

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Band 53

Zwischen Religion und Selbstbestimmung

Karitative Tätigkeit
der Religionsgemeinschaften vor neuen
Herausforderungen anlässlich der gesetzlichen
Regelung zur Patientenverfügung

Von

Franziska M. Buchwald



Duncker & Humblot · Berlin

FRANZISKA M. BUCHWALD

Zwischen Religion und Selbstbestimmung

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Herausgegeben von

Otto Depenheuer · Alexander Hollerbach · Josef Isensee
Matthias Jestaedt · Joseph Listl (†) · Wolfgang Loschelder
Hans Maier · Paul Mikat (†) · Stefan Muckel
Wolfgang Rübner · Christian Starck · Arnd Uhle

Band 53

Zwischen Religion und Selbstbestimmung

Karitative Tätigkeit
der Religionsgemeinschaften vor neuen
Herausforderungen anlässlich der gesetzlichen
Regelung zur Patientenverfügung

Von

Franziska M. Buchwald



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7247

ISBN 978-3-428-14044-2 (Print)

ISBN 978-3-428-54044-0 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84044-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinem Vater
Matthias Buchwald

Vorwort

Am Anfang stand die Idee: Patientenverfügungen in karitativen Einrichtungen. Während des Studiums wurde mir im Rahmen eines Praktikums das Spannungsfeld zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen und dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften vor Augen geführt. Mit der Gelegenheit zur Promotion eröffnete sich die Möglichkeit, diese Problematik zu analysieren und Lösungsmöglichkeiten zu diskutieren. Im Februar 2012 wurde die Arbeit von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation angenommen; die Disputation fand im Juli desselben Jahres statt. Für die Veröffentlichung wurde die Arbeit auf den Stand von Dezember 2012 aktualisiert.

Am Ende stehen die Freude und der Dank. Im Rahmen dieses Vorworts habe ich nun die Gelegenheit, bereits ausgesprochenen Dank zu verschriftlichen und anderen Dank erstmals auszusprechen.

Zunächst danke ich Herrn Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M., der mir neben meiner Arbeit an seinen Lehrstühlen in Mainz und Heidelberg die Gelegenheit zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit diesem Thema gab und mir die Freiheit ließ, diese Arbeit thematisch in eine Richtung zu entwickeln, die mir zu Beginn meiner Promotion noch nicht bekannt war. Auch den Herren Prof. Dr. Peter Axer, der die Arbeit zweitbegutachtete, und Prof. Dr. Stefan J. Geibel, Maître en droit, der den Vorsitz meiner Disputation übernahm, gilt mein Dank. Besonders danke ich Herrn Prof. Dr. Ansgar Hense, der mich ermutigte, dem Thema nachzugehen und mich in den unterschiedlichen Stadien mit Rat und Tat unterstützte.

Meiner gesamten großen Familie, insbesondere meiner Mutter Beate Buchwald, meiner Schwester Johanna Schwartges und meinem Bruder Benedikt Buchwald, möchte ich an dieser Stelle für die mannigfaltige Unterstützung und Geborgenheit danken. Sie gaben und geben mir ein Zuhause und Raum zur Entfaltung. Ganz herzlicher Dank gebührt Patrick Hilbert. Er war immer bereit, die Wege meiner Gedanken nachzuvollziehen und mit mir zu erörtern. Auch mein Lebensweg wurde glücklicherweise zu unserem gemeinsamen Weg. Den vielen nicht ausdrücklich genannten Personen, die mir persönlich und fachlich während der Promotion zur Seite standen – meinen Paten, Freunden aus der Schul- und Studienzeit, Kollegen aus Mainz und Heidelberg, sowie Bekannten – gilt ebenfalls mein Dank.

Die Arbeit ist demjenigen gewidmet, dem ich nicht mehr danken kann: Meinem Vater.

Heidelberg im Dezember 2012

Franziska M. Buchwald

Inhaltsübersicht

| | |
|--------------------------------|----|
| Einführung | 25 |
| A. Hinleitung | 25 |
| B. Gang der Untersuchung | 28 |

1. Kapitel

Der soziale Staat und die karitative Kirche 29

| | |
|---|----|
| A. Die karitative Tätigkeit der Religionsgemeinschaften und ihre Motivation | 30 |
| B. Die soziale Tätigkeit des Staates und ihre Motivation | 36 |
| C. Kooperationsverhältnis | 39 |

2. Kapitel

Wertungsdifferenzen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften in Bezug auf das Ende des Lebens 45

| | |
|---|----|
| A. Leben und Selbstbestimmung – Grundsätzliches zu den Wertungen in Staat und Religionsgemeinschaften | 46 |
| B. Wertung am Lebensende – das Beispiel ‚Patientenverfügung‘ | 53 |

3. Kapitel

Verfassungsrechtliche Grundlagen der karitativen Betätigung von religiösen Einrichtungen 73

| | |
|---|-----|
| A. Karitative Tätigkeit und die Religionsfreiheit | 74 |
| B. Das Recht zur Selbstbestimmung bei karitativen Einrichtungen | 86 |
| C. Das Verhältnis zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und dem Recht auf Religionsfreiheit | 104 |
| D. Der freiheitliche Gestaltungsraum für die karitativen Einrichtungen | 107 |

4. Kapitel

**Verfassungsmäßigkeit der Regelungen zu Patientenverfügung
und Behandlungswünschen** 109

| | |
|--|-----|
| A. Verfassungsmäßigkeit von § 1901a Abs. 1, 2 i.V.m. Abs. 3 BGB | 109 |
| B. Verfassungsmäßigkeit von § 1901a Abs. 4 BGB | 113 |
| C. Ergebnis: Keine Verfassungswidrigkeit bei ausreichendem Gestaltungsraum | 116 |

5. Kapitel

**Inanspruchnahme des freiheitlichen Gestaltungsraums zur Sicherstellung
der religiösen Vorstellungen in Bezug auf das Lebensende** 117

| | |
|---|------------|
| A. Rückzug als totale Inanspruchnahme der Freiheit und als ultima ratio | 118 |
| B. Weigerungsrecht der Einrichtung und ihres Personals | 137 |
| C. Vertragsgestaltung mit den Benutzern einer karitativen Kranken- oder Pflegeeinrichtung | 141 |
| D. Vorkehrungen in der karitativen Betreuungsarbeit | 183 |
| E. Einfluss der Religionsgemeinschaft auf die karitativen Einrichtungen | 188 |
| F. Sicherstellung religiöser Vorstellungen durch das kirchliche Arbeitsrecht | 204 |
| G. Umstrukturierung der karitativen Tätigkeit und Einrichtungen | 222 |
| H. Lösungsansätze außerhalb des Rechts | 224 |
| I. Fortführung der karitativen Arbeit ohne besondere Vorkehrungen zur Sicherung des Selbstverständnisses | 225 |
| J. Ergebnis | 227 |
| Zusammenfassung und Ausblick | 229 |
| A. Zusammenfassung der Ergebnisse | 229 |
| B. Ausblick | 233 |

| | |
|------------------------------------|-----|
| Literaturverzeichnis | 238 |
| Rechtstextverzeichnis | 272 |
| Sachwortverzeichnis | 274 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Einführung | 25 |
| A. Hinleitung | 25 |
| B. Gang der Untersuchung | 28 |
| <i>1. Kapitel</i> | |
| Der soziale Staat und die karitative Kirche | 29 |
| A. Die karitative Tätigkeit der Religionsgemeinschaften und ihre Motivation | 30 |
| I. Das Gebot der Nächstenliebe in der Tora sowie im Alten und Neuen Testament | 31 |
| II. Die Bedeutung und Organisation der Nächstenliebe in den Religionsgemein- schaften | 32 |
| 1. Caritas in der katholischen Kirche | 32 |
| 2. Diakonie in den evangelischen Kirchen | 34 |
| 3. Zedaka in den Jüdischen Gemeinden | 35 |
| 4. Zakat im Islam | 36 |
| B. Die soziale Tätigkeit des Staates und ihre Motivation | 36 |
| I. Der Staat entdeckt die Armen und Bedürftigen | 36 |
| II. Krankenversorgung und Pflege als Aufgabe im Sozialstaat | 38 |
| 1. Verantwortung aufgrund des Sozialstaatsprinzips | 38 |
| 2. Verantwortung aus den Grundrechten | 39 |
| C. Kooperationsverhältnis | 39 |
| I. Staat und Religionsgemeinschaften auf demselben Feld | 40 |
| II. Koordinierung der Kooperation im Bereich der Wohlfahrt | 41 |
| III. Chancen und Risiken der Kooperation | 43 |

2. Kapitel

Wertungsdifferenzen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften in Bezug auf das Ende des Lebens

45

| | |
|---|----|
| A. Leben und Selbstbestimmung – Grundsätzliches zu den Wertungen in Staat und Religionsgemeinschaften | 46 |
| I. Wertungen des Staates und der Religionsgemeinschaften | 46 |
| 1. Gesetzliche Wertungen und gesellschaftliche Vorstellungen im staatlichen Bereich | 46 |
| 2. Die religiösen Vorstellungen und deren Quellen | 46 |
| II. Gemeinsamer Ausgangspunkt: Lebensschutz | 48 |
| 1. Die Schutzpflicht des Staates für das Leben | 48 |
| 2. Das hohe Gut des Lebens im Verständnis der Religionsgemeinschaften | 48 |
| III. Fortlaufende Entwicklung der Wertungen | 49 |
| 1. Säkularisierungs- und Pluralisierungstendenzen | 50 |
| 2. Individualisierung und Aktivierung des Autonomiegedankens | 51 |
| 3. Grundrechtliche Verortung des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen | 52 |
| B. Wertung am Lebensende – das Beispiel ‚Patientenverfügung‘ | 53 |
| I. Exemplarisch: Die Diskussion um eine gesetzliche Regelung der Patientenverfügung | 54 |
| II. Zulässigkeit von Sterbehilfeformen und Patientenwünschen aus staatlicher Sicht | 55 |
| 1. Die Verankerung der Patientenverfügung und der Behandlungswünsche in das Bürgerliche Gesetzbuch | 55 |
| a) Formale Kriterien | 57 |
| b) Keine Reichweitenbeschränkung nach § 1901a Abs. 3 BGB | 58 |
| c) Rechtsfolge | 59 |
| 2. Missachtung des Patientenwillens | 60 |
| a) Strafbarkeit wegen Körperverletzung | 61 |
| b) Schadensersatzpflicht des Behandlenden | 61 |
| c) Unterlassungsanspruch | 62 |
| 3. Die strafrechtliche Bewertung der Sterbehilfe | 63 |

| | |
|--|----|
| III. Zulässigkeit von Sterbehilfformen und Patientenwünschen aus religionsgemeinschaftlicher Sicht | 65 |
| 1. Vorstellungen und Verständnis der katholischen Kirche | 65 |
| 2. Vorstellungen und Verständnis der evangelischen Kirchen | 68 |
| 3. Vorstellungen und Verständnis im jüdischen Glauben | 69 |
| 4. Vorstellungen und Verständnis im Islam | 70 |
| IV. Zusammenfassend zu den Wertungsdifferenzen | 71 |
| <i>3. Kapitel</i> Verfassungsrechtliche Grundlagen der karitativen Betätigung von religiösen Einrichtungen | |
| A. Karitative Tätigkeit und die Religionsfreiheit | 74 |
| I. Die karitativen Einrichtungen als Grundrechtsträger | 74 |
| II. Die karitative Tätigkeit als religiöses Verhalten im Sinne von Art. 4 Abs. 1, 2 GG | 75 |
| III. Präzisierung des Schutzbereichs durch Betrachtung des religiösen Elements einer konkreten Handlung | 77 |
| 1. Schutzbereichsbestimmung unter Berücksichtigung von Wortlaut und Systematik | 77 |
| 2. Konvertierung einer neutralen Handlung in eine religiöse Handlung | 79 |
| 3. Verbleibende Abgrenzungsschwierigkeiten | 81 |
| 4. Keine Verengung im Sinne einer restriktiven Schutzbereichsbestimmung | 83 |
| IV. Grenzen der Religionsfreiheit | 83 |
| V. Ergebnis | 85 |
| B. Das Recht zur Selbstbestimmung bei karitativen Einrichtungen | 86 |
| I. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften | 86 |
| 1. Der Charakter des Selbstbestimmungsrechts im Überblick | 86 |
| 2. Das Recht auf die selbstständige Verwaltung der karitativen Tätigkeit | 87 |
| a) Karitative Einrichtungen als Träger des Selbstbestimmungsrechts | 87 |
| b) Karitative Tätigkeiten als eigene Angelegenheiten | 90 |
| aa) Schutz ihrer Angelegenheiten, nicht nur der inneren Angelegenheiten | 91 |
| bb) Eigene Angelegenheit auch bei öffentlicher Aufgabe | 91 |

| | |
|--|-----|
| cc) Schutz auch der Hilfsfunktionen für die karitative Tätigkeit | 93 |
| dd) Begrenzung auf Belange, die nur die Religionsgemeinschaft angehen | 94 |
| ee) Zwischenergebnis zum Gewährleistungsbereich in Bezug auf karitative Tätigkeiten | 95 |
| c) Ordnen und Verwalten der karitativen Tätigkeit | 95 |
| d) Vom Gewährleistungsbereich umfasstes Verhalten der karitativen Einrich- tungen | 96 |
| 3. Grenze des Selbstbestimmungsrechts im ‚für alle geltenden Gesetz‘ | 97 |
| a) Die Schrankendiskussion | 97 |
| aa) Wörtliches Verständnis | 97 |
| bb) Heckel’sche Formel | 98 |
| cc) Bereichsscheidung und Jedermann-Formel | 99 |
| dd) Kein Sonderrecht und Abwägung | 100 |
| b) Ergebnis zur Schrankendiskussion | 101 |
| c) Das ‚für alle geltende Gesetz‘ bei Versorgung, Pflege und Betreuung | 102 |
| II. Die Privatautonomie der karitativen Einrichtungen | 103 |
| C. Das Verhältnis zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und dem Recht auf Religionsfreiheit | 104 |
| I. Tatbestandsabgrenzung und Sachverhaltszerlegung | 104 |
| II. Konkurrenzverhältnis | 105 |
| D. Der freiheitliche Gestaltungsraum für die karitativen Einrichtungen | 107 |

4. Kapitel

| | |
|--|-----|
| Verfassungsmäßigkeit der Regelungen zu Patientenverfügung und Behandlungswünschen | 109 |
| A. Verfassungsmäßigkeit von § 1901a Abs. 1, 2 i.V.m. Abs. 3 BGB | 109 |
| I. Verletzung von Art. 4 Abs. 1, 2 GG | 110 |
| 1. Eingriff in die Religionsfreiheit | 110 |
| 2. Rechtfertigung des Eingriffs | 111 |
| 3. Ergebnis | 113 |
| II. Verletzung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV | 113 |

B. Verfassungsmäßigkeit von § 1901a Abs. 4 BGB 113

 I. Verletzung von Art. 4 Abs. 1, 2 GG 113

 II. Verletzung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV 114

 1. Beeinträchtigung des Gewährleistungsbereichs 114

 2. Rechtfertigung durch ein für alle geltendes Gesetz 115

 3. Ergebnis 116

C. Ergebnis: Keine Verfassungswidrigkeit bei ausreichendem Gestaltungsraum 116

5. Kapitel

**Inanspruchnahme des freiheitlichen Gestaltungsraums zur Sicherstellung
der religiösen Vorstellungen in Bezug auf das Lebensende** 117

A. Rückzug als totale Inanspruchnahme der Freiheit und als ultima ratio 118

 I. Grenzen eines Rückzugs aus theologischer Perspektive 119

 II. Grenzen eines Rückzugs aus rechtlicher Perspektive 120

 1. Verpflichtung der Religionsgemeinschaften, sich karitativ zu betätigen 120

 a) Keine verfassungsrechtliche Verpflichtung 120

 b) Staatskirchenvertragliche Pflichten 121

 c) Pflicht aus öffentlich-rechtlichen Verträgen 123

 aa) Überblick über die öffentlich-rechtlichen Verträge im Bereich der
 Krankenversorgung und Pflege 123

 (1) Der Versorgungsvertrag zwischen Krankenhaus und Krankenkassen 123

 (2) Der Versorgungsvertrag zwischen Pflegeeinrichtung und Landes-
 verbänden der Pflegekassen 124

 bb) Verpflichtung zur Erbringung der Dienste und Leistungen aus diesen
 Verträgen 124

 cc) Erlöschen der Verpflichtung durch Auflösung der Verträge 125

 (1) Fristgebundene Kündigung der Verträge 125

 (2) Fristlose Kündigung 126

 (3) Aufhebung von Verträgen 127

 2. Ergebnis zur Rückzugsmöglichkeit 127

 III. Folgen eines Rückzugs 128

 1. Folgen eines Rückzugs aus der Perspektive der Religionsgemeinschaften 128

| | |
|---|-----|
| 2. Folgen eines Rückzugs aus staatlicher Perspektive | 129 |
| a) Politische und ökonomische Konsequenzen | 129 |
| b) Mögliche Verletzung einer Bestandsgarantie | 129 |
| aa) Staatskirchenvertragliche Bestandsgarantie | 130 |
| bb) Bestandsgarantie aus dem einfachen Gesetz | 131 |
| cc) Verfassungsrechtliche Bestandsgarantie | 132 |
| dd) Ergebnis | 134 |
| c) Mögliche Verletzung eines Subsidiaritätsgrundsatzes | 134 |
| d) Mögliche Verletzung einer Verpflichtung des Staates, einen Raum für die karitative Tätigkeit zu sichern | 135 |
| IV. Versuch der Vermeidung eines solchen Rückzugs | 137 |
| B. Weigerungsrecht der Einrichtung und ihres Personals | 137 |
| I. Die Regelung des § 12 SchKG | 138 |
| 1. Voraussetzungen des Weigerungsrechts | 138 |
| 2. Umfang des Weigerungsrechts | 139 |
| II. Keine Analogiefähigkeit des § 12 SchKG zur Übertragung auf die Situation am Lebensende | 140 |
| III. Kein verfassungsrechtliches Weigerungsrecht | 141 |
| IV. Ergebnis zum Weigerungsrecht | 141 |
| C. Vertragsgestaltung mit den Benutzern einer karitativen Kranken- oder Pflegeeinrich- tung | 141 |
| I. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften als Grundlage der Vertragsgestaltung | 142 |
| II. Krankenhausbehandlungsvertrag und Pflege-Heimvertrag als Gestaltungsgegen- stand | 144 |
| III. Grenzen der Vertragsgestaltung | 146 |
| 1. Keine grenzenlose Privatautonomie | 147 |
| 2. Insbesondere: Das Koppelungs- und Verpflichtungsverbot aus § 1901a Abs. 4 BGB | 147 |
| a) Keine Verpflichtung zur Patientenverfügung | 148 |
| b) Keine Bedingung zur Errichtung oder Vorlage einer Patientenverfügung ... | 148 |

- c) Folgerung aus § 1901a Abs. 4 BGB für die Vertragsgestaltung 149
 - 3. Bindung der Einrichtungen durch Selbstbindung 149
- IV. Konkrete Vorschläge zur Gestaltung der Verträge 150
 - 1. Vertragssimmanenter Ausschluss von Maßnahmen zur Beendigung des Lebens 150
 - 2. Vertragliche Verpflichtung zur Errichtung einer Patientenverfügung 151
 - 3. Vorabewilligung im Aufnahmevertrag 152
 - 4. Vertragsbedingung 153
 - a) Aufschiebende oder auflösende Bedingung 153
 - b) Unwirksamkeit einer Bedingungsklausel wegen § 1901a Abs. 4 S. 2 BGB 154
 - 5. Pflege-Heimvertraglicher Leistungsausschluss 155
 - a) Vereinbarkeit mit dem WBVG und dem SGB XI 156
 - aa) Pflicht zur Leistungsanpassung nach § 8 Abs. 1 S. 1 WBVG und die Möglichkeit zum Ausschluss dieser Pflicht nach § 8 Abs. 4 WBVG ... 156
 - bb) Anspruch auf entsprechende Änderung des Versorgungsvertrages beziehungsweise Neuabschluss des Versorgungsvertrages 159
 - (1) Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages dem Grunde nach 159
 - (2) Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages dem Inhalt nach 161
 - (3) Achtung des Rahmenvertrags 162
 - cc) Auflösung der Spannungslage zwischen Pflegeeinrichtung und Benutzer durch Kündigung 163
 - (1) Fristloses Kündigungsrecht des Verbrauchers 164
 - (2) Fristloses Kündigungsrecht des Unternehmers 164
 - (3) Folge einer Kündigung 165
 - dd) Zwischenergebnis 166
 - b) Vereinbarkeit mit dem Koppelungsverbot 166
 - aa) Der Wortlaut von § 1901a Abs. 4 BGB als Grenze 167
 - bb) Analogie zu § 1901a Abs. 4 BGB statt Umgehung der Norm 167
 - (1) Planwidrige Lücke im Gesetz 168
 - (2) Vergleichbarkeit der Interessenlagen 168
 - (3) Zwischenergebnis 170
 - c) Leistungsausschluss und das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen 170
 - aa) Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB 170
 - bb) Keine überraschende Klausel 170

| | |
|---|-----|
| cc) Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB | 171 |
| dd) Inhaltskontrolle nach § 307 BGB | 171 |
| ee) Zwischenergebnis | 173 |
| d) Ergebnis: Pflege-Heimvertraglicher Leistungsausschluss verbunden mit Kündigung | 173 |
| e) Der Vorhang zu – noch einige Fragen offen | 173 |
| aa) Ablehnung der Aufnahme bei entsprechender Behandlungssituation . . . | 174 |
| bb) Vorgehen bei fehlendem Kündigungsrecht wegen Unzumutbarkeit . . . | 174 |
| cc) Abstimmung mit Landespflegegesetzen und Beachtung ökonomischer Konsequenzen | 175 |
| 6. Leistungsausschluss im Krankenhausbehandlungsvertrag | 175 |
| a) Auswirkungen des Kontrahierungszwanges auf einen Leistungsausschluss . | 176 |
| aa) Die Aufnahme- und Behandlungspflicht | 176 |
| bb) Allgemeine Krankenhausleistungen beziehungsweise Krankenbehandlung und der Behandlungsabbruch | 177 |
| cc) Begrenzung des Kontrahierungszwanges auf den Versorgungsauftrag . . | 180 |
| b) Zudem: Unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1, 2 BGB | 181 |
| c) Ergebnis zum Leistungsausschluss im Krankenhausbehandlungsvertrag . . . | 182 |
| V. Ergebnis | 182 |
| D. Vorkehrungen in der karitativen Betreuungsarbeit | 183 |
| I. Überblick über das Betreuungswesen | 183 |
| II. Das religiöse Engagement in Betreuungsvereinen | 184 |
| III. Einfluss des Betreuungsvereins auf die Betreuung | 184 |
| 1. Der ehrenamtliche Betreuer | 184 |
| 2. Der Vereinsbetreuer | 185 |
| a) Kein Einfluss über die betreuungsrechtliche Aufsicht | 185 |
| b) Betreuungsvereinsrechtlicher Einfluss auf die Betreuung | 186 |
| c) Einfluss über das Arbeitsrecht | 187 |
| 3. Die Vereinsbetreuung | 188 |
| IV. Ergebnis | 188 |

| | |
|---|-----|
| E. Einfluss der Religionsgemeinschaft auf die karitativen Einrichtungen | 188 |
| I. Das Verhältnis zwischen Einrichtungsträger und Religionsgemeinschaft | 189 |
| 1. Ausgangspunkt: Selbstständige Einrichtungen | 189 |
| 2. Die Doppelexistenz von karitativen Vereinigungen | 190 |
| 3. Vereinigungen, die zur Religionsgemeinschaft gehören | 193 |
| 4. Zugehörigkeit und Zuordnung | 193 |
| II. Nutzbarmachen der Verflechtungen zwischen Religionsgemeinschaft und Ein- richtungen | 196 |
| 1. Personeller Einfluss der Religionsgemeinschaft in den Gremien der Vereini- gung | 196 |
| 2. Einfluss durch Lenkungsbefugnis der Satzungsautorität | 197 |
| 3. Einfluss durch materielle Zugehörigkeitskriterien | 198 |
| 4. Kirchlich-karitative Vereinbarungen | 199 |
| III. Distanzierung der Religionsgemeinschaft von der Einrichtung | 200 |
| 1. Namensrechtliche Distanzierung | 200 |
| 2. Distanzierung durch Verweigerung der Zugehörigkeitsentscheidung | 201 |
| 3. Distanzierung durch den Dachverband im Wege des Ausschlusses aus dem karitativen Werk | 203 |
| IV. Ergebnis | 203 |
| F. Sicherstellung religiöser Vorstellungen durch das kirchliche Arbeitsrecht | 204 |
| I. Der Gestaltungsraum im kirchlichen Arbeitsrecht | 205 |
| II. Regelungen zur Sicherstellung des Selbstverständnisses | 206 |
| 1. Möglichkeit der Steuerung über die Bindung an Loyalitäts- und Leistungsan- forderungen | 206 |
| a) Die Grundordnung des kirchlichen Dienstes als Loyalitätskatalog der ka- tholischen Kirche | 207 |
| b) EKD-Richtlinie über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der EKD und des Diakonischen Werkes der EKD e.V. | 208 |
| c) Vertragliche Einbeziehung der Loyalitätskataloge | 209 |
| 2. Exkurs: Anerkennung des arbeitsrechtlichen Gestaltungsraums der Religions- gemeinschaften auf europäischer Ebene | 210 |
| a) Kehrtwende nach den Urteilen des EGMR? | 210 |

| | |
|---|------------|
| b) Anerkennung durch die Richtlinie 2000/78/EG | 211 |
| 3. Leistungstreuepflichten bei der karitativen Arbeit | 212 |
| a) Generell zu Leistungstreuepflichten | 212 |
| b) Leistungstreuepflichten bei Krankenversorgung, Pflege und Betreuung ... | 213 |
| 4. Loyalität bei Tätigkeit in einer karitativen Einrichtung | 215 |
| a) Loyalitätsobliegenheiten und ihre Grenzen | 215 |
| b) Loyalität bei der Tätigkeit in einer karitativen Einrichtung | 217 |
| aa) Beispiele für die Loyalitätsanforderungen betreffend karitative Betäti- gung | 217 |
| bb) Anforderungen betreffend den Lebensanfang | 218 |
| cc) Sicherstellung der Loyalität bezüglich der Vorstellung am Lebensende | 218 |
| c) Konsequenzen eines Verstoßes gegen Loyalitätsobliegenheiten | 219 |
| aa) Keine willkürliche Anforderung | 219 |
| bb) Verstoß gegen die guten Sitten und den ordre public | 220 |
| III. Nur bedingte Eignung der Sicherstellung im Rahmen des kirchlichen Arbeits- rechts | 221 |
| G. Umstrukturierung der karitativen Tätigkeit und Einrichtungen | 222 |
| H. Lösungsansätze außerhalb des Rechts | 224 |
| I. Fortführung der karitativen Arbeit ohne besondere Vorkehrungen zur Sicherung des Selbstverständnisses | 225 |
| J. Ergebnis | 227 |
| Zusammenfassung und Ausblick | 229 |
| A. Zusammenfassung der Ergebnisse | 229 |
| B. Ausblick | 233 |
| I. Weitere Bereiche mit Wertungsdifferenzen | 233 |
| 1. Die Präimplantationsdiagnostik | 234 |
| 2. Behandlungsmethoden mit einem „unerlaubten Ursprung“ | 234 |
| 3. Weitere Fälle der Sterbehilfe | 235 |
| II. Schluss | 236 |

Literaturverzeichnis 238

Rechtstextverzeichnis 272

Sachwortverzeichnis 274

Einführung

A. Hinleitung

Hatte das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen gesiegt und das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften verloren, als am 1. September 2009 mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts¹ die Patientenverfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch verankert wurde?

Der neue § 1901a BGB sieht seitdem gesetzlich² vor, dass ein vorweg schriftlich fixierter Wille hinsichtlich Behandlungsmaßnahmen für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit einer Person von dessen Betreuer³ umgesetzt werden muss. Die Patientenverfügung ist nach § 1901a Abs. 3 BGB unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung verbindlich. Der Wille zu Sterben ist auch dann beachtlich, wenn der Sterbeprozess im engeren Sinne noch nicht begonnen hat, wenn also ein unumkehrbar tödlicher Krankheitsverlauf noch nicht eingetreten ist. Dagegen ist insbesondere die katholische Kirche in der jahrelangen Diskussion um eine gesetzliche Regelung immer wieder angetreten. Denn nach ihrer religiösen Vorstellung dürfe eine Patientenverfügung nur für den Fall Anwendung finden, dass sie sich auf eine Situation bezieht, in der die Sterbephase bereits begonnen hat. Mit der gesetzlichen Regelung zur Patientenverfügung stand fest, dass diese Vorstellung keine gesetzliche Anerkennung gefunden hatte. Der Bischof der Diözese Stuttgart-Rottenburg, Gerhard Fürst, hat auf einer Tagung anlässlich der neuen gesetzlichen Regelung im Oktober 2009 erklärt: „Im Hinblick auf den Aspekt der Reichweite kommt für uns als Kirchen aufgrund unseres Menschenbildes nach wie vor eine solche Verfügung nicht zum Tragen, wenn der Tod nicht unmittelbar bevorsteht, z. B. bei anhaltendem Koma und fortgeschrittener Demenzerkrankung.“⁴

Diese Äußerung alleine als theologisches Statement zu einer neuen gesetzlichen Regelung zu sehen und ihr darüber hinaus keinerlei praktische Bedeutung zukommen zu lassen, würde die tatsächlichen Gegebenheiten außer Acht lassen. Einrichtungen, die zu Religionsgemeinschaften gehören, nehmen in erheblichem Umfang

¹ Vom 29. Juli 2009, BGBl. I, S. 2286.

² Zuvor waren bereits in der Rechtsprechung entsprechende Grundzüge aufgestellt worden, vgl. nur *BGHZ* 154, 205 (210 f.); *AG Siegen*, RNotZ 2008, 351 (352 f.).

³ Werden Personenbezeichnungen aus Gründen der besseren Lesbarkeit lediglich in der männlichen oder weiblichen Form verwendet, so schließt dies selbstverständlich das jeweils andere Geschlecht mit ein.

⁴ Fürst, Das neue Gesetz zur Patientenverfügung.

an der Versorgung alter Menschen, Pflegebedürftiger und Kranker teil.⁵ Insbesondere die Diakonischen Werke, Caritasverbände und kirchliche Krankenhausverbände sind aus dem deutschen Sozialstaat nicht wegzudenken. Sie erfüllen öffentliche Aufgaben und entlasten den Staat damit zumindest organisatorisch.⁶ Der Grund für ihr Engagement in diesem Bereich ist aber nicht der Wille, eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen, sondern sie wollen einen religiösen Auftrag verwirklichen.⁷ Gerade dieser religiöse Auftrag aber ist es, der die Flexibilität einschränkt und eine Rückbindung der karitativen Tätigkeit an religiöse Lehren beansprucht.

Mit ihrem religiösen Auftrag finden sich die Einrichtungen heute in einem veränderten Umfeld wieder, das sie vor neue Herausforderungen stellt. Es stellt sich nicht nur das Problem, dass die kirchlichen Einrichtungen einem zunehmenden ökonomischen Druck ausgesetzt sind, dem sie begegnen müssen, wenn sie nicht aufgeben oder begeben wollen.⁸ Zudem verlieren die beiden großen Kirchen Mitglieder. Glaube wird immer mehr zu einer Privatsache und die Institution ‚Kirche‘ mitsamt ihren Einrichtungen verliert an Unterstützung und Anerkennung.⁹ Die kirchlichen Lehren stoßen in Deutschland oftmals auf Unverständnis und Ablehnung; eine Identifikation mit den kirchlichen Vorstellungen wird seltener. Die Religionsgemeinschaften und ihre Einrichtungen laufen aufgrund dieser ökonomischen und gesellschaftlichen Einwirkungen Gefahr, ihre Glaubwürdigkeit zu verlieren. Daraus könnten auch rechtliche Konsequenzen resultieren: Wird das Selbstverständnis nicht mehr gelebt und verwirklicht, sondern nur verbal kommuniziert, könnte eine restriktive Auslegung des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften zu einem Verlust der Sonderstellung der Religionsgemeinschaften

⁵ Im Jahr 2006 waren 33 % der Allgemeinkrankenhäuser in kirchlicher Trägerschaft; sie hatten einen Bettenanteil von 32 % (dem standen 34 % staatliche Krankenhäuser mit einem Bettenanteil von 50 % gegenüber). Vgl. die Studie der *prognos AG* im Auftrag der kirchlichen Krankenhausverbände KKVD, DEKV von 2009, S. 7. Von den Pflegeeinrichtungen waren im Jahr 2007 knapp 26 % in kirchlicher Trägerschaft, vgl. *Statistisches Bundesamt*, Pflegestatistik 2007, S. 20 i.V.m. der vom Statistischen Bundesamt zur Verfügung gestellten Sonderauswertung zur Pflegestatistik.

⁶ Zum Miteinander von Staat und Kirche im karitativen Bereich vgl. auch v. *Campenhausen*, in: Festschrift Zacher, S. 95 (95 f.); sowie in der 33. Sitzung des Verfassungsausschusses am 14. Januar 1953 bereits Müller, in: Feuchte (Hrsg.), Quellen zur Entstehung der Verfassung von Baden-Württemberg 4, S. 438.

⁷ Vgl. bspw. *Deutscher Caritasverband*, Leitbild des Deutschen Caritasverbandes, S. 5 (Präambel) sowie § 1 Abs. 1 Arbeitsvertragsrichtlinien für Einrichtungen, die dem Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland angeschlossen sind, beschlossen von der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werks der EKD (Stand: 1. Januar 2011).

⁸ Dazu aus der Presse *Wensierski*, Heuschrecken unterm Kreuz, in: *Der Spiegel* 25/2007, S. 56 f.; vertiefend *Wiemeyer*, in: Gabriel (Hrsg.), Herausforderungen kirchlicher Wohlfahrtsverbände, S. 125 ff.

⁹ *Gabriel*, Caritas und Sozialstaat unter Veränderungsdruck, S. 160 ff. m. w. Nachw.; vgl. auch v. *Campenhausen*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 157 Rdnr. 3; *Waldhoff*, in: Ständige Deputation des 68. Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages, Band I, S. D 20 ff.

führen.¹⁰ Dadurch, dass der religiöse Auftrag *in der Welt* verwirklicht wird, gerät er zudem immer wieder in eine Spannungslage zu staatlichen Vorgaben und anderen gesellschaftlichen Vorstellungen. Während einerseits Probleme auftreten, die keine religiöse Brisanz aufweisen und religiöse wie areligiöse Einrichtungen gleichermaßen treffen, gibt es andererseits Spannungsfelder, die durch die religiösen Vorstellungen ausgelöst werden und einer sensiblen Behandlung zuzuführen sind. So auch der Umgang mit der Anforderung, den Patientenwillen zu beachten. Grund dafür ist, dass den Kirchen insbesondere mit dem Recht auf Selbstbestimmung ihrer eigenen Angelegenheiten nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 GG und der Freiheitsgewährung aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG grundsätzlich die Möglichkeit eröffnet wird, ihr Proprium im weiten Umfang sicherzustellen und umzusetzen. Gleichwohl besteht dieser Freiheitsraum nicht schrankenlos.

Es ist insofern der Frage nachzugehen, ob den karitativen Einrichtungen und den Religionsgemeinschaften Möglichkeiten eröffnet sind, sich der gesetzgeberischen Wertung der Patientenverfügung zu entziehen. Dadurch könnte sichergestellt werden, dass ihre karitative Tätigkeit lediglich im Rahmen der religiösen Vorstellungen vom Leben und Sterben ausgeübt wird. Allerdings ist gleichzeitig fraglich, wieweit diese Möglichkeiten bestehen, denn eventuell könnte dann die nun rechtlich verankerte Verbindlichkeit des Patientenwillens in vielen Fällen leerlaufen. Jedenfalls könnte ihr ein längeres *Procedere* vorgeschaltet sein. Reichert der Freiheitsraum so weit, dass das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen auf Umwegen wieder entwertet wird, wenn sich ein Patient oder Pflegebedürftiger in die karitativen Hände begibt?

Wäre dies der Fall hätte das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gesiegt und das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen verloren.

Es zeichnet sich somit ab, dass sich auch nach der parlamentarischen Mehrheitsentscheidung das Spannungsfeld nicht aufgelöst hat. Anlässlich der Regelung zur gesetzlichen Verankerung der Patientenverfügung soll der karitative Bereich einer Darstellung und verfassungsrechtlichen Einordnung zugeführt werden. Zudem werden Möglichkeiten zur Auflösung der Spannungslage zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen und den religiösen Vorstellungen aufgezeigt. Im Besonderen wird der Frage nachgegangen, welcher verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Rahmen für diese karitative Arbeit besteht und welche Lösungsansätze für Religionsgemeinschaften und ihre Einrichtungen vorhanden sind, um ihre Teilnahme an der Alten- und Krankenversorgung im Rahmen ihrer religiösen Wertungen sicherzustellen. Besonderes Augenmerk wird dabei darauf gelegt, welche rechtlichen Möglichkeiten karitativen Einrichtungen eröffnet sind, um die Patientenverfügung (nicht) umzusetzen, und welche Grenzen der Gesetzgeber bei der Gestaltung von Gesetzen, die den karitativen Bereich in seinem materiellen Inhalt

¹⁰ Dazu bereits *Geiger*, ZevKR 26 (1981), S. 156 (174); vgl. bspw. *Schlaich*, Neutralität als Verfassungsprinzip, S. 207 der lediglich das verwirklichte Selbstverständnis in den Normbereich des Staatskirchenrechts stellt; a.A. *Leisner*, DÖV 1977, S. 475 (479).