

Anne Röthel

Körperliche Selbstbestimmung

Dogmen, Diskurse, Deutungen



Klostermann

Anne Röthel

Körperliche Selbstbestimmung

Anne Röthel

Körperliche Selbstbestimmung

Dogmen, Diskurse, Deutungen

Klostermann

Die Open-Access-Publikation erfolgt mit Mitteln des Max-Planck-Instituts
für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten
sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

1. Auflage 2024

Publiziert von Vittorio Klostermann GmbH Frankfurt am Main 2024

© Anne Röthel

Dieses Werk ist seit 10/2025 lizenziert unter der Lizenz
»Creative Commons Namensnennung 4.0 International« (CC BY 4.0).

Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist,
ist ohne Zustimmung der Urheberin unzulässig und strafbar.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier ISO 9706

Satz und Umschlaggestaltung: mittelstadt 21, Vogtsburg-Burkheim
Umschlagabbildung: Oskar Schlemmer (1888–1943), Bauhaustreppe,
1932, Öl auf Leinwand (Quelle: JJs / Alamy Stock Foto)

Druck und Bindung: docupoint GmbH, Barleben

Printed in Germany

ISSN 2193-2964

ISBN 978-3-465-04642-4

eISBN 978-3-465-14642-1

DOI 10.5771/9783465146421

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	9
 Erstes Kapitel: Worum es in diesem Buch geht	 11
I. Anlass und Anliegen	11
II. Gegenstand und Gliederung	17
III. Vom Wert körperlicher Selbstbestimmung	20
1. Weil der Körper unser ungleiches Schicksal ist	20
2. Weil der Körper nicht vollständig aufklärlich ist	21
 Zweites Kapitel: Drei Studien	 27
Vorbemerkungen	27
I. Körperliche Selbstbestimmung im Behandlungsverhältnis	31
1. <i>Behandlung, Körper und Selbstbestimmung</i>	31
2. Aufbrüche	34
2.1 Weichenstellung für das Willensdogma	34
2.2 Anfänge der ärztlichen Aufklärungspflicht	39
2.3 »An diesen Grundsätzen ist festzuhalten«	42
3. Konsolidierungen	45
3.1 Recht auf Entscheidung nach »ureigensten Maßstäben«	46
3.2 Gerichtliche Kontrolle über die Aufklärungspflicht	51
3.3 Gesetz zur Verbesserung der Rechte der Patientinnen und Patienten	53
4. Gegendiskurse	54
4.1 Legitime Fremdbestimmung	55
4.2 Illegitimes Eindringen des Rechts	64
4.3 »Hard cases make bad law«	66
5. Deutungen	68
5.1 Andauernde Asymmetrien	69
5.2 Doppeldeutige Rechtsdogmen	74
5.3 Ausblick	79

II. Körperliche Selbstbestimmung im Sorgeverhältnis	82
1. Kindsein, Körper und Selbstbestimmung	82
2. Ausgangspunkte	88
2.1 Erziehungsgewalt und Züchtigungsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch von 1896	88
2.2 Überschlägige richterliche Kontrolle	94
2.3 Dogmatische Kontinuität auf neuen Fundamenten	103
3. Aufbrüche	108
3.1 Das Recht auf gewaltfreie Erziehung	109
3.2 Das Kind als »Wesen mit eigener Würde«	116
3.3 Medizinische Mitsprache- und Vetorechte	122
4. Gegendiskurse	124
4.1 Legitime Fremdbestimmung	125
4.2 Illegitimes Eindringen des Rechts	131
4.3 Dafür ist das Grundgesetz »weder gedacht noch ergiebig«	134
5. Deutungen	137
5.1 Kehrseiten der Liebe	138
5.2 Offene Versprechen	145
5.3 Doppeldeutige Rechtsdogmen	154
5.4 Jenseits generationaler Ordnung	164
III. Körperliche Selbstbestimmung im Betreuungsverhältnis	170
1. Erwachsenenschutz, Körper und Selbstbestimmung	170
2. Ausgangspunkte	175
2.1 »Alle Geisteskranken sind willensunfähig«	175
2.2 Zwangspflegschaft und andere »Rechtswohltaten«	179
2.3 »Freie Hand«	182
2.4 Entrechtung zur »Sicherung der Volksgemeinschaft«	188
3. Aufbrüche	194
3.1 Kontinuität der Institutionen	195
3.2 Natürlicher Wille und Richtervorbehalt	197
3.3 Vom »rechtsfreien Raum« zum Betreuungsrecht	204
3.4 Zwangsbehandlungen zwischen Fürsorge und »Freiheit zur Krankheit«	214
3.5 Andere Körperwünsche: Befolgungspflichten	222
4. Gegendiskurse	225
4.1 Legitime Fremdbestimmung	227
4.2 Illegitimes Eindringen des Rechts	232
4.3 Betreuung als Privatrechtsverhältnis	233

5. Deutungen	237
5.1 Dunkler Betreuungsalltag	238
5.2 Doppeldeutige Rechtsdogmen	245
5.3 Selbstverständliche Sonderrechtsverhältnisse	251
 Drittes Kapitel: Dogmen, Diskurse, Deutungen	257
I. Auf getrennten Wegen	259
II. Dogmen	263
1. Phasen und Rechtsstruktur	263
2. Patriarchale Phase	267
3. Paternalistische Phase	268
4. Partizipative Phase	271
5. Postkategoriale Phase	274
III. Diskurse	277
1. Felder	277
2. Formate und Foren	282
IV. Deutungen	285
1. Patriarchales Dilemma: Vertrauen und Macht	286
2. Paternalistisches Dilemma: Wissen und Irrtum	286
3. Partizipatives Dilemma: Wille und Zukunft	288
4. Postkategoriales Dilemma: Allgemeinheit und Unsichtbarkeit	289
V. Ein vorläufiges Ende: körperliche Selbstbestimmung in der Moderne	291
 Personenverzeichnis	293
Literaturverzeichnis	295

Vorwort

Damit aus einer Frage schließlich ein Buch werden kann, müssen viele glückliche Umstände zusammenkommen. Es beginnt beim Offensichtlichsten, bei Zeit und Raum. Es braucht Mittel und Muße. Aber zumeist braucht es noch viel mehr: Freunde, die an die eigenen Fähigkeiten glauben, Wegbegleiter, die den Sinn von Wissenschaft wachhalten, und nicht zuletzt das Verständnis derjenigen Menschen, die ihr Leben mit einem teilen.

Die Deutsche Forschungsgemeinschaft hat mir durch die Bewilligung der Vertretungsmittel nicht nur den nötigen zeitlichen Freiraum gegeben, sondern war zugleich Bestärkung und Ansporn, das Projekt auch wirklich anzugehen, ungeachtet der Pandemie. Umso dankbarer bin ich, dass Johanna Croon-Gestefeld dennoch im Jahr 2021 die Last der Lehrstuhlvertretung an der Bucerius Law School auf sich genommen hat, unter denkbar widrigsten Bedingungen. Ihr gilt mein besonderer Dank.

Alexandra Braun hat mich darin bestärkt, mich an einem Buch zu versuchen, das zwar vom Recht handelt, sich aber nicht nur an die Rechtswissenschaft richtet. Christian Bumke hat sich höchst geduldig vieles Ungeordnete angehört, was mir mitunter durch den Kopf ging und mich bei der Ordnung meiner Gedanken mit all seiner Freundschaft begleitet. Bettina Heiderhoff war nicht nur eine enthusiastische Leserin, sondern auch eine feinsinnige Beobachterin meiner Gemütszustände. Und wenn ich am Schluss des Buches das Dilemma jeder Sorgebeziehung angemessen erfasst haben sollte, verdanke ich ihr diesen Realitätssinn.

Als ich mit den Recherchen zu dem Buch begann, war die Buchausleihe ein mühevolleres Unterfangen. Ohne die vielen helfenden Hände im Lehrstuhlteam an der Bucerius Law School wäre der Anfang ein anderer gewesen. Leonard Jaritz und Raimund Reck, Franziska Schöche und Cathleen Woelcke, Kim Ducho, Veronika Martini und Eliana Korn, Leonard Pauli und Marlene Letsch haben beständig dazu beigetragen, dass auch abseitige Literatur aus den zunächst geschlossenen Bibliotheken auf wundersame Weise auf meinen Schreibtisch fand.

Das Unterfangen wäre einsamer gewesen, wenn sich das Lehrstuhlteam an der Bucerius Law School und zuletzt die Arbeitsgruppe am Max-Planck-Institut das Projekt nicht so zu eigen gemacht hätten. Ich kann dankbar sein für so viel konstruktive Kritik und tatkräftige Unterstützung. Sophia Schamberg und Philipp Poitiers haben die Anfänge begleitet. Lara Bucholski hat meine Neugierde für die Entwicklung des Entmündigungsrechts geteilt. Ohne Luise von Kügelgen gäbe es weder ein Literaturverzeichnis, noch könnte ich Genaueres zur Zusammensetzung der Spruchkörper sagen, die das Recht auf körperliche Selbstbestimmung im

Behandlungsverhältnis begründeten und verteidigten. Annika Diemke hat die Verfertigung meiner Gedanken von der Idee bis zu den letzten Fragen der Covergestaltung nicht nur mit größter Akkuratess, Sprachgefühl und ästhetischer Sicherheit, sondern gleichermaßen enthusiastisch wie empathisch begleitet. Ihrem Ethos und ihrem Esprit verdanke ich mehr, als hier Platz hätte. Als der Text auch die an Robert Musil geschulte Lektüre durch Felix Aiwanger überstanden hatte, rückten meine Ziele näher. Schließlich gilt mein Dank den Werkstattgesprächen und Seminaren, die die Entstehung begleiteten. Wem das Schreiben leicht von der Hand geht, weiß, dass man mitunter erst im Gespräch erfährt, wie weit ein leicht dahin geschriebener Gedanke wirklich trägt.

Am Max-Planck-Institut hat Johanna Detering es dankenswerterweise übernommen, aus meinen Skizzen die satzfertigen Graphiken zu erstellen. Annika Diemke und Anke Schild haben die Fahnen mit unermüdlicher Sorgfalt gelesen, als es mir an Geduld genauso wie an Abstand fehlte. Ein besonderes Glück auf den letzten Metern war schließlich der persönliche Kontakt zu Vittorio Klostermann und die verlagsseitig geteilte Einsatzfreude für schön gestaltete Bücher.

Mein Mann Heinz-Jürgen Klöpper hat die Entstehung mit seinem Ingenieursverstand in vielen fruchtbaren Gesprächen und fortdauernder Geduld begleitet. Als er immer wieder nachfragte, ob es nicht gut wäre, auch Ergebnisse zu haben, die sich abbilden ließen, versuchte ich mich daran. Und als ich ihm endlich eine Version meiner Einleitung aushändigen konnte, die für ihn verständlich war, wusste ich, dass mein Anliegen zu lesbarer Form gefunden hat.

Hamburg, im August 2024