht	54
cc)	Umfang	56
dd)	Erlöschen der Vollmacht.....	57
(1)	Allgemeine Erlöschensgründe.....	57
(2)	Widerruf	61
c)	Betreuungsvermeidende Funktion	62
2.	Ärztliche Behandlung	66
a)	Behandlungsvertrag	66
b)	Einwilligung in Behandlungsmaßnahmen	67
aa)	Generelle Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten	67
bb)	Außenverhältnis.....	68
(1)	Geschäftsfähigkeit versus Einwilligungsfähigkeit	68
(2)	Schriftform und Ausdrücklichkeit.....	69
(a)	Auswirkung auf die Wirksamkeit der Vollmacht ...	69
(b)	Schriftformerfordernis	69
(c)	Ausdrücklichkeitserfordernis.....	70
(3)	Betreuungsgerichtliche Genehmigung	71
(a)	Konsens über den Patientenwillen.....	72
(b)	Dissens über den Patientenwillen	72
(c)	Verfahren.....	74

3.	Besonderheiten bei Familienangehörigen.....	75
a)	Bevollmächtigung.....	75
b)	Rechtsdienstleistungsgesetz.....	75
c)	Grundverhältnis und Haftungsmaßstab.....	77
aa)	Ehegatten.....	79
bb)	Lebenspartner.....	82
cc)	Eltern-Kind-Beziehung.....	82
dd)	Weitere Familienbeziehungen.....	84
II.	Familienangehörige als Betreuer.....	84
1.	Allgemeines.....	85
a)	Verfahren bei der Betreuerbestellung.....	86
b)	Voraussetzungen und Umfang der Betreuerbestellung.....	87
c)	Auswahl des Betreuers.....	92
d)	Grund- und Außenverhältnis.....	95
aa)	Grundverhältnis.....	95
bb)	Außenverhältnis.....	97
e)	Kontrolle des Betreuers.....	100
f)	Haftung.....	101
g)	Betreuungsverfügung.....	103
aa)	Wirksamkeitsvoraussetzungen.....	104
bb)	Regelungskontexte und deren Verbindlichkeit.....	105
cc)	Missachtung der Betreuungsverfügung.....	106
2.	Ärztliche Behandlung.....	106
a)	Behandlungsvertrag.....	106
b)	Einwilligung in Behandlungsmaßnahmen.....	107
aa)	Einwilligungsbefugnis.....	107
bb)	Betreuungsgerichtliche Genehmigung.....	109
3.	Besonderheiten bei Familienangehörigen.....	110
a)	Betreuerauswahl.....	110
aa)	§ 1897 Abs. 3 BGB.....	110
bb)	§ 1897 Abs. 5 BGB.....	113
cc)	§ 1897 Abs. 6 S. 1 BGB.....	115
b)	„Befreite Betreuung“.....	116
c)	Haftungsmaßstab.....	118
III.	Vorsorgliche Willensbekundungen, Patientenvertreter und Familienangehörige.....	119
1.	Die Patientenverfügung.....	119
a)	Wirksamkeitsvoraussetzungen und Anwendungsvoraussetzungen.....	119
b)	Wirkung der Patientenverfügung.....	122
c)	Familienangehörige.....	124
2.	Behandlungswünsche.....	125
3.	Allgemeine Wünsche und Wertvorstellungen.....	126

IV. Familienangehörige als „Quelle der Information“	127
1. Einwilligung in die medizinische Behandlungsmaßnahme	127
a) Patientenvertreter vorhanden	128
b) Patientenverfügung vorhanden	130
c) Weder Patientenvertreter noch Patientenverfügung vorhanden: mutmaßliche Einwilligung	131
aa) Voraussetzung der Anwendbarkeit der mutmaßlichen Einwilligung	134
bb) Mutmaßlicher Wille	135
2. Anwendung auf den Behandlungsvertrag	137
a) Allgemeines	137
b) Geschäftsführung ohne Auftrag	138
V. Kontrollfunktion von Familienangehörigen	141
1. § 59 Abs. 1 FamFG	142
2. § 303 Abs. 2 FamFG	143
7 Zwischenbefund	149
I. Absicherung der Autonomie bei geschäfts- und einwilligungsunfähigen Patienten	149
II. Besondere Stellung von Familienangehörigen	150
1. Vorrangige Funktionszuweisung	151
2. Modifizierte Regelungen	151
8 Privilegierung von Familienangehörigen?	153
I. Zum Begriff des „Privilegs“	153
II. Besondere Stellung von Familienangehörigen	155
III. Zu wessen Gunsten besteht die besondere Stellung?	155
IV. Ergebnis	157
9 Autonomie und Familie	159
I. Ein Widerspruch?	159
1. De lege lata	159
2. Relationale Autonomie nach Hardwig	160
II. Begründungsansatz für die Fokussierung auf Familienangehörige	162
1. Individuelle Ebene	162
a) Vertrauen in der Rechtswissenschaft	162
b) Schwierigkeit interdisziplinärer Ambivalenzen	163
c) Grundaussagen	164
d) Vertrauen in Familienangehörige	165
2. Generalisierte Ebene	166

- 10 Rechtsvergleich USA** 169
 - I. Einführung..... 169
 - II. Charakteristik des US-amerikanischen Rechts..... 170
 - III. Fragestellung 173
 - IV. Rechtslage in den USA..... 173
 - 1. Patientenautonomie 173
 - 2. Einwilligung 174
 - 3. Medizinische Behandlung am Lebensende 175
 - 4. Der entscheidungsunfähige Patient..... 177
 - a) Allgemeines 177
 - b) „Capacity“ 177
 - c) Fehlende Fähigkeit in die Behandlung einzuwilligen..... 178
 - aa) „Living Wills“ 179
 - bb) Patientenvertreter..... 180
 - (1) Selbst gewählter Patientenvertreter 180
 - (2) Gerichtlich bestellter Patientenvertreter 183
 - (3) Patientenvertreter kraft gesetzlicher Anordnung 186
 - d) Rechtsgeschäftliche Seite..... 188
 - 5. Beteiligung der Familie 190
 - a) Formen 190
 - b) Gründe..... 192
 - V. Vergleich..... 193
 - VI. Impulse für das deutsche Recht..... 194
 - 1. Die amerikanische Diskussion..... 195
 - 2. Die deutsche Diskussion..... 196
 - 3. Erkenntnisse..... 197
 - 11 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse** 201
 - Literatur**..... 207

Abkürzungsverzeichnis

A.	Atlantic Reporter
A.2d	Atlantic Reporter, Second Series
ABA	American Bar Association
ÄBW	Ärzteblatt Baden-Württemberg
Ala.	Alabama
Am. J. Prev. Med.	American journal of preventive medicine
Am. Jur. 2d	American Jurisprudence Second Edition
AMA	American Medical Association
Ann.	Annotated
Ariz.	Arizona
Ark.	Arkansas
BGB-E	BGB-Entwurf
BJS	Berliner Journal für Soziologie
BThZ	Berliner Theologische Zeitschrift
Cal.	California
Cal.Rptr.	California Reporter
Cardoza J. Int. & Comp. L.	Cardozo Journal of International Law & Comparative Law
Cent.	Century
Ch.	Chapter
Cir.	Circuit
Clearinghouse Rev.	Clearinghouse Review
Colo.	Colorado
Comp.	Compiled
Conn.	Connecticut
D. C.	District of Columbia
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
Del.	Delaware
Ders.	Derselbe

Im Übrigen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Auflage, Berlin 2013 und *Duden*, Die deutsche Rechtschreibung, Band 1, 25. Auflage, Mannheim u. a. 2012 verwiesen.

Dies.	Dieselbe/Dieselben
DMW	Deutsche Medizinische Wochenschrift
EE	Erbrecht effektiv
Elder L. J.	The Elder Law Journal
Emory L. J.	Emory Law Journal
Ethik Med	Ethik in der Medizin
F.2d	Federal Reporter, Second Series
F.3d	Federal Reporter, Third Series
F.Supp.	Federal Supplement
Fla.	Florida
Folk	Journal of the Danish Ethnographic Society
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
Ga.	Georgia
Gem.	Gemäß
Gen.	General
Hastings Const. L. Q.	Hastings Constitutional Law Quarterly
Hastings Int'l & Comp. L. Rev.	Hastings International and Comparative Law Review
Haw.	Hawaii
Health-Gen.	Health-General
HFR	Humboldt Forum Recht
Hs.	Halbsatz
ILCS	Illinois Compiled Statutes
Ill.	Illinois
Ind.	Indiana
Indiana L. R.	Indiana Law Review
Intensivmed	Intensivmedizin und Notfallmedizin
J Med Ethics	Journal of Medical Ethics
JAMA	Journal of the American Medical Association
JurisPr-FamR	JurisPraxisReport-Familienrecht
Kan.	Kansas
Ky.	Kentucky
La.	Louisiana
Mass.	Massachusetts
MD.	Maryland
ME.	Maine
Mich.	Michigan
Minn.	Minnesota
Mo.	Missouri
Mont.	Montana
N Engl J Med	The New England Journal of Medicine
N.C.	North Carolina
N.D.	North Dakota
N.E.2d	North Eastern Reporter, Second Series
N.H.	New Hampshire

N.J.	New Jersey/New Jersey Reports
N.M.	New Mexiko
N.W.2d	North Western Reporter, Second Series
N.Y.	New York/New York Reports
N.Y.2d	New York Reports, Second Series
NC Med. J.	North Carolina Medical Journal
Neb.	Nebraska
Nev.	Nevada
No.	Numero sign
NYSBA Journal	New York State Bar Association Journal
Oblig.	Obligation
Okla.	Oklahoma
OR.	Oregon
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
P.2d	Pacific Reporter, Second Series
Pa.	Pennsylvania
Prob.	Probate
Pub.	Public
R.I.	Rhode Island
Real Prop., Prob. & Tr. J	Real Property, Probate and Trust Journal
Rev.	Revised
Rutgers L. Rev.	Rutgers Law Review
S.C.	South Carolina
S.D.	South Dakota
S.E.2d	South Eastern Reporter, Second Series
S.W.3d	South Western Reporter, Third Series
Scan. J. Mgmt.	Scandinavian Journal of Management
SCP	Surrogate's Court Procedure
So.2d	Southern Reporter, Second Series
Soc. Sci. & Med.	Social Science & Medicine
Stat.	Statutes
SZKan	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung
Tenn.	Tennessee
Tex.	Texas
Tit.	Title
Trinity C. L. Rev.	Trinity College Law Review
TuP	Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit
U.S.	United States/United States Supreme Court Reports
U.S. Const.	Constitution of the United States of America
USA	United States of America
V.	Versus
Va.	Virginia
Vill. L. Rev.	Villanova Law Review
Vt.	Vermont

W.VA	West Virginia
Wash.	Washington
Wash.2d	Washington Reports, Second Series
Wisc.	Wisconsin
Wyo.	Wyoming
Z Gerontol Geriat	Zeitschrift für Gerontologie und GeriatrieInhaltsverzeichnis