

Berlin, 16. Dezember 2020

STELLUNGNAHME

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen

Geschäftsstelle / Office:

Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin

fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022

geschaeftsstelle@djB.de • <https://www.djB.de>

zur Anhörung im Rechtsausschuss zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts – BT-Drs. 19/24445

I. Vorbemerkungen

Der dem Ausschuss vorliegende Entwurf betrifft die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, die über Jahre in Arbeitsgruppen intensiv vorbereitet worden ist.

Das Normengefüge in seiner Neuordnung ist komplex und kann in einer Anhörung kaum sachgerecht behandelt werden.

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf einen Gesichtspunkt („Gegenseitige Vertretung von Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitsorge - § 1358 BGB-E), der unabhängig von der Reform ist und an dieser Stelle überrascht.

Historisch betrachtet ist es nach 2005 (BT-Drs. 15/2494) und 2017 (BT-Drs. 18/1045) nun der dritte Versuch, ein gesetzliches Vertretungsrecht von Ehepartner*innen auf den parlamentarischen Weg zu bringen.

Allein dieser Ablauf lässt deutliche Zweifel an der Notwendigkeit eines solchen Vertretungsrechts aufkommen.

II. Im Einzelnen

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djB) hat sich anlässlich der Verbändeanhörung kritisch zum gegenseitigen Vertretungsrecht von Ehepartner*innen geäußert ([st 20-24](#)). An dieser Kritik wird festgehalten.

1) Der in Aussicht genommenen Norm liegt die Annahme zugrunde, sie könne die Länderjustizhaushalte entlasten.

Diese Annahme ist zu hinterfragen, da valide Zahlen, die Einsparungen plausibel erscheinen lassen, nicht vorliegen. Auf welche konkreten Datenerhebungen sich der Entwurf stützt, bleibt offen.

Der Argumentation des Entwurfs zum Wegfall eines Erfüllungsaufwandes in Höhe von ca. 2 Millionen Euro (Einsparpotential für die Tätigkeit von Rechtspfleger*innen und Richter*innen), verfängt nur auf den ersten Blick.

Denn bezogen auf 16 Bundesländer sind die Kosten – ihre Richtigkeit unterstellt – Marginalien im Justizhaushalt und können mit Fug und Recht vernachlässigt werden.

2) Einen wichtigen Gesichtspunkt, nämlich die Gestaltungsmöglichkeiten über Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen, lässt der Entwurf in seiner Bedeutung für die Bürger*innen zudem weitgehend unberücksichtigt.

Das Institut der Vorsorgevollmacht ist etabliert. Nach den von der Bundesnotarkammer, die das Vorsorgeregister führt, veröffentlichten Zahlen ist ein stetiger Anstieg zu verzeichnen. Bis zum 31.12.2005 waren insgesamt 325.637 Vollmachten registriert, im Jahr 2013 waren es bereits ca. 2,3 Millionen und zum 31.12.2019 sind ca. 4,6 Millionen Vollmachten mitgeteilt worden.

Die Zahlen belegen eindrucksvoll, dass sich der Umgang mit Vorsorgevollmachten durchgesetzt hat und in der Bevölkerung Akzeptanz findet. Zwar werden die registrierten Vollmachten überwiegend von Notar*innen eingereicht; es besteht aber keine Pflicht zur Registrierung (arg. ex § 1901c S. 2 und 3 BGB), da sie nicht kostenfrei ist.

Die Praxis zeigt außerdem, dass häufig Vordrucke aus dem Internet heruntergeladen und Kopien der Erklärungen dem Betreuungsgericht am Wohnsitzort zur Verfügung gestellt werden. Die belegbaren Zahlen sind daher nur das untere Ende der Skala.

Mit Blick auf die beschriebene Akzeptanz der Vorsorgevollmacht, steht zu befürchten, dass mit der Einführung eines **gesetzlichen** Vertretungsrechts für den*die anderen Ehepartner*in das Instrument der Vorsorgevollmacht konterkariert wird. Denn ein Nebeneinander beider Rechtsinstitute lässt sich plausibel nicht vermitteln.

3) Entgegen den Annahmen der Entwurfsverfasser*innen vermeidet die Regelung eines gesetzlichen Vertretungsrechts **nicht grundsätzlich die Anordnung einer Betreuung**.

a) So ist die in Aussicht genommene Vorschrift in ihrem Regelungsgefüge für die Rechtsanwender*innen zum einen zu unübersichtlich und wird zum anderen in Krisensituationen, die nach der Begründung vorrangig erfasst sein sollen (S. 202), kaum umsetzbar sein, insbesondere nicht zeitnah.

Wie der djb in seiner [eingangs erwähnten Stellungnahme](#) ausführlich dargelegt hat, fehlt es schon den Begrifflichkeiten, die die Vertretungsbefugnis rechtfertigen sollen, an der notwendigen Bestimmtheit.

Obwohl sich der Entwurf „bewusst an den Voraussetzungen zur Bestellung eines Betreuers“ orientiert (S. 201), gibt es keinen „Gleichlauf“ mit § 1814 BGB-E, der davon spricht, dass ein „...Volljähriger seine Angelegenheiten ganz oder teilweise rechtlich nicht besorgen (kann) und dies auf einer Krankheit oder Behinderung (beruht)“, während § 1358 BGB-E voraussetzt, dass ein Ehepartner oder eine Ehepartnerin aufgrund von Bewusstlosigkeit oder einer Krankheit seine/ihre Angelegenheiten der Gesundheitsorge rechtlich nicht besorgen kann.

Kann dem*der Rechtsanwender*in hier der Unterschied vermittelt werden?

b) Die enumerativ aufgeführten Bereiche, für die eine Vertretung in Aussicht genommen ist, sind ebenfalls schwierig zu fassen.

Unabhängig von dogmatischen Schwächen ([siehe St 20-24](#)), fordert beispielsweise die Bundesärztekammer in ihrer Stellungnahme zum Entwurf vom 05.08.2020 ([abrufbar über die Homepage der Bundesärztekammer](#)), alle Regelungen, die dem Vermögensbereich zuzuordnen sind, nicht aufzunehmen und regt an, die Ziffern 2 und 4 des § 1358 Abs. 1 BGB-E zu streichen (S. 6).

Folgt man der aus ärztlicher Sicht verständlichen Forderung, bliebe aber ein wichtiger Aspekt ungeregelt, der sich nicht zwanglos über § 1357 BGB lösen lässt. Denn der Anwendungsbereich der Norm deckt den Abschluss von Behandlungsverträgen nicht in jedem Fall ab, da er auf Alltagsangelegenheiten beschränkt ist.

Ist eine Vorsorgevollmacht nicht erteilt, bleibt also nur die Anrufung des Betreuungsgerichts.

c) Die Anordnung einer Betreuung wird schließlich die Ausnahmeregelung zur Vertretungsbefugnis (§ 1358 Abs. 3 BGB-E) eher fördern als vermeiden.

Denn die Voraussetzungen – Getrenntleben, keine anderweitige Bevollmächtigung, keine Bestellung eines Betreuers/einer Betreuerin – vermag in Ausnahmesituationen, in denen es auf ein schnelles Handeln ankommt (s. S. 202), niemand seriös zu prüfen.

So werden die Ehepartner*innen aus verständlichen Gründen in einer Akutlage, in der es um weitreichende Eingriffe geht, mit Überforderung sowie psychischer Belastung reagieren und die Verantwortung nicht übernehmen wollen.

Steht aus den genannten Gründen der*die Ehepartner*in nicht zur Verfügung, kann nur auf Personen zurückgegriffen werden, die über eine Vorsorgevollmacht verfügen oder um eine Patientenverfügung wissen. Andernfalls ist die Einschaltung des Gerichts unumgänglich.

d) Auch der Weg, den § 1358 Abs. 4 BGB-E beschreitet und der den Ärzt*innen zahlreiche Pflichten auferlegt, wird in der Praxis auf Widerstand stoßen.

Nach der Begründung zum Entwurf soll das Vertretungsrecht über drei Monate gegenüber verschiedenen Ärzt*innen sowie Einrichtungen ausgeübt werden können. Im Übrigen ist es wiederholbar (S. 206/207).

Um offenbar „Rechtssicherheit“ zu schaffen, wird den Ärzt*innen eine Dokumentationspflicht auferlegt, deren Inhalt und Umfang schwer zu durchschauen ist, insbesondere im Hinblick darauf, dass die Ausschlussgründe nach § 1358 Abs. 3 BGB-E „auf Wunsch von dem Arzt bzw. einem Verwaltungsmitarbeiter der Klinik zu erläutern sind“ (S. 206).

Unabhängig davon, wen es denn nun hier trifft (soll die Verwaltungssekretärin erläutern und wenn ja, wann?), ist das Konstrukt im Ernstfall untauglich.

Jeder*m Ärzt*in kann in solchen Fällen nur nahegelegt werden, das Betreuungsgericht, ggf. im Eildienst, einzuschalten, weil ein Beschluss deutlich schneller zu erwirken sein wird und man sich auf der „sicheren Seite“ bewegt.

Es mag daher sein, dass die Bundesärztekammer in ihrer Stellungnahme aus dem genannten Grund für eine Streichung des Absatzes votiert (S. 9), da sie die Ärztinnen und Ärzte mit der „bürokratischen“ Dokumentation überfordert sieht.

Folgt man dem durchaus naheliegenden Einwand, ist dies jedoch ein weiterer Grund, das Betreuungsgerecht einzuschalten.

Denn das gesetzliche Vertretungsrecht – wie hier vorgesehen – „krankt“ daran, dass eine Missbrauchskontrolle nicht vorgesehen ist. Dies weicht vom geltenden Recht ab und wird erst recht nicht zu einer Entlastung der Gerichte führen.

4) Zu den begleitenden Änderungen der Art. 7 EGBGB-E (Rechts- und Geschäftsfähigkeit) und Art. 15 EGBGB-E (Gegenseitige Vertretung von Ehegatten), denen schon aus dogmatischen Gründen nicht zugestimmt werden kann, wird auf die eingangs erwähnte [Stellungnahme des djb vom 10.08.2020](#) ergänzend und zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

Fazit

Auf die Einführung der gegenseitigen gesetzlichen Vertretung durch Ehepartner*innen im Bereich der Gesundheitssorge ist zu verzichten, da ausreichend Möglichkeiten und Instrumentarien zur Verfügung stehen. Ein Bedarf ist nicht erkennbar.

Vielmehr sind in einem höchstpersönlichen Bereich, wie er dem Entwurf zugrunde liegt, Entscheidungen mit Augenmaß und unter Wahrung aller Belange der*des Erkrankten zu treffen.

Zweifelhaften Einsparungsmodellen kann in diesem Zusammenhang keine Priorität zukommen.

Prof. Dr. Maria Wersig
Präsidentin

Brigitte Meyer-Wehage
Vorsitzende der Kommission für Familien- und Erbrecht, Recht anderer Lebensgemeinschaften