

Inhaltsverzeichnis

1 – Einleitung	1
A. Thematische Hinführung	1
I. Gesetzgeberischer Hintergrund	2
1. Entstehungsgeschichte	3
a) 15. Legislaturperiode	3
b) 18. Legislaturperiode	4
c) 19. Legislaturperiode	8
2. Regelungszweck	9
a) Stärkung der Patientenautonomie	9
b) Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten in akuten Notsituationen	9
c) Entlastung der Betreuungsgerichte	10
II. Praktische Relevanz	11
1. Problemstellung	11
2. Zielsetzung	13
B. Methodik	13
I. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	13
II. Gang der Betrachtung	14
2 – Selbstbestimmung in Gesundheitsangelegenheiten	15
A. Die Patientenautonomie	15
I. Verfassungsrechtliche Grundlage	15
II. Einfachgesetzliche Vorschriften zum Schutz der Patientenautonomie	17
1. Behandlungsvertragsrecht	18
a) Einwilligung (§ 630d Abs. 1 S. 1 BGB)	18
b) Aktuelle Einwilligungsunfähigkeit (§ 630d Abs. 1 S. 2, 3 BGB n. F.)	20
c) Mutmaßliche Einwilligung (§ 630d Abs. 1 S. 4 BGB)	23
2. Vorsorgeinstrumente	24
3. Rechtfertigende Einwilligung im Strafrecht	24

B. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	
(Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	25
I. Verfassungsrechtliche Grundlage	25
II. Einfachgesetzliche Vorschriften zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	25
1. Behandlungsvertragsrecht und ärztliches Berufsrecht	26
a) Ärztliche Aufklärungspflichten	26
b) Behandlungsunterlagen	26
c) Die ärztliche Schweigepflicht	27
2. Strafrecht	30
a) Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB)	30
b) Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 202 StGB)	32
C. Weitere relevante Grundrechte i. R. d. Gesundheitssorge	34
D. Zwischenergebnis	34
 3 – Vertretung i. R. d. Gesundheitssorge vor Einführung des § 1358 BGB n. F.	
A. Vorsorgevollmacht	35
I. Allgemeines	35
II. Vorrang der Vorsorgevollmacht vor rechtlicher Betreuung	36
III. Ausgestaltung einer Vorsorgevollmacht	36
1. Wirksame Errichtung	36
a) Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers	37
b) Form	38
2. Inhalt und Umfang der Vertretungsmacht	39
IV. Die Person des Vorsorgevollmächtigten	39
V. Unterrichtungspflicht	40
VI. Widerruf der Vorsorgevollmacht	41
VII. Missbrauchsrisiko	42
1. Kontrollbetreuung	42
a) Regelungszweck	42
b) Voraussetzungen	43
c) Verfahren	44
d) Kontrollinstrumente	44
2. Anderweitige betreuungsgerichtliche Kontrolle	46
3. Sonstige Maßnahmen	47
VIII. Zwischenergebnis	47
B. Rechtliche Betreuung (§§ 1814 ff. BGB n. F.)	47
I. Betreuung im Bereich der Gesundheitssorge	48
II. Grundprinzipien des Betreuungsrechts	49
1. Erforderlichkeitsgrundsatz	49
2. Subsidiarität der Betreuung	50
3. Zwischenergebnis	51

III. Materielle Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers	52
1. Subjektive Betreuungsbedürftigkeit	52
2. Objektiver Betreuungsbedarf	53
3. Kein entgegenstehender freier Wille	54
IV. Die Person des Betreuers	55
1. Eignung der Person	55
2. Betreuungsverfügung	56
3. Formen der Betreuung	57
V. Außenverhältnis der Betreuung	57
1. Gesetzliche Vertretungsmacht (§ 1823 BGB n. F.)	57
2. Missbrauch der Vertretungsmacht	58
3. Besonderheiten in der Gesundheitssorge	59
VI. Innenverhältnis der Betreuung	59
1. Pflichten des Betreuers und Wünsche des Betreuten (§ 1821 BGB n. F.)	59
a) Pflichten des Betreuers (§ 1821 Abs. 1, 5 und 6 BGB n. F.)	59
b) Wünsche des Betreuten (§ 1821 Abs. 2 und 3 BGB n. F.)	60
c) Ermittlung des mutmaßlichen Willens (§ 1821 Abs. 4 BGB n. F.)	60
2. Personenangelegenheiten	61
a) Patientenverfügung; Behandlungswünsche oder mutmaßlicher Wille des Betreuten (§ 1827 BGB n. F.)	61
b) Gespräch zur Feststellung des (mutmaßlichen) Patientenwillens (§ 1828 BGB n. F.)	62
3. Betreuungsgerichtlicher Genehmigungsvorbehalt	62
a) Risikoreiche ärztliche Maßnahmen (§ 1829 BGB n. F.)	62
b) Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen (§ 1831 BGB n. F.)	63
4. Haftung des Betreuers gegenüber dem Betreuten (§ 1826 BGB n. F.)	63
VII. Verfahren der Betreuerbestellung	63
1. Beteiligte	64
2. Anhörung des Betroffenen	64
3. Sachverständigengutachten	65
4. Anhörung Dritter	66
5. Einsichtnahme in das ZVR (§ 285 FamFG n. F.)	66
6. Entscheidung und Wirksamkeit	66
7. Eilfälle	66
a) Einstweilige Anordnung	67
b) Eilige einstweilige Anordnung	67
c) Geltungsdauer	67
8. Kritik	68
VIII. Zwischenergebnis	68
C. Zwischenergebnis	68

4 – Anwendungsbereich des Ehegattenvertretungsrechts	
i. S. d. § 1358 BGB n. F.	69
A. Rechtsnatur des Vertretungsrechts	69
I. Wortlautauslegung	70
II. Systematische Auslegung	70
III. Historische Auslegung	72
IV. Teleologische Auslegung	73
V. Zwischenergebnis	74
B. Voraussetzungen des Vertretungsrechts (§ 1358 Abs. 1 BGB n. F.)	74
I. Persönlicher Anwendungsbereich	75
1. Wortlautauslegung	75
2. Systematische Auslegung	76
3. Historische Auslegung	77
4. Teleologische Auslegung	78
5. Zwischenergebnis	79
II. Subjektive Vertretungsbedürftigkeit (medizinische Voraussetzungen)	79
1. Bewusstlosigkeit	80
a) Wortlautauslegung	80
b) Systematische Auslegung	80
c) Historische Auslegung	82
d) Teleologische Auslegung	83
e) Zwischenergebnis	83
2. Krankheit	83
3. Zwischenergebnis	86
III. Objektiver Vertretungsbedarf (Selbstbestimmungsunfähigkeit)	86
1. Selbstbestimmungsunfähigkeit	86
2. Verhältnis zu Einwilligungs- und Geschäfts(un)fähigkeit	88
a) Selbstbestimmungsunfähigkeit – Geschäfts(un)fähigkeit	88
b) Selbstbestimmungsunfähigkeit – Einwilligungs(un)fähigkeit	90
c) Zwischenergebnis	92
3. Kausalzusammenhang zwischen subjektiver Vertretungsbedürftigkeit und objektivem Vertretungsbedarf	92
4. Zwischenergebnis	93
IV. Zwischenergebnis	93
5 – Ausschluss der Vertretungsberechtigung	95
A. Getrenntleben (§ 1358 Abs. 3 Nr. 1 BGB n. F.)	95
I. Wortlautauslegung	96
II. Systematische Auslegung	96
III. Historische Auslegung	97
IV. Teleologische Auslegung	98
V. Zwischenergebnis	99

B. Kenntnis von einem der Ehegattenvertretung entgegenstehenden Willen des vertretenen Ehegatten (§ 1358 Abs. 3 Nr. 2 BGB n. F.)	100
I. Entgegenstehender Wille	100
1. Ablehnung einer Vertretung durch den Ehegatten (§ 1358 Abs. 3 Nr. 2 lit. a BGB n. F.).....	100
a) Rechtsnatur der Ablehnung	100
b) Form der Ablehnung	101
c) Gegenstand der Ablehnung	103
d) Zeitpunkt der Ablehnung.....	104
e) Zwischenergebnis.....	104
2. Vorsorgevollmacht (§ 1358 Abs. 3 Nr. 2 lit. b BGB n. F.).....	105
a) Art der Vollmacht	105
b) Person des Bevollmächtigten.....	105
c) Gegenstand der Vorsorgevollmacht	106
d) Zeitpunkt der Bevollmächtigung.....	106
e) Vorrang der Vorsorgevollmacht	107
II. Kenntnis	108
1. Wortlautauslegung	108
2. Systematische Auslegung.....	109
3. Historische Auslegung	110
4. Teleologische Auslegung	112
5. Zwischenergebnis.....	117
III. Zwischenergebnis	118
C. Rechtliche Betreuung (§ 1358 Abs. 3 Nr. 3 BGB n. F.)	118
I. Rechtliche Betreuung <i>ex ante</i> (§ 1358 Abs. 3 Nr. 3 BGB n. F.)	119
1. Wortlautauslegung	119
2. Systematische Auslegung.....	120
3. Historische Auslegung	120
4. Teleologische Auslegung	121
5. Zwischenergebnis.....	121
II. Betreuerbestellung <i>ex post</i> (§ 1358 Abs. 5 BGB n. F.)	122
1. Wortlautauslegung	122
2. Systematische Auslegung.....	123
3. Historische Auslegung	125
4. Teleologische Auslegung	125
5. Zwischenergebnis	126
III. Zwischenergebnis	126
D. Sachliche Beschränkung: Wegfall der Voraussetzungen des Abs. 1 (§ 1358 Abs. 3 Nr. 4 Alt. 1 BGB n. F.)	127
I. Wortlautauslegung	127
II. Systematische Auslegung	128
III. Historische Auslegung	128
IV. Teleologische Auslegung	129
V. Zwischenergebnis	129

E. Zeitliche Beschränkung: Ablauf einer Sechsmonatsfrist	
(§ 1358 Abs. 3 Nr. 4 Alt. 2 BGB n. F.)	129
I. Wortlautauslegung	130
II. Systematische Auslegung	131
1. Systematische Erwägungen innerhalb des § 1358 BGB n. F.	131
2. Dauer der einstweiligen Anordnung (§ 302 FamFG)	132
3. Arbeitsrechtliche Grundsätze (§ 3 EntgFG)	133
III. Historische Auslegung	134
IV. Teleologische Auslegung	136
V. Zwischenergebnis	139
6 – Befugnisse des vertretenden Ehegatten	141
A. Begrenzung des Umfangs des Vertretungsrechts durch den Gedanken der „Notvertretung“	142
I. Gesetzgeberische Intention	142
II. Wortlaut der Norm	143
III. Teleologische Reduktion	144
IV. Zwischenergebnis	147
B. Entscheidung über medizinische Maßnahmen und Aufklärung	
(§ 1358 Abs. 1 Nr. 1 BGB n. F.)	147
I. Entscheidung über medizinische Maßnahmen	
(§ 1358 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB n. F.)	148
1. Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen, ärztliche Eingriffe	148
a) Wortlautauslegung	148
b) Systematische Auslegung	149
c) Historische Auslegung	150
d) Teleologische Auslegung	150
e) Zwischenergebnis	151
2. Einwilligungsbefugnis	151
a) Verhältnis zur aktuellen Einwilligungsfähigkeit des Patienten	151
b) Verhältnis zur Patientenverfügung i. S. d. § 1827	
Abs. 1 S. 1 BGB n. F.	152
c) Zwischenergebnis	153
3. Untersagungsbefugnis	154
a) Wortlautauslegung	154
b) Systematische Auslegung	154
c) Teleologische Auslegung	154
d) Zwischenergebnis	155
II. Entgegennahme ärztlicher Aufklärungen	
(§ 1358 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 BGB n. F.)	155
1. Selbstbestimmungsaufklärung (§ 630e BGB)	155
a) Wortlautauslegung	155
b) Systematische Auslegung	156

c) Historische Auslegung	157
d) Teleologische Auslegung	157
2. Informationspflichten (§ 630c BGB)	158
3. Zwischenergebnis	158
III. Betreuungsrechtlicher Genehmigungsvorbehalt bei ärztlichen Maßnahmen (§ 1358 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 6 BGB n. F. i. V. m. § 1829 Abs. 1 bis 4 BGB n. F. entsprechend)	159
C. Vertragsangelegenheiten im Zusammenhang mit der Gesundheitssorge	161
I. Abschluss und Durchsetzung von Verträgen (§ 1358 Abs. 1 Nr. 2 BGB n. F.)	161
1. Abschluss von Verträgen	162
a) Wortlautauslegung	162
b) Systematische Auslegung	163
c) Historische Auslegung	166
d) Teleologische Auslegung	167
2. Durchsetzung von Verträgen	172
3. Zwischenergebnis	172
II. Geltendmachung und Abtretung von Ansprüchen des Vertretenen (§ 1358 Abs. 1 Nr. 4 BGB n. F.)	173
1. Kausalitätserfordernis und Art der Ansprüche	173
2. Kein Inkassorecht des vertretenden Ehegatten	175
a) Wortlaut- und historische Auslegung	175
b) Zweckmäßigkeitserwägungen	176
3. Zwischenergebnis	177
III. Befugnis zum Öffnen der Post des vertretenen Ehegatten	177
IV. Zwischenergebnis	180
D. Freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1831 Abs. 4 BGB n. F. (§ 1358 Abs. 1 Nr. 3 BGB n. F.)	181
I. Voraussetzungen	181
II. Art der Maßnahme	181
1. Wortlautauslegung	181
2. Systematische Auslegung	182
3. Historische Auslegung	183
4. Teleologische Auslegung	183
III. Dauer der Maßnahme	184
1. Wortlautauslegung	184
2. Systematische Auslegung	184
3. Historische Auslegung	185
4. Teleologische Auslegung	186
IV. Betreuungsrechtlicher Genehmigungsvorbehalt bei freiheitsentziehenden Maßnahmen (§ 1358 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 6 BGB n. F. i. V. m. § 1831 Abs. 4 i. V. m. Abs. 2 BGB n. F. entsprechend)	186
V. Nicht erfasste Befugnisse	188
VI. Zwischenergebnis	189

E. Annex-Regelungen (§ 1358 Abs. 2 BGB n. F.)	190
I. Entbindung von der ärztlichen Schweigegepflicht	
(§ 1358 Abs. 2 S. 1 BGB n. F.)	190
1. Umfang der Entbindung von der Schweigegepflicht	190
a) Befund und Diagnose	190
b) Zweckbindung	191
2. Weitere von der Schweigegepflicht entbundene	
Berufsgruppen	192
a) Wortlautauslegung	192
b) Systematische Auslegung	192
c) Historische Auslegung	193
d) Teleologische Auslegung	194
e) Zwischenergebnis	194
3. Begünstigter der Entbindung von der Schweigegepflicht	194
4. Zwischenergebnis	195
II. Krankenunterlagen (§ 1358 Abs. 2 S. 2 BGB n. F.)	195
1. Einsichtnahme	195
a) Person des zur Einsicht Berechtigten	195
b) Umfang des Einsichtsrechts	196
c) Herausgabe der Krankenunterlagen	198
d) Zwischenergebnis	199
2. Weitergabe an Dritte	199
a) Erforderlichkeit	199
b) „Dritte“ i. S. d. § 1358 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BGB n. F.	200
c) Zwischenergebnis	201
F. Möglichkeit einer Unterbevollmächtigung bzw. Delegation	201
I. Wortlaut- und historische Auslegung	201
II. Systematische Auslegung	201
1. Familienrechtlicher Charakter	202
2. Vergleich zur Vorsorgevollmacht	202
3. Vergleich zur rechtlichen Betreuung	202
III. Teleologische Auslegung	204
IV. Zwischenergebnis	204
7 – Bescheinigung nach § 1358 Abs. 4 BGB n. F.	205
A. Ärztliche Pflichten (§ 1358 Abs. 4 BGB n. F.)	205
I. Passivlegitimation	205
1. Wortlautauslegung	206
2. Systematische Auslegung	206
3. Historische und teleologische Auslegung	206
II. Charakter der Pflichten aus § 1358 Abs. 4 BGB n. F.	207
III. Zwischenergebnis	207
B. Bestätigung der medizinischen Voraussetzungen	
(§ 1358 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BGB n. F.)	207
I. Form der Bestätigung	208
II. Gegenstand der Bestätigung	208

III. Prüfpflichten	211
1. Wortlautauslegung	211
2. Systematische Auslegung	211
3. Historische und teleologische Auslegung	211
4. Zwischenergebnis	212
IV. Charakter der Bestätigung	212
1. Wortlautauslegung	212
2. Systematische Auslegung	213
3. Historische und teleologische Auslegung	213
4. Zwischenergebnis	213
C. Information des vertretenden Ehegatten	
(<i>§ 1358 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BGB n. F.</i>)	214
I. Form der Erklärung	214
II. Gegenstand der Vorlagepflicht	214
1. Bestätigung nach <i>§ 1358 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BGB n. F.</i>	214
2. Angabe der Ausschlussgründe des <i>§ 1358 Abs. 3 BGB n. F.</i>	215
III. Weitergehende Informationspflicht	217
IV. Zwischenergebnis	217
D. Versicherung des vertretenden Ehegatten	
(<i>§ 1358 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BGB n. F.</i>)	218
I. Form der Versicherung	218
II. Gegenstand der Versicherung	218
1. Erstmalige Ausübung des Vertretungsrechts (<i>§ 1358 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 lit. a BGB n. F.</i>)	218
a) Auslegung	218
b) Wertung	219
2. Kein Ausschlussgrund (<i>§ 1358 Abs. 4 S. 1</i> <i>Nr. 3 lit. b BGB n. F.</i>)	220
a) Auslegung	220
b) Wertung	222
3. Bestehen einer Ehe	222
III. Prüf- und Nachforschungspflichten auf Behandlungsseite bzgl. der schriftlichen Versicherung des Ehegatten i. S. d. <i>§ 1358 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BGB n. F.</i>	223
IV. Charakter der Versicherung nach <i>§ 1358 Abs. 4 S. 1</i> <i>Nr. 3 BGB n. F.</i>	225
E. Aushändigung der Bescheinigung (<i>§ 1358 Abs. 4 S. 2 BGB n. F.</i>)	226
I. Wortlautauslegung	226
II. Systematische Auslegung	227
III. Historische Auslegung	227
IV. Teleologische Auslegung	228
V. Zwischenergebnis	229

F. Haftungsrechtliche Einordnung des Dokuments nach	
§ 1358 Abs. 4 S. 2 BGB n. F.	230
I. Keine Vollmachtsurkunde i. S. d. § 172 Abs. 1 BGB (analog)	230
1. § 172 Abs. 1 BGB	230
2. § 172 Abs. 1 BGB analog	231
a) Planwidrige Regelungslücke	231
b) Vergleichbare Interessenlage	232
c) Zwischenergebnis	232
II. Kein Zeugnis i. S. d. § 25 MBO-Ä	233
III. Teleologische Auslegung	234
IV. Zwischenergebnis	235
G. Zwischenergebnis	235
8 – Verhältnis zu (weiterhin) bestehenden Regelungen und	
Innenverhältnis des § 1358 BGB n. F.	237
A. Stellvertretungsregelungen	237
I. Vorsorgevollmacht (§§ 1814 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 1820 BGB n. F.)	237
1. Personeller Anwendungsbereich	238
2. Sachlicher Anwendungsbereich	238
3. Auswirkungen eines Widerspruchs gegen	
§ 1358 BGB n. F. bei bereits bestehender	
Vorsorgevollmacht seitens des Ehegatten	238
a) Widerspruch als Widerruf der Vorsorgevollmacht	239
b) Widerspruch als negativer Betreuungswunsch	240
c) Zwischenergebnis	240
II. Rechtliche Betreuung (§§ 1814 ff. BGB n. F.)	240
III. Patienten- und Betreuungsverfügung (§ 1827	
Abs. 1 S. 1 BGB n. F., § 1816 Abs. 2 S. 1, 2 BGB n. F.)	241
B. Mutmaßliche Einwilligung (§ 630d Abs. 1 S. 4 BGB)	241
C. Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB)	244
I. Gegenüberstellung der beiden Vorschriften	244
II. Überschneidung der Anwendungsbereiche	245
III. Zwischenergebnis	248
D. Bindungen des vertretenden Ehegatten im Innenverhältnis des	
§ 1358 BGB n. F.	248
I. Pflichten ob des Charakters als „Notvertretungsrecht“	249
II. Pflichten der ehelichen Lebensgemeinschaft	
(§ 1353 Abs. 1 S. 2 BGB)	250
1. Wortlautauslegung	251
2. Systematische Auslegung	251
3. Historische Auslegung	252
4. Teleologische Auslegung	253
5. Zwischenergebnis	254

III. Betreuungsrechtliche Pflichten (§ 1358 Abs. 6 BGB	
n. F. i. V. m. §§ 1821 Abs. 2 bis 4, 1827 Abs. 1 bis 3,	
1828 Abs. 1 und 2 BGB n. F. entsprechend)	254
1. Zuordnung zum Innenverhältnis zwischen den beiden	
Ehegatten	254
2. Pflichten des vertretenden Ehegatten im Einzelnen	256
a) Pflichten des vertretenden Ehegatten; Wünsche des	
vertretenen Ehegatten (§ 1358 Abs. 6 BGB	
n. F. i. V. m. § 1821 Abs. 2 bis 4 BGB n. F. entsprechend) . . .	256
b) Personenangelegenheiten.	259
IV. Zwischenergebnis	262
E. Exkurs: Internationales Privatrecht – kollisionsrechtliche Anknüpfung	262
9 – (Rechtspolitische) Kritik an § 1358 BGB n. F.	265
A. Fehlender Regelungsbedarf	265
I. Argumente <i>pro</i> Regelungsbedarf	265
1. Entlastung des (vertretenden) Ehegatten und der	
Betreuungsgerichte.	265
2. Abbildung gesellschaftlicher Vorstellungen	266
3. Normierung gelebter (Notfall-)Behandlungspraxis	267
II. Argumente <i>contra</i> Regelungsbedarf	267
1. Abbildung eines veralteten Eheverständnisses.	268
2. Patientenschutz vor Justizentlastung	268
3. Bestehende Rechtsinstitute.	269
a) Selbstbestimmung durch Errichtung einer	
Vorsorgevollmacht	269
b) Betreuungsverfügung und (vorläufige) rechtliche	
Betreuung.	270
c) Patientenverfügung.	270
d) Mutmaßliche Einwilligung	270
e) Zwischenergebnis.	271
III. Zwischenergebnis	271
B. Konzeptionelle Schwächen	271
I. Uneinheitliche Terminologie	272
II. Komplexität und hoher Auslegungsbedarf.	272
III. Volatilität	273
IV. Systematische Verortung	273
V. Zwischenergebnis	274
C. Limitierter Anwendungsbereich	274
I. Personelle Beschränkung	274
1. Gesetzliches Eheverständnis	275
2. Soziokulturelles Eheverständnis	276
3. Demografische Bedenken.	277
4. Zwischenergebnis.	278

II.	Sachliche Beschränkung	278
1.	Begrenzung auf Angelegenheiten der Gesundheitssorge	278
2.	Keine Befugnis zum Öffnen der Post	278
3.	Kein Zugang zu notariell errichteten Vorsorgeverfügungen	279
4.	Zwischenergebnis	279
III.	Zeitliche Beschränkung	279
IV.	Zwischenergebnis	280
D.	Missbrauchspotenzial	280
I.	Keine Eignungsprüfung des vertretenden Ehegatten	281
1.	Faktische Hindernisse	281
2.	Physisch-psychische und emotionale Belastbarkeit	282
a)	Gesundheitliche Hindernisse	282
b)	Emotionale Hürden	283
c)	Keine Unterstützung	284
d)	Zwischenergebnis	285
3.	Interessenkonflikte	286
a)	Emotionale Motive	286
b)	Finanzielle Motive	288
4.	Strafrechtlich relevantes Verhalten	289
5.	Zwischenergebnis	290
II.	Mangelnde Kontrollmechanismen	290
1.	Unzureichende Überprüfbarkeit der Voraussetzungen und Ausschlussgründe	290
2.	Keine Einsichtspflicht	292
3.	Keine Legitimation über die Bescheinigung i. S. d. § 1358 Abs. 4 BGB n. F.	292
4.	Kontrollbetreuung	294
a)	§ 1820 Abs. 3 BGB n. F.	294
b)	§ 1820 Abs. 3 BGB n. F. analog	295
5.	Zwischenergebnis	296
III.	Zwischenergebnis	296
E.	Verfassungsrechtliche Bedenken	297
I.	Bevormundung durch den Staat	298
II.	Keine Hinweispflicht des Standesamts	299
III.	Negative Auswirkungen auf die Vorsorgevollmacht	302
1.	Kein absoluter Vorrang der Vorsorgevollmacht	302
2.	Kontraproduktive Signalwirkung	304
3.	Zwischenergebnis	305
IV.	Zwischenergebnis	306
F.	Implikationen für Ärzteschaft und Klinikalltag	306
I.	Medizinischer Untersuchungsaufwand	306
II.	Erhöhte fachfremde Anforderungen	307
III.	Erhöhter Verwaltungsaufwand	308
1.	Schriftliche Bescheinigung (§ 1358 Abs. 4 BGB n. F.)	308
2.	Zusätzlicher Aufklärungsbedarf	310
3.	Pflicht zur Einsichtnahme in das ZVR	310
4.	Zwischenergebnis	311

IV. Rechtsunsicherheit	311
V. Zwischenergebnis	311
10 – Haftungs- und strafrechtliche Implikationen	313
A. Fragen zivilrechtlicher Haftung	313
I. Arzthaftung	313
1. Haftung des erstbehandelnden Arztes	314
a) Kein Vertretungsfall i. S. d. § 1358 Abs. 1 BGB n. F.	314
b) Ausschluss des Vertretungsrechts gem. § 1358 Abs. 3 BGB n. F.	315
c) Konsequenzen ärztlichen Handelns	316
2. Haftung des weiterbehandelnden Arztes	318
a) Kein Vertretungsfall i. S. d. § 1358 Abs. 1 BGB n. F.	318
b) Ausschluss des Vertretungsrechts gem. § 1358 Abs. 3 BGB n. F.	319
c) Konsequenzen ärztlichen Handelns	319
3. Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht bei Pflichtverletzung im Innenverhältnis zwischen den Ehegatten	320
a) Evidenz	320
b) Kollusion	321
c) Zwischenergebnis	321
4. Handlungsempfehlung für die Behandlungsseite	321
a) Vorstrukturierung	322
b) Schulung des medizinischen Personals	322
c) Vorlagepflicht bzgl. der Bescheinigung i. S. d. § 1358 Abs. 4 S. 2 BGB n. F.	322
d) Einsichtnahme in das ZVR	323
e) Einschaltung des Betreuungsgerichts	323
5. Zwischenergebnis	324
II. Haftung des vertretenden Ehegatten	324
1. Außenverhältnis	324
a) Bindung des vertretenen Ehegatten	325
b) Haftung des vertretenden Ehegatten nach §§ 179 ff. BGB	327
c) Zwischenergebnis	328
2. Innenverhältnis	328
a) Nichtbestehen des Vertretungsrechts	328
b) Pflichtverletzung im Innenverhältnis	329
3. Zwischenergebnis	330
B. Strafbarkeitsrisiken	330
I. Strafbarkeit des behandelnden Arztes	331
1. Relevante Delikte	331
2. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe	331
a) Kein rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)	331
b) Erlaubnistatbestandsirrtum	331
c) Verbotsirrtum (§ 17 StGB)	332

II. Strafbarkeit des vertretenden Ehegatten	333
1. Relevante Delikte	333
2. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe	333
11 – Schlussbetrachtung	335
A. Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers	335
I. Überarbeitung der Regelung	335
1. Gestaltung als Entscheidungslösung	335
2. Inhaltliche Anpassung der Norm	336
a) Voraussetzungen und Ausschlussgründe	336
b) Befugnisse des vertretenden Ehegatten	338
3. Sanktionierung vorsätzlicher Falschangaben	339
4. Installation von Kontrollmechanismen	339
a) Pflicht zur Einsichtnahme in das ZVR	339
b) Nutzung der Telematikinfrastruktur	340
c) Betreuungsgerichtliche Kontrolle im Bedarfsfall	343
5. Beratung und Unterstützung des vertretenden Ehegatten	344
II. Aufhebung des § 1358 BGB n. F.	344
B. Zusammenfassende Darstellung der wesentlichen Ergebnisse	346
C. Fazit	347
Literaturverzeichnis	349