

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	15
1. Teil: Einleitung.....	27
2. Teil: Allgemeine Grundsätze des Notvertretungsrechts	31
A. Die Notvertretung.....	32
I. Vertretung im Zivilrecht.....	32
1. Prozessuale Vertretung.....	32
2. Materiell-rechtliche Vertretung.....	33
a. Rechtsgeschäftliches Vertretungsrecht	33
b. Vertretung im Familienrecht.....	35
c. Vertretung im Gesellschaftsrecht	36
aa. Körperschaften	36
bb. Personengesellschaften	37
II. „Not“-Situation	39
III. Zwischenergebnis.....	40
B. Bestehende Fallgruppen zur Notvertretung	41
I. Notvertretung im Zivilprozess	41
II. Notvertretung im Familienrecht	42
1. Notvertretungsrecht als Teil der elterlichen Sorge	42
a. Der Begriff der Gefahr im Verzug	43
b. Ein Elternteil als Notvertreter	44
c. Rechtfertigung der Existenz: das Kindeswohl	45
d. § 680 BGB analog	45
2. Notvertretungsrecht in der Kinder- und Jugendhilfe.....	46
3. Notverwaltungsrecht innerhalb der Ehe	47
4. Zwischenergebnis.....	47
III. Notvertretung im Gesellschaftsrecht	48
1. Körperschaften.....	48
a. Regelungen für den Verein	48
b. Regelung für die AG.....	49
c. Regelungsansatz in § 68 RegE 1973 für die GmbH	50
d. Analoge Anwendung des Vereinsrechts auf die GmbH	50
2. Personengesellschaften	51
a. § 744 Abs. 2 BGB analog.....	51

aa. Allgemeines	52
bb. Anwendbarkeit auf die Notvertretung	52
b. §§ 677 ff. BGB analog	53
aa. Allgemeines	53
bb. Anwendbarkeit auf die Notvertretung	54
c. § 29 BGB analog	54
3. Abgrenzung zur actio pro socio	55
4. Alternative zur gesellschaftsrechtlichen Notvertretung	55
5. Zwischenergebnis	56
IV. Abgrenzung zur Notgeschäftsführung	57
V. Zwischenergebnis	57
VI. Rechtliche Bezugspunkte des Notvertretungsrechts	58
1. Berührte Grundrechte des Betroffenen	58
a. Das Selbstbestimmungsrecht	58
aa. Selbstbestimmung der Privatperson	59
bb. Selbstbestimmung der Körperschaft	60
b. Weitere Grundrechte	62
c. Zwischenergebnis	63
2. Umfang des Notvertretungsrechts	63
a. Inhaltliche Reichweite	63
b. Personelle Reichweite	64
c. Zeitliche Reichweite	65
3. Grenzen und Missbrauch	65
4. Zwischenergebnis	66
C. Typologie des Notvertretungsrechts	67
I. Fortwährendes Selbstbestimmungsdefizit	67
II. Konkret-individuelle Entscheidungsfindung	68
III. Vertrauensgrundsatz	68
1. Auswahlmechanismen	69
2. Konkrete Personenauswahl	69
3. Handeln des Notvertreters	70
IV. Regulierte Selbstregulierung	71
V. Zweistufiger Meistbegünstigungsgrundsatz	73
1. Stufe 1: Umfassende Befugnisse des Vertreters	73
2. Stufe 2: Begünstigung des Vertretenen	74
VI. Strenges Verschuldensprinzip	74

VII. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	75
1. Zeitliches Spannungsverhältnis	75
2. Ultima-ratio-Prinzip / Vorsorgeprinzip	76
VIII. Prognoseentscheidung	76
IX. Schutzprinzip.....	77
X. Zwischenergebnis zur Typologie	77
D.Zwischenergebnis zu den allgemeinen Grundsätzen	78
3. Teil: Das Notvertretungsrecht zwischen Ehegatten	79
A.Ausgangslage: Die Patientenautonomie.....	80
I. Das Arzt-Patienten-Verhältnis	80
II. Dualität zwischen den Arten der Krankenversicherung	82
III. Relevanz ärztlicher Aufklärung	82
1. Die Arten der Aufklärung	83
2. Die Folgen der Aufklärung und Entbehrlichkeit	85
IV. Die Einwilligung des Patienten.....	86
1. Inhalt der Einwilligung	86
2. Der Patient als Rechtsträger.....	86
a. Die Geschäftsfähigkeit	87
b. Die Delikts- und Verschuldensfähigkeit.....	88
c. Die Einwilligungsfähigkeit	88
3. Zwischenergebnis	90
V. Ärztliche Behandlung ohne Einwilligung.....	90
1. Die Garantenstellung des Arztes	90
2. Das Erforschen des Patientenwillens	91
3. Zunehmende Fremdbestimmung	92
VI. Die Schweigepflicht des Arztes	92
VII. Qualitätsvorgaben an die ärztliche Behandlung	93
VIII. Die Haftung des Arztes	95
1. Behandlungsfehler und Haftungsumfang.....	96
2. Sorgfaltsmaßstab und Beweislast	98
IX. Zwischenergebnis.....	99
B.Die Rechtslage bis 2022	100
I. Herleitung eines Notvertretungsrechts.....	100
1. Herleitung aus dem Angehörigenverhältnis	101
2. Herleitung aus dem Eheverhältnis	101
a. Schutzpflicht des Art. 6 Abs. 1 GG	102

b. Eheleiche Lebensgemeinschaft, § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB.....	102
c. Schlüsselgewalt, § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB	103
3. Herleitung aus dem Erbrecht.....	104
4. Herleitung aus dem Verfahrensrecht.....	104
5. Zwischenergebnis.....	105
II. Vorrangigkeit persönlicher Vorsorge.....	105
1. Die Vorsorgevollmacht.....	106
a. Voraussetzungen und Wirksamkeit	107
b. Rechtsbeziehungen und Haftung.....	108
c. Kontrolle und Widerruf.....	109
2. Betreuungsverfügung	109
3. Patientenverfügung.....	111
a. Voraussetzungen und Wirksamkeit	112
b. Relevante Konstellationen und Sonderfälle.....	114
c. Organspende	115
d. Sterbehilfe.....	117
e. Widerruf und Ersetzung	119
4. Zwischenergebnis.....	119
III. Nachrangigkeit staatlicher Fürsorge.....	120
1. Die Bestellung eines Betreuers	121
a. Begrifflicher Hintergrund der Betreuung	122
b. Das Betreuungsverfahren.....	123
c. Der Erforderlichkeitsgrundsatz	124
aa. Inhaltliche Anforderungen an die Erforderlichkeit.....	125
bb. Zeitliche Dimensionen	125
d. Voraussetzungen der Betreuerbestellung	126
e. Die Person des Betreuers.....	129
f. Die Haftung des Betreuers	132
aa. Zivilrechtliche Haftung	132
bb. Strafrechtliche Haftung.....	133
g. Kontrolle und Beendigung	134
2. Abgrenzung zu Vormund, Pfleger und Beistand.....	136
3. Zwischenergebnis.....	137
IV. Ausnahmen vom Zwei-Stufen-Verhältnis	137
V. Eilbedürftige Fälle: die vorläufige Betreuung	138
VI. Probleme der bis 2022 gültigen Rechtslage.....	139

1. Vereinbarkeit mit der UN-Behindertenrechtskonvention	140
2. Konflikte mit dem Selbstbestimmungsrecht	141
a. Das Beispiel der Triage	141
aa. Die Arten der Triage	142
bb. Das System der Triage	144
b. Triage am Beispiel von COVID-19	144
aa. Schutzpflicht des Staates	145
bb. Verknüpfung mit Patientenverfügung	146
c. Zwischenergebnis	147
3. Probleme im System der Zweistufigkeit	147
a. Konflikte innerhalb der persönlichen Sorge	147
b. Konflikte innerhalb der staatlichen Fürsorge	150
4. Haftungsprobleme im betreuungsfreien Raum	151
5. Probleme innerhalb der Organspende	151
a. Kritik am Transplantationsgesetz	152
b. Die Alternative der Widerspruchslösung	153
6. Die Situation zwischen Ehegatten	155
VII. Zwischenergebnis	156
C. Die Rechtslage ab 2023	157
I. Hintergründe der Reform	157
II. Gesetzliche Neuerungen ab 2023	158
1. Änderungen im Betreuungsrecht	159
2. Verschiedene Gesetzesvorschläge zur Notvertretung	162
a. Entwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 13/7158	162
b. Entwurf des Bundesrates, BT-Drs. 15/2494	163
c. Entwurf des Bundesrates, BT-Drs. 18/10485	163
d. Reformgesetz, BGBl. I 2021, S. 882	164
e. Umfang und Grenzen	164
aa. Inhaltliche Reichweite	165
bb. Personelle Reichweite	167
cc. Zeitliche Reichweite	167
f. Grenzen und Missbrauch	168
g. Kontrollmöglichkeiten	170
h. Zwischenergebnis	170
III. Abstrakte Einordnung der Ehegatten-Notvertretung	171
1. Bestehendes Selbstbestimmungsdefizit	171

2. Enger Persönlichkeitsbezug.....	172
3. Fehlender geeigneter Kontrollmaßstab	173
4. Überforderung und Verschulden	174
5. Übergehen des Vorsorgeprinzips	174
6. Zwischenergebnis	175
IV. Zu erwartende Auswirkungen des Notvertretungsrechts	175
1. Relevante Entscheidungen	176
a. BGH, XII ZB 181/21 – Ausnutzung der Position (I).....	176
b. OLG Celle, 6 U 22/20 – Ausnutzung der Position (II)	177
c. BGH, XII ZB 475/19 – Familienstreit über Betreuung	177
d. BGH, XII ZB 347/19 – Streit bzgl. des eigenen Kindes.....	178
e. BGH, XII ZB 397/18 – Unbetreubarkeit	179
f. BGH, XII ZB 131/13 – Ehemann als Betreuer	179
g. Zwischenergebnis	180
2. Bedeutung von Vorsorgevollmacht und Betreuung	181
V. Vergleich mit Regelungen im Ausland.....	181
1. Einheitliche Herangehensweisen.....	182
2. Individuelle Normierungen in einzelnen Staaten.....	184
a. Regelungen in der Schweiz.....	184
b. Regelungen in Österreich	187
c. Regelungen in Norwegen	188
d. Regelungen in weiteren EU-Staaten	189
e. Regelungen in Japan	190
3. Hintergründe des Erwachsenenschutzes.....	192
a. Anknüpfungsfaktoren	192
b. Die Formen der Angehörigenvertretung	193
4. Zwischenergebnis	195
VI. Kritik an der Regelung des § 1358 BGB.....	195
1. Begriffliche Einordnung.....	195
2. Der Verzicht auf die vermutete Vertretung	196
3. Die Konkretisierung auf Ehegatten.....	198
4. Kritik im Gesetzgebungsverfahren	199
5. Kritik im Ausschuss.....	201
6. Weitere Kritiker	203
7. Würdigung der Kritik	203
a. Vereinbarkeit mit dem Selbstbestimmungsrecht	204

b. Eingliederung in den Wertewandel	205
c. Wortlaut des § 1358 BGB	206
d. Mangelnde Kontrolle	207
e. Haftungslücke und -widerspruch	209
VII. Zwischenergebnis	210
4. Teil: Alternativen zur Notvertretung	213
A. Entscheidungslösung	213
I. Inhalt des Vorschlags	213
II. Kritik an der Entscheidungslösung	215
B. Widerspruchslösung	216
I. Inhalt des Vorschlags	216
II. Kritik an der Widerspruchslösung	216
C. Verantwortungsgemeinschaft	218
I. Herleitung der Verantwortungsgemeinschaft	218
1. Der Pacte civil de solidarité	219
2. Das Konkubinats	219
3. Bestehende Regelungen im deutschen Recht	220
II. Inhalt des Antrags BT-Drs. 19/16454	221
III. Kritik an der Verantwortungsgemeinschaft	223
D. Zwischenergebnis	224
E. Zusammenfassung	225
I. Eignung der Ehegatten-Notvertretung	225
II. Die Eignung des Instituts der Notvertretung	226
5. Teil: Endergebnis in Thesen	229
Formulare	231
A. Beispiel einer Vorsorgevollmacht inkl. Betreuungsverfügung	231
B. Beispiel einer Patientenverfügung	235
Geplante Fassungen des § 1358 BGB	239
A. § 1358 BGB-E(2004)	239
B. § 1358 BGB-E(2016)	241
C. § 1358 BGB-E(2017)	243
Literaturverzeichnis	245