



# Gesundheitsvollmacht als Vertrauensakt

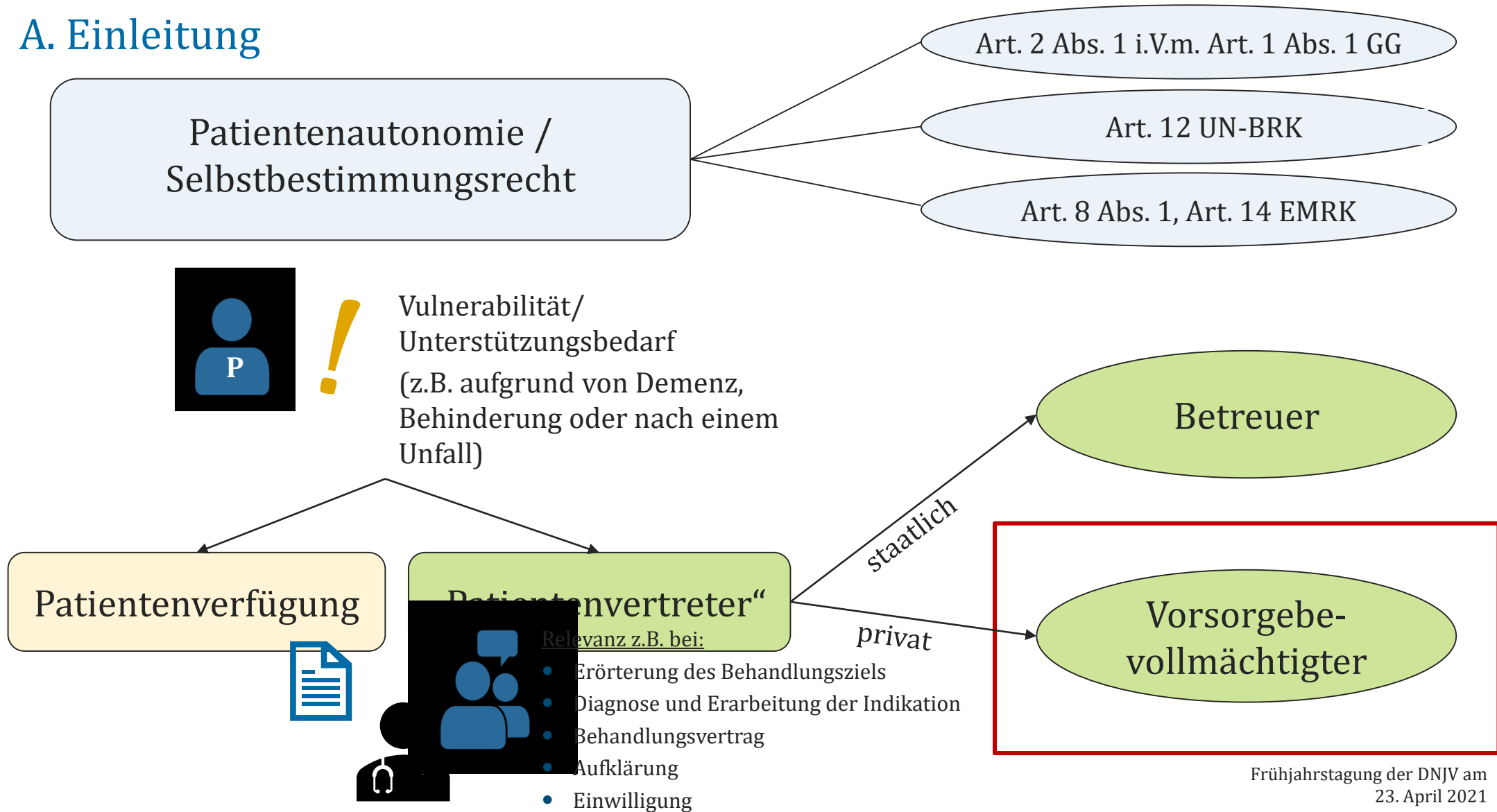
Virtuelle Frühjahrstagung der Deutsch-Nordischen Juristenvereinigung

23. April 2021

# Agenda

- A. Einleitung
- B. Ziel der Arbeit
- C. Überblick über den Gang der Untersuchung
- D. Vergleich mit dem schwedischen Recht
- E. Überblick über ausgewählte Ergebnisse
- F. Ausblick

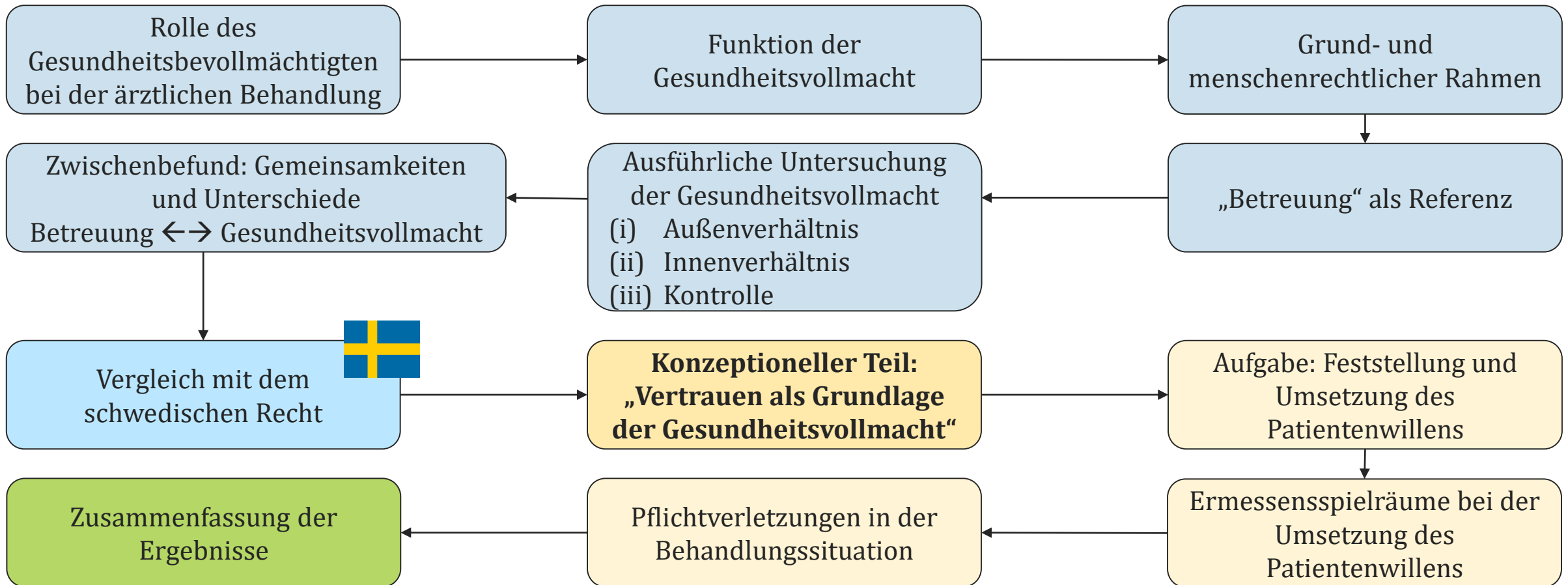
## A. Einleitung



## B. Ziel der Arbeit

- Hinweise, dass
  - Gesundheitsbevollmächtigte nicht über Behandlungspräferenzen des Vollmachtgebers/Patienten informiert sind;
  - Diskrepanzen zwischen Patientenwünschen und Annahmen des Gesundheitsbevollmächtigten bestehen können;
- Ist Gesundheitsbevollmächtigter wirklich am besten geeignet, Patientenwillen zu ermitteln und umzusetzen? Oder ist der Gesundheitsbevollmächtigte konzeptionell eher als Vertrauensperson zu bestimmen? Auswirkungen in Behandlungssituation?
- Grundlegende systematische rechtswissenschaftliche Untersuchung darüber, welche Bedeutung die Vorstellungen von Patienten für rechtliche Konzeption der Gesundheitsvollmacht und ihre Ausgestaltung haben und wie Verhältnis zwischen Behandlungspräferenzen des Patienten und Vorstellungen des Gesundheitsbevollmächtigten zu bestimmen ist.

## B. Überblick über den Gang der Untersuchung



## C. Rechtsvergleich - Ziel

- Ziel des funktionellen Rechtsvergleichs: Das deutsche Recht besser zu verstehen  
→ Erkenntnisse über Konzeption der deutschen Gesundheitsvollmacht?
- Kennt das schwedische Recht eine funktionell ähnliche Lösung?
- Anlass: intensive rechtspolitische und rechtswissenschaftliche Diskussion in Schweden
  - SOU 2004:112: *Frågor om förmyndare och ställföreträdare för vuxna. Slutbetänkande av Utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare.*
  - SOU 2015:80: *Stöd och hjälp till vuxna vid ställningstaganden till vård, omsorg och forskning. Ett betänkande av Utredningen om beslutsoförmögna personers ställning i vård, omsorg och forskning.*
  - *lag (2017:310) om framtidsfullmakter*

## C. Rechtsvergleich – Gesundheitsvollmacht in Schweden?

- Diskussion konzentriert sich im Wesentlichen auf die Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme
- Behandlung rechtlich handlungsunfähiger Personen in Schweden *de lege lata* nur eingeschränkt geregelt
- Unterstützungsmaßnahmen tatsächlicher Art möglich (z.B. durch Familienmitglieder, aber auch durch staatliche Fürsorgepersonen)
  - Stellvertretung bei Entscheidungen über ärztliche Maßnahmen nach h.M. aufgrund gesetzgeberischer Grundentscheidung nicht möglich
  - gilt für gesetzliche Vertreter: *god man* oder *förvaltare*
  - gilt zum anderen für allg. Bevollmächtigte gem. *Avtalslagen* (nach zutreffender, aber str. Auffassung ist allg. Vollmacht gem. *AvtL* grds. auch als Vorsorgevollmacht denkbar)
  - Neu eingeführte *framtidfullmakt* gilt zwar an sich für persönliche Angelegenheiten, jedoch ausdrücklich nicht für Gesundheitsangelegenheiten

## C. Rechtsvergleich – wesentliche Unterschiede und Gemeinsamkeiten

- *SOU*-Entwurf: *lagen om stöd och hjälp till vuxna vid ställningstaganden till hälso- och sjukvård och omsorg*  
→ Einführung der Gesundheitsvollmacht (als Sonderform der allgemeinen *framtidfullmakt*)
- Unterschiede zum deutschen Recht:
  - hauptsächlich rechtstechnischer Art
  - keine Ablehnung lebenserhaltender Maßnahmen durch Bevollmächtigten (im deutschen Recht nur verstärkte Kontrolle)
- Gemeinsamkeiten mit dem deutschen Recht:
  - Funktionell gleicher Ausgangspunkt: Schutz und Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts des Vollmachtgebers durch Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit; weitgehende Vermeidung staatlicher Eingriffe
  - Vollmachtgeber bestimmt selbst seinen Vertreter
  - Entscheidung auf Basis des Willens bzw. mutmaßlichen Willens
  - Vermeidung eines gesetzlichen Vertreters
  - Geringere staatliche Kontrolle



## C. Rechtsvergleich – Erkenntnisse

- Funktionelle Vergleichbarkeit ermöglicht konzeptionelle Erkenntnisse durch Analyse der Gesetzgebungsmaterialien etc.:
  - Vertrauen des Betroffenen war bereits Grund für Einführung der Möglichkeit, *god man* bzw. *förvaltare* selbst bestimmen zu können (ausdrückliche Parallele zur allg. Vollmacht).
  - Vertrauensbeziehung zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten wird als Grundlage der allgemeinen Vollmacht und der neuen *framtidfullmakt* hervorgehoben.
  - *SOU 2015:80*: Grundlage des Entwurfs ist Respekt vor der Selbstbestimmung und dem Vertrauen des Vollmachtgebers.
  - Bessere objektive Eignung / Rolle als „Willensermittler“ oder „Sprachrohr“ findet keine besondere Erwähnung.

## D. Überblick über ausgewählte Ergebnisse

### 1. Vergleich zwischen Betreuung und Gesundheitsvollmacht zeigt: Unterschiede v.a.

formaler Akt der Bestellung

**reduzierte Kontrolle** des Bevollmächtigten  
 → Grund: Eigenverantwortliche Entscheidung des Vollmachtgebers, (staatliche) Kontrolle vermeiden zu wollen. Vollmachtgeber bestimmt Kontrolle also selbst.

Vollmacht idR gegenständlich unbeschränkt und unbedingt

Ausgangspunkt der konzeptionellen Untersuchung.

<b>(obj.) besserer Willensermittler?</b>		<b>Vertrauensakt?</b>
Bessere Eignung mögl., aber empirisch nicht gesichert.		Empirisch einige Hinweise, dass Gesundheitsvollmacht gerade Person des Vertrauens erteilt wird.
Keine Hinweise in Gesetz, Rspr., Materialien, Lit.		Gesetzeswortlaut und Materialien unergiebig; Lit. geht (ohne nähere Begründung) von Vollmacht als Ausdruck von Vertrauen aus.

## D. Überblick über ausgewählte Ergebnisse

### 2. Stellungnahme (systematische Analyse der bisherigen Erkenntnisse):

**Anerkennung** des mit Vollmachtserteilung ausgedrückten Vertrauens durch Gesetzgeber **auf generalisierter Ebene** (rechtspol. Motivation, Rechtsvergleich, Vergleich mit Betreuung)

Verschiedene Aspekte / Ausgestaltungsmöglichkeiten der privaten Vorsorge hängen vom persönlichen Vertrauen ab

- Persönl. Vertrauen in Eigenschaften, Fähigkeiten und Kenntnisse offenbaren sich in der **Entstehung** und im treuhänderischen Charakter des Vorsorgeverhältnisses; **Auswahl der Person** und **Ausgestaltung der Rechte und Pflichten** beruhen auf unsicherer Zukunftsprognose, dem Risiko von Nachteilen und fehlenden Kontrollmöglichkeiten (= charakteristische Merkmale jeder Vertrauensbeziehung).
- Konstitutive Bedeutung von Vertrauen zeigt sich ferner in (gegenüber anderen Schuldverhältnissen) sehr **ausgeprägten Verknüpfung der Fürsorge mit Person des Gesundheitsbevollmächtigten** durch das Vorsorgeverhältnis
- Für Treuhandverhältnis **typische Selbstständigkeit** des Gesundheitsbevollmächtigten durch Weisungen (in Abhängigkeit von Grad des Vertrauens) **einschränkbar**; Möglichkeit, mehr oder weniger umfassend Gebrauch von Informationsrechten zu machen
- Anerkennung des Vertrauens zeigt sich auch in **Grenzen** der privaten Vorsorge: RDG, mangelnde funktionelle Eignung juristischer Personen

## D. Überblick über ausgewählte Ergebnisse

- a) Reduzierte staatliche Kontrolle ist Ausdruck der Konzeption als Vertrauensakt  
→ **Kompensation durch Vertrauen!**
- b) Verbleibende Kontrolle beruht auf staatl. Schutz- und Fürsorgepflicht und greift nur bei **Anlass** (konkreter Verdacht auf Pflichtverletzung oder aufgrund besonderer Umstände erhöhte Gefahr, dass Vertrauen enttäuscht wird, z.B. bei Zwangsbehandlung, Freiheitsentziehung)
  - Ausgestaltung der verbleibenden Kontrolle knüpft an Vertrauenskonzeption an.
  - vertrauensbedingter Wunsch nach reduzierter Kontrolle wird grds. respektiert.
  - staatl. Kontrolle ist **reduziert, anlassbezogen und abgestuft**, je nach Anlass.

## D. Überblick über ausgewählte Ergebnisse

3. Folgen der Konzeption als Vertrauensakt:
  - a) Aufgabe: Umsetzung des aktuellen Willens; Gesundheitsbevollmächtigter hat grds. **Ermessensspielraum** bei Willensumsetzung. Vollmachtgeber kann Ermessensspielraum je nach Vertrauen einschränken → durch Patientenverfügung, Behandlungswünsche, allg. Wünsche, Überzeugungen oder Wertvorstellungen (§ 1901a Abs. 1 und 2 BGB) .
  - b) Beeinflussung des Ermessensspielraums außerdem möglich durch: Rückgriff auf bestimmte Informationsquellen, Bindungswirkung, „freie Hand“ (bis zur **Grenze der Selbstentmündigung** → Willensänderungen stets beachtlich!)



## D. Überblick über ausgewählte Ergebnisse

- d) Entscheidung, die Vorgaben einer nach Auslegung einschlägigen Patientenverfügung oder Behandlungswunsches missachtet, ist pflichtwidrig.  
Bei Ermessensspielraum → **Grenzen überschritten?** z.B. Missachtung verfügbarer Informationsquellen, Handeln aus eigensüchtigen Motiven oder Motiven, die keinen Bezug zum mutmaßlichen Willen des Vollmachtgebers haben. → Handeln dient dann nicht der Verwirklichung von Selbstbestimmung.
- e) Pflichtverletzung grds. ohne Einfluss auf Vertretungsmacht → **Abstraktion**  
→ Risiko trägt Vollmachtgeber

## D. Überblick über ausgewählte Ergebnisse

- f) Arzt darf auf Vertretungsmacht (§ 172 Abs. 2 BGB) und auf Pflichtgemäßheit des Handelns vertrauen (**Ausnahme:** Evidenz/Kollusion).
- g) Hinweise können sich während d. dialogischen Behandlungsprozesses ergeben, da Arzt sich mit Patientenwillen auseinandersetzen muss.
- h) Erhöhte Anforderungen an Sorgfalt des Arztes insbes. bei gravierenden Maßnahmen (§ 1904 BGB)  
→ einfache Zweifel genügen; gilt bis Bevollmächtigter gerichtliche Genehmigung vorgelegt hat.

## E. Ausblick

- Umsetzung SOU 2015:80 
  - *remiss*-Verfahren abgeschlossen?
  
- Reform des BGB 
  - In Bezug auf Vorsorgevollmacht und Gesundheitsangelegenheiten → keine inhaltlichen Änderungen
  - Rechtliche Betreuung künftig in §§ 1814-1881 BGB-E  
(Vorsorgevollmacht: §§ 1814 Abs. 3 Nr. 1, 1820 BGB-E)
  - Gesundheitsangelegenheiten: §§ 1827 ff. BGB-E



Vielen Dank!

**Johan Schrader**

Rechtsanwalt

johan.schrader@fgs.de

Flick Gocke  
Schaumburg

**Hamburg**

Hohe Bleichen 12  
20354 Hamburg  
T +49 40/30 70 85-0  
F +49 40/30 70 85-100  
hamburg@fgs.de

**Düsseldorf**

Dreischeibenhaus 1  
40211 Düsseldorf  
T +49 211/6 18 22-0  
F +49 211/6 18 22-100  
duesseldorf@fgs.de

**Bonn**

Fritz-Schäffer-Straße 1  
53113 Bonn  
T +49 228/95 94-0  
F +49 228/95 94-100  
bonn@fgs.de

**Stuttgart**

Paulinenstraße 41  
70178 Stuttgart  
T +49 711/69 94 6-0  
F +49 711/69 94 6-100  
stuttgart@fgs.de

**Berlin**

Unter den Linden 10  
10117 Berlin  
T +49 30/21 00 20-0  
F +49 30/21 00 20-100  
berlin@fgs.de

**Frankfurt**

MesseTurm  
Friedrich-Ebert-Anlage 49  
60308 Frankfurt a.M.  
T +49 69/717 03-0  
F +49 69/717 03-100  
frankfurt@fgs.de

**München**

Briener Straße 29  
80333 München  
T +49 89/80 00 16-0  
F +49 89/80 00 16-899  
muenchen@fgs.de

**Repräsentanz Zürich**

Bahnhofstrasse 69a  
8001 Zürich  
T +41 44/225 70-10  
F +41 44/225 70-11  
zuerich@fgs-zuerich.ch