

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
§ 1 Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Gang der Untersuchung	6
§ 2 Die Rolle des Gesundheitsbevollmächtigten bei der ärztlichen Behandlung	9
I. Grundlagen der ärztlichen Behandlung	9
II. Die Rolle des Gesundheitsbevollmächtigten	21
§ 3 Die Funktion der Gesundheitsvollmacht	25
I. Erwachsenenschutz im deutschen Recht	25
II. Betreuungsvermeidende Funktion der Gesundheitsvollmacht	26
III. Funktion der Betreuung	27
IV. Funktioneller Gleichlauf zwischen Betreuung und privater Vorsorge	29
§ 4 Grund- und menschenrechtlicher Rahmen	31
I. Grundgesetz	32
II. UN-Behindertenrechtskonvention	42
III. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)	47

<i>IV. Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats</i>	55
<i>V. Zwischenergebnis</i>	61
§ 5 Die Betreuung als Referenz der Gesundheitsvollmacht ...	63
<i>I. Voraussetzungen der Bestellung</i>	63
<i>II. Handlungsmaßstab des Betreuers</i>	67
<i>III. Aufgaben des Betreuers</i>	72
<i>IV. Auswahl des Betreuers</i>	81
<i>V. Kontrolle des Betreuers</i>	92
<i>VI. Erkenntnisse für die weitere Untersuchung</i>	105
§ 6 Private Vorsorge durch Gesundheitsvollmacht	109
<i>I. Zulässigkeit der Vorsorgevollmacht in Gesundheitsangelegenheiten</i>	109
<i>II. Gesundheitsvollmacht und Vorsorgeverhältnis</i>	110
<i>III. Außenverhältnis: Die Gesundheitsvollmacht</i>	111
<i>IV. Innenverhältnis: Das Vorsorgeverhältnis</i>	122
<i>V. Kontrolle des Gesundheitsbevollmächtigten</i>	192
<i>VI. Erlöschen der Gesundheitsvollmacht</i>	213
§ 7 Zwischenbefund: Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Gesundheitsvollmacht und Betreuung	215
<i>I. Beginn und Beendigung der Fürsorgetätigkeit</i>	215
<i>II. Handlungsmaßstab</i>	218
<i>III. Pflichten</i>	219
<i>IV. Unbedingtheit und Unbeschränktheit der Gesundheitsvollmacht</i>	220
<i>V. Kontrolle</i>	220
<i>VI. Erkenntnisse für die weitere Untersuchung</i>	223

§ 8 Der Vergleich mit dem schwedischen Recht	225
I. Ziel des Rechtsvergleichs	225
II. Rechtslage in Schweden	227
III. Aktuelle Entwicklungen in der Gesetzgebung	259
IV. Vergleich des deutschen mit dem schwedischen Recht	266
V. Schlussfolgerungen und Bedeutung für die weitere Untersuchung	268
§ 9 Vertrauen als Grundlage der Gesundheitsvollmacht	273
I. Ausgangspunkt der konzeptionellen Untersuchung	274
II. Vertrauen und Kontrolle bei der Gesundheitsvollmacht	275
III. Ergebnis: Gesundheitsvollmacht als Vertrauensakt	314
§ 10 Feststellung und Umsetzung des Patientenwillens in der Behandlungssituation	315
I. Vorsorgeverhältnis als vertragliche Grundlage	315
II. Feststellung und Umsetzung des Patientenwillens	316
III. Ergebnis: Der Wille für die aktuelle Situation als maßgebendes Kriterium für die Entscheidung des Bevollmächtigten	331
§ 11 Ermessensspielräume des Gesundheitsbevollmächtigten in der Behandlungssituation	333
I. Grundsatz: Selbstständigkeit und Bindung an den Willen	333
II. Die jüngere Entwicklung der BGH-Rechtsprechung	335
III. Ausgestaltung des Ermessensspielraums durch vorsorgliche Willensbekundungen	340
IV. Abweichung von vorsorglichen Willensbekundungen	344
V. Möglichkeiten zur Erweiterung des Ermessensspielraums	349
VI. Ergebnis: Ermessensspielraum in Abhängigkeit vom Grad des Vertrauens	353

§ 12 Pflichtverletzungen des Gesundheitsbevollmächtigten in der Behandlungssituation	355
I. Pflichtverletzung im Innenverhältnis	355
II. Auswirkung auf die Vertretungsmacht	362
III. Konsequenzen für den Arzt in der Behandlungssituation	373
§ 13 Zusammenfassung der Ergebnisse	381
Literaturverzeichnis	399
Register	425

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
§ 1 Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Gang der Untersuchung	6
§ 2 Die Rolle des Gesundheitsbevollmächtigten bei der ärztlichen Behandlung	9
I. Grundlagen der ärztlichen Behandlung	9
1. Behandlungsvertrag	10
a) Inhalt des Vertrags	10
aa) Erarbeiten des Behandlungsziels	10
bb) Pflichten der Parteien	12
(1) „Behandlung gegen Vergütung“	12
(2) Aufklärungs- und Informationspflichten	13
(3) Dokumentationspflicht und Schweigepflicht	13
b) Vertragsschluss	13
aa) Vertragsparteien	13
bb) Geschäftsfähigkeit	14
2. Ärztliche Maßnahme	15
a) Indikation	15
b) Einwilligung	17
aa) Selbstbestimmungsrecht als Grundlage	17
bb) Aufklärung	18
cc) Einwilligungsfähigkeit	19
3. Zwischenergebnis: Dialogischer Behandlungsprozess	20
II. Die Rolle des Gesundheitsbevollmächtigten	21

§ 3 Die Funktion der Gesundheitsvollmacht	25
I. Erwachsenenenschutz im deutschen Recht	25
II. Betreuungsvermeidende Funktion der Gesundheitsvollmacht	26
III. Funktion der Betreuung	27
IV. Funktioneller Gleichlauf zwischen Betreuung und privater Vorsorge	29
§ 4 Grund- und menschenrechtlicher Rahmen	31
I. Grundgesetz	32
1. Die Vereinbarkeit von Betreuung und Gesundheitsvollmacht mit den Grundrechten	33
a) Die Selbstbestimmung als Kern der Menschenwürde	33
b) Betreuung als Grundrechtseingriff	34
c) Die Stellung der Gesundheitsvollmacht	39
2. Verfassungsrechtliche Grundlage von Betreuung und Gesundheitsvollmacht	39
a) Betreuung	42
b) Gesundheitsvollmacht	42
II. UN-Behindertenrechtskonvention	42
1. Die gleiche Anerkennung vor dem Recht gem. Art. 12 UN-BRK	43
2. Das Recht auf Assistenz bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit gem. Art. 12 Abs. 3 UN-BRK	43
3. UN-BRK und Gesundheitsvollmacht	45
III. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)	47
1. Das Recht auf Freiheit gem. Art. 5 EMRK	48
2. Das Recht auf Achtung des Privatlebens gem. Art. 8 EMRK ...	49
3. Das Diskriminierungsverbot gem. Art. 14 EMRK	52
4. EMRK und Gesundheitsvollmacht	53
IV. Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats	55
1. Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults	55
2. Recommendation CM/Rec(2009)11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity	56
3. Bericht CDCJ(2017)2 von Ward im Auftrag des CDCJ, Enabling Citizens to Plan for Incapacity	57

4. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	61
V. Zwischenergebnis	61
§ 5 Die Betreuung als Referenz der Gesundheitsvollmacht ...	63
I. Voraussetzungen der Bestellung	63
1. Unvermögen, eigene Angelegenheiten zu besorgen	64
2. Erforderlichkeit	65
3. Kein entgegenstehender freier Wille	66
II. Handlungsmaßstab des Betreuers	67
1. Wille, Wünsche und Wohl	67
2. Vorsorglich mitgeteilte Wünsche (<i>Betreuungsverfügung</i>)	71
III. Aufgaben des Betreuers	72
1. Grundsätze der Betreuerfähigkeit	72
a) Der Erforderlichkeitsgrundsatz	72
b) Grundsatz der persönlichen Betreuung	73
2. Allgemeine Aufgaben	75
a) Beratung und Unterstützung	76
b) Stellvertretung	77
3. Konkrete Aufgaben in Gesundheitsangelegenheiten	77
a) Beratung und Unterstützung	77
b) Stellvertretung	79
4. Zusammenfassung	80
IV. Auswahl des Betreuers	81
1. Der Grundsatz der persönlichen Betreuung als Ausgangspunkt der Betreuerwahl	81
2. Selbstgewählter Betreuer	81
a) Vorschlag	82
b) Kein Widerspruch zum Wohl i.S.d. § 1897 Abs. 4 S. 1 BGB ...	82
c) Bindungswirkung	83
d) Eignung des Vorgeschlagenen	83
e) Zwischenergebnis	85
3. Angehörige und andere nahestehende Personen	85
4. Vorrang der ehrenamtlichen Betreuung vor der Berufsbetreuung	86
5. Vereins- und Behördenbetreuer	86
6. Betreuungsverein und -behörde	87
7. Zwischenergebnis und Schlussfolgerung für die weitere Untersuchung	87
a) Zusammenfassung des Stufenverhältnisses	87

b) Die Bedeutung persönlichen Vertrauens	88
c) Die Anerkennung des Vorschlags des Betroffenen als Ausdruck von Vertrauen	89
aa) Vorschlag als Ausdruck von Vertrauen	89
bb) Keine Vertrauensbeziehung zu Betreuungsvereinen und -behörden	90
cc) Abweichung vom Vorrang des ehrenamtlichen Betreuers	90
d) Grenzen der Eignung zur persönlichen Betreuung als Auswahlkriterium	91
e) Konsequenzen für die weitere Untersuchung	91
V. <i>Kontrolle des Betreuers</i>	92
1. Kontrolle im Zusammenhang mit der Betreuerbestellung	92
2. Berichte, Aufsicht und Genehmigungserfordernisse	92
a) Berichte und Auskunftspflicht	93
b) Anlassbezogene Aufsichtsmaßnahmen	93
c) Akteneinsicht	94
d) Ausschluss der Vertretungsmacht	94
e) Präventive Kontrolle durch Genehmigungserfordernisse	94
f) Unterschiedliche Aufsicht je nach Betreuertyp?	95
3. Kontrolle in Gesundheitsangelegenheiten	95
a) Genehmigung nach § 1904 BGB (künftig: § 1829 BGB n.F.)	96
aa) Dissens	96
bb) Gravierende Folgen der ärztlichen Maßnahme	97
cc) Der Wille des Betreuten als Prüfungsmaßstab des Gerichts	99
dd) Entfallen bei Eilmaßnahmen	100
b) Ärztliche Zwangsmaßnahmen gem. § 1906a BGB (künftig: § 1832 BGB n.F.) und Sterilisation gem. § 1905 BGB (künftig: § 1830 BGB n.F.)	100
aa) Ärztliche Zwangsmaßnahmen, § 1906a BGB (künftig: § 1832 BGB n.F.)	100
bb) Sterilisation, § 1905 BGB (künftig: § 1830 BGB n.F.)	102
c) Weitere Genehmigungserfordernisse mit Gesundheitsbezug	103
4. Zusammenfassung	104
VI. <i>Erkenntnisse für die weitere Untersuchung</i>	105
1. Erkenntnisse für die Ausgestaltung der privaten Vorsorge durch Gesundheitsvollmacht	105
2. Erkenntnisse für die Konzeption der Gesundheitsvollmacht	106

§ 6 Private Vorsorge durch Gesundheitsvollmacht	109
I. Zulässigkeit der Vorsorgevollmacht in Gesundheitsangelegenheiten	109
II. Gesundheitsvollmacht und Vorsorgeverhältnis	110
III. Außenverhältnis: Die Gesundheitsvollmacht	111
1. Anforderungen an die Gesundheitsvollmacht	112
a) Geschäfts- bzw. Einwilligungsfähigkeit	112
b) Schriftform und Ausdrücklichkeit	114
2. Inkrafttreten und Umfang der Vollmacht	117
IV. Innenverhältnis: Das Vorsorgeverhältnis	122
1. Gegenstand des Vorsorgeverhältnisses	122
a) Eintritt des Fürsorgefalls	123
b) Befugnisse und Pflichten	125
c) Handlungsmaßstab	125
aa) Verbot der Selbstentmündigung	125
bb) Einschränkungen infolge der Funktion der Gesundheitsvollmacht – Wille, Wünsche und Wohl i.S.d. § 1901 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 BGB (künftig: § 1821 Abs. 2 S. 1 und 3, Abs. 3 und 4 BGB n.F.)	126
(1) Rechtsprechung	127
(2) Literatur	127
(3) Stellungnahme	129
cc) Zwischenergebnis	132
d) Zusammenfassung	133
2. Das Vorsorgeverhältnis als treuhänderisches Verhältnis	133
a) Die Treuhand als Institut der Rechtsdogmatik	134
b) Merkmale der Treuhand	134
aa) Entwicklung der modernen Treuhanddogmatik	134
bb) „Zweiaktigkeit“ der Treuhand – zum Erfordernis einer dinglichen Rechtsposition als Treugut	136
(1) Dingliche Rechtsposition als Treugut	136
(2) „Machtmittel“	136
(3) Stellungnahme: Treuhand als Interessenwahrnehmung	137
cc) Selbstständigkeit der Interessenwahrnehmung bei Diskrepanz zwischen rechtlichem „Können“ und „Dürfen“	139
dd) Machtmittel	139
ee) Reichweite der Interessenwahrnehmung	140
c) Vorsorgeverhältnis als Treuhandverhältnis	140

d)	Zwischenergebnis	141
3.	Rechtliche Qualifikation des Vorsorgeverhältnisses	142
a)	Familienrechtliche Sonderbeziehung	142
aa)	Familienrechtliche Sonderbeziehung als Vorsorgeverhältnis?	143
bb)	Bedeutung der familienrechtlichen Sonderbeziehung für das Vorsorgeverhältnis	146
b)	Vertrag oder Gefälligkeitsverhältnis?	147
aa)	Rechtsprechung	148
bb)	Literatur	150
cc)	Stellungnahme	150
c)	Vertragstyp	152
aa)	Bei Unentgeltlichkeit	152
bb)	Bei Entgeltlichkeit	153
(1)	Dienstvertrag	153
(2)	Geschäftsbesorgungsvertrag	154
(a)	Trennungstheorie	154
(b)	Einheitstheorie	155
(c)	Unterschied: Erfordernis des Vermögensbezugs und des wirtschaftlichen Charakters der Geschäftsbesorgung	157
(d)	Stellungnahme	158
(e)	Konsequenz: Vorsorgeverhältnis als Geschäftsbesorgungsvertrag	161
d)	Zusammenfassung	162
4.	Zustandekommen des Vorsorgeverhältnisses	162
a)	Expliziter Vertragsschluss	162
b)	Der praktische Regelfall: Übergabe der schriftlichen Vollmachtsurkunde	163
c)	Konkludenter Vertragsschluss vor Vollmachtserteilung	163
5.	Rechte und Pflichten des Gesundheitsbevollmächtigten	164
a)	Hauptpflichten des Gesundheitsbevollmächtigten	166
aa)	Pflicht zur Wahrnehmung der erforderlichen Fürsorgeaufgaben, insbesondere zum Vollmachtsgebrauch	166
(1)	Wahrnehmung der erforderlichen Fürsorgeaufgaben	166
(2)	Beratung und Unterstützung	167
(3)	Vollmachtsgebrauch	167
(4)	Sorgfältige und sachgerechte Ausführung	167
(5)	Konkrete Fürsorgeaufgaben	168
bb)	Interessenwahrungspflicht	168

(1) Maßgeblichkeit der Interessen des Vollmachtgebers	169
(2) Handlungsmaßstab und Weisungsgebundenheit	169
(3) „Denkender Gehorsam“	172
(4) Warnpflicht	173
(5) Persönlicher Kontakt	173
cc) Persönliche Geschäftsbesorgung	174
b) Weitere Pflichten des Gesundheitsbevollmächtigten	176
aa) Pflicht zur Bereithaltung	176
bb) Pflicht zur Feststellung des Fürsorgefalls	176
cc) Klärung der Vermögensverhältnisse und Versicherungen	176
dd) Informationspflichten	177
ee) Anzeige- und Wartepflicht	178
ff) Pflicht zur Betreuungsanregung bei Ausfall	178
gg) Bindung an den Erforderlichkeitsgrundsatz?	179
hh) Herausgabepflicht	179
c) Rechte des Gesundheitsbevollmächtigten	180
aa) Recht und Pflicht zur Abweichung von Weisungen, § 665 BGB	180
bb) Weitere Rechte	183
6. Die konkreten Aufgaben des Gesundheitsbevollmächtigten in der Behandlungssituation	183
a) Parallele zur Betreuung	183
b) Beratung und Unterstützung	184
c) Stellvertretung	185
aa) Handeln als Stellvertreter bei Geschäfts- bzw. Einwilligungsfähigkeit des Vollmachtgebers	185
bb) Handeln als Stellvertreter bei Geschäfts- bzw. Einwilligungsunfähigkeit des Vollmachtgebers	189
7. Zusammenfassung	191
V. <i>Kontrolle des Gesundheitsbevollmächtigten</i>	192
1. Grundsatz: Kontrolle durch den Vollmachtgeber	192
a) Informationspflichten	193
b) Weisungen	193
c) Kündigung/Widerruf	193
d) Kontrollbevollmächtigter	195
2. Kontrollbetreuer	195
a) Voraussetzungen der Kontrollbetreuung	196
aa) Unvermögen zur Ausübung der Kontrolle	196
bb) Kein entgegenstehender freier Wille	196
cc) Erforderlichkeit der Kontrollbetreuung	197

(1) Überforderung	198
(2) Tauglichkeit und Redlichkeit unter Berücksichtigung von Vertrauen	198
(3) Verletzung der Pflichten aus dem Vorsorgeverhältnis	199
(4) Schlussfolgerung und Stellungnahme: Erforderlichkeit bei konkretem Verdacht auf künftige Pflichtverletzung	199
b) Aufgaben des Kontrollbetreuers	202
c) <i>Ultima Ratio</i> : Widerruf der Vollmacht und Bestellung eines ersetzenden Betreuers	202
3. Genehmigungserfordernisse	204
a) Genehmigung nach § 1904 BGB (künftig: § 1829 BGB n.F.)	205
b) Zwangsbehandlung gem. § 1906a BGB (künftig: § 1832 BGB n.F.) und Sterilisation gem. § 1905 BGB (künftig: § 1830 BGB n.F.)	205
c) Abdingbarkeit der präventiven gerichtlichen Kontrolle	206
d) Freiheitsentziehende Unterbringung und andere freiheitsentziehende Maßnahmen gem. §§ 1906, 1906a BGB (künftig: §§ 1831, 1832 BGB n.F.)	209
e) Schlussfolgerungen hinsichtlich der Konzeption der gerichtlichen Genehmigungserfordernisse	209
4. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	211
<i>VI. Erlöschen der Gesundheitsvollmacht</i>	213
§ 7 Zwischenbefund: Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Gesundheitsvollmacht und Betreuung	215
<i>I. Beginn und Beendigung der Fürsorgetätigkeit</i>	215
1. Betreuerbestellung / Vollmachtserteilung und Begründung des Vorsorgeverhältnisses	215
a) Möglichkeit der Bestimmung des Vertreters durch den Betroffenen	216
b) Eingeschränkte Verbindlichkeit des Betreuervorschlags als Unterschied zur Vollmachtserteilung?	216
c) Vermeidung des Betreuungsverfahrens	217
d) Anforderungen an den Betreuervorschlag bzw. die Vollmachtserteilung	217
2. Beendigung / Erlöschen	218
<i>II. Handlungsmaßstab</i>	218
<i>III. Pflichten</i>	219

<i>IV. Unbedingtheit und Unbeschränktheit der Gesundheitsvollmacht</i>	220
<i>V. Kontrolle</i>	220
1. Reduzierte staatliche Kontrolle des Gesundheitsbevollmächtigten	220
2. Abmilderung der Unterschiede in Gesundheitsangelegenheiten und Angelegenheiten mit Gesundheitsbezug	221
3. Grund für die unterschiedliche Kontrollintensität	222
<i>VI. Erkenntnisse für die weitere Untersuchung</i>	223
1. Zur Konzeption	223
2. Zu den Aufgaben des Gesundheitsbevollmächtigten im Behandlungsprozess	223
§ 8 Der Vergleich mit dem schwedischen Recht	225
<i>I. Ziel des Rechtsvergleichs</i>	225
<i>II. Rechtslage in Schweden</i>	227
1. Charakteristik des schwedischen Rechts	227
2. Grundlagen der ärztlichen Behandlung vulnerabler Patienten in Schweden	229
a) Rechtliche Grundlage der ärztlichen Behandlung	230
b) Die konkrete Behandlungsmaßnahme	231
aa) Das Einwilligungserfordernis	231
bb) Aufklärung	232
cc) Rechtliche Handlungsfähigkeit	232
dd) Antizipierte Einwilligung	234
ee) „Hypothetische“ Einwilligung (mutmaßlicher Wille)	235
ff) Weitere Lösungen	235
c) Zusammenfassung	236
3. Patientenvertreter in Schweden	237
a) Vorbemerkung	237
b) Gesetzlicher Vertreter im Rahmen des Erwachsenenschutzes: <i>Godmanskap</i> und <i>Förvaltnarskap</i>	237
aa) God man	237
bb) Förvaltare	238
cc) Gemeinsame Voraussetzung: Erforderlichkeit	238
dd) Aufgaben	238
ee) Handlungsmaßstab	238
ff) Auswahl	239
gg) Kontrolle	240
hh) Unterschiede zwischen god man und förvaltare	240
ii) Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten als „Personensorge“?	241

c) Gesundheitsvollmacht	242
aa) Die allgemeine Vollmacht nach AvtL	243
(1) Vollmacht und Grundverhältnis	243
(2) Die Möglichkeit der Erteilung einer „vorsorgenden“ allgemeinen Vollmacht	244
(a) Gesetzeswortlaut des AvtL	245
(aa) Wirksamkeit der Vollmacht bei rechtlicher Handlungsunfähigkeit	245
(bb) Vermeidung der godmanskap bzw. förvaltarskap	245
(cc) Zwischenergebnis	246
(b) Gesetzgebungsmaterialien	246
(c) Rechtsprechung	247
(aa) Wirksamkeit der Vollmacht bei rechtlicher Handlungsunfähigkeit	247
(bb) Vermeidung der godmanskap bzw. förvaltarskap	248
(cc) Zwischenergebnis	248
(d) Literatur	249
(aa) Wirksamkeit der Vollmacht bei rechtlicher Handlungsunfähigkeit	249
(bb) Vermeidung der godmanskap bzw. förvaltarskap	250
(cc) Zwischenergebnis	251
(e) Zusammenfassung und Stellungnahme	251
(3) Vollmacht in Gesundheitsangelegenheiten	252
(a) Argument 1: Vorsorgevollmacht generell nicht möglich	252
(b) Argument 2: AvtL gilt nur für Vermögensangelegenheiten	253
(c) Argument 3: Generell keine Stellvertretung bei der Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme	253
(d) Zwischenergebnis: Keine Gesundheitsvollmacht nach schwedischem Recht	253
bb) Die neu eingeführte allgemeine Vorsorgevollmacht	254
(1) Wirksamkeitsvoraussetzungen	254
(2) Inkrafttreten	254
(3) Handlungsmaßstab	255
(4) Kontrolle	256
(5) Reichweite in Gesundheitsangelegenheiten	257
cc) Zwischenergebnis	257
d) Angehörige	258

4. Zusammenfassung	258
<i>III. Aktuelle Entwicklungen in der Gesetzgebung</i>	<i>259</i>
1. Vorschlag zur Einführung einer Gesundheitsvollmacht	260
a) Erforderlichkeit der Stellvertretung	260
b) Priorität der Vertretung durch Gesundheitsbevollmächtigten	261
c) Allgemeine Regeln für Stellvertreter in Gesundheitsangelegenheiten	262
d) Verweis auf Vorschriften zur allgemeinen Vorsorgevollmacht	262
2. Bewertung	263
a) Vertrauen und Selbstbestimmung als konzeptionelle Ausgangspunkte	263
b) Paradigmenwechsel im schwedischen Erwachsenenschutz in Gesundheitsangelegenheiten	264
<i>IV. Vergleich des deutschen mit dem schwedischen Recht</i>	<i>266</i>
1. Vergleich mit dem geltenden schwedischen Recht	266
2. Vergleich mit dem vorgeschlagenen schwedischen Recht	266
a) Unterschiede	266
b) Gemeinsamkeiten	267
3. Ergebnis des Vergleichs	268
<i>V. Schlussfolgerungen und Bedeutung für die weitere Untersuchung</i>	<i>268</i>
1. Gründe für die Ablehnung früherer Vorschläge zur Einführung der Gesundheitsvollmacht	268
2. Gründe für die Einführung der Gesundheitsvollmacht	269
3. Zusammenfassung	270
§ 9 Vertrauen als Grundlage der Gesundheitsvollmacht	273
<i>I. Ausgangspunkt der konzeptionellen Untersuchung</i>	<i>274</i>
<i>II. Vertrauen und Kontrolle bei der Gesundheitsvollmacht</i>	<i>275</i>
1. Erster Ansatz: Der Bevollmächtigte als der bessere „Willensermittler“	276
a) Gesetz	276
aa) Erweiterte Kompetenzen?	276
bb) Bessere Eignung aufgrund eigener Auswahl des Bevollmächtigten?	276
b) Gesetzgebungsmaterialien	277
c) Rechtsprechung	277
d) Literatur	277

e) Empirischer Befund	278
f) Zwischenergebnis	279
2. Zweiter Ansatz: Der Bevollmächtigte als Vertrauensperson	279
a) Gesetz	279
b) Gesetzgebungsmaterialien	280
c) Rechtsprechung	280
d) Literatur	282
e) Empirischer Befund	284
aa) Auswahl des Gesundheitsbevollmächtigten	285
bb) Vertrauen auf bessere Kenntnis vom eigenen Willen	286
cc) Gewünschte Verbindlichkeit vorsorglicher Willensbekundungen	287
f) Zwischenergebnis	288
3. Stellungnahme	288
a) Rückschlüsse aus der rechtspolitischen Motivation	289
aa) Erkenntnisse aus dem Rechtsvergleich	289
bb) Der Vergleich mit der Betreuung	290
(1) Vertrauen und der Grundsatz der persönlichen Betreuung	291
(2) Hypothetische Vollmacht als Vorbild bei der Betreuerauswahl	291
(3) Bindung an den Erforderlichkeitsgrundsatz	292
(4) Unbedingtheit und Unbeschränktheit der Gesundheitsvollmacht	292
b) Rückschlüsse aus der Entstehung des Vorsorgeverhältnisses	293
c) Rückschlüsse aus der Ausgestaltung des Vorsorgeverhältnisses	293
aa) Treuhänderischer Charakter	293
bb) Charakteristika des Vorsorgeverhältnisses als Auftrag bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag	294
(1) „Denkender Gehorsam“	295
(2) Vorgabe des Handlungsrahmens	295
(a) Konkretisierung des Handlungsrahmens durch Weisungen	295
(b) Auslegung der Weisung	296
(c) Abweichungsrecht	297
(3) Informationspflichten	298
cc) Die persönliche Bindung des Gesundheitsbevollmächtigten	298
(1) Pflicht zur persönlichen Geschäftsbesorgung	298
(2) Erlöschen des Vorsorgeverhältnisses und der Vollmacht	299

d) Rückschlüsse aus den Grenzen der privaten Vorsorge	299
aa) Die Einschränkungen des RDG	299
(1) Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG	300
(2) Erlaubnis bei Unentgeltlichkeit	301
(3) Anerkennung der Vertrauensbeziehung	302
(4) Konflikt mit der familiären Beistandspflicht	302
bb) Die Bevollmächtigung juristischer Personen	303
cc) Zwischenergebnis	305
e) Zusammenfassung und Zwischenergebnis	306
4. Reduzierte staatliche Kontrolle als Ausdruck der Konzeption als Vertrauensakt	307
5. Verbleibende gerichtliche Kontrolle als Widerspruch zur Konzeption als Vertrauensakt?	309
a) Anlassbezogenheit und unterschiedliche Intensität der Kontrolle	309
b) Vereinbarkeit mit der Konzeption als Vertrauensakt	310
aa) Anknüpfen der Kontrolle an das enttäuschte Vertrauen	311
bb) Ausgleich der Defizite des Vollmachtgebers, auf das enttäuschte Vertrauen zu reagieren	312
cc) Abgestufte Kontrollintensität	313
dd) Zwischenergebnis	313
<i>III. Ergebnis: Gesundheitsvollmacht als Vertrauensakt</i>	<i>314</i>
 § 10 Feststellung und Umsetzung des Patientenwillens in der Behandlungssituation	 315
<i>I. Vorsorgeverhältnis als vertragliche Grundlage</i>	<i>315</i>
<i>II. Feststellung und Umsetzung des Patientenwillens</i>	<i>316</i>
1. Unterschiede zwischen den Arten vorsorglicher Willensbekundungen für die Aufgaben des Gesundheitsbevollmächtigten	316
a) Patientenverfügung i.S.d. § 1901a Abs. 1 BGB (künftig: § 1827 Abs. 1 BGB n.F.)	317
b) Behandlungswünsche	319
c) Mitteilung von Überzeugungen und Wertvorstellungen	320
2. Willensbekundungen des Patienten als Weisungen i.S.d. § 665 BGB	322
3. Auslegung vorsorglicher Willensbekundungen	324
a) Auslegung	325
aa) Patientenverfügungen	325
bb) Behandlungswünsche	326

cc) Hilfsmittel	326
b) Ergänzende Auslegung bei veränderten Umständen	327
c) Willensänderungen	329
d) Folgeproblem: Verhältnis zum Weisungsabweichungsrecht gem. § 665 BGB	330
<i>III. Ergebnis: Der Wille für die aktuelle Situation als maßgebendes Kriterium für die Entscheidung des Bevollmächtigten</i>	331
§ 11 Ermessensspielräume des Gesundheitsbevollmächtigten in der Behandlungssituation	333
<i>I. Grundsatz: Selbstständigkeit und Bindung an den Willen</i>	333
<i>II. Die jüngere Entwicklung der BGH-Rechtsprechung</i>	335
1. Die Entscheidung XII ZB 202/13 vom 17.09.2014	335
2. Die Entscheidung XII ZB 61/16 vom 06.07.2016	336
3. Die Entscheidung XII ZB 604/15 vom 08.02.2017	339
4. Zusammenfassung der Entwicklung	340
<i>III. Ausgestaltung des Ermessensspielraums durch vorsorgliche Willensbekundungen</i>	340
1. Verzicht auf vorsorgliche Willensbekundungen	340
2. Behandlungswünsche i.S.d. § 1901a Abs. 2 BGB (künftig: § 1827 Abs. 2 BGB n.F.)	341
3. Patientenverfügung i.S.d. § 1901a Abs. 1 BGB (künftig: § 1827 Abs. 1 BGB n.F.)	342
4. Konsequenz: Einschränkung des Ermessensspielraums durch vorsorgliche Willensbekundungen	343
<i>IV. Abweichung von vorsorglichen Willensbekundungen</i>	344
1. Abweichung gem. § 665 BGB	345
2. Abweichung gem. § 1901a Abs. 1 und 2 BGB (künftig: § 1827 Abs. 1 und 2 BGB n.F.)	345
3. Verhältnis von § 1901a BGB (künftig: § 1827 BGB n.F.) zu § 665 BGB	347
4. Abweichung von einer wirksamen und einschlägigen vorsorglichen Willensbekundung?	348
<i>V. Möglichkeiten zur Erweiterung des Ermessensspielraums</i>	349
1. Zur Möglichkeit der Befreiung von der Bindungswirkung einer Patientenverfügung	350
2. Einschränkung der heranzuziehenden Informationsquellen	351
3. Ermessensspielräume hinsichtlich des Handlungsmaßstabs	352

<i>VI. Ergebnis: Ermessensspielraum in Abhängigkeit vom Grad des Vertrauens</i>	353
---	-----

§ 12 Pflichtverletzungen des Gesundheitsbevollmächtigten in der Behandlungssituation	355
---	-----

<i>I. Pflichtverletzung im Innenverhältnis</i>	355
1. Pflichtverletzung bei Überschreitung der Grenzen des Ermessensspielraums	355
2. Haftungsmaßstab	358
a) Grundsatz	358
b) Ehegatten und Lebenspartner	359
c) Eltern-Kind-Verhältnis	360
3. Folgen der Pflichtverletzung	361
<i>II. Auswirkung auf die Vertretungsmacht</i>	362
1. Abstraktion von Innen- und Außenverhältnis	362
2. „Missbrauch der Vertretungsmacht“	364
a) Kollusion	364
b) Erkennbarkeit bzw. Evidenz einer Pflichtverletzung	365
aa) Voraussetzungen auf Seite des Bevollmächtigten	367
bb) Anforderungen an die Erkennbarkeit für den Dritten ...	368
cc) Zwischenergebnis	370
3. Durchbrechung des Abstraktionsprinzips aufgrund der besonderen Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter?	370
a) Mangelnde Kompensationsmöglichkeiten?	371
b) Widerspruch zum Strafrecht?	371
c) Vorrang des Selbstbestimmungsrechts vor dem Verkehrsschutz?	372
d) Zwischenergebnis: Keine Durchbrechung des Abstraktionsprinzips	373
<i>III. Konsequenzen für den Arzt in der Behandlungssituation</i>	373
1. Vertrauen auf Bestehen der Vertretungsmacht	374
2. Vertrauen auf Pflichtgemäßheit des Handelns des Gesundheitsbevollmächtigten	375
a) Grundsatz	375
b) Kontrollfunktion des Arztes bei gravierenden Maßnahmen i.S.d. § 1904 BGB (künftig: § 1829 BGB n.F.)	376
c) Evidenz der Missachtung des Patientenwillens	377
3. Zusammenfassung und Ergebnis	378

§ 13 Zusammenfassung der Ergebnisse	381
Literaturverzeichnis	399
Register	425