

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Herrn Jonas Arndt
Referat I A 6
11015 Berlin

Kronenstraße 73
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: o.vossius@dnotv.de
<http://www.dnotv.de>

arndt-jo@bmjv.bund.de

Berlin, den 3. Januar 2017

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten (im Folgenden „Entwurf“)
Zum JMS v. 14.12.2016 – I A 6 –3475/10-1-12 937/2016

Sehr geehrter Herr Arndt,
sehr geehrte Damen und Herren,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Aufgrund der Kurzfristigkeit ist eine qualifizierte Befassung mit dem Entwurf schwierig. Wir haben jedoch Verständnis für die Sachzwänge aufgrund der zu Ende gehenden Legislaturperiode. Es ist bedauerlich, dass die Zeit fehlt, die grundlegenden ethischen Fragen des Entwurfs ausführlicher zu diskutieren. Wir bitten daher um Verständnis für eine eher cursorische Äußerung, die dem Thema nicht angemessen ist.

Wir dürfen zwei Anregungen zum Entwurf unterbreiten:

1. Die Zurückhaltung des Gesetzgebers bei § 1906a Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 E-BGB ist verständlich. Dennoch haben wir Zweifel, ob damit den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die Schutzpflicht des Staates genügt ist. Man hat den Eindruck, dass die stationäre Aufnahme in ein Krankenhaus als Surrogat der Unterbringung fungiert. Gerade angesichts der Kostenentwicklung im Gesundheitswesen geht der Trend dahin, stationäre Behandlungen auf ein Minimum zu beschränken. Selbst in der Onkologie ist ambulante Strahlen- oder Chemotherapie inzwischen Standard (so wäre auch im Fall des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren 1 BvL 8/15 verfahren worden). Die Frage, ob eine stationäre Aufnahme geboten ist, entscheiden Ärzte nach anderen Kriterien als danach, ob eine Zwangsbehandlung erforderlich ist. Gerade bei den betroffenen Patienten ist es der Therapie nicht förderlich, sie aus ihrer gewohnten Umgebung – und sei dies nur ein Pflegeheim – herauszureißen und in ein Krankenhaus zu verlegen.

Dies kann eine zusätzliche und unnötige Traumatisierung nach ziehen, wie folgende Beispiele zeigen: Psychisch Kranke leben nicht selten in spezialisierten Pflegeheimen und sind besonders auf das vertraute Personal und ihre Umgebung angewiesen. Dies gilt genauso für Patienten, welche die häusliche Umgebung dringend benötigen. In beiden Situationen würde die Verbringung in ein Krankenhaus zwar die Behandlung der Krankheit gegen den natürlichen Willen sicherstellen, aber darüber hinaus eine deutliche Schädigung der ganzheitlichen Befindlichkeit des Patienten mit sich bringen.

Allerdings ist dem Gesetzentwurf darin zuzustimmen, dass er den Schutz des Patientenwillens hochhält: das multiprofessionelle Team eines Krankenhauses ist sicherlich (nicht nur im psychiatrischen Bereich) eine wertvolle Erkenntnisquelle, um den mutmaßlichen Willen des Patienten und die Schwere des Eingriffs in den natürlichen Willen zu eruieren. Jedoch ist es auch in einem Pflegeheim oder im häuslichen Bereich möglich, den Patientenwillen unter Beiziehung aller Beteiligten (Familie, Pflegenden und Ärzte) umfassend zu ermitteln.

Ohnehin bedarf die Behandlung des Patienten zusätzlich einer gerichtlichen Genehmigung, in deren Rahmen die Voraussetzungen des § 1906 a Abs. 1 Nr. 1 bis 6 BGB-E geprüft werden. Dies ist ein wichtiger aber auch ausreichender Schutz des Patientenwillens. Demgegenüber schafft die in Nr. 7 verankerte Festlegung auf einen bestimmten Behandlungsort potentielle Nachteile. Es ist vorstellbar, dass die insoweit unflexible Regelung erneut verfassungsrechtlich überprüft werden muss, wenn ein entsprechend abgewandelter Sachverhalt zur Entscheidung steht. Dies ist umso wahrscheinlicher als generell die Entwicklung dahingehend voranschreitet, dass die ambulanten Behandlungsmöglichkeiten auf Kosten der stationären ausgebaut werden.

Wir empfehlen daher, in § 1906a Abs. 1 Satz 1 E-BGB die Nummer 7 zu streichen und in der Nummer 6 die Worte „überwiegt und“ durch „überwiegt.“ zu ersetzen. Alternativ könnte die stationäre Behandlung als Regelfall vorgesehen und der Richter im Einzelfall ermächtigt werden eine andere Aufenthaltsbestimmung zu treffen.

2. § 1906a Abs. 4 BGB enthält eine wünschenswerte Klarstellung. Seit Schaffung des § 1906 Abs. 3 BGB durch Gesetz vom 18.2.2013 (BGBl. I, 266) gehört eine ausdrückliche Ermächtigung zur Zwangsbehandlung in einer notariellen Vorsorgevollmacht zum kautelarjuristischen Standard (vgl. auch die Formulierungsvorschläge von *Rupp, notar* 2013, 105, 106). Schon damals hat die Praxis eine Übergangsvorschrift für „Altvollmachten“ vermisst. Dies gilt vor allem für Vollmachten, deren Vollmachtgeber mittlerweile geschäftsunfähig geworden ist. Ohnedies können wir Notarinnen und Notar den Beteiligten schwer vermitteln, dass sie nur wegen einer Gesetzesänderung wirksam erteilte Vorsorgevollmachten „nachbessern“ müssen, wodurch (wenn auch geringe) Kosten ausgelöst werden. Ausweislich der [Statistik](#) des Zentralen Vorsorgeregisters der Bundesnotarkammer lag die Zahl der eingetragenen und damit von der Gesetzesnovelle betroffenen Altvollmachten Ende 2012 bereits bei über 1,8 Millionen.

Aufgrund des nahezu einhelligen Geschäftswillens der Beteiligten gehen wir davon aus, dass auch schon vor Schaffung des § 1906 Abs. 3 BGB die Vollmachtgeber einer notariellen Vorsorgevollmacht in eine mögliche Zwangsbehandlung eingewilligt haben. Deren Fortbestand sollte gesetzlich klargestellt werden. Vollmachtgeber, die eine Zwangsbehandlung nicht wünschen, können dies durch entsprechende Weisung an den Bevollmächtigten im Innenverhältnis oder durch einen Nachtrag zur Vollmacht klarstellen.

Wir dürfen daher anregen, Art. 8 des Entwurfs wie folgt zu fassen:

„Artikel 8

Inkrafttreten

§ 1906a Abs. 4 BGB gilt nur für Vorsorgevollmachten, die nach Inkrafttreten des Gesetzes erteilt werden. Im Übrigen tritt das Gesetz am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.“

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Oliver Vossius