

Nathalie Meyer

Umfang und Grenzen der Bindungswirkung von Patientenverfügungen

Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung
von Demenzerkrankungen und der zivil- und strafrechtlichen
Haftbarkeit des Arztes



Nomos

Schriften zum Medizinstrafrecht

herausgegeben von

Professor Dr. Christian Jäger,

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Matthias Krüger,

Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. Hans Kudlich,

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Brian Valerius,

Universität Bayreuth

Band 16

Nathalie Meyer

Umfang und Grenzen der Bindungswirkung von Patientenverfügungen

Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung
von Demenzerkrankungen und der zivil- und strafrechtlichen
Haftbarkeit des Arztes



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Erlangen, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8252-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-2619-1 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Mutter

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2020 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Januar 2020 berücksichtigt.

Besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Prof. Dr. Christian Jäger, der das Thema für diese Arbeit angeregt und der mich während der gesamten Zeit engagiert mit sehr wertvollen Gesprächen und Hinweisen unterstützt hat.

Danken möchte ich ferner meinem Zweitkorrektor, Prof. Dr. Hans Kudlich, für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens sowie die hilfreichen Anmerkungen.

Dank gebührt zudem dem Graduiertenkolleg „Menschenrechte und Ethik in der Medizin für Ältere“ der FAU (Leitung: Prof. Dr. Andreas Frewer, M.A. und Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Bielefeldt) sowie der Josef und Luise Kraft-Stiftung für die fachliche Begleitung und die großzügige finanzielle Unterstützung dieser Arbeit.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei meiner Familie für den stetigen Rückhalt sowie bei meinem Lebensgefährten, Andreas Hofmann, der mir mit viel Geduld und einem stets offenen Ohr immer wieder Kraft gegeben hat.

Unendlich dankbar bin ich schließlich meiner Mutter, Christiane Baumann, die mir mein gesamtes Leben selbstlos alles ermöglicht hat und mir bis heute immer mit Rat und Tat zur Seite steht. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Nürnberg, April 2021

Nathalie Meyer

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Hinführung zum Thema	19
A. Einleitung	19
I. Problemaufriss	19
II. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	21
III. Gang der Darstellung	23
B. Medizinische Hintergründe der Demenz	24
I. Der Begriff der Demenz	24
II. Epidemiologie und Formen demenzieller Erkrankungen	25
1. Epidemiologie demenzieller Erkrankungen	25
2. Formen der Demenz	26
a) Vaskuläre Demenz	27
b) Frontotemporale Demenz	28
c) Lewy-Körperchen-Demenz	28
d) Die Alzheimer-Demenz	28
III. Diagnostik	29
C. Die Grundrechte im Kontext der Patientenverfügung	32
I. Die Patientenverfügung als Mittel zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts	32
II. Selbstbestimmung und Demenz	33
1. Die Menschenwürde, Art. 1 I GG	33
2. Das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht	34
3. Selbstbestimmungsrecht und Selbstbestimmungsfähigkeit	35
4. Selbstbestimmung durch Vorausverfügungen	38
5. Selbstbestimmung durch assistierte Entscheidungen	39
6. Selbstbestimmung in Form des natürlichen Willens?	40
Teil 2: Die aktuelle rechtliche Lage	41
A. Die rechtlichen Grundlagen ärztlichen Handelns	41
I. Der Behandlungsvertrag	41
1. Vertragsgegenstand	41
2. Vertragsparteien und Vertragsschluss	42

Inhaltsverzeichnis

II. Die Legitimation ärztlichen Handelns	44
1. Medizinische Indikation	45
2. Einwilligung, § 630d BGB	47
a) Zweck des Einwilligungserfordernisses	47
b) Die Einwilligungserklärung	48
c) Einwilligungsfähigkeit	49
3. Die Aufklärung des Patienten, § 630e BGB	51
a) Zweck der Selbstbestimmungsaufklärung und Abgrenzung	51
b) Umfang der Aufklärung	52
c) Durchführung der Aufklärung	53
d) Adressat der Aufklärung	53
B. Die aktuellen Möglichkeiten der Vorsorge	54
I. Die Betreuungsverfügung	55
1. Voraussetzungen der Betreuungsverfügung	55
2. Voraussetzungen der Betreuerbestellung	57
3. Verfahren der Betreuerbestellung	59
4. Zwangsbetreuung, § 1896 I a BGB	60
a) Voraussetzungen und Folgen des § 1896 I a BGB	60
b) Exkurs zur Terminologie	61
aa. Freie Willensbestimmung in unterschiedlichen Verwendungen	61
bb. Voraussetzungen des § 1896 I BGB und des § 1896 I a BGB	62
cc. Abgrenzung Betreuungsbedürftigkeit zur Geschäftsunfähigkeit	62
dd. Unterscheidung natürlicher und freier Wille	62
ee. Einwilligungsfähigkeit	63
5. Folgen der Betreuung	63
II. Die Vorsorgevollmacht	64
1. Wesen der Vorsorgevollmacht	64
2. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Vorsorgevollmacht	66
a) Form	66
b) Geschäftsfähigkeit bzw. Einsichtsfähigkeit des Vollmachtgebers	67
c) Erteilung der Vollmacht	68
3. Aufgabenkreis des Vorsorgebevollmächtigten	69
a) Vollmacht in vermögensrechtlichen Angelegenheiten	69
b) Vollmacht i.S.d. § 1904 V 2 BGB	69
c) Grenzen der Bevollmächtigung	71

d) Zusammenfassung	72
4. Person des Vorsorgebevollmächtigten	72
5. Kein Widerruf	73
III. Die Patientenverfügung	73
IV. Verhältnis der verschiedenen Mittel zueinander	74
C. Die Patientenverfügung und ihre Umsetzung	75
I. Voraussetzungen der wirksamen Errichtung	76
1. Schriftform	76
2. Volljährigkeit und Einwilligungsfähigkeit des Verfassers	76
3. Freiwilligkeit	77
II. Voraussetzungen der Bindungswirkung von Patientenverfügungen	78
1. Hinreichend bestimmte Erklärung	78
a) Inhalt der Erklärung	78
b) Anforderungen an die Bestimmtheit	79
aa. Beschluss des BGH vom 17.09.2014	79
bb. Beschluss des BGH vom 06.07.2016	80
cc. Beschluss des BGH vom 08.02.2017	81
dd. Beschluss des BGH vom 14.11.2018	83
ee. Zusammenfassende Folgerungen für die Gestaltung	84
2. Grenzen der Verbindlichkeit	84
3. Kein Widerruf	85
4. Kongruenz der Patientenverfügung mit der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation	85
III. Keine Voraussetzungen nach § 1901a I BGB	86
1. Ärztliche Beratung	86
2. Reichweitenbegrenzung	86
3. Geltungsdauer und Aktualisierung der Patientenverfügung	87
IV. Die Konstellation des § 1901a II BGB	88
1. Behandlungswünsche	89
2. Mutmaßlicher Wille	89
Teil 3: Rechtliche Problemstellungen der Patientenverfügung	91
A. Erforderlichkeit eines Patientenvertreters trotz Patientenverfügung	91
I. Problemaufriss	91
II. Gesetzliche Vorschriften und Gesetzesmaterialien	93

Inhaltsverzeichnis

1. § 1901a I und II BGB	93
a) Regelungsinhalt des § 1901a I BGB	93
b) Regelungsinhalt von § 1901a II BGB	93
c) Auslegung des Wortlauts von § 1901a I, II BGB im Hinblick auf die Vertretererforderlichkeit	94
d) Gesetzesbegründung	95
2. § 1901b BGB: Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens	99
a) Regelungsinhalt des § 1901b BGB	99
b) Auslegung des Wortlauts im Hinblick auf die Vertreterverantwortlichkeit	100
c) Gesetzesbegründung	100
3. Betreuungsgerichtliche Genehmigung, § 1904 BGB	102
a) Regelungsinhalt des § 1904 BGB	102
b) Auslegung des Wortlauts im Hinblick auf die Vertretererforderlichkeit	104
c) Gesetzesbegründung	105
d) Zusammenfassung zu § 1904 BGB	106
4. Zwischenergebnis	106
5. Auswirkungen der Einführung des § 630d BGB	107
a) Regelungsinhalt des § 630d I 2 BGB	107
b) Auslegung des Wortlauts im Hinblick auf die Vertretererforderlichkeit	107
c) Gesetzesbegründung	109
d) Zusammenfassung zu § 630d BGB	110
6. Ergebnis und Stellungnahme	111
III. Ansicht der Rechtsprechung	112
1. Beschluss des BGH vom 17.03.2003	112
2. Beschluss des BGH vom 08.06.2005	114
3. Beschluss des BGH vom 17.09.2014	114
4. Beschluss des BGH vom 06.07.2016	116
5. Zwischenergebnis	117
IV. Aussagen des BMJV	117
V. Aussagen der Bundesärztekammer	118
VI. Auswertung der in der Literatur vertretenen Ansichten	120
1. Konstitutive Behandlungsentscheidung durch den Patientenvertreter	120
a) Begründung der Literatur	120
b) Eigene Stellungnahme	123
2. Keine Erforderlichkeit eines Patientenvertreters	124

a) Begründung der Literatur	124
b) Eigene Stellungnahme	127
3. Lediglich verfahrensrechtliche Bedeutung des Patientenvertreters	128
a) Begründung der Literatur	128
b) Eigene Stellungnahme	131
4. Zusammenfassung	131
VII. Konsequenzen des gefundenen Ergebnisses	133
1. Allgemeine Konsequenzen	133
2. Besondere Situationen	134
a) Patientenverfügungen in Notfallsituationen	135
b) Der vorbesprochene Suizid	137
c) Lösung	138
B. Die Bindungswirkung von Patientenverfügungen bei Demenzpatienten	139
I. Problemaufriss	140
1. Fallszenarien	140
a) Variante 1	140
b) Variante 2	141
2. Darstellung der Problematik	141
II. Der „natürliche Wille“	142
1. Der Begriff des „natürlichen Willens“	143
a) Der „natürliche Wille“ als Rechtsbegriff	143
b) Definitionen des „natürlichen Willens“	143
c) Der „natürliche Wille“ in Abgrenzung zur Einwilligungsfähigkeit	144
2. Die Bedeutung des „natürlichen Willens“ im Betreuungsrecht	146
a) Zwangsmaßnahme nach § 1906a BGB	146
b) Sterilisation nach § 1905 BGB	147
c) Vorschlag eines Betreuers nach § 1897 IV BGB	148
III. Die Einwilligungsfähigkeit bei Demenzerkrankten	148
1. Der Krankheitsverlauf einer Alzheimer-Demenz	149
a) Prädemenzphase	149
b) Demenzphase	149
aa. Leichtgradige Demenz	150
bb. Mittelschwere Demenz	151
cc. Schwere Demenz	152
2. Einfluss der Demenz auf die Einwilligungsfähigkeit	153
a) Feststellung der Einwilligungsfähigkeit	154

Inhaltsverzeichnis

b) Die Einwilligungsfähigkeit bei Demenz	155
c) Luzide Intervalle	157
IV. Lösungsansätze für die Frage der Berücksichtigung eines natürlichen Willens	159
1. Ermittlung des natürlichen Willens	159
2. Differenzierung zwischen verschiedenen Fallkonstellationen	162
3. Widerruf durch einen natürlichen Willen	163
a) Gesetzliche Anforderungen an einen Widerruf, § 1901a I 3 BGB	163
b) Argumente gegen das Erfordernis von Einwilligungsfähigkeit	165
c) Argumente für das Erfordernis von Einwilligungsfähigkeit	166
d) Folgen eines Widerrufs durch natürlichen Willen	168
e) Eigene Stellungnahme	169
f) Ergebnis	170
4. Fehlende Zurechenbarkeit wegen personaler Diskontinuität	170
a) Der Bruch der personalen Identität	171
aa. Probleme der Ausgangslage	171
bb. Lösung über den Bruch der personalen Identität	172
cc. Notstandsanaloge Interessenabwägung als Konsequenz	174
dd. Kritik und eigene Stellungnahme	175
ee. Ergebnis	178
b) Personale Identität als Lebensgeschichte	179
aa. Personale Identität und Veränderungen der Persönlichkeit	179
bb. Ergebnis	181
c) Gesamtergebnis	182
5. Übertragung des Behandlungsvetos	
Einwilligungsunfähiger auf Patientenverfügungen	182
a) Der Veto-Ansatz im Überblick	183
b) Allgemeines Behandlungsveto	183
c) Übertragung des allgemeinen Vetorechts auf die Patientenverfügung	185
aa. Vergleichbarkeit	185
i. Vergleich Einwilligung durch den Patientenvertreter und Patientenverfügung	185

ii. Vergleich Behandlungsablehnung und Lebenswille	187
bb. Konsequenzen einer Übertragung der Grundsätze	188
d) Bedeutung des natürlichen Willens nach dem Veto-Ansatz	189
e) Eigene Stellungnahme	190
aa. Prüfungsreihenfolge	191
bb. Rangfolge	192
cc. Differenzierung zwischen Lebens- und Sterbewillen	193
dd. Natürlicher Wille als strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund	194
f) Ergebnis	195
6. Der natürliche Wille als Aspekt des „Zutreffens“ i.S.v. § 1901a I 1 BGB	195
a) Der natürliche Wille im Rahmen des „Zutreffens“	195
b) Lösung der möglichen Konstellationen	198
aa. Anordnung des Vorrangs eines natürlichen Willens	198
bb. Anordnung des Vorrangs der Patientenverfügung	200
i. Zulässigkeit einer Odysseus-Verfügung	200
ii. Zwischenergebnis	204
cc. Keine Anordnung	205
i. Regel-Ausnahme-Verhältnis	206
ii. Zwischenergebnis	208
c) Konsequenzen für die Regelungsinhalte einer Patientenverfügung	209
d) Folgen bei fehlender Kongruenz	211
e) Zusammenfassung	214
7. Zusammenfassung und Ergebnis	215
a) Vergleich mit der Widerrufslösung	216
b) Vergleich mit Bruch der personalen Identität	216
c) Vergleich mit Veto-Ansatz	217
d) Ergebnis	219
C. Lösung der Probleme durch Advance Care Planning	219
I. Das Programm Advance Care Planning/ Behandlung im Voraus Planen	220
1. Begriff und Hintergründe im Überblick	220

Inhaltsverzeichnis

2. Die Elemente von BVP	221
3. Entwicklung in Deutschland	222
a) Bisherige Projekte in Deutschland	222
b) Rechtliche Grundlagen	223
II. Lösung des Problems der verfahrensrechtlichen Vertretererforderlichkeit	225
1. Aufgaben des Patientenvertreters bei herkömmlichen Patientenverfügungen	226
2. Relevante Besonderheiten eines BVP-Programms	226
3. Rolle des Patientenvertreters bei BVP	227
4. Ergebnis	229
III. Problematik der Beachtlichkeit des natürlichen Willens	229
1. Beachtlichkeit des natürlichen Willens bei herkömmlichen Patientenverfügungen	229
2. Chancen eines BVP-Programms für Demenzerkrankte	230
a) Bessere Aufklärung	230
b) Regelmäßige Aktualisierung	233
c) Verfahren der Entscheidungsassistenz im Rahmen eines BVP-Programms	234
3. Ergebnis	235
D. Haftung und Strafbarkeit des Arztes bei Nichtbeachtung der Patientenverfügung	236
I. Kein Schaden durch Lebensverlängerung	237
1. Aktuelle Rechtsprechung	237
a) Sachverhalt	237
b) Entscheidung des LG München I	238
c) Entscheidung des OLG München	238
d) Entscheidung des BGH	240
2. Offene Fragen	241
II. Die strafrechtliche Bedeutung der Patientenverfügung	241
1. Strafrechtliche Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts bei einem ärztlichen Heileingriff	242
a) Der ärztliche Heileingriff	242
b) Ärztlicher Heileingriff als tatbestandliche Körperverletzung	243
c) Tatbestandslosigkeit des ärztlichen Heileingriffs	244
d) Differenzierende Ansichten	245
e) Selbstbestimmungsrecht als geschütztes Rechtsgut von § 223 StGB	246

f) Einwilligung als Ausschließungsgrund der objektiven Zurechnung	248
2. Diskussion	249
3. Ergebnis	252
III. Strafbarkeit des Arztes bei Lebensverlängerung entgegen der Patientenverfügung	252
1. Die PEG-Sondenernährung als tatbestandsmäßige Körperverletzung	253
a) Hintergründe der künstlichen Ernährung	253
b) Rechtliche Einordnung der Einleitung und Fortführung der Sonden-Ernährung	255
2. Ärztliches Handeln entgegen der Patientenverfügung	257
a) Rechtfertigung durch Einwilligung	257
b) Irrtümer	260
c) Sonstige Berechtigung zum eigenmächtigen Heileingriff	262
aa. Heim-/Pflegevertrag	262
bb. Grundrechte des Arztes bzw. des Pflegepersonals	262
cc. Keine Rechtfertigung nach § 34 StGB	264
dd. Keine Rechtfertigung durch die Lebenserhaltungspflicht des Arztes	264
3. Ergebnis	266
4. Strafrechtliche Bedeutung der zivilrechtlichen Verfahrensvorschriften in §§ 1901a BGB ff.	266
a) Eigenständige Strafbarkeit wegen Missachtung der §§ 1901a ff. BGB	267
aa. Die Rechtsprechung des BGH	267
i. Urteil des BGH vom 25.06.2010	267
ii. Urteil des BGH vom 10.11.2010	268
bb. Ansichten in der Literatur	269
cc. Ergebnis	270
b) §§ 1901a ff. BGB im Rahmen einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit	271
c) Rechtfertigung der Lebensverlängerung durch die §§ 1901a ff. BGB	273
aa. Missachtung des Patientenwillens unter Einhaltung der Verfahrensvorgaben	273
bb. Vorübergehende Missachtung des Patientenwillens zur Ermöglichung der Verfahrensdurchführung	274

Inhaltsverzeichnis

d) Ergebnis	278
IV. Die Bedeutung der Patientenverfügung im zivilrechtlichen Haftungsrecht	279
1. Haftung des Arztes bei Handeln entgegen der Patientenverfügung	279
a) Haftungsgrundlage	281
aa. Haftung aus Behandlungsvertrag	281
bb. Deliktische Haftung nach § 823 I BGB	283
b) Voraussetzungen des Ersatzes immaterieller Schäden	285
aa. Anspruch auf Geldentschädigung	285
bb. Anspruch auf Schmerzensgeld	286
c) Folgerungen auf Grundlage der aktuellen BGH-Rechtsprechung	289
2. Ergebnis	291
V. Vergleich der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Rechtsfolgen	291
Teil 4: Schlussbetrachtungen	293
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	293
I. Selbstbestimmung durch Mittel der Vorsorge	293
II. Verfahrensrechtliche Erforderlichkeit eines Patientenvertreters	294
III. Beachtlichkeit des natürlichen Willens als Frage des Zutreffens	295
1. Schwierigkeit der Problematik	296
2. Gefundene Lösung	296
IV. Chancen durch Advance Care Planning	298
V. Patientenverfügung im Kontext des Strafrechts	299
VI. Haftung für Lebensverlängerung entgegen der Patientenverfügung?	299
B. Ausblick	300
Literaturverzeichnis	301