

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung	17
A. Problemaufriss	17
B. Gang der Untersuchung	19

Kapitel 2

Der rechtsgeschäftliche Schutz vor sich selbst durch Selbstpaternalismus	20
A. Vorbemerkung	20
B. Paternalismus in der Philosophie	22
I. Begriffliche Vorfragen	22
1. Definition	23
2. Nicht-Vorliegen einer Zustimmung als Definitionsmerkmal	24
a) Handeln entsprechend der vorherigen Zustimmung ist (schwacher) Paternalismus	26
b) Handeln entsprechend der vorherigen Zustimmung ist kein Paternalismus	26
c) Handeln entgegen der vorherigen Zustimmung ist Paternalismus	27
d) Bewertung	28
II. Legitimation paternalistischer Maßnahmen	29
1. Wohl-basierte Legitimationsstrategien	30
2. Einverständnis-basierte Legitimationsstrategien	30
a) Schwacher Paternalismus	30
b) Legitimation durch die vorherige Zustimmung des Betroffenen	31
aa) Begründungsmodelle Vorrang des Zeitpunkts t1	32
(1) Vorrang-Nachrangverhältnis mit Hilfe der Privatautonomie	32
(2) Variante der Freiheitsmaximierung	33
bb) Vorrang des Zeitpunkts t2 wegen besserer Informationen	34
cc) Ausnahme bei Antizipation der Willensänderung	35
dd) Eigene Auffassung	37
c) Legitimation durch die hypothetische Zustimmung des Betroffenen	39

d) Legitimation durch eine (antizipierte) nachträgliche Zustimmung des Betroffenen	39
III. Zwischenergebnis	41
C. Selbstpaternalismus in der Philosophie	41
I. Kritik des Begriffs des Selbstpaternalismus	41
1. Selbstpaternalismus als mittelbarer Paternalismus	42
2. Unmittelbare Freiheitsbeschränkung	44
3. Gerechtfertigter Paternalismus	44
4. Zwischenergebnis	44
II. Definitionsmerkmale des Selbstpaternalismus	45
1. Keine reine Selbstreglementierung	45
2. Verhinderung antizipierter selbstschädigender Verhaltensweisen	46
3. Förderung des eigenen Wohls	47
4. Nicht berücksichtigte Merkmale	48
D. Selbstpaternalismus als Rechtsproblem	48
I. Verfassungsrechtliche Dimension des Selbstpaternalismus	48
1. Selbstpaternalismus als grundrechtlich geschütztes Verhalten	49
2. Schutzpflichtdimension der Grundrechte	50
3. Spannungsfeld zwischen Schutzpflicht und Selbstbestimmungsrecht	51
a) Abgrenzung zum Schutz subjektiver Rechte Dritter und der Allgemeinheit	52
b) Grundrechtsschutz vor sich selbst	52
4. Verzicht auf staatliche Schutzpflichten	55
a) Grenzen der Dispositionsbefugnis über Grundrechte	56
aa) Öffentliche Interessen	56
bb) Menschenwürde	57
cc) Menschenwürdekern und Wesensgehaltsgarantie	57
dd) Zwischenergebnis	58
b) Besonderheiten der Dispositionsbefugnis im Privatrechtsverhältnis	59
II. Selbstpaternalismus in der Zivilrechtsdogmatik	59
1. Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht	61
a) § 137 BGB als Grenze der Selbstbindung	61
b) § 138 BGB als Grenze der Selbstbindung	62
c) Selbstentmündigung als Grenze der Selbstbindung	63
2. Grenzen der Selbstbindung im BGB und in der Rechtsprechung	63
3. Besonderheiten bei selbstpaternalistischen Selbstbindungen	64
E. Zusammenfassung Kapitel 2	65

Kapitel 3

Der rechtsgeschäftliche Schutz vor sich selbst durch Odysseus-Anweisungen	67
A. Vorbemerkung	67
B. Die Odysseus-Anweisung als Instrument der antizipierten Selbstbestimmung	71
I. Begriff	71
II. Die Rechtsnatur der Odysseus-Anweisung	73
III. Inhalt und Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Odysseus-Anweisung	76
IV. Zwischenergebnis	79
C. Die Odysseus-Anweisung im Rahmen einer Patientenverfügung	79
I. Die Stufen der Selbstbestimmungsfähigkeit im Zivilrecht	81
1. Geschäftsfähigkeit	82
2. Einwilligungsfähigkeit	83
3. Natürlicher Wille	84
II. Grundsätze der Patientenverfügung	87
1. Rechtsnatur der Patientenverfügung	88
2. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Patientenverfügung	89
3. Die psychiatrische Patientenverfügung	90
4. Abgrenzung der Patientenverfügung zu anderen Vorsorgeverfügungen	91
a) Vorsorgevollmacht	91
b) Betreuungsverfügung	92
c) Behandlungsvereinbarung	92
d) Krisenpass/Advanced Care Planning (ACP)	93
III. Die Patientenverfügung und der entgegenstehende natürliche Wille	93
1. Rechtliche Relevanz des natürlichen Willens bei einer untersagenden Patientenverfügung	94
a) Zurechnungsausschluss wegen eines Bruchs der personalen Identität	94
aa) Diskontinuität der Persönlichkeit	94
bb) Kontinuität der Persönlichkeit	96
cc) Juristische Betrachtungsweise	97
b) Widerruf der Patientenverfügung durch den natürlichen Willen	98
aa) Widerruf auch im Zustand der Einwilligungsunfähigkeit	98
bb) Widerruf nur im Zustand der Einwilligungsfähigkeit	100
cc) Eigene Auffassung	102
c) Vorbehalt der Aktualität der Lebens- und Behandlungssituation	103
d) Beachtlicher Irrtum	108
e) Veto-Lösung	109
f) Besonderheiten für psychiatrische Krisensituationen	109
g) Zwischenergebnis	112

2. Rechtliche Relevanz des natürlichen Willens bei einer einwilligenden Patientenverfügung	112
a) Sprachlich-grammatikalische Auslegung	114
b) Historische Auslegung	115
c) Systematische Auslegung	116
d) Teleologische Auslegung	118
3. Zwischenergebnis	120
IV. Konsequenzen des Vorrangs des natürlichen Willens und das Bedürfnis nach Odysseus-Anweisungen	120
1. Für Patientenverfügungen in finalen Lebenssituationen	120
2. Für Patientenverfügungen in psychiatrischen Krisensituationen	122
a) Das Verfahren nach den §§ 312 ff. FamFG	122
b) Die materiellen Voraussetzungen des § 1906a Abs. 1 BGB	124
aa) Erfordernis der erheblichen Gesundheitsgefahr nach § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB	125
bb) Erfordernis des stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus nach § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BGB	126
c) Das Problem des Fehlens von Zwangsbefugnissen	127
V. Die antizipierte Einwilligung in die Umsetzung der Patientenverfügung trotz eines entgegenstehenden natürlichen Willens	128
1. Formen von Odysseus-Anweisungen	129
a) Unechte Odysseus-Anweisungen	129
b) Echte Odysseus-Anweisungen	131
c) Exkurs: Odysseus-Anweisungen in den USA	133
2. Die antizipierte Anordnung der Umsetzung der Patientenverfügung	135
a) Die Anordnung der Unwiderruflichkeit einer Vorsorgeverfügung mittels einer Odysseus-Anweisung zum Schutz vor sich selbst	136
aa) Die unwiderrufliche Einwilligung zum Schutz vor sich selbst	137
(1) Sinn und Zweck der freien Widerrufsmöglichkeit	139
(2) Der Schutzzweck der Norm in Odysseus-Konstellationen	140
bb) Exkurs: Die unwiderrufliche (Vorsorge-)Vollmacht zum Schutz vor sich selbst	144
(1) Allgemeines	144
(2) Vorsorgevollmacht	145
cc) Die unwiderrufliche Patientenverfügung zum Schutz vor sich selbst	147
b) Erhöhung der Voraussetzungen für die Aufhebung der untersagenden Patientenverfügung	148
aa) Disponibilität der Formfreiheit des Widerrufs	148
bb) Einwilligungsfähigkeit als Voraussetzung für einen wirksamen Widerruf	149
cc) Teilweiser Verzicht auf die Aktualisierungsentscheidung des Betreuers	150
(1) Sinn und Zweck der Aktualitätsentscheidung des Betreuers	152

(2) Der Schutzzweck der Norm in Odysseus-Konstellationen	153
c) Verringerung der Voraussetzungen für die Durchsetzung der positiven Patientenverfügung	156
aa) Verzicht auf verfahrensrechtliche Anforderungen der Zwangsbehandlung in einer einwilligenden Patientenverfügung	158
(1) Verzicht auf das Genehmigungserfordernis	158
(2) Verzicht auf andere verfahrensrechtliche Voraussetzungen	160
(a) Sinn und Zweck der verfahrensrechtlichen Sicherungen	160
(b) Schutzzweck der Normen in Odysseus-Konstellationen	161
bb) Verzicht auf materiell-rechtliche Anforderungen	162
(1) Verzicht auf Zulässigkeitsvoraussetzungen, die das „Ob“ betreffen	163
(a) Erfordernis einer erheblichen Gesundheitsgefahr gem. § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB	164
(b) Erfordernis eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus	164
(2) Verzicht auf Zulässigkeitsvoraussetzungen, die das „Wie“ betreffen	165
d) Zwischenergebnis	165
VI. Der Widerruf der Odysseus-Anweisung	166
D. Zusammenfassung Kapitel 3	167

Kapitel 4

Der rechtsgeschäftliche Schutz vor sich selbst durch Odysseus-Verträge	169
A. Vorbemerkung	169
B. Der Odysseus-Vertrag als Instrument antizipierter Selbstbestimmung	172
I. Begriff	172
II. Rechtsnatur	172
III. Inhalt und Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Odysseus-Vertrages	175
IV. Zwischenergebnis	176
C. Die Spielersperre als echter Odysseus-Vertrag	176
I. Rechtsgrundlagen der Selbstsperre	176
II. Die Rechtsnatur der Selbstsperre	179
1. Gang der Rechtsprechung	179
2. Änderung der Rechtsnatur durch Einführung des Glücksspielstaatsvertrages	182
a) Urteile des LG/OLG Düsseldorf	183
b) Ablehnung des Vertragsschlusses	185
c) Schutzgesetzcharakter der §§ 8, 20 GlüStV	187
d) Schwächen des Deliktsrechts	189

e) Kontrahierungszwang gem. § 8 Abs. 2 Alt. 1 BGB	190
aa) Die Rechtsfigur des Kontrahierungszwangs	191
bb) Die Auslegung des § 8 Abs. 2 Alt. 1 GlüStV	193
(1) Sprachlich-grammatikalische Auslegung	193
(2) Historische Auslegung	193
(3) Systematische/Teleologische Auslegung	194
III. Der Inhalt des Sperrvertrages	199
1. Vertragliche Leistungspflichten	199
2. Die Auswirkungen des Sperrvertrages auf zukünftig geschlossene Spielverträge	201
a) Notwendigkeit der Nichtigkeit der Spielverträge	201
b) Dogmatische Konstruktion der Aufhebung zukünftiger Spielverträge	204
aa) Rechtsgeschäftlich begründeter Nichtigkeitsgrund	204
bb) Rechtsgeschäftlich begründete Beweislastumkehr	207
(1) In Bezug auf § 105 Abs. 2 BGB	207
(2) In Bezug auf § 138 Abs. 1 BGB	207
(3) Bewertung	208
cc) § 134 BGB als rechtsvernichtende Einwendung	209
c) Exkurs: Rechtsgeschäftlich vereinbarte Formerfordernisse	210
aa) Allgemeines zu Formerfordernissen	211
bb) Aufhebung der Schriftformvereinbarung jederzeit möglich	212
cc) Aufhebung der Schriftformvereinbarung nicht jederzeit möglich	212
dd) Bewertung	213
IV. Die Aufhebung des Selbstsperrvertrages	213
D. Der Odysseus-Vertrag in anderen Lebensbereichen	216
E. Zusammenfassung Kapitel 4	220
<i>Kapitel 5</i>	
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	221
Literaturverzeichnis	228
Sachwortverzeichnis	242