



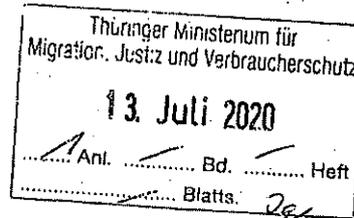
# NOTARKAMMER THÜRINGEN

Regierungsstraße 28  
99084 Erfurt  
Telefon (03 61) 55 50 40  
Telefax (03 61) 5 55 04 44  
E-Mail: info@notarkammer-thueringen.de  
Internet: notarkammer-thueringen.de

Notarkammer Thüringen - Regierungsstraße 28 - 99084 Erfurt

Thüringer Ministerium für Migration,  
Justiz und Verbraucherschutz,

Werner-Seelenbinder-Straße 5  
99096 Erfurt



Erfurt, 10. Juli 2020

**Ihr Schreiben per E-Mail vom 07.07.2020 bezüglich des Entwurfs eines ersten Gesetzes zur Änderung des Thüringer Schiedsstellengesetzes**

Sehr geehrte Frau

wir bedanken uns zunächst für die Übersendung des Entwurfs eines ersten Gesetzes zur Änderung des Thüringer Schiedsstellengesetzes. Der Gelegenheit zur Stellungnahme kommen wir sehr gern nach. Gleichwohl bitten wir um Verständnis, dass wir unsere Stellungnahme infolge der mangelnden Expertise auf dem Gebiet der Verfahren vor den Thüringer Schiedsstellen auf wenige Bereiche, die einen notariellen Bezug ausweisen, beschränken.

**zu § 17 Nr. 2 ThürSchStG-E:**

§ 17 Nr. 2 ThürSchStG-E weitet den Bereich des Ausschlusses der Amtsausübung von Schiedsmännern und Schiedsfrauen auf Angelegenheiten von (auch früheren) Lebenspartnern nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz aus. Dies erscheint rechtlich zwingend und ist in jedem Fall zu begrüßen. Bei dieser Gelegenheit könnte jedoch ferner erwogen werden, den Ausschluss der Amtsausübung auch für Angelegenheiten von den Verlobten der Schiedspersonen und weitere Fallgruppen vorzusehen, wie dies beispielsweise – in unterschiedlicher Form – bei insofern vergleichbaren Vorschriften – etwa in § 3 BeurkG, § 22 StPO oder § 41 ZPO – geschieht. Rechtsvergleichend könnten zudem entsprechende Regelungen aus anderen Bundesländern herangezogen werden, wie etwa § 18 des Gesetzes über die Schiedsstellen in den Gemeinden (Brandenburg) oder § 20 des Sächsischen Schieds- und Gütestellengesetzes.

### zu § 28 Abs. 2 ThürSchStG-E:

Die grundsätzliche Unzulässigkeit der Vertretung natürlicher Personen in der Schlichtungsverhandlung soll durch § 28 Abs. 2 ThürSchStG-E – d. h. für den Fall einer Vertretung kraft erteilter und inhaltlich einschlägiger Vorsorgevollmacht im Vorsorgefall – durchbrochen werden. Die dadurch beabsichtigte Stärkung des Instituts der Vorsorgevollmacht ist im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung nachhaltig zu unterstützen. Dennoch wirft der Gesetzesentwurf insofern Fragen auf.

- Begriff der Vorsorgevollmacht

Nicht unproblematisch erscheint bereits die Verwendung des Begriffs der Vorsorgevollmacht. Im Unterschied etwa zum Begriff der Patientenverfügung (vgl. § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB) wird der Begriff der Vorsorgevollmacht<sup>1</sup> zwar gesetzlich verwendet (vgl. §§ 1901c, 1908f BGB, § 20a BeurkG, § 6 Abs. 2 BtBG), nicht jedoch gesetzlich definiert. Daher ist oft auch nicht auf den ersten Blick erkennbar, ob es sich bei einer bestimmten Vollmacht um eine Vorsorgevollmacht handelt oder nicht.<sup>2</sup> Die Abgrenzung von Vorsorgevollmachten zu sonstigen Vollmachten bereitet wegen der „unscharfen“ Unterscheidungskriterien<sup>3</sup> gerade dann Schwierigkeiten, wenn die Vollmachtgeber nicht auf kundige Rechtsberater oder etablierte Musterformulierungen – wie die des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz – zurückgreifen, sondern eigene Formulierungen oder solche aus „zweifelhaften“ (Internet-) Quellen verwenden.

- Form der Vollmacht

Gemäß § 28 Abs. 1 S. 2 ThürSchStG-E bedarf eine Vollmacht, die Eltern als gesetzliche Vertreter eines Kindes einander erteilen, der Schriftform. Bei Vorsorgevollmachten nach § 28 Abs. 2 ThürSchStG-E werden jedoch keinerlei Anforderungen an die Form gestellt. Nach § 28 Abs. 2 ThürSchStG könnte die Vorsorgevollmacht daher formfrei – z.B. auch rein mündlich – erteilt werden (§ 167 Abs. 2 BGB). Dies erscheint uns wenig sachgerecht und als Grundlage eines „gerichtsähnlichen“ staatlichen Verfahrens kaum angemessen.

Jedenfalls sollte auch berücksichtigt werden, dass bei einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht / Vorsorgevollmacht – anders als im Fall der gemeinsamen Eltern

<sup>1</sup> Zum Begriff zuerst Müller-Freienfels, FS Coing, S. 395.

<sup>2</sup> MüKoBGB/Schneider, 8. Aufl. 2020, BGB § 1901c Rn: 8.

<sup>3</sup> Z.B. Errichtungszweck der konkreten Vollmacht, das Vorliegen typischer Regelungsinhalte, wie etwa Erteilung einer Generalvollmacht im vermögensrechtlichen Bereich – und zwar auch ohne die Aufzählung bestimmter Anwendungssituationen, wie diese aber wohl die Gesetzesbegründung vor Augen hat etc. Vgl. im Ausgangspunkt etwa Rezori, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, 8. Aufl. 2020, § 20a BeurkG, Rn. 2 ff.

– kein „natürliches“ auf Ehe oder Verwandtschaft beruhendes Vertrauensverhältnis zwischen Bevollmächtigten und Vertretenen besteht. Daher sollten die Formanforderungen an die Vollmachtserteilung in Falle des § 28 Abs. 2 ThürSchStG-E höher sein als bei § 28 Abs. 1 S. 2 ThürSchStG-E; keinesfalls jedoch niedriger.

Sollte im Fall der Vertretung kraft Vorsorgevollmacht ebenfalls die Schriftform, § 126 BGB, als (minimales) Formerfordernis verankert werden, würde dies jedoch die Probleme, unter denen rein privatschriftliche (Vorsorge-)Vollmachten leiden, nicht beheben. Privatschriftliche Vollmachten vermitteln kaum Sicherheit darüber, dass sie tatsächlich vom Vollmachtgeber stammen und dessen Willen widerspiegeln. Dieses Identitäts- und Authentizitätsproblem rein privatschriftlicher Vollmachten verstärkt sich im vorliegenden Fall dadurch, dass die Vollmacht hier nur im „Vorsorgefall“ einsetzbar sein soll, also insbesondere im Fall der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers (§ 28 Abs. 2 S. 2 ThürSchStG-E). Die in § 28 Abs. 2 S. 4 ThürSchStG-E vorgesehene persönliche Anhörung des Vollmachtgebers bringt in Fällen der Geschäftsunfähigkeit gerade keine Aufklärung darüber, ob die Erklärung bzw. die Unterschrift unter der Vollmacht (sofern wenigstens Schriftform verlangt würde) tatsächlich vom Vollmachtgeber stammt.

Eine Formvorschrift, welche nicht einmal die Identität des Vollmachtgebers belegt, konfligiert zudem mit § 18 Abs. 1 ThürSchStG. Danach wird die Schiedsperson nicht oder nicht weiter tätig, wenn u.a. *„die Parteien (...) ihre Identität nicht nachweisen; Bedenken gegen die Geschäftsfähigkeit (...) der Parteien oder gegen die Legitimation ihrer Vertreter bestehen“*. Die vorstehenden Grundsätze sollten für die Anforderungen an die zu fordernde Form bei (Vorsorge-) Vollmachten übertragen werden. Insofern könnte es sich – auch im Interesse der Rechtssicherheit – anbieten, an strengere Formvorschriften, wie etwa an § 29 GBO („öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden“) anzuknüpfen. Die Übertragung der Grundsätze der Prozessvollmacht (§§ 80 ff. ZPO) erscheint in Anbetracht der Tatsache, dass es hier explizit um Vorsorgemachten (und gerade nicht um Prozessvollmachten) geht, nicht angezeigt. Daher sollten „vollmachtstypische“ Formvorschriften – z.B. „öffentlich beglaubigt“ – ausgewählt werden, um auch in Bezug auf andere Rechtsbereiche, bei denen Vorsorgevollmachten eine ungleich größere Bedeutung haben, bei der rechtssuchenden Bevölkerung keine Fehlvorstellungen auszulösen.

- Vorsorgefall

Wir gestatten uns abschließend darauf hinzuweisen, dass die Feststellung des „Vorsorgefalls“ nach § 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und S. 2, 4 ThürSchStG-E für die Schiedsperson aus unserer Sicht – jedenfalls in Grenzbereichen – höchst problematisch sein dürfte. Der Gesetzesentwurf selbst geht davon aus, dass für die Fallgruppe der Geschäftsunfähigkeit regelmäßig eine (sicherlich „fach-“) ärztliche Begutachtung notwendig sei. Hierbei dürfte auch zu berücksichtigen sein, dass Schiedsstellen verhältnismäßig wenige Verfahren führen<sup>4</sup> und insofern kaum auf entsprechende Expertise und Erfahrungswerte zur rechtlichen Bewertung eines bestimmten gesundheitlichen

<sup>4</sup> Die Gesetzesbegründung selbst spricht von einer (!) zivilrechtlichen Streitigkeit pro Jahr und Schiedsstelle.

Zustandes haben dürften. Die der Gesetzesbegründung zu entnehmende Abgrenzung zwischen Fällen der Geschäftsunfähigkeit und Fällen, in denen (lediglich) zu besorgen ist, dass die vertretene Person einer Schlichtungsverhandlung nicht mehr gewachsen ist, erscheint vor diesem Hintergrund ebenfalls zweifelhaft. Die Gesetzesbegründung schildert zunächst ausschließlich Fälle, in denen es – so die notarielle Erfahrung – für einen Nichtfacharzt besonders schwierig ist, belastbare Einschätzungen zur Geschäftsfähigkeit bzw. Handlungsfähigkeit einer Person zu treffen. Gerade bei Depressionen, Schizophrenie oder leichter Demenz könnte das der Schiedsperson eingeräumte Einschätzungsermessen diese leicht überfordern. Hinzu kommt, dass die Gesetzesbegründung im Zusammenhang mit der Prüfung und Feststellung der Voraussetzungen nach § 28 Abs. 2 S. 1 f. ThürSchStG-E auch von einer möglichen Haftung der Schiedsperson spricht. Mag eine solche Haftung der Schiedsperson jedenfalls bei dem von der Gesetzesbegründung ausdrücklich erwähnten, kollusiven Zusammenwirken mit dem Bevollmächtigten angemessen erscheinen, so fragt es sich, ob Gleiches auch für (meist nur im Nachhinein als offensichtlich) erkennbare Fehler im Zusammenhang mit der Vorsorgebevollmächtigung gelten soll. Im Übrigen bleibt darauf hinzuweisen, dass für Amtspflichtverletzungen der Schiedsperson im Rahmen des Schlichtungsverfahrens das Land haftet, § 12 Abs. 3 ThürSchStG.

Eingedenk der vorstehenden Erwägungen sowie zur Reduzierung möglicher Haftungsgefahren für die Schiedspersonen und den Freistaat Thüringen würden wir anregen, die Formanforderungen an die (Vorsorge-)Vollmacht zu erhöhen. Es sollte durch ein bestimmtes Formerfordernis an die Vollmachtserteilung jedenfalls eine Identitätsprüfung – besser noch (zur Sicherstellung der Wirksamkeit der Vollmacht) eine Geschäftsfähigkeitsprüfung – bei der Vollmachtserteilung sichergestellt werden.

Hinsichtlich der Prüfung des Eintritts des Vorsorgefalls zum Zeitpunkt des Schlichtungsverfahrens sollte ebenfalls geprüft werden, ob hieran festgehalten werden soll. Ggfs. könnte ein bestimmter (rechtssicher und einfach nachprüfbarer) zeitlicher Abstand zwischen Vollmachtserteilung und Schlichtungsverfahren genügen, um jedenfalls die in der Gesetzesbegründung zitierten Fälle auszuschließen, in denen nur deshalb eine Vollmachtserteilung erfolgt, um ein persönliches Erscheinen zu vermeiden. Andererseits geben wir auch zu bedenken, ob nicht auf den Nachweis des Eintritts des Vorsorgefalls gänzlich verzichtet werden kann. Der Eintritt des Vorsorgefalls ist in der Regel nicht Voraussetzung oder Bedingung für das wirksame Gebrauchmachen von der Vollmacht im Außenverhältnis. Außerdem kann man durchaus die Frage stellen, ob die Einigungschancen in einem Verfahren mit einem Vorsorgebevollmächtigten, der in der Regel eine absolute Vertrauensperson des Vollmachtgebers ist, wirklich geringer sind, als im Vergleich zum Fall, in dem jemand partout nicht persönlich teilnehmen möchte (und nur deshalb „missbräuchlich“<sup>5</sup> eine Vorsorgevollmacht errichten würde) und hierzu „gezwungen“ wird. In einem solch hoch emotionalen Verfahren dürfte die Zielsetzung des Schlichtungsverfahrens (Se „der gegenseitigen Aussprache und Versöhnung“ (so die Gesetzesbegründung) einem kaum realisierbaren Erwartungsideal entsprechen. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass eine gütliche

<sup>5</sup> So dezidiert der Gesetzesentwurf in seiner Begründung.

Streitbeilegung durch Dritte – die als Vorsorgebevollmächtigte und damit Vertrauenspersonen durchaus auch bestimmenden zwischenmenschlichen Einfluss auf die Vollmachtgeber haben – sogar den positiven Prozessausgang befördern kann. In jedem Fall würde eine Prozessführung damit erheblich vereinfacht und effizienter, wenn auf den Nachweis des Vorsorgefalls verzichtet würde.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen sehr gern zur Verfügung.

Mit freundlichen/kollegialen Grüßen

Geschäftsführer