

JUS-Letter

September 2022 | Jahrgang 22 | Ausgabe 3

BDAktuell

In dieser Ausgabe:

Gesetzliche Neuregelung
ab 01.01.2023: Gegenseitige
Vertretung von Ehegatten in
Angelegenheiten der Gesund-
heitssorge (§ 1358 BGB)

V167

**Gesetzliche Neuregelung ab
01.01.2023: Gegenseitige Vertre-
tung von Ehegatten in Angele-
genheiten der Gesundheitssorge
(§ 1358 BGB)**

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Nach derzeit geltendem Recht kann der Ehegatte – ebenso wie sonstige Verwandte – nur dann an Stelle des geschäfts- oder einwilligungsunfähigen Partners handeln, wenn er dafür aufgrund einer Vorsorge-/Generalvollmacht oder Betreuerbestellung legitimiert ist. In allen anderen Fällen besteht – auch in medizinischen Notfällen – kein automatisches Vertretungsrecht. Dies führt in der Praxis dazu, dass die behandelnden Ärzte bei dem Betreuungsgericht entweder eine Betreuerbestellung initiieren oder eine einstweilige Anordnung beantragen müssen.¹ Bei den Gerichten entstehen durch die richterliche Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Erlass einstweiliger Anordnungen Kosten in Höhe von jährlich gerundet 741.000 €.² Möglicherweise waren diese Verwaltungskosten ein Grund dafür, dass der Gesetzgeber das Vorhaben, ein Ehegatten(not)vertretungsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) zu implementieren, nie aus den Augen verloren hat. Schon seit 2004 wurden mehrfach Anläufe für ein solches Gesetzgebungsvorhaben gestartet, auch mit unterschiedlichen inhaltlichen gesetzlichen Regelungen. Doch nun ist es soweit: Zum 01.01.2023 tritt die Neuregelung des § 1358 BGB in Kraft.

§ 1358 BGB: Gegenseitige Vertretung von Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitssorge

(1) Kann ein Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder Krankheit seine Angelegenheiten der Gesundheitssorge rechtlich nicht besorgen (vertretener Ehegatte), ist der andere Ehegatte (vertretender Ehegatte) berechtigt, für den vertretenen Ehegatten

1. in Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einzuwilligen oder sie zu untersagen sowie ärztliche Aufklärungen entgegenzunehmen,
2. Behandlungsverträge, Krankenhausverträge oder Verträge über eilige Maßnahmen der Rehabilitation und der Pflege abzuschließen und durchzusetzen,
3. über Maßnahmen nach § 1831 Absatz 4 zu entscheiden, sofern die Dauer der Maßnahme im Einzelfall sechs Wochen nicht überschreitet, und
4. Ansprüche, die dem vertretenen Ehegatten aus Anlass der Erkrankung gegenüber Dritten zustehen, geltend zu machen und an die Leistungserbringer aus den Verträgen nach Nummer 2 abzutreten oder Zahlung an diese zu verlangen.



**Berufsverband
Deutscher Anästhesisten e. V.**

- Justitiare -

Neuwieder Straße 9
90411 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17
0911 93378 19
0911 93378 27

Internet: www.bda.de

1 Biermann E: Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und Betreuung – Aktuelle Urteile des BGH. *Anästh Intensivmed* 2019;60:273–283.
2 Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 18.11.2020, BT-Drucksache 19/24445. <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-reform-des-vormundschafts-und-betreuungsrechts/267744>

(2) ¹Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 und hinsichtlich der in Absatz 1 Nummer 1 bis 4 genannten Angelegenheiten sind behandelnde Ärzte gegenüber dem vertretenden Ehegatten von ihrer Schweigepflicht entbunden. ²Dieser darf die diese Angelegenheiten betreffenden Krankenunterlagen einsehen und ihre Weitergabe an Dritte bewilligen.

(3) Die Berechtigungen nach den Absätzen 1 und 2 bestehen nicht, wenn

1. die Ehegatten getrennt leben,
2. dem vertretenden Ehegatten oder dem behandelnden Arzt bekannt ist, dass der vertretene Ehegatte
 - a. eine Vertretung durch ihn in den in Absatz 1 Nummer 1 bis 4 genannten Angelegenheiten ablehnt oder
 - b. jemanden zur Wahrnehmung seiner Angelegenheiten bevollmächtigt hat, soweit diese Vollmacht die in Absatz 1 Nummer 1 bis 4 bezeichneten Angelegenheiten umfasst,
3. für den vertretenen Ehegatten ein Betreuer bestellt ist, soweit dessen Aufgabenkreis die in Absatz 1 Nummer 1 bis 4 bezeichneten Angelegenheiten umfasst, oder
4. die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht mehr vorliegen oder mehr als sechs Monate seit dem durch den Arzt nach Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 festgestellten Zeitpunkt vergangen sind.

(4) ¹Der Arzt, gegenüber dem das Vertretungsrecht ausgeübt wird, hat

1. das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 und den Zeitpunkt, zu dem diese spätestens eingetreten sind, schriftlich zu bestätigen,
2. dem vertretenden Ehegatten die Bestätigung nach Nummer 1 mit einer schriftlichen Erklärung über das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 und das Nichtvorliegen der Ausschlussgründe des Absatzes 3 vorzulegen und
3. sich von dem vertretenden Ehegatten schriftlich versichern zu lassen, dass

- a. das Vertretungsrecht wegen der Bewusstlosigkeit oder Krankheit, aufgrund derer der Ehegatte seine Angelegenheiten der Gesundheitsorge rechtlich nicht besorgen kann, bisher nicht ausgeübt wurde und
- b. kein Ausschlussgrund des Absatzes 3 vorliegt.

²Das Dokument mit der Bestätigung nach Satz 1 Nummer 1 und der Versicherung nach Satz 1 Nummer 3 ist dem vertretenden Ehegatten für die weitere Ausübung des Vertretungsrechts auszuhändigen.

(5) Das Vertretungsrecht darf ab der Bestellung eines Betreuers, dessen Aufgabenkreis die in Absatz 1 Nummer 1 bis 4 bezeichneten Angelegenheiten umfasst, nicht mehr ausgeübt werden.

(6) § 1821 Absatz 2 bis 4, § 1827 Absatz 1 bis 3, § 1828 Absatz 1 und 2, § 1829 Absatz 1 bis 4 sowie § 1831 Absatz 4 in Verbindung mit Absatz 2 gelten entsprechend.

Die Einführung eines Ehegattenvertretungsrechts wurde von der Bundesärztekammer (BÄK) grundsätzlich befürwortet. Die BÄK monierte völlig zurecht, dass der Gesetzestext an einigen Stellen unklar formuliert ist und nicht immer die in dem Gesetzesentwurf enthaltene Intention widerspiegelt.³ Leider hat der Gesetzgeber diese Anregung aus der Ärzteschaft nicht im gewünschten Maße berücksichtigt. Insofern bleibt auch abzuwarten, wie die Gerichte die gesetzliche Neuregelung interpretieren bzw. auslegen werden.

Voraussetzungen des Vertretungsrechts

Vertretungsfall

Gemäß § 1358 Abs. 1 BGB muss ein Ehegatte aufgrund von „Bewusstlosigkeit oder Krankheit“ seine Angelegenheiten der Gesundheitsorge rechtlich nicht besorgen können (vertreter Ehegatte). Nach Ansicht des Gesetzgebers wird mit

dieser Formulierung deutlich, „dass Anlass für das gesetzliche Vertretungsrecht von Ehegatten eine akut eingetretene gesundheitliche Beeinträchtigung des Ehegatten infolge eines Unfalls oder einer Erkrankung ist, die auch eine ärztliche Akutversorgung notwendig macht“.⁴ In der Begründung des Gesetzesentwurfs wird auch an anderer Stelle immer wieder der Charakter als Notvertretungsrecht hervorgehoben, dies spiegelt sich aber in dem Normtext nicht wider.

Ehe oder Lebenspartnerschaft

Das gegenseitige gesetzliche Vertretungsrecht gilt nicht nur für Ehegatten (§§ 1303 ff. BGB), sondern auch für Lebenspartner (§ 21 Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG). Für Lebensgefährten oder Kinder des Patienten findet § 1358 BGB keine Anwendung.

Der Ehegatte/Lebenspartner ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Vertretung zu übernehmen. Es mag durchaus Fälle geben, in denen der Ehegatte sich nicht in der Lage fühlt, diese Vertretung zu übernehmen; in diesen Fällen bleibt den behandelnden Ärzten nichts anderes übrig, als beim zuständigen Betreuungsgericht die Einleitung eines Betreuungsverfahrens anzuregen. Gleiches gilt, wenn der Ehegatte tatsächlich an der Ausübung des Vertretungsrechts gehindert ist, weil er sich beispielsweise länger im Ausland aufhält und dort nicht erreichbar ist.⁵

Ausnahmen von der Vertretungsberechtigung

In § 1358 Abs. 3 BGB sind die Ausnahmen geregelt, in denen der Ehegatte nicht vertretungsberechtigt ist:

Ehegatten leben getrennt (Nr. 1)

Eine Vertretungsberechtigung besteht nicht, wenn die Ehegatten getrennt leben im Sinne des § 1567 Abs. 1 BGB.

³ Bundesärztekammer, Stellungnahme vom 05.08.2020 zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts-Betreuungsrechts

⁴ BT-Drucksache 19/24445, S. 179

⁵ BT-Drucksache 19/24445, S. 179

§ 1567 Abs. 1 BGB Getrenntleben

Die Ehegatten leben getrennt, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt. Die häusliche Gemeinschaft besteht auch dann nicht mehr, wenn die Ehegatten innerhalb der ehelichen Wohnung getrennt leben.

Besteht zwischen Eheleuten keine häusliche Gemeinschaft, weil ein Partner zwischenzeitlich im Alters-/Pflegeheim lebt oder die Eheleute aus beruflichen Gründen verschiedene Wohnorte haben, dann liegt – mangels Trennungswillen – kein Getrenntleben im Sinne des § 1567 BGB vor mit der Folge, dass das Ehegattenvertretungsrecht besteht.

Kenntnis von Ablehnung durch den vertretenen Ehegatte (Nr. 2a)

Die Vertretungsberechtigung besteht ferner nicht, wenn dem vertretenden Ehegatten oder dem behandelnden Arzt bekannt ist, dass der vertretene Ehegatte eine Vertretung durch ihn in Angelegenheiten der Gesundheitsorge ablehnt. Die Motivation für eine Ablehnung der Vertretung durch den Ehegatten ist dabei unerheblich.

Eine solche Ablehnung kann sich beispielsweise daraus ergeben, dass in einer Betreuungsverfügung eine andere Person als der Ehegatte als Betreuer gewünscht wird. Auch die Eintragung eines Widerspruchs im Zentralen Vorsorgeregister (§ 78 Abs. 1 Bundesnotarordnung – BNotO) würde hierfür genügen. Bei der Ablehnung handele es sich nicht um eine Willenserklärung, sodass die Äußerung des natürlichen Willens trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 1358 Abs. 1 BGB genügen.⁶

Kenntnis von einer Vollmacht (Nr. 2b)

Ist dem Arzt oder dem vertretenden Ehegatten bekannt, dass der vertretene Ehegatte einen Dritten mit der Wahrnehmung seiner Interessen wirksam bevollmächtigt hat (z. B. Vorsorgevollmacht, Generalvollmacht), ist eine Vertretungsberechtigung ausgeschlossen, soweit

die Vollmacht die in § 1358 Abs. 1 genannten Angelegenheiten (ganz oder teilweise) umfasst.

Wenn der Patient dem Arzt selbst gesagt hat, dass der Ehepartner ihn nicht vertreten soll (Nr. 2a), oder eine Vorsorgevollmacht vorlegt (Nr. 2b), ist der Fall unproblematisch. Doch in allen anderen Fällen stellt sich die Frage, wie genau der Arzt positive Kenntnis von der Ablehnung der Vertretung erhalten soll. Eine Antwort dazu findet man nicht in dem Gesetz. In der Begründung zum Gesetzesentwurf wird ausgeführt:⁷ „Eine Pflicht des vertretenden Ehegatten, in dieser Akutsituation Ermittlungen anzustellen, ob sein Ehegatte eine Vertretung durch ihn abgelehnt oder einem Dritten eine Vollmacht erteilt hat, wird hierdurch nicht bestimmt. Auch eine spezifische Prüf- oder Nachforschungspflicht des behandelnden Arztes würde dem Sinn und Zweck der Vorschrift, eine unkomplizierte Vertretungsberechtigung des Ehegatten in einer Notsituation zu schaffen, zuwiderlaufen. Hat der Arzt jedoch Kenntnis von einer Ablehnung des Vertretungsrechts durch den anderen Ehegatten oder von einer Vorsorgevollmacht, hat er dies zu beachten und eine Vertretung durch den Ehegatten abzulehnen“.

Schon jetzt besteht die Möglichkeit, eine Vorsorgevollmacht im Zentralen Vorsorgeregister eintragen zu lassen (§ 78 Abs. 2 Nr. 1, 78a BNotO). Nunmehr wurde darüber hinaus die Möglichkeit geschaffen, in dieses Register auch einen Widerspruch gegen das Ehegattenvertretungsrecht nach § 1358 BGB eintragen zu lassen. Ergänzend wird dem Arzt ein Einsichtsrecht in das Register eröffnet. Sollte der behandelnde Arzt Zweifel haben, ob der Erkrankte von seinem Ehegatten vertreten werden möchte oder Anhaltspunkte bestehen, dass einem Dritten eine Vorsorgevollmacht erteilt wurde, der Ehegatte aber auf dem Vertretungsrecht nach § 1358 BGB besteht, hat der Arzt künftig die „Möglichkeit“ zu überprüfen, ob der Patient entsprechende Eintragungen veranlasst hat.⁸ Aus dieser Möglichkeit kann man jedoch keine Nachforschungspflicht ableiten.

Betreuerbestellung (Nr. 3 und § 1358 Abs. 5 BGB)

Wenn für den Ehegatten ein Betreuer bestellt ist, dessen Aufgaben teilweise die in § 1358 Abs. 1 BGB genannten Angelegenheiten der Gesundheitsorge umfassen, besteht kein Raum mehr für das Ehegattennotvertretungsrecht.

Sofern der vertretende Ehegatte für die Angelegenheiten der Gesundheitsorge zum Betreuer bestellt ist, handelt er als Betreuer und nicht im Rahmen des § 1358 BGB, der ja auch eine zeitliche Beschränkung vorsieht.

Wegfall des Vertretungsfalles (Nr. 4)

Ist der Patient wieder in der Lage, seine Angelegenheiten rechtlich selbst zu besorgen oder zumindest für eine rechtsgeschäftliche Vertretung Sorge zu tragen, dann sind die Voraussetzungen für den Vertretungsfall nicht mehr erfüllt.

Zeitablauf (Nr. 4)

Das Ehegattenvertretungsrecht endet automatisch mit Ablauf von sechs Monaten, nachdem der Arzt das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1358 Abs. 1 BGB festgestellt hat.

Die zeitliche Beschränkung dient dem Schutz des vertretenen Ehegatten. Die im ursprünglichen Gesetzesentwurf vorgesehene Frist von drei Monaten wurde im Gesetzgebungsverfahren auf sechs Monate verlängert.

Umfang der Vertretungsberechtigung

Die Vertretungsberechtigung umfasst aber nicht – wie die Überschrift der gesetzlichen Norm zunächst vermuten lässt – alle Angelegenheiten der Gesundheitsorge, sondern nur die in § 1358 Abs. 1 BGB abschließend aufgezählten Angelegenheiten, die – so die Begründung des Gesetzesentwurfes – „in der Akutphase, für die die Regelung vorgesehen ist, regelmäßig anstehen“.⁹ Dem Normtext kann man diese Beschränkung auf ein echtes Notvertretungsrecht nicht entnehmen. Dies dürfte in der Praxis problematisch werden.

⁶ Kemper, FamRB 2021, 260–262

⁷ BT-Drucksache 19/24445, S. 181

⁸ BT-Drucksache 19/24445, S. 182

⁹ BT-Drucksache 19/24445, S. 179

Nr. 1: „in Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einzuwilligen oder sie zu untersagen sowie ärztliche Aufklärungen entgegenzunehmen“

Der vertretende Ehegatte darf in die genannten medizinischen Maßnahmen einwilligen. Doch Vorsicht: Auch wenn der Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder Krankheit seine Angelegenheiten der Gesundheitsversorgung rechtlich nicht besorgen kann, also eine Vertretungsbedürftigkeit vorliegt, ist dies nicht gleichzusetzen mit der Einwilligungsfähigkeit. Dies ist im Einzelfall zu prüfen. Ist der Ehegatte einwilligungsfähig, dann ist er – und nicht der vertretende Ehegatte – aufzuklären und willigt in die medizinische Maßnahme ein.

Welche medizinischen Maßnahmen sind von dem Vertretungsrecht umfaßt? Nach dem Gesetzeswortlaut alle, die in dem Vertretungszeitraum (max. 6 Monate) durchgeführt werden sollen – und zwar unabhängig von der Dringlichkeit. In der Begründung zum Gesetzesentwurf ist hingegen nachzulesen:¹⁰ „Das Vertretungsrecht legitimiert mithin zum einen die Einwilligung in diejenigen Untersuchungen und Behandlungen bzw. Eingriffe, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der das Vertretungsrecht auslösenden Bewusstlosigkeit oder Erkrankung stehen, zum anderen aber auch in Behandlungen oder Eingriffe, die zwar nicht in direktem Zusammenhang mit der das Vertretungsrecht auslösenden Erkrankung stehen, die im Zuge der Behandlung jedoch erstmals diagnostiziert wurden und deren Behandlung aus medizinischer Sicht notwendig und unaufschiebbar ist.“

Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte den Gesetzestext auslegen werden.

Nr. 2: „Behandlungsverträge, Krankenhausverträge oder Verträge über eilige Maßnahmen der Rehabilitation und der Pflege abzuschließen und durchzusetzen“

Das Vertretungsrecht umfasst den Abschluss und die Durchsetzung der im Gesetz aufgezählten Verträge. Zur Durchsetzung der Verträge gehören auch die Rüge etwaiger Mängel sowie die gerichtliche Geltendmachung der vereinbarten Leistungen.

In Zusammenhang mit der Gesundheitsversorgung ist u. U. auch der Abschluss von Kaufverträgen (z. B. für Medizinprodukte) und weiteren Verträgen (z. B. Werkverträge über Laborleistungen, Prothesen) notwendig. Für den Abschluss und die Durchsetzung dieser Verträge besteht für den vertretenden Ehegatten keine Legitimation nach § 1358 BGB. Gleiches gilt für den Abschluss eines Heimvertrages.

Nr. 3: „über Maßnahmen nach § 1831 Absatz 4 BGB zu entscheiden, sofern die Dauer der Maßnahme im Einzelfall sechs Wochen nicht überschreitet“

Der vertretende Ehegatte ist – wie auch ein Betreuer – berechtigt, im Rahmen des Vertretungsrechts über freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1831 Abs. 4 BGB (neue Fassung) zu entscheiden. § 1831 Abs. 4 BGB findet Anwendung, wenn einem „Betreuten, der sich in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf ähnliche Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll“.

Zum Schutz des Patienten können derartige freiheitsentziehende Maßnahmen zum Teil auch über mehrere Tage erforderlich werden (z. B. postoperativer Delirzustand). Wegen der hohen Eingriffsintensität sind diese Maßnahmen nicht schon über die Einwilligung des vertretenden Ehegatten legitimiert, sondern bedürfen der Genehmigung des Betreuungsgerichtes (§ 1831 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 BGB). Das Ehegattenvertretungsrecht besteht hier auch nur, wenn die Dauer der Maßnahme sechs Wochen nicht überschreitet.

Die Befugnis zur freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1831 Abs. 1 BGB ist von dem Vertretungsrecht nicht um-

fasst; in diesem Fall ist die Bestellung eines Betreuers erforderlich.

Nr. 4: „Ansprüche, die dem vertretenen Ehegatten aus Anlass der Erkrankung gegenüber Dritten zustehen, geltend zu machen und an die Leistungserbringer aus den Verträgen nach Nummer 2 abzutreten oder Zahlung an diese zu verlangen“

Diese Regelung ist sinnvoll, damit Versicherungsleistungen/Beihilfeansprüche zeitnah geltend gemacht werden können. Aber: Dem vertretenden Ehegatten steht weder ein Inkassorecht hinsichtlich der geltend gemachten Leistungen zu, noch darf er die Zahlung an sich selbst verlangen. Er darf die geltend gemachten Leistungen entweder an die Leistungserbringer aus dem Krankenhausvertrag oder dem Vertrag über Rehabilitations- oder Pflegeleistungen abtreten oder die Zahlung an den Leistungserbringer verlangen. Damit soll dem Missbrauch des Vertretungsrechtes durch den Ehegatten vorgebeugt werden.

Um dieses Zahlungsverlangen bzw. die Abtretung durchsetzen zu können, wird es notwendig sein, dass der vertretende Ehegatte auch befugt ist, die mit diesen Rechtsangelegenheiten des § 1358 Abs. 1 Nr. 2 und 4 BGB in Zusammenhang stehende Post zu öffnen. Während der Gesetzesentwurf von 2016 dies noch explizit erwähnt hatte, findet sich diese Befugnis in dem Gesetzestext leider nicht. Da die in § 1358 Abs. 1 Nr. 2 BGB genannte Mängelrüge und gerichtliche Geltendmachung vertraglicher Ansprüche ja nur möglich sind, wenn der vertretende Ehegatte auch die Befugnis hat, in die Korrespondenz seines Partners Einsicht zu nehmen, bleibt zu hoffen, dass diese Norm entsprechend weit ausgelegt wird und die „Postöffnungsbefugnis“ miteingeschlossen ist.

Weitere Befugnisse: Schweigepflichtentbindung und Einsichtsrecht (§ 1358 Abs. 2 BGB)

Im Rahmen des Ehegattenvertretungsrechts sind die behandelnden Ärzte hinsichtlich der im § 1358 Abs. 1 BGB genannten Angelegenheiten gegenüber dem vertretenden Ehegatten von der

Schweigepflicht entbunden. Der Wortlaut umfasst nur behandelnde Ärzte, nicht aber Angehörige anderer Heilberufe (z. B. Therapeuten, Pflegekräfte, Laborpersonal, Sprechstundenhilfen). Darauf hat die Deutsche Krankenhausgesellschaft schon in ihrer Stellungnahme vom 09.12.2020 (Seite 2) hingewiesen, leider wurde der Gesetzeswortlaut nicht angepasst.

Ferner wird dem vertretenden Ehegatten ein Recht zur Einsicht in die Krankenunterlagen eingeräumt – einschließlich der Weitergabe an Dritte –, sofern die Krankenunterlagen die Angelegenheiten im § 1358 Abs. 1 Nr. 1–4 BGB betreffen.

Nachweis der Vertretungsberechtigung: Bestätigung und Versicherung

Der Arzt, gegenüber dem das Vertretungsrecht ausgeübt wird, hat zunächst einmal schriftlich zu bestätigen, dass der Patient aufgrund von Bewusstlosigkeit oder einer Krankheit seine Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge rechtlich nicht besorgen kann. Bei dieser Beurteilung gelten die gleichen Kriterien wie bei der Beurteilung, ob eine Betreuung erforderlich ist. Darüber hinaus hat der Arzt im Dokument den Zeitpunkt festzuhalten, zu dem die Erkrankung oder die Bewusstlosigkeit spätestens eingetreten ist. Dabei wird sich der Arzt auf die Angaben des vertretenden Ehegatten stützen. Sollten keine genauen Angaben ermittelbar sein, wird sinnvollerweise der Zeitpunkt angegeben, zu dem der Patient in die Klinik eingeliefert beziehungsweise dem Arzt vorgestellt wurde.¹¹

Diese Bestätigung hat der Arzt dem vertretenden Ehegatten mit einer schriftlichen Erklärung über das Nichtvorliegen der Ausschlussgründe nach § 1358 Abs. 3 BGB vorzulegen.

Anschließend hat sich der Arzt von dem vertretenden Ehegatten auf dem Dokument schriftlich versichern zu lassen,

dass das Vertretungsrecht wegen der aktuellen Erkrankung des Ehegatten noch nicht ausgeübt wurde und kein Ausschlussgrund des § 1358 Abs. 3 BGB vorliegt.

Das Dokument mit der Bestätigung und der Versicherung ist dem vertretenden Ehegatten für die weitere Ausübung des Vertretungsrechts auszuhändigen. Es ist unklar, ob dieses Dokument Voraussetzung für das Bestehen des Vertretungsrechtes ist, also konstitutive Wirkung hat oder rein deklaratorischer Natur ist.¹²

Die BÄK hatte es abgelehnt, dass die Neuregelungen mit zusätzlichen bürokratischen Belastungen für die Ärzteschaft einhergehen, und forderte von dem Gesetzgeber, das Verfahren zu verschlanken.¹³ Der Gesetzgeber geht für die vorgesehene Information des vertretenden Ehegatten und die Ausstellung der Bescheinigung von einem zeitlichen Aufwand für die Ärzte von durchschnittlich 30 Minuten aus.¹⁴ Dieser Zeitaufwand kann im Einzelfall höher sein, bei informierten Ehepartnern aber auch geringer. Der Gesetzgeber weist darauf hin, dass im Gegenzug bei dem Arzt die ärztliche Stellungnahme gegenüber dem Betreuungsgericht im Rahmen des Verfahrens zum Erlass einer einstweiligen Anordnung entfällt, da diese durch das Vertretungsrecht überflüssig wird. Für eine solche Betreuungsanordnung sei ebenfalls ein Zeitaufwand von ca. 30 Minuten einzukalkulieren, sodass im Ergebnis durch die Ausstellung der Bescheinigung im Rahmen des Ehegattenvertretungsrechts kein zeitlicher Mehraufwand bei den behandelnden Ärzten entstehe – so ist es jedenfalls in der Begründung zum Gesetzesentwurf nachzulesen.

Was gilt bei ausländischen Patienten?

In Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge, die in Deutschland wahrgenom-

men werden, ist § 1358 BGB auch dann anzuwenden, wenn nach anderen Vorschriften insoweit ausländisches Recht anwendbar wäre. Dies wird in Art. 15 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) klargestellt.

So wird das ärztliche Personal bzw. die Verwaltung von Krankenhäusern im Behandlungsfall davon entlastet, zunächst zu ermitteln, welchem Recht die Vertretungsmacht unterliegt, und gegebenenfalls ausländisches Recht auszulegen und anzuwenden. Stattdessen findet uneingeschränkt deutsches Recht Anwendung.

Fazit

Die gesetzliche Neuregelung ist durchaus zu begrüßen, auch wenn noch einige Fragen offen sind und sich die Gerichte dazu positionieren werden müssen.

Da es sich hier um ein vorübergehendes Vertretungsrecht handelt, das auch nur auf bestimmte Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge beschränkt ist, ist die Neuregelung des § 1358 BGB keinesfalls ein Ersatz für eine Vorsorgevollmacht. Denn die Vorsorgevollmacht kann inhaltlich deutlich weiter gefasst werden (z. B. Bankvollmacht, Wohnortbestimmung) und unterliegt keiner zeitlichen Begrenzung.

Vorschau JUS-Letter Dezember 2022:

- Das neue Nachweisgesetz (ab 01.08.2022)
- AVR-Caritas: Aktuelle Änderungen für Ärzte

¹¹ BT-Drucksache 19/24445, S. 183

¹² Dutta, FamRZ 2020, 1881, 1883

¹³ BÄK, Stellungnahme vom 5.8.2020, a.a.O., S. 9

¹⁴ BT-Drucksache, S. 166