



Überlegungen zur Vertretungsbefugnis für Angehörige

Dr. Andrea Diekmann, Vizepräsidentin des Landgerichts, Berlin

Inhalt:

- I. [Vorbemerkung](#)
- II. [Erfordernis der Einführung einer Vertretungsbefugnis?](#)
- III. [Grundlagen der Vertretungsbefugnis](#)
- IV. [Vertretungsberechtigte](#)
- V. [Eilfälle in Gesundheitsangelegenheiten](#)
- VI. [Bindung an den Willen des Betroffenen](#)
- VII. [Nähere Ausgestaltung](#)

I. Vorbemerkung

Bereits bei den Erörterungen zum Ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz wurde die Frage der Einführung eines „gesetzlichen“ („automatischen“) Vertretungsrechtes für nahestehende Personen behandelt.¹ Ein Entwurf des Bundesrates vom 19.12.2003 für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts² beinhaltete entsprechende Vorschläge für eine Vertretung durch Ehegatten, Lebenspartner und Angehörige für die Gesundheitspflege, für Vermögens-, Wohnungs- und Heimangelegenheiten.³ Die angedachten Regelungen sind damals kontrovers diskutiert worden.

Der Betreuungsgerichtstag e.V. (damals Vormundschaftsgerichtstag e.V.) hat in einer Stellungnahme vom 24.2.2004 dazu u.a. ausgeführt, dass es für die vorgeschlagenen Regelungen an der notwendigen Grundlage in den Überzeugungen der Bevölkerung fehle. Allenfalls bestehe diese für die Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten. Grundlage einer Vertretungsmacht für Angehörige könne nur der typischerweise bestehende Wille des Betroffenen sein, dass der Angehörige dessen Angelegenheiten erledigen und ihn dabei auch vertreten können solle, wenn er selbst dies aufgrund einer Krankheit oder Behinderung nicht tun könne und auch kein Vertreter vorhanden sei.⁴ Bemängelt wurde auch, dass im Entwurf eine Bindung des Vertreters an den Willen des Betroffenen weder ausdrücklich vorgesehen noch auf andere Weise gesichert sei.⁵ Die Einführung der Vertretung für Angehörige in der vorgeschlagenen Form ist im Ergebnis abgelehnt worden, weil sie unpraktikabel sei und der völlig unkontrollierten Fremdbestimmung des Betroffenen Tür und Tor öffne.⁶

¹ Vgl. BT-Drs. 13/7158, Anl. 4

² BR-Drs. 865/03

³ §§ 1358a, 1618b BGB-E i.V.m. § 1358 Abs. 1 BGB-E

⁴ *Brill* (Hrsg.), *Betrifft Betreuung* 7, S. 26

⁵ *Brill* (o. Fn. 4), S. 27.

⁶ *Brill* (o. Fn. 4), S. 29.

In der Stellungnahme ist weiter ausgeführt worden, dass eine Vertretungsbefugnis für Angehörige, die diesen Bedenken Rechnung trage, auf die Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten beschränkt sein müsse. Außerdem müsse die Bindung des Vertreters an den erklärten oder mutmaßlichen Willen des Betroffenen gesetzlich verankert werden.⁷

Die Diskussion um die Einführung wird erneut geführt. Mit diesem Aufsatz soll dazu ein Beitrag geleistet werden.

II. Erfordernis der Einführung einer Vertretungsbefugnis?

Bei der früher geführten Diskussion ist die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung einer Vertretungsbefugnis für Angehörige u.a. damit begründet worden, dass es dann, wenn keine wirksamen oder hinreichenden Vollmachten vorlägen, im Bürgerlichen Gesetzbuch an einem „Zwischenstück“ auf dem Weg zur Betreuung fehle. Es gebe keine Notordnung, die den Versuch erlaube, das Defizit an Handlungskompetenz des Betroffenen zunächst innerhalb dessen Privatsphäre auszugleichen.⁸

Diese Argumentation trägt nicht. Das Gesetz sieht, wenn keine Vollmachten vorliegen, gerade die Bestellung eines Betreuers vor. Im Eilfall kommt die Bestellung eines vorläufigen Betreuers in Betracht. Ist auch dies nicht möglich, obliegt es dem Betreuungsgericht, die erforderlichen Maßnahmen gemäß § 1846 BGB zu treffen.

Sind ärztliche Maßnahmen im Eil-/Notfall erforderlich, kommt ein Handeln auf der Grundlage einer mutmaßlichen Einwilligung in Betracht.⁹

Auf das Erfordernis einer **Notordnung im Bereich der Gesundheitsangelegenheiten** kann nur unter Berücksichtigung anderer Erwägungen abgestellt werden. „Die Bestimmung über seine leiblich-seelische Integrität gehört zum ureigensten Teil der Persönlichkeit eines Menschen“.¹⁰ Ein Betroffener kann sein Selbstbestimmungsrecht nur wahrnehmen, wenn **seine** Entscheidung Voraussetzung gerechtfertigten ärztlichen Handelns ist.¹¹ Der Kern des Selbstbestimmungsrechts bei einer ärztlichen Maßnahme ist die Entscheidung, ob der Einzelne in diese einwilligt oder nicht. Liegt krankheitsbedingt keine wirksame Einwilligung des Betroffenen vor, kann die Maßnahme nicht gerechtfertigt durchgeführt werden.

Die Aufgabe der Betreuung besteht u.a. darin, zu gewährleisten, dass derjenige, der krankheitsbedingt nicht (vollumfänglich) eigenverantwortlich handeln kann, einem Menschen rechtlich gleichgestellt wird, der in der Ausübung seiner rechtlichen Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt ist. Diese Gleichstellung erfolgt dadurch, dass die vom Betreuer als Stellvertreter getroffene Entscheidung die entsprechende rechtliche Anerkennung erfährt. Der Entscheidung eines Bevollmächtigten kommt die gleiche Funktion zu.¹²

Vor diesem Hintergrund und insbesondere unter Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention stellt sich die Frage, ob das Selbstbestimmungsrecht eines

⁷ Brill (o. Fn. 4), S. 29

⁸ S. Probst/Knittel, ZRP 2001, S. 55

⁹ Diekmann, Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten, 2009, S. 112

¹⁰ BVerfGE 52, 131 (175) unter Hinweis auf Art. 2 Abs. 2 GG

¹¹ BVerfGE 52, 131 (175/176)

¹² Diekmann (o. Fn. 9), S. 114

nicht mehr eigenverantwortlich handelnd könnenden Betroffenen hinreichend gewahrt ist, wenn in eilbedürftigen Fällen, in denen keine Entscheidung des Betroffenen (im Wege einer Patientenverfügung) oder eines Bevollmächtigten vorliegt, lediglich auf die mutmaßliche Einwilligung abgestellt wird.

Die mutmaßliche Einwilligung rechtfertigt zwar das ärztliche Handeln. Ihr fehlt aber die Legitimation, aufgrund derer sie als für den Patienten getroffene Entscheidung die notwendige rechtliche Anerkennung erfährt. **Bei einem Abstellen lediglich auf eine mutmaßliche Einwilligung ist die Beachtung des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen nicht hinreichend gewährleistet. Für diese entsprechenden Eilfälle besteht nach hiesiger Ansicht ein Regelungsbedarf für eine anderweitige Vertretungsbefugnis.**¹³

Eine darüber hinausgehende Notwendigkeit der Einführung einer entsprechenden Vertretungsbefugnis ist hingegen nicht erkennbar.

III. Grundlagen der Vertretungsbefugnis

In der früheren Diskussion war erörtert worden, ob eine umfassende gesetzliche Vertretungsbefugnis für nahe Angehörige in Betracht kommt. Das heißt, die Vertretungsbefugnis wäre nicht davon abhängig, dass ein Betroffener krankheitsbedingt nicht eigenverantwortlich handeln kann. Eine gesetzliche Vertretungsmacht ist abzulehnen, weil sie einen verfassungsrechtlich nicht zulässigen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht darstellt.¹⁴

In der Begründung des eingangs erwähnten Gesetzentwurfs des Bundesrates hieß es, dass mit der Einräumung der Befugnis, den anderen zu vertreten, der Wille der Menschen und die von ihnen gelebte familiäre Realität abgebildet werden könnten.¹⁵

Auch nach dem hier erörterten Ansatz ist das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen nur dann gewahrt, wenn dessen Wille umgesetzt wird.

Da in den nach hiesiger Ansicht regelungsbedürftigen Fällen dieser Wille nicht in einer ausdrücklich erteilten Vollmacht niedergelegt wurde, kommt nur eine vermutete Vollmacht als Grundlage in Betracht. Eine vermutete Vollmacht kann aber nur in engen Grenzen angenommen werden.

Maßgeblich ist, dass sie sich auf einen typischerweise bestehenden Willen eines Betroffenen stützen können muss; nämlich dahingehend, dass eine nahestehende Person im Fall seines durch eine Krankheit oder Behinderung entstandenen Unvermögens seine Angelegenheiten regeln und ihn hierbei vertreten kann, wenn kein anderer Vertreter vorhanden ist.¹⁶

IV. Vertretungsberechtigte

Ein typischerweise bestehender Wille eines Betroffenen, dass ihn eine nahestehende Person vertreten kann, kann nur für Fälle angenommen werden, in denen die Vermutung des

¹³ *Diekmann* (o. Fn. 9), S. 115

¹⁴ *Diekmann* (o. Fn. 9), S. 125 m.w.N.

¹⁵ BR-Drs. 865/03, S. 18

¹⁶ *Diekmann* (o. Fn. 9), S. 127

Gesetzes an die tatsächlich in der Bevölkerung vorhandenen Vorstellungen anknüpfen kann.¹⁷

Eine solche Vermutung kommt nur bei einem gekorenen (Ehegatte, Lebenspartner) oder geborenem (Eltern, Kinder) Näheverhältnis in Betracht.¹⁸

In einer empirischen Studie von *Sahm/Will* sind entsprechende Fragen untersucht worden. Nach den dortigen Ausführungen stützen die Untersuchungsergebnisse die Annahme im früheren Gesetzentwurf – nämlich, dass eine in der Bevölkerung verbreitete Vorstellung existiere, wonach Angehörige berechtigt seien, stellvertretend in Gesundheitsangelegenheiten zu entscheiden, wenn ein Familienmitglied eigene Entscheidungen nicht treffen könne.¹⁹

V. Eilfälle in Gesundheitsangelegenheiten

Nach Vorstehendem sollte die Vertretungsbefugnis auf Eilfälle in Gesundheitsangelegenheiten begrenzt werden. Wie ausgeführt, ergibt sich in diesem Bereich ein Erfordernis für entsprechende Regelungen aus dem Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen.

Dass dieses für weitere Bereiche – insbesondere vermögensrechtliche Angelegenheiten – bestünde, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen hat bereits die frühere Diskussion gezeigt, dass starke Bedenken gegen die Einführung einer Vertretungsbefugnis im Bereich der Vermögenssorge wegen einer fehlenden Akzeptanz in der Gesellschaft bestehen. Ein typischerweise bestehender Wille zur Vertretung in diesem Bereich, auf den eine vermutete Vollmacht gestützt werden könnte, existiert damit gerade nicht.

VI. Bindung an den Willen des Betroffenen

Ein Argument, das gegen die Einführung einer Vertretungsbefugnis in der damals vorgeschlagenen Form auch vom Betreuungsgerichtstag e.V. vorgebracht worden ist, war die Gefahr eines Missbrauchs oder einer unkontrollierten Fremdbestimmung (s.o.).

Dieser Gefahr kann nur dadurch begegnet werden, wenn im Innenverhältnis – also zwischen dem Betroffenen und dem nahen Angehörigen – eine strikte Bindung an den erklärten bzw. mutmaßlichen Willen des Betroffenen normiert wird.²⁰

VII. Nähere Ausgestaltung

Aus den vorstehenden Ausführungen ergeben sich folgende Einzelheiten zur näheren Ausgestaltung der Vertretungsbefugnis:

1. Die Vertretungsbefugnis sollte daran geknüpft werden, dass eine Krankheit oder Behinderung vorliegt, aufgrund derer ein Betroffener seine Angelegenheiten im gesundheitlichen Bereich nicht besorgen kann.

¹⁷ *Diekmann* (o. Fn. 9), S. 127

¹⁸ *Diekmann* (o. Fn. 9), S. 127

¹⁹ *Sahm/Will*, Ethik in der Medizin, 2005, S. 7 ff., 18

²⁰ *Diekmann* (o. Fn. 9), S. 143 (zu § 665 BGB)

2. Es darf keine andere Bestimmung getroffen worden sein. Es darf kein Betreuer bestellt worden sein.
3. Die Vertretungsbefugnis soll lediglich in einem Eilfall greifen. Eine Befristung sollte nicht gesetzlich geregelt werden.
4. Die Vertretungsbefugnis erscheint am ehesten denkbar bei Ehegatten/Lebenspartnern im gegenseitigen Verhältnis und bei volljährigen Kindern gegenüber ihren Eltern.
5. Als sogenanntes Grundverhältnis kommt bei der vermuteten Vollmacht nur ein vermuteter Auftrag in Betracht. Der Vertretungsbefugte hat den wirklichen bzw. mutmaßlichen Willen des Betroffenen zu beachten. Sind hingegen Erklärungen gegen den Willen der Betroffenen bei der Gefahr krankheitsbedingter Selbstschädigungen erforderlich, ist ein Betreuungsverfahren einzuleiten.

24. August 2015