



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](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>



## 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 .....** 65

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 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>