



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 10/2017

März 2017

Zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern in Angelegenheiten der Gesundheitspflege und in Fürsorgeangelegenheiten

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht

Rechtsanwältin Ulrike Börger, Bonn (Vorsitzende)
Rechtsanwalt Armin Abele, Reutlingen
Rechtsanwalt J. Christoph Berndt, Halle
Rechtsanwältin Karin Susanne Delerue, Berlin
Rechtsanwältin Brigitte Hörster, Augsburg
Rechtsanwalt Dr. Claus-Henrik Horn, Düsseldorf (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Karin Meyer-Götz, Dresden
Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Potsdam
Rechtsanwältin Beate Winkler, Freiburg
Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Familienminister/Familiensensoren der Länder
Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
Rechtsanwaltskammern
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Bundesnotarkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Familiengerichtstag e.V.
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Deutscher Juristinnenbund e.V.

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht

Redaktionen der Zeitschriften NJW, FuR, FamRZ, Kind-Prax, FamRB, FGPrax, NZFam
ZEV, NWB Erben und Vermögen, ZErB, ErbR

Online Redaktionen:
Beck aktuell, Deubner Verlag Online Recht,
Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer erhebt gegen den Gesetzesentwurf des Bundesrates zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern in Angelegenheiten der Gesundheitsorge und in Fürsorgeangelegenheiten auch **unter Berücksichtigung der Formulierungshilfe der Bundesregierung** für einen Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD erhebliche Bedenken:

1. Es ist geplant, für den Bereich der Gesundheitsorge eine gesetzliche Berechtigung zwischen Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern für den Fall zu schaffen, dass ein Ehegatte/Lebenspartner nicht einwilligungsfähig ist. Dann soll der andere Ehegatte/Lebenspartner berechtigt sein, in Untersuchungen des Gesundheitszustandes, in Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe für den Anderen einzuwilligen oder die Einwilligung zu versagen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer gibt zu bedenken, dass bei einer solchen gesetzlichen Berechtigung das erhebliche Risiko des Missbrauchs besteht. Die Einwilligung bzw. die Versagung der Einwilligung kann sogar zum Tod des einwilligungsunfähigen Ehegatten/Lebenspartner führen. In Einzelfällen kann der Ehegatte/Lebenspartner daran sogar ein Interesse haben, etwa aufgrund seines ihm zustehenden Erbrechts oder zur Beendigung der Ehe bzw. Lebenspartnerschaft. Der Gesetzesentwurf greift in diesen grundgesetzlich geschützten Bereich und das Selbstbestimmungsrecht unverhältnismäßig und ungerechtfertigt ein.

2. Zu Recht fordert § 630d Abs. 1 BGB, dass der Behandelnde vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme die Einwilligung des Patienten einzuholen hat. So sind stets Vor- und Nachteile einer medizinischen Maßnahme abzuwägen; es müssen einstweilen auch bedeutende Risiken in Kauf genommen werden, wie etwa eine irreversible Gesundheitsschädigung oder sogar den Tod. Hat ein Ehegatte/Lebenspartner ein (finanzielles) Interesse an einem früheren Tod oder einer nicht sachgerechten medizinischen Behandlung des Patienten, könnte er den behandelnden Arzt entgegen dem (mutmaßlichen) Willen des Patienten dazu veranlassen, keine lebensverlängernden Maßnahmen oder eine Behandlung (nicht) durchzuführen.

Eine medizinische Maßnahme darf gem. § 630d Abs. 1 Satz 4 BGB ohne vorherige Einwilligung durchgeführt werden, wenn sie unaufschiebbar ist und dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht. Eine solche Maßnahme soll zur Genesung bzw. zur Lebensverlängerung führen. Da der Ehegatte/Lebenspartner gemäß § 1358 Abs. 1 BGB-E die Einwilligung „versagen“ dürfte, könnte so entgegen dem tatsächlichen bzw. dem mutmaßlichen Willen des Patienten eine medizinische Maßnahme nicht durchgeführt werden.

3. Aus der Begründung der Formulierungshilfe der Bundesregierung geht aufgrund des Verweises auf § 1357 BGB hervor, dass die angesprochenen existenziellen medizinischen Entscheidungen auf eine Ebene mit den Geschäften zur Deckung des Lebensbedarfes gestellt werden. Hierzu zählen etwa der Einkauf von Lebensmitteln oder das Buchen einer Reise; umstritten ist schon der Kauf eines Pkws. Dagegen soll § 1358 BGB-E zu Entscheidungen berechtigen, die die Gesundheit bzw. sogar das Leben des anderen Ehegatten/Lebenspartner betreffen.
4. Die Formulierungshilfe der Bundesregierung bürdet dem behandelnden Mediziner die unzumutbare Entscheidung auf, ob von ihm die Einwilligung oder die Versagung der Einwilligung zu beachten ist. Das beginnt mit der Frage, ob die die Einwilligung erteilende oder versagende Person überhaupt mit dem Patienten verheiratet bzw. verpartnert ist. Erschwerend kommt hinzu, dass gemäß § 1355 BGB die Ehegatten/Lebenspartner nicht den gleichen Nachnamen führen müssen. Reicht es dann aus, wenn der behandelnde Mediziner die in den Personalausweisen angegebenen Adressen abgleicht? Oder muss er darauf vertrauen, dass eine Person sich als Ehegatte/Lebenspartner geriert?

Nochmals erschwerend kommt hinzu, dass der Ehegatte gemäß § 1358 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht zur Einwilligung bzw. zur Versagung der Einwilligung berechtigt sein soll, wenn die Ehegatten getrennt leben, der andere Ehegatte einen entgegenstehenden Willen geäußert oder eine andere Person hierzu bevollmächtigt hat bzw. ein Betreuer bestellt ist. Der ursprüngliche Entwurf sah noch die aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ungenügende schlichte Erklärung zu diesen negativen Voraussetzungen des gesunden Ehegatten/Lebenspartner vor. Sogar auf eine solche später nachprüfbare Erklärung will § 1358 BGB-E verzichten. Gleichwohl muss sich für den behandelnden Mediziner die Frage

stellen, ob er bei Vorliegen gewisser Verdachtsmomente die Berechtigung der Person anzuzweifeln hat, die ihm gegenüber eine Erklärung für seinen Patienten abgibt.

5. Äußerst langsam dringt in der Bevölkerung durch, dass auch Ehegatten nicht gegenseitig von Gesetzes wegen bevollmächtigt sind. Bei einer gesetzlich normierten automatischen Vertretungsmacht in einem kleinen Teilgebiet wird die Gefahr bestehen, dass in der Bevölkerung weniger das Erfordernis der Errichtung von Vorsorgevollmachten, Betreuungs- und Patientenverfügungen gesehen wird. Ein juristischer Laie könnte durch diese Berechtigung von Gesetzes wegen irrig zu der Auffassung gelangen, dass keine weitere Bevollmächtigung erforderlich sei. Das wäre äußerst schädlich. Der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit leidet durch den beabsichtigten § 1358 BGB-E. Die Vorsorgevollmacht und die Patientenverfügung sollten weiterhin als rechtssicheres Instrument zur Erfassung des Willens der betroffenen Person propagiert werden.
6. Ein hinreichender Schutz besteht auch nicht in der angedachten Möglichkeit, einen Widerspruch in dem Zentralen Vorsorgeregister eintragen zu lassen (vgl. § 78 Abs. 3 BNotO-E, § 78a BnotO-E). So ist zweifelhaft, ob in der Praxis von dieser Möglichkeit des Eintrages überhaupt Gebrauch gemacht wird. Ferner ist zweifelhaft, wie der behandelnde Mediziner von einem eingetragenen Widerspruch erfahren soll, zumal er keinen direkten Zugriff auf das Zentrale Vorsorgeregister hat. Soll er zukünftig gehalten sein, stets bei dem Betreuungsgericht nachzufragen?
7. Der beabsichtigte neue § 1358 BGB-E kann für die Mehrheit von Ehegatten/Lebenspartner eine Erleichterung sein – vorbehaltlich der hier aufgezeigten Unwägbarkeiten. In diesem höchst sensiblen Bereich muss indes den Interessen derjenigen der Vorzug gegeben werden, bei denen aufgrund des § 1358 BGB-E ein Missbrauch mit weitreichenden Folgen für ihre Gesundheit und ihr Leben droht. Hinzu kommt, dass jeder durch eine Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung individuell vorsorgen kann.
