



Deutsche Stiftung Patientenschutz
für Schwerstkranke, Pflegebedürftige und Sterbende

Patientenschutz Info-Dienst

Ausgabe 2/2017, 8. März 2017

Stellungnahme zur Anhörung „Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten“ des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 8. März 2017 zur Bundestagsdrucksache 18/10485 und zur Ausschussdrucksache 18(6)308

Inhalt

1. Vorbemerkungen.....	2
2. Gesetzentwurf des Bundesrates (BT-Drs. 18/10485)	4
2.1. Gesetzentwurf.....	4
2.2. Stellungnahme	5
2.2.1. Reichweite: Die Grenzen sind sehr weit gesteckt.....	5
2.2.2. Geltungsdauer: Die Regelung ist zeitlich unbegrenzt	6
2.2.3. Missbrauchsgefahr: Die Erklärung kann nicht überprüft werden.....	6
2.2.4. Widerspruchsmöglichkeit: Die Registrierung bietet nur Scheinsicherheit.....	6
2.2.5. Fazit: Ein Gesetzentwurf mit Missbrauchsrisiken und offenen Fragen.....	7
3. Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD (Ausschuss-Drs. 18(6)308).....	8
3.1. Gesetzentwurf.....	8
3.2. Stellungnahme	8
3.2.1. Reichweite: Die Regelung ist nicht praxistauglich.....	9
3.2.2. Geltungsdauer: Das Vertretungsrecht bleibt zeitlich unbegrenzt.....	10
3.2.3. Missbrauchsgefahr: Nur das Schadensmaß ist eingegrenzt	10
3.2.4. Widerspruchsmöglichkeit: Die Registrierung schützt nicht effektiv	11
3.2.5. Betreuungsvergütung: Die Anhebung ist nachvollziehbar und richtig.....	11
3.2.6. Fazit: Das „Notvertretungsrecht“ hält nicht, was es verspricht.....	12

Impressum

Patientenschutz Info-Dienst wird verlegt von der Deutschen Stiftung Patientenschutz
Redaktion: Christine Eberle, Dr. Florian Dimer, Herbert Möller, Rieke Sturzenegger, Vorstand: Eugen Brysch (V. i. S. d. P.)
Informationsbüro Berlin: Telefon 030 28444840, Telefax 030 28444841
info@stiftung-patientenschutz.de, www.stiftung-patientenschutz.de

Die Deutsche Stiftung Patientenschutz ist eine Stiftung bürgerlichen Rechts. Sie ist vom Finanzamt Dortmund-Ost mit Steuerbescheid vom 28.01.2014, 31759413835, als gemeinnützige und mildtätige Körperschaft anerkannt.

1. Vorbemerkungen

Eine in gesunden Tagen formulierte Vollmacht ist die beste Form, für den Fall einer kurzfristigen oder auch langandauernden Einwilligungsunfähigkeit vorzusorgen. Dies betont sowohl der Bundesrat in seinem Gesetzentwurf als auch die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme. Eine solche Vorsorgevollmacht kann auf individuelle Bedürfnisse zugeschnitten und mit wenig Aufwand erstellt werden. Trotzdem hat dieses Instrument in der Praxis noch nicht die Verbreitung gefunden, die wünschenswert wäre. Ein wichtiger Grund hierfür ist sicherlich die falsche Annahme, dass Ehe- oder Lebenspartner¹ im Ernstfall auch in Gesundheitsfragen füreinander entscheiden können. Hinzu kommt jedoch auch, dass die Vorsorgevollmacht noch immer zu wenig bekannt ist.

Regelung wird Autonomie vieler Patienten einzuschränken

Der Bundesrat schlägt daher vor, die Gesetzeslage durch Einführung einer Vertretungsvermutung für Ehe- und Lebenspartner an diese verbreitete Fehleinschätzung anzupassen. Aus Sicht der Deutschen Stiftung Patientenschutz schafft dieses Vorhaben nicht nur Missbrauchsrisiken, sondern wird die Autonomie vieler Patienten einschränken. Diese Einschätzung basiert auf der langjährigen Beratungserfahrung der Patientenschützer zur Abfassung und Durchsetzung von Vorsorgedokumenten. In der Praxis entscheidet sich keinesfalls jeder dafür, in Gesundheitsfragen den eigenen Partner zu bevollmächtigen. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Auch gibt es immer wieder Fälle, in denen eine dritte Person bevollmächtigt wird, ohne den Ehepartner darüber zu informieren. Auch ein solches Verhalten ist Ausdruck des individuellen Rechts auf Selbstbestimmung. Der Gesetzentwurf bietet für einen solchen Fall an, im Zentralen Vorsorgeregister einen Widerspruch zur Vertretungsbefugnis des Partners zu hinterlegen. Doch dies bietet allenfalls eine Scheinsicherheit, denn weder Ärzte noch andere Vertragspartner haben Zugriff auf dieses Register. Auch ist die vorgeschlagene Vertretungsbefugnis zeitlich unbegrenzt und umfasst einen weit gesteckten Handlungsrahmen. Dies wirft für die Anwender zusätzliche Fragen auf, anstatt für Klarheit zu sorgen.

„Notvertretungsrecht“ beseitigt Missbrauchsgefahr nicht

Als Alternative entwickelt die Bundesregierung in ihrer Formulierungshilfe daher ein eng eingegrenztes „Notvertretungsrecht“ in Form einer gesetzlichen Ermächtigung. Der auf Gesundheitsfragen beschränkte Handlungsrahmen soll unter anderem die Missbrauchsgefahren minimieren. Doch tatsächlich wird dieses Modell die Patientenautonomie einschränken und in der praktischen Anwendung für neue Unsicherheiten sorgen. Es ist davon auszugehen, dass in vielen Fällen trotz der geplanten Vertretungsbefugnis schnell eine vorläufige Betreuerbestellung erforderlich sein wird. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen eine Patientenverfügung vorliegt oder Entscheidungen über lebensbedrohliche ärztliche Maßnahmen zu treffen sind. Zudem verzichtet die Bundesregierung in ihrem Vorschlag vollständig auf eine Erklä-

¹ Hinweis: Sofern in dieser Stellungnahme bei Personenbezeichnungen nur die männliche Form gewählt wurde, beziehen sich die Angaben jeweils auf Angehörige beider Geschlechter.

rung des handelnden Partners zu möglichen Ausschlussgründen. Diese werden ohne Erklärungspflicht daher in der Praxis schnell ihre Rolle verlieren. Die Missbrauchsgefahr wird damit allenfalls in Bezug auf das mögliche Schadensausmaß reduziert. Somit ist auch das von der Bundesregierung vorgeschlagene Notvertretungsrecht nicht geeignet, das Recht des Patienten auf Selbstbestimmung und körperliche Integrität in Notfällen zu wahren.

Motivation zu individuellen Vorsorgedokumenten wird sinken

Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Deutsche Stiftung Patientenschutz, auf eine gesetzliche Regelung zur Vertretungsbefugnis für Ehe- und Lebenspartner vollständig zu verzichten. So hat der Deutsche Bundestag zudem bereits im Jahr 2005 auf Grundlage ähnlicher Vorschläge entschieden. Unabhängig von ihrer Ausgestaltung als Vermutung oder Ermächtigung kann eine solche gesetzliche Regelung Ehe- und Lebenspartner motivieren, auf individuelle Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen zu verzichten. Es fällt erfahrungsgemäß ohnehin schwer, sich in gesunden Tagen mit Fragen zu Krankheit und Tod auseinanderzusetzen. Dies gilt insbesondere in jungen Jahren. Sich auf eine gesetzliche Regelung zu verlassen, deren Details zudem wahrscheinlich nicht bekannt sein werden, wird die Anfertigung und Anwendung sowohl der Vorsorgevollmacht als auch der Patientenverfügung und der Betreuungsverfügung deutlich schwächen. Damit droht die Regelung gegenläufig zum erklärten Ziel von Bundesrat und Bundesregierung dem spürbar steigenden Bewusstsein für die Notwendigkeit von Vorsorgedokumenten entgegen zu wirken. Die Deutsche Stiftung Patientenschutz empfiehlt daher, sich auf die weitere Verbreitung der Vorsorgevollmacht als vorzugswürdiges Instrument zu konzentrieren. Auch würde dies die Zahl vorläufiger Betreuerbestellungen spürbar reduzieren. Im Jahr 2015 betragen die staatlichen Ausgaben für Betreuungen rund 896 Millionen Euro.² Im Vergleich zu 490 Millionen Euro im Jahr 2006³ haben sich diese Ausgaben nahezu verdoppelt.

² Vgl. Deinert, *Betreuungszahlen 2015*, in: *BtPrax* 6/2016, S. 220, https://www.bundesanzeiger-verlag.de/fileadmin/BT-Prax/downloads/Statistik_Betreuungszahlen/2015/BtPrax06-16_Betreuungszahlen_2015.pdf (Abruf am 06.03.2016).

³ Vgl. Deinert, *Betreuungszahlen 2006-2007*, S. 43, https://www.bundesanzeiger-verlag.de/fileadmin/BT-Prax/downloads/Statistik_Betreuungszahlen/Betreuungszahlen2006-2007.pdf (Abruf am 06.03.2016).

2. Gesetzentwurf des Bundesrates (BT-Drs. 18/10485)

2.1. Gesetzentwurf

Der Bundesrat hat am 14. Oktober 2016 einen Gesetzentwurf zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten für Ehegatten und Lebenspartner beschlossen⁴. Er knüpft damit an eine ähnliche Gesetzesinitiative der Länder aus dem Jahr 2003 an⁵. Sie enthielt einen Regelungsvorschlag zur Vertretung durch Ehegatten oder Angehörige für die Gesundheits- und Vermögenssorge. Dieser Teil des Gesetzentwurfs wurde bei der Beratung im Deutschen Bundestag verworfen. Wesentliches Argument für diese Entscheidung war damals die nicht auszuschließende Missbrauchsgefahr.⁶

Die Länderkammer schlägt nun vor, eine gesetzliche Vermutung der Bevollmächtigung zwischen Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern zu schaffen. Sie soll gelten, wenn die Ehe- oder Lebenspartner nicht getrennt leben, keine anderweitige Vollmacht oder Betreuung besteht und kein dieser Vermutung entgegen stehender Wille des Partners bekannt ist. Auf die im Entwurf aus dem Jahr 2003 vorgesehene schriftliche Erklärung des handelnden Partners wird verzichtet, eine mündliche Erklärung gegenüber dem Arzt als ausreichend angesehen. Die Vollmacht erstreckt sich auf Situationen, in denen ein Partner Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge und der Fürsorge aufgrund einer Krankheit oder Behinderung nicht selbst regeln kann. Sie umfasst neben der Einwilligung in Untersuchungen, Heilbehandlungen und ärztliche Eingriffe beispielsweise auch den Abschluss bestimmter Verträge. Ebenso wird die Regelung zur Genehmigung des Betreuungsgerichts bei Entscheidungen über unterbringungsähnliche freiheitsentziehende Maßnahmen in einem Heim anwendbar. Sie umfasst außerdem das Recht, in diesen Angelegenheiten die Post des Partners entgegen zu nehmen und zu öffnen. Die Bevollmächtigung soll primär im Notfall gelten. Sie soll „in der ersten Zeit nach einem Unfall oder einer schweren Erkrankung“⁷ ermöglichen, dass der handelnde Partner ohne gerichtliches Betreuungsverfahren die mit dem Krankheitsfall zusammenhängenden Angelegenheiten regeln kann.

Begründet wird die Gesetzesinitiative unter Verweis auf empirische Untersuchungen, denen zufolge die meisten Bürger davon ausgehen, dass ihr Partner sie in Fällen der fehlenden Einwilligungsfähigkeit bereits heute qua Gesetz vertreten dürfe. Eine Erhebung des Meinungsforschungsinstituts Forsa habe zudem ergeben, dass im Falle eines Unfalls oder einer schweren Erkrankung rund 80 Prozent der Befragten den Ehe- oder Lebenspartner als Vorsorgebevollmächtigten bestimmen würden.⁸

⁴ Vgl. Bundesratsdrucksache (BR-Drs.) 505/16(B).

⁵ Vgl. BR-Drs. 865/03(B).

⁶ Vgl. Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 15/4874, S. 26.

⁷ BT-Drs. 18/10485, S. 10.

⁸ Vgl. BT-Drs. 18/10485, S. 9.

2.2. Stellungnahme

Die Deutsche Stiftung Patientenschutz ist unabhängige Fürsprecherin von schwerstkranken, pflegebedürftigen und sterbenden Menschen. Gleichzeitig unterstützt sie seit vielen Jahren Menschen bei der Abfassung und Durchsetzung von Vorsorgedokumenten. Die hierbei gemachten Erfahrungen zeigen, dass sich keinesfalls jeder dafür entscheidet, in Gesundheitsfragen den eigenen Partner zu bevollmächtigen. Begründet wird dies oft mit der Sorge, den Partner in einer ohnehin schwierigen Situation zu überfordern oder ihm die Durchsetzung von Entscheidungen aufzubürden, die dieser eigentlich ablehnt. In anderen Fällen wird einer dritten Person eine Vollmacht erteilt, ohne den Partner darüber zu informieren. Auch eine solche Entscheidung ist Ausdruck des Rechts auf Selbstbestimmung des Einzelnen.

Aufgrund dieser Erfahrungen sieht die Deutsche Stiftung Patientenschutz den Gesetzentwurf des Bundesrates für eine gesetzliche Annahme der Bevollmächtigung zwischen Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern kritisch. Die Regelung schafft nicht mehr Klarheit, greift aber in die Autonomie und den Integritätsschutz des Einzelnen ein.

2.2.1. Reichweite: Die Grenzen sind sehr weit gesteckt

Auf Grundlage der gesetzlichen Annahme der Bevollmächtigung zwischen Ehegatten und Partnern (§ 1358 BGB-E) soll der handelnde Ehegatte oder Lebenspartner denselben Bindungen und gerichtlichen Genehmigungserfordernissen unterliegen, die auch für einen (ausdrücklich) Vorsorgebevollmächtigten gelten. Der vorgesehene Handlungsrahmen sieht zudem den Abschluss von z.B. Behandlungsverträgen, Krankenhaus- und RehaVerträgen vor (§ 1358 Abs.1 Nr. 2 BGB-E). Des Weiteren soll auch die Regelung zur Genehmigung des Betreuungsgerichts bei unterbringungsähnlichen freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 u. 2 BGB anwendbar sein (§ 1358 Abs. 1 Nr. 3 BGB-E). Der handelnde Ehegatte darf Ansprüche, die mit Krankheit oder Pflegebedürftigkeit in Zusammenhang stehen, geltend machen können (§ 1358 Abs. 1 Nr. 4 BGB-E) und zur Wahrnehmung der genannten Angelegenheiten die Post des anderen Ehegatten entgegennehmen und öffnen (§ 1358 Abs. 1 Nr. 5 BGB-E). Schließlich wird der Geltungsbereich auch auf §§ 1901a BGB und § 1901b BGB sowie § 1904 Abs. 1 bis 4 BGB erweitert (§ 1358 Abs. 4 BGB-E). Somit sind auch die Umsetzung einer Patientenverfügung (§ 1901a Abs. 1 BGB) oder die Entscheidung aufgrund des mutmaßlichen Willens (§ 1901a Abs. 2 BGB) sowie die Möglichkeit einer einvernehmlichen Entscheidung des Bevollmächtigten und des Arztes unter Ausschluss des Betreuungsgerichtes beispielsweise bei lebensgefährdenden Maßnahmen (§ 1904 Abs. 1 bis 4 BGB) umfasst. Damit sind die Grenzen des Handlungsrahmens sehr weit gesteckt. Im Gesetzentwurf wird diese breite Reichweite damit gerechtfertigt, dass die Einwilligung bzw. Nichteinwilligung in ärztliche Maßnahmen allein nicht ausreichend wäre, da dann binnen kürzester Zeit gleichwohl die Einrichtung einer Betreuung zur Regelung der diesen Maßnahmen zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte notwendig wäre.⁹ In diesem weitreichenden Regelungskonstrukt kann die

⁹ Vgl. BT-Drs. 18/10485, S. 19.

Deutsche Stiftung Patientenschutz entgegen den Ausführungen des Gesetzesentwurfes keine Begrenztheit im Anwendungsbereich erkennen.

2.2.2. Geltungsdauer: Die Regelung ist zeitlich unbegrenzt

Obwohl es im Begründungsteil des Gesetzesentwurfes heißt, die Vertretungsbefugnis richte sich primär auf die erste Zeit nach einem Unfall oder einer schweren Erkrankung¹⁰, findet sich im Regelungsvorschlag selbst keine zeitliche Begrenzung oder eine explizite Einschränkung auf Notfallsituationen. Eine zeitlich begrenzte Geltungsdauer wird vielmehr mit der Annahme begründet, der handelnde Partner komme schnell an die Grenzen des durch das Gesetz gesteckten Handlungsrahmens (§ 1358 BGB-E). Für darüber hinausgehende Entscheidungen sei dann die Befassung des Betreuungsgerichts erforderlich. Wenn der Partner etwa zusätzlich über eine Kontovollmacht verfügt, können aber auch langandauernde Phasen der Handlungsunfähigkeit seines Ehe- oder Lebenspartners überbrückt werden. Es wird somit Fälle geben, in denen die vorgeschlagene gesetzliche Vollmachtsvermutung nie die Grenzen des Handlungsrahmens erreicht und somit das Betreuungsgericht auch langfristig umgangen werden kann.

2.2.3. Missbrauchsgefahr: Die Erklärung kann nicht überprüft werden

Laut Gesetzesentwurf gilt die Vollmachtsvermutung, sobald der handelnde Partner gegenüber dem behandelnden Arzt, der betroffenen Stelle oder dem Vertragspartner formlos erklärt, dass keine Ausschlussgründe bestehen (§ 1358 Abs. 3 BGB-E). Auf die Schriftform einer solchen Erklärung, wie sie noch im Gesetzesentwurf aus dem Jahr 2003 verbindlich vorgeschrieben war¹¹, wird ausdrücklich verzichtet. Unabhängig davon ist eine solche Erklärung vom behandelnden Arzt oder einem Vertragspartner nicht überprüfbar, ohne direkt das Betreuungsgericht anzurufen. Denn nur das Gericht kann beispielsweise in Erfahrung bringen, ob im Zentralen Vorsorgeregister andere Vollmachten oder ein Widerspruch zur Vertretungsbefugnis für den Partner hinterlegt wurde.¹² Zu einem späteren Zeitpunkt lässt sich zudem der Inhalt der Erklärung des handelnden Partners nicht nachvollziehen, weil sie nicht schriftlich abgegeben wurde. Die Erklärungspflicht als vermeintlicher Mechanismus zum Schutz vor Missbrauch der Vertretungsmacht ist damit letztlich wirkungslos.

2.2.4. Widerspruchsmöglichkeit: Die Registrierung bietet nur Scheinsicherheit

Wie bereits aufgeführt, stellt die vorgesehene Möglichkeit, der Vollmachtsvermutung schriftlich zu widersprechen, keinen effektiven Schutz vor Missbrauch dar¹³, zumal Ärzte und Vertragspartner keinen direkten Zugriff auf das Zentrale Vorsorgeregister haben. So ist auch nicht möglich zu überprüfen, ob dort ein dem Partner unbekannter Widerspruch hinterlegt wurde.

¹⁰ Vgl. BT-Drs. 18/10485, S. 10.

¹¹ Vgl. BR-Drs. 865/03(B), S. 58 ff.

¹² Vgl. BT-Drs. 18/10485, Anlage 2: Stellungnahme der Bundesregierung, S. 20.

¹³ Vgl. BT-Drs. 18/10485, Anlage 2: Stellungnahme der Bundesregierung, S. 20.

Dies kann nur das Betreuungsgericht in Erfahrung bringen. In der Folge ergibt sich somit aus der vorgeschlagenen Regelung faktisch eine „Offenbarungspflicht“ zwischen den Partnern zur Frage, ob der Vollmachtsvermutung widersprochen wurde. Denn ein Widerspruch ohne Kenntnis des Partners wird voraussichtlich wirkungslos bleiben. Die Möglichkeit der Registrierung im Zentralen Vorsorgeregister bietet allenfalls eine Scheinsicherheit. Welche Bedeutung hier dem Betreuungsgericht zukommt, zeigt ein Beispiel nach der derzeitigen Rechtslage: Eine nicht auf den Partner lautende und diesem unbekannte Vorsorgevollmacht, die beim Zentralen Vorsorgeregister hinterlegt wurde, wird heute bei einer notwendigen Betreuerbestellung sofort durch das Betreuungsgericht bekannt und der tatsächliche Vorsorgebevollmächtigte kann informiert werden.

2.2.5. Fazit: Ein Gesetzentwurf mit Missbrauchsrisiken und offenen Fragen

Die Deutsche Stiftung Patientenschutz hält den vorliegenden Gesetzentwurf für nicht geeignet, die Rechte auf Selbstbestimmung und körperliche Integrität des Einzelnen in Krisen- und Notfällen zu wahren. Die vorgeschlagenen Mechanismen zur Vermeidung von Missbrauch sind nicht praxistauglich, da Ärzte oder Vertragspartner nicht überprüfen können, ob ein Patient beim Zentralen Vorsorgeregister einen Widerspruch gegen die Bevollmächtigung seines Partners hinterlegt hat. Die Möglichkeit zur Registrierung eines Widerspruchs im Zentralen Vorsorgeregister bietet damit keine Rechtssicherheit. Gleichzeitig schafft sie der Bundesnotarkammer jedoch eine neue, lukrative Einnahmequelle aus der scheinbaren Sicherung von Privatautonomie und körperlicher Integrität gegen Bezahlung. Angesichts des weit gesteckten Handlungsrahmens und der fehlenden zeitlichen Begrenzung für die Vertretungsbefugnis entstehen neue Graubereiche, in denen für die Anwender zusätzliche offene Fragen entstehen. Die Regelung selbst kann Ehe- und Lebenspartner motivieren, auf ausdrückliche Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen zu verzichten. Damit droht die Regelung gegenläufig zum erklärten Ziel das Instrument der Vorsorgevollmacht nicht zu stärken, sondern zu schwächen.

3. Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD (Ausschuss-Drs. 18(6)308)

3.1. Gesetzentwurf

Das Bundeskabinett hat am 15. Februar 2017 eine Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD beschlossen. Ziel der darin enthaltenen Änderungen ist laut Begründung, die „Regelung einfacher und anwenderfreundlicher sowohl für den vertretenden Ehegatten als auch für den Arzt“¹⁴ zu gestalten. Das Vertretungsrecht des Ehe- oder eingetragenen Lebenspartners wird von einer Vollmachtsvermutung in eine Ermächtigung nach dem Vorbild von § 1357 BGB umgewandelt. Gleichzeitig wird der Handlungsrahmen des § 1358 BGB-E auf die Einwilligung zu Untersuchungen, Heilbehandlungen und ärztlichen Eingriffen begrenzt. Der Partner darf außerdem ärztliche Aufklärungen nach § 630e Abs. 4 BGB entgegen nehmen. Die fehlende Einwilligungsfähigkeit des Vertretenen muss nicht mehr vom Arzt attestiert werden. Auf eine Erklärung des handelnden Partners zu möglichen Ausschlussgründen wird vollständig verzichtet. Die Bundesregierung argumentiert, die Begrenzung des Anwendungsbereichs beschränke die Dauer der Vertretung faktisch auf einen überschaubaren Zeitraum von wenigen Tagen oder Wochen und wirke damit der Missbrauchsgefahr wirksam entgegen. Daher könne auf Mechanismen zum Schutz vor Missbrauch wie dem Attest und der Erklärung verzichtet werden. Zudem könne ein Arzt die Erklärungsinhalte selbst nicht überprüfen.¹⁵

Die Formulierungshilfe schlägt des Weiteren eine Anhebung der Stundensätze für die Pauschalvergütung von Betreuern und Vormündern vor. Zu diesem Zweck ist eine Änderung des Gesetzes über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (VBVG) vorgesehen.

3.2. Stellungnahme

Die Bundesregierung führt in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Bundesrates aus, dass „mit der Vorsorgevollmacht bereits ein geeignetes Instrument zur Verfügung steht, um einen Vertreter für Angelegenheiten der Gesundheitsorge und darüber hinaus in weiteren Bereichen zu bestimmen“¹⁶. Sie betont zudem, dass eine Vorsorgevollmacht „auf die individuellen Bedürfnisse des Vertretenen und die Fähigkeiten des Vertreters zugeschnitten werden“¹⁷ kann. Bei Einführung einer gesetzlichen Vollmachtsvermutung sieht die Bundesregierung die Gefahr, dass „die Vorsorgevollmacht als vorzugswürdiges Instrument an Bedeutung verliert“¹⁸. Zudem ist die Vollmachtsvermutung aus ihrer Sicht missbrauchsanfällig.

Mit der Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen von CDU/CSU und SPD skizziert die Bundesregierung nun ein Notvertretungsrecht für Ehegatten und Lebens-

¹⁴ Ausschussdrucksache 18(6)308, S. 5 f.

¹⁵ Vgl. Ausschussdrucksache 18(6)308, S. 6.

¹⁶ BT-Drs. 18/10485, Anlage 2: Stellungnahme der Bundesregierung, S. 21.

¹⁷ Ebenda.

¹⁸ Ebenda.

partner. Der darin zu Tage tretende Dissens über die Ausgestaltung als gesetzliche Vertretungsvermutung oder Ermächtigung ist aus dem Blickwinkel der Betroffenen und Anwender ein nicht durchschaubarer juristischer Diskurs. Unabhängig von der Ausgestaltung eines solchen Vertretungsrechts fehlt für Ärzte und Angehörige der klarstellende Akt der Vollmachtserteilung, sei es in Form einer schriftlichen Vorsorgevollmacht oder in Form eines amtlichen Betreuerausweises. Das Vertretungsrecht wird somit unabhängig von seiner Rechtsnatur in der praktischen Anwendung stets Unklarheiten und Graubereiche produzieren.

3.2.1. Reichweite: Die Regelung ist nicht praxistauglich

Neben der Änderung der Rechtsnatur der Vertretungsbefugnis sieht die Formulierungshilfe auch eine Begrenzung der inhaltlichen Reichweite der Regelung auf die reine Gesundheitsvorsorge vor. Somit fallen alle Entscheidungsbefugnisse, die im Gesetzesentwurf des Bundesrates in § 1358 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 BGB-E und in § 1358 Abs. 4 BGB-E genannt wurden, aus dem Handlungsrahmen des handelnden Partners.

Unklar ist, ob die Vertretungsermächtigung die Umsetzung einer Patientenverfügung oder Entscheidungen aufgrund des mutmaßlichen Willens umfasst, da ein Verweis auf §§ 1901a und 1901b BGB fehlt. Dies führt zwangsläufig in der Praxis zu Diskussionen darüber, ob der handelnde Partner berechtigt ist, eine Patientenverfügung des Vertretenen umzusetzen, ohne Bevollmächtigter oder Betreuer zu sein. Solche Fälle, in denen eine Patientenverfügung, jedoch keine Vorsorgevollmacht existiert, kommen in der Praxis nicht selten vor. Bei Vorliegen einer Patientenverfügung ohne Vollmacht wäre somit sofort das Betreuungsgericht einzuschalten.

Sind im Akutfall beispielsweise lebensbedrohliche Maßnahmen erforderlich, ermöglicht das BGB derzeit, dass der Bevollmächtigte und der Arzt einvernehmlich über eine solche Behandlung entscheiden, ohne das Betreuungsgericht hinzuziehen zu müssen (§ 1904 Abs. 1 bis 4 BGB). Mangels einer Regelung zur Anwendbarkeit von § 1904 Abs. 4 BGB steht nun in der Praxis in Frage, ob über ärztliche Maßnahmen nach § 1904 Abs. 1 und 2 BGB ebenfalls im Einvernehmen zwischen dem ermächtigten Partner und dem Arzt ohne Einschaltung des Betreuungsgerichtes entschieden werden kann. Ohne eine eindeutige Klärung entsteht auch hier für die Anwender ein rechtlicher Graubereich. Soll § 1904 BGB gezielt nicht anwendbar sein, ist die Handlungsbefugnis des ermächtigten Ehegatten oder Lebenspartners so eng begrenzt, dass in solchen Fällen wohl sehr häufig doch eine vorläufige Betreuerbestellung im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach § 300 FamFG erforderlich wäre.

Schließlich stellt sich für den Fall des privatversicherten Patienten die Frage, welche Entscheidungsbefugnisse sein ermächtigter Partner in Gesundheitsfragen überhaupt ausüben kann, wenn ihm der Abschluss von Behandlungs- oder Krankenhausverträgen untersagt bleibt. Schließlich gilt in der Privaten Krankenversicherung anders als in der Gesetzlichen Krankenversicherung nicht das Sachleistungsprinzip.

Angesichts dieser offenen Fragen werden sich die handelnden Partner und die Ärzte in der praktischen Anwendung neuen Unklarheiten gegenüber sehen. Ist mit der vorliegenden Regelung tatsächlich beabsichtigt, keine Anwendbarkeit der §§ 1901a, 1901b und 1904 BGB zu verknüpfen, wird die Vertretungsbefugnis so eng ausgestaltet sein, dass sie in der Praxis in den meisten Fällen sofort von einer gerichtlichen Betreuerbestellung abgelöst werden muss. Dass damit die Praxistauglichkeit der Vertretungsbefugnis grundsätzlich in Frage steht, führt der Bundesrat bereits in seinem Gesetzentwurf aus.¹⁹

3.2.2. Geltungsdauer: Das Vertretungsrecht bleibt zeitlich unbegrenzt

In ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Bundesrates kritisiert die Bundesregierung zudem, dass die Vollmachtsvermutung zeitlich unbegrenzt gilt. Dies erscheine im Hinblick auf einen möglichen Missbrauch problematisch.²⁰ In der Formulierungshilfe verzichtet die Bundesregierung nun ihrerseits auf eine zeitliche Begrenzung der Vertretungsbefugnis. Sie begründet dies mit dem begrenzten Anwendungsbereich, durch den „die Dauer der Vertretung faktisch auf einen überschaubaren Zeitraum von wenigen Tagen oder Wochen begrenzt und damit einer Missbrauchsgefahr wirksam entgegengewirkt“²¹ werde. Das „Notvertretungsrecht“ wird damit per Definition ebenfalls auf einen unbestimmten Zeitraum ausgedehnt und kann mehrere Wochen gelten. Bei Ehe- oder Lebenspartnern, die ihre Vorsorge planen, erweckt dies möglicherweise den Eindruck, dass sie im akuten Notfall und eine längere Zeit darüber hinaus auch ohne Vorsorgevollmacht gesetzlich ermächtigt füreinander handeln können. Die Deutsche Stiftung Patientenschutz geht aber davon aus, dass die Ermächtigung in vielen Fällen meist umgehend an ihre Grenzen stoßen wird. Die gesetzliche Vertretungsbefugnis wiegt die Menschen damit in falscher Sicherheit.

3.2.3. Missbrauchsgefahr: Nur das Schadensmaß ist eingegrenzt

Aufgrund des enger begrenzten Anwendungsbereichs der Vertretungsermächtigung sieht die Bundesregierung keine weitere Notwendigkeit für die im Gesetzentwurf des Bundesrates vorgesehenen Mechanismen zum Schutz vor Missbrauch. Entsprechend verzichtet die Regelung in der Formulierungshilfe auf die formlose Erklärung des handelnden Partners zu möglichen Ausschlussgründen. Zutreffend stellt die Bundesregierung im Begründungstext fest, dass die Inhalte der Erklärung vom behandelnden Arzt ohnehin nur schwer überprüft werden können.²² Durch den Wegfall jeglicher Erklärung wird nun in der Praxis der Partner aber überhaupt nicht mehr vor die Frage gestellt, ob die in § 1358 Abs. 1 BGB-E gesetzlich normierten Ausschlussgründe für ihn zutreffen. Auch der Arzt ist nicht verpflichtet, den handelnden Partner auf diese Einschränkungen hinzuweisen. Die Missbrauchsgefahr ist somit allenfalls im möglichen Schaden begrenzt, im Grundsatz jedoch erhöht.

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 18/10485, S. 19.

²⁰ Vgl. BT-Drs. 18/10485, Anlage 2: Stellungnahme der Bundesregierung, S. 21.

²¹ Ausschussdrucksache 18(6)308, S. 5.

²² Vgl. Ausschussdrucksache 18(6)308, S. 6.

3.2.4. Widerspruchsmöglichkeit: Die Registrierung schützt nicht effektiv

An der vom Bundesrat vorgeschlagenen Möglichkeit, Widersprüche gegen die Vertretungsberechtigung beim von der Bundesnotarkammer geführten Zentralen Vorsorgeregister zu registrieren, hält die Bundesregierung fest. In ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Bundesrates führt sie noch aus, die „vorgesehene Möglichkeit, der Vollmachtsvermutung zu widersprechen, dürfte keinen effektiven Schutz vor einem Missbrauch darstellen“²³. Lediglich das Betreuungsgericht hat Zugang zu diesen registrierten Dokumenten. Ein dort hinterlegter Widerspruch, der dem Ehe- oder Lebenspartner nicht bekannt ist, wird nur gefunden und letztlich wirksam, wenn das Betreuungsgericht eingeschaltet wurde. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, warum die Bundesregierung in ihrer Formulierungshilfe nun an diesem nicht praxistauglichen Instrument festhält. Es besteht der Verdacht, dass die Registrierungsoption nicht zuerst im Interesse der Verfügenden, sondern als zusätzliche Einnahmequelle für Notare bestehen bleiben soll.

3.2.5. Betreuungsvergütung: Die Anhebung ist nachvollziehbar und richtig

In der Formulierungshilfe wird die Vertretungsbefugnis für Ehe- und Lebenspartner mit dem Ziel einer Erhöhung der Stundensätze der Pauschalvergütung für Betreuer und Vormünder verknüpft. Es überrascht, mit welcher Eile die Vertretungsbefugnis nun das parlamentarische Verfahren des Deutschen Bundestages durchlaufen soll. Dabei handelt es sich um ein sehr sensibles Thema, das im Bundestag bereits in der 15. Wahlperiode diskutiert und damals letztlich ablehnend entschieden wurde. Umso wichtiger ist es auch vor dem Hintergrund, dass die Instrumente der Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht in den letzten Jahren immer mehr Aufmerksamkeit und Anwendung gefunden haben, die Folgen der Einführung einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis mit Zeit und Sorgfalt zu diskutieren.

Bei den Reden zur 1. Lesung des Gesetzentwurfes im Deutschen Bundestag wurde bereits betont, dass sich eine Dringlichkeit vor allem bezüglich der Pauschalvergütung für Betreuer und Vormünder ergibt. Die Formulierungshilfe schlägt zusätzlich vor, die seit knapp zwölf Jahren unveränderten Stundensätze an die gestiegenen Kosten und die Einkommensentwicklungen vergleichbarer Berufsgruppen anzupassen. Es wird eine Erhöhung der Stundensätze um 15 Prozent für erforderlich gehalten. Damit verbunden ist die Sorge, dass ohne eine angemessene Vergütung die gewachsenen Betreuungsstrukturen verloren gehen. Angesichts des demografischen Wandels und aus der Erfahrung heraus, dass immer mehr alte Menschen alleine leben und keine Angehörigen haben, die als Bevollmächtigte oder Betreuer zur Verfügung stehen, ist diese Sorge sehr berechtigt. Vor diesem Hintergrund ist die Anhebung der Betreuungsvergütung nachvollziehbar und richtig.

²³ BT-Drs. 18/10485, Anlage 2: Stellungnahme der Bundesregierung, S. 20.

Die sich aus dieser Anhebung ergebende finanzielle Mehrbelastung ist von den Justizkassen der Länder zu tragen. Die Bundesregierung geht in ihrer Formulierungshilfe von Kosten zur Erhöhung der Betreuervergütung in Höhe von unter 2,8 Millionen Euro aus²⁴. Durch die Einführung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis für Ehegatten und eingetragene Lebenspartner sollen gleichzeitig die Gerichte und Betreuungsbehörde insbesondere von Fällen der vorläufigen Betreuerbestellung entlastet werden, die ebenfalls von den Landesjustizkassen zu finanzieren sind. Es drängt sich somit der Eindruck auf, dass die gesetzliche Vertretungsbefugnis hier im Paket verhandelt werden soll, um zusätzliche Ausgaben der Länder für die Betreuungsvergütung zu kompensieren. Inwieweit dieses Junktim aufgeht, scheint jedoch fraglich. Einzig wirksames Instrument, um langfristig Kosten durch Betreuungsverfahren zu sparen, ist somit die Ausweitung der Anwendung von Vorsorgevollmachten.

3.2.6. Fazit: Das „Notvertretungsrecht“ hält nicht, was es verspricht

Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Vertretungsermächtigung für Ehegatten und eingetragene Lebenspartner sorgt in der Praxis nicht für mehr Klarheit. In bestimmten Fallkonstellationen sind vielmehr neue Rechtsunsicherheiten vorhersehbar. Die Vereinfachung beispielsweise durch Verzicht auf eine Erklärung des handelnden Partners reduziert die Missbrauchsgefahr nur in Bezug auf das mögliche Schadensausmaß. Im Grundsatz wird die Regelung im Anwendungsfall noch missbrauchsanfälliger, da durch den Wegfall der Erklärung zu Ausschlusskriterien zu befürchten ist, dass diese Schranken in der Praxis schnell ihre Rolle verlieren werden. Das von der Bundesregierung vorgeschlagene „Notvertretungsrecht“ hält somit nicht, was es verspricht.

Allerdings droht, dass sich Ehe- und Lebenspartner durch die Einführung dieser gesetzlichen Vertretungsbefugnis in falscher Sicherheit wiegen: Wenn sie davon ausgehen, dass ihr Partner im Akutfall für einen Zeitraum von mehreren Wochen entscheiden kann, wird dies auch in der heute diskutierten Form zu einer Schwächung der Autonomie führen sowie Ehe- und Lebenspartner davon abhalten, persönliche Vorsorgedokumente, insbesondere Patientenverfügungen anzufertigen. Anstatt auf Informationsdefizite in der Öffentlichkeit mit einer Anpassung der Gesetzeslage an die verbreitete Fehleinschätzung zu reagieren, muss sich der Gesetzgeber darauf konzentrieren, die Vorsorgevollmacht als „vorzugswürdiges Instrument“ zu stärken. Hierfür ist beispielsweise eine breit angelegte und in regelmäßigen Abständen zu wiederholende Informations- und Aufklärungskampagne der Krankenkassen analog zum Organspendeausweis²⁵ sinnvoll.

²⁴ Vgl. Ausschussdrucksache 18(6)308, S. 10.

²⁵ Zum Vergleich: Die Krankenkassen haben seit 2012 rund 60 Mio. EUR alle zwei Jahre für Informationskampagnen zum Organspendeausweis ausgegeben (Vgl. BT-Drs. 18/7269). Der ausbleibende Erfolg dieser Kampagne ist vor allem dem anhaltenden, tiefgreifenden Vertrauensverlust nach dem Transplantationsskandal 2012 geschuldet. Aber auch aus konzeptionellen Fehlern dieser Kampagnen sollten Lehren gezogen werden.