

NOTARE



DR. ROLAND NAGEL  
DR. TOBIAS PFUNDSTEIN  
M. JUR. (OXFORD), LICENCIÉ EN DROIT (PARIS II)

Klosterplatz 11  
87509 Immenstadt i. Allgäu

Telefon 08323 - 40 41  
Telefax 08323 - 81 36

mail@notare-immenstadt.de  
www.notare-immenstadt.de

## VORSORGEVOLLMACHT UND PATIENTENVERFÜGUNG – BETRIFFT DAS AUCH MICH?

### I. Einleitung

Private Vorsorge ist nicht nur „in“ – sie ist auch notwendig wie nie zuvor. In Zeiten leerer öffentlicher Kassen und eines allgemeinen „Rückzugs der Familie“ hat die Tendenz zur Privatisierung auch das Betreuungsrecht erreicht.

Im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen stehen die Möglichkeiten der privaten Vorsorge für den Fall der späteren Geschäftsunfähigkeit bzw. Betreuungsbedürftigkeit. Eine Vorsorgevollmacht schließt die „Einmischung“ des Staates weitgehend aus und stärkt das Selbstbestimmungsrecht. Mit einer Betreuungsverfügung kann der Einzelne zumindest Einfluss auf die Person und das Handeln eines gerichtlich bestellten Betreuers nehmen.

### II. Betreuungsverfahren

Auf den ersten Blick ist das geltende Betreuungsrecht ein Erfolgsmodell: Seit seiner Einführung im Jahre 1992 hat sich die Zahl der Betreuungsfälle mehr als vervierfacht und liegt derzeit bei mehr als einer Million.

Betreute und deren Angehörige klagen jedoch häufig über die Justizlastigkeit des Betreuungsrechts und den Mangel an menschlicher Zuwendung durch Berufsbetreuer. Letzteres liegt daran, dass „Betreuung“ im Sinne des Gesetzes nur als reine Rechtsfürsorge, nicht aber als karitative Tätigkeit verstanden wird. Nicht zuletzt führen auch explodierende Kosten und der enorme Verwaltungsaufwand der Betreuungsgerichte dazu, dass immer öfter der Ruf nach privater Vorsorge ohne Einschaltung staatlicher Behörden laut wird.

## **1. Wann kommt es zu einer Betreuung?**

Ist jemand aufgrund medizinischen Befunds wegen einer psychischen Krankheit, einer körperlichen oder geistigen Behinderung nicht in der Lage, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, wird auf Antrag durch das Betreuungsgericht ein Betreuer bestellt.

Voraussetzung ist aber, dass die Bestellung des Betreuers tatsächlich erforderlich ist. Wenn und solange die Angelegenheiten des Betroffenen durch andere Hilfen (insbesondere Bevollmächtigte) ebenso gut besorgt werden können, darf kein Betreuer bestellt werden. Bei rein körperlicher Beeinträchtigung ist die Bestellung eines Betreuers außerdem nur mit Zustimmung des Betroffenen zulässig.

Vielen ist jedoch nicht bewusst, dass Kinder und selbst der eigene Ehegatte von Gesetzes wegen grundsätzlich nicht automatisch zur Vertretung des Betroffenen berechtigt sind. Eine Betreuerbestellung ist dann auch beim Vorhandensein von Angehörigen meist unumgänglich, sofern nicht beizeiten beispielsweise dem Ehegatten eine Vorsorgevollmacht erteilt worden ist.

## **2. Welche Befugnisse hat ein Betreuer?**

Grundsätzlich hat der Betreuer die volle Entscheidungsbefugnis in dem Aufgabenkreis, für den er vom Gericht bestellt wurde.

Nur in einigen wenigen höchstpersönlichen Angelegenheiten kann der Betreuer den Betreuten nicht vertreten, z. B. bei einer Eheschließung oder der Errichtung eines Testaments.

Für Angelegenheiten von besonderer Bedeutung braucht der Betreuer eine Genehmigung des Betreuungsgerichts, beispielsweise zur Einwilligung in einen besonders riskanten ärztlichen Eingriff, eine Kündigung des Mietvertrages über die Wohnung des Betreuten, Verfügung über Grundstücke oder Leibgedingsrechte, oder die Aufnahme eines Darlehens.

Zu Schenkungen ist der Betreuer grundsätzlich nicht befugt, so dass z. B. eine lebzeitige Hofübergabe durch den Betreuer in aller Regel nicht mehr möglich ist.

## **3. Hat eine Betreuung die Entmündigung zur Folge?**

Die frühere „Entmündigung“ durch Gerichtsbeschluss wurde mit Einführung des geltenden Betreuungsrechts zum 1.1.1992 abgeschafft. Die Bestellung eines Betreuers hat also nicht automatisch den Verlust der Geschäftsfähigkeit zur Folge. Allerdings wird die Einleitung eines Betreuungsverfahrens oftmals von den Betroffenen und ihrer Umgebung so empfunden.

Das Gericht kann außerdem anordnen, dass der Betreute zu jeder Erklärung die Zustimmung des Betreuers benötigt. Dies kommt einer Entmündigung im Ergebnis schon sehr nahe.

#### **4. Was sind die Nachteile der gesetzlich angeordneten Betreuung?**

Ein gravierender Nachteil ist, dass die Auswahl der Person des Betreuers grundsätzlich im Ermessen des Gerichts steht; der Betreuer also unter Umständen in keinem persönlichen Verhältnis zum Betreuten steht.

Ferner kann das Betreuungsverfahren relativ schwerfällig und kostenintensiv sein, weshalb es von den Betroffenen oft als sehr belastend empfunden wird. Durch die Bestellung eines Betreuers wird die körperliche oder geistige Schwäche meist allgemein bekannt.

Auch ein vertrauenswürdiger Betreuer, z. B. der Ehegatte, unterliegt relativ weitreichenden Beschränkungen durch das Betreuungsgericht.

Umgekehrt beschränkt sich die Kontrolle eines Betreuers, der nicht aus dem Kreis der Familie stammt, meist auf Fälle des offensichtlichen Missbrauchs in Vermögensangelegenheiten. Dies liegt daran, dass der Gesetzgeber „Betreuung“ nicht als persönliche Hilfestellung definiert, sondern als eine Vertretung in rein rechtlichen Angelegenheiten.

Ein Nachteil der gesetzlichen Betreuung ist auch ihr „Alles oder nichts Prinzip“: Solange kein Betreuer bestellt ist, kann (noch) niemand für den Betreuten handeln – auch nicht der eigene Ehegatte. Nach der Bestellung eines Betreuers wird der Betreute oftmals als „mundtot“ angesehen.

### **III. Vorsorgevollmacht**

#### **1. Was versteht man unter einer Vorsorgevollmacht?**

Eine Vorsorgevollmacht erlaubt einer dritten Person für einen tätig zu werden, falls man selber aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr voll entscheidungs- und handlungsfähig ist.

#### **2. Was sind die Vorteile einer Vorsorgevollmacht?**

Soweit die Vollmacht reicht, ist die Anordnung einer Betreuung unzulässig. Ein unter Umständen seelisch belastendes Gerichtsverfahren wird vermieden, der gesundheitliche Zustand des Betroffenen wird nicht öffentlich.

Es kommt auf jeden Fall die persönlich ausgewählte Vertrauensperson zum Zug. Die Befugnisse des oder der Bevollmächtigten können „maßgeschneidert“ werden.

Die Vollmacht ist sehr viel flexibler als eine Betreuung; gerichtliche Genehmigungen sind nur ausnahmsweise erforderlich.

### **3. Welchen Inhalt kann oder sollte eine Vorsorgevollmacht haben?**

Durch die Vorsorgevollmacht soll im Regelfall eine gerichtliche Betreuung vermieden werden. Um alle möglichen Aufgabenbereiche eines Betreuers abzudecken, sollte eine Vorsorgevollmacht daher möglichst umfassend sein (Generalvollmacht).

In Vermögensangelegenheiten stellen sich dabei folgende Einzelfragen:

Soll der Bevollmächtigte auch dann zu meiner Vertretung berechtigt sein, wenn er an einem Rechtsgeschäft zugleich selbst beteiligt ist (Beispiel: Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft zwischen Bevollmächtigtem und Vollmachtgeber)?

Soll die Vollmacht auch über meinen Tod hinaus wirksam sein? Dies kann oft sinnvoll sein, da mit dem Todesfall unter Umständen schon eine Vielzahl von Entscheidungen zu treffen sind (Kündigung von Verträgen etc.), das Nachlassgericht aber die Erbfolge noch nicht verbindlich festgestellt hat.

Soll der Bevollmächtigte auch zu Schenkungen aus meinem Vermögen befugt sein? Sind Schenkungen von der Vollmacht ausgenommen, scheidet allerdings auch eine steuerlich motivierte Vermögensübertragung auf Kinder aus.

Grundsätzlich sollte einem bewusst sein, dass jede Einschränkung die Vollmacht schwerfälliger macht und zugleich die Wahrscheinlichkeit einer Betreuerbestellung steigt.

Neben Vermögensangelegenheiten umfasst eine Vorsorgevollmacht meist auch Entscheidungen in persönlichen Angelegenheiten, z. B. Aufenthaltsbestimmung (Unterbringung in einem Pflegeheim), Zustimmung zu freiheitsbeschränkenden Maßnahmen (z. B. Anbringen eines Bettgitters oder Fixierung mit Gurten), Einwilligung in ärztliche Maßnahmen, sowie die Entbindung der behandelnden Ärzte von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber dem Bevollmächtigten.

### **4. Wer sollte bevollmächtigt werden?**

Aufgrund der weitreichenden Missbrauchsmöglichkeiten sollte zu dem Bevollmächtigten uneingeschränktes Vertrauen bestehen. Bei Ehegatten kann man in der Regel davon ausgehen, dass dieses Vertrauen vorhanden ist. Ob daneben beispielsweise auch einzelne oder alle der gemeinsamen Kinder bevollmächtigt werden, hängt vom Alter und der Lebenssituation ab. Mit zunehmendem Lebensalter steigt auch die Gefahr, dass der bevollmächtigte Ehegatte womöglich selbst gar nicht mehr zur Ausübung der Vollmacht in der Lage ist. Umgekehrt kann sich

aber eine Bevollmächtigung von Kindern, deren Lebensweg noch sehr ungewiss ist, als Fehler erweisen.

Da eine Vorsorgevollmacht für den Bevollmächtigten erhebliche Verantwortung und Belastungen bedeuten kann, sollte eine geplante Bevollmächtigung in jedem Fall mit dem Betroffenen besprochen werden.

## **5. Wie kann die Gefahr eines Missbrauchs verringert werden?**

Grundsätzlich besteht ein Spannungsverhältnis zwischen einer möglichst weitreichenden Vollmacht und der damit eröffneten Missbrauchsgefahr.

Denkbar wäre es, die Vollmacht erst dann wirksam werden zu lassen, wenn man selber geschäftsunfähig bzw. betreuungsbedürftig ist. Solche bedingten Vollmachten haben sich jedoch in der Praxis nicht bewährt, da sie sehr unflexibel sind. Bereits die Frage, wer die Betreuungsbedürftigkeit wie feststellen soll, stößt auf erhebliche Probleme. Der Vertragspartner wird sich mit vorgelegten Nachweisen oft nicht begnügen und die Wirksamkeit der Vollmacht anzweifeln. Spätestens, wenn Erklärungen gegenüber dem Grundbuchamt abzugeben sind, stößt die bedingte Vollmacht an ihre Grenzen. Die Wirksamkeit der Vollmacht müsste dann nämlich durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden, was praktisch unmöglich ist.

In der Praxis hat es sich bewährt, die Vorsorgevollmacht ohne Einschränkungen sofort wirksam werden zu lassen. Der Bevollmächtigte wird nur im Innenverhältnis angewiesen, die Vollmacht nur im Fall der Betreuungsbedürftigkeit zu verwenden. Er muss dies gegenüber Dritten aber nicht nachweisen.

Denkbar ist es auch, dass die Vollmachtsurkunde zunächst vom Vollmachtgeber oder einer sonstigen Vertrauensperson verwahrt wird. Allerdings sollte sichergestellt sein, dass die Vollmacht auch zur Hand ist, wenn der Vorsorgefall überraschend eintritt.

Verbleiben dennoch Zweifel, sollte von einer Vorsorgevollmacht lieber abgesehen und eventuell stattdessen eine Betreuungsverfügung erwogen werden.

## **6. Sollte ich mehreren Personen eine Vorsorgevollmacht erteilen?**

Die Vollmacht kann einer einzelnen Person erteilt werden. Sie kann aber auch mehreren Personen erteilt werden. Dann muss klar geregelt sein, wie die Bevollmächtigten den Vollmachtgeber zu vertreten haben, also z.B. jeder einzeln oder immer nur zwei Bevollmächtigte gemeinsam. Im letzteren Falle, also bei gemeinsamer Vertretung, kann das die Vollmacht aber praktisch wertlos machen, wenn einer der Bevollmächtigten über einen längeren Zeitraum oder dauernd verhindert ist.

Probleme entstehen aber auch, wenn mehrere Personen je einzeln zur Vertretung berechtigt sein sollen, insbesondere bei einer Meinungsdivergenz zwischen den Bevollmächtigten. Hierbei bietet es sich an im Innenverhältnis zu regeln, wer vorrangig für den Vollmachtgeber entscheiden soll, wer also Haupt- und wer Ersatzbevollmächtigter sein soll. Im Außenverhältnis sollte eine solche Einschränkung aber nicht aufgenommen werden, andernfalls müsste der Ersatzbevollmächtigte immer den Hinderungsfall des Erstbevollmächtigten gegenüber Dritten darlegen. Es gelten die vorstehenden Ausführungen unter Ziff. 5. entsprechend.

## **7. Welcher rechtlichen Form bedarf die Vorsorgevollmacht?**

Grundsätzlich genügt die einfache Schriftform (mit Unterschrift). Seit 1.7.2005 kann man die Echtheit seiner Unterschrift unter einen vorgefertigten Text auch von einem Beamten der Betreuungsbehörde beglaubigen lassen.

Damit die Vorsorgevollmacht ihren Zweck erfüllt, ist jedoch dringend zu einer Beurkundung durch den Notar zu raten. Dadurch ist gewährleistet, dass der Willen des Vollmachtgebers im persönlichen Gespräch mit dem Notar ermittelt und anschließend unzweideutig im Text der Vollmacht wiedergegeben wird. Da die Vollmacht erst nach ausführlicher Beratung und Erörterung durch den Notar zustande kommt, genießt sie einen hohen Beweiswert. Nicht zuletzt muss sich der Notar vor der Unterzeichnung der Vollmacht auch von der Geschäftsfähigkeit und Willensfreiheit des Betreffenden überzeugen.

Spätestens bei Immobilienangelegenheiten und Handelsgeschäften ist eine öffentlich beglaubigte Vollmacht rechtlich zwingend.

## **IV. Betreuungsverfügung**

### **1. Was versteht man unter einer Betreuungsverfügung?**

Mittels einer Betreuungsverfügung kann man auf eine künftige Betreuung Einfluss nehmen. Man kann bestimmte Personen als Betreuer festlegen oder auch ausschließen, sowie Anordnungen für die Durchführung der Betreuung treffen. Diese Festlegungen sind im Fall eines Betreuungsverfahrens für das Gericht in der Regel bindend, sofern sie nicht unzumutbar sind oder dem Betreuten schaden.

Im Unterschied zu einer Vorsorgevollmacht wird eine künftige Betreuung hier also nicht vermieden, sondern nur gestaltet.

## **2. Wie kann man eine Betreuungsverfügung treffen?**

Grundsätzlich genügt Schriftform. Aus Beweisgründen (Nachweis der Echtheit der Unterschrift, Prüfung der Geschäftsfähigkeit durch den Notar) empfiehlt sich jedoch auch hier die Beurkundung durch einen Notar.

## **3. Wann ist eine Betreuungsverfügung sinnvoll?**

Wegen der möglichen Grenzen einer Vorsorgevollmacht ist es sinnvoll, den Bevollmächtigten für den Fall eines Betreuungsverfahrens ergänzend auch als Betreuer vorzuschlagen.

Ist keine Person vorhanden, zu der uneingeschränktes Vertrauen besteht, kann anstelle einer Vorsorgevollmacht auch nur eine Betreuungsverfügung in Betracht kommen. Damit kann man sicherstellen, dass zwar eine bestimmte Person im Fall der Betreuungsbedürftigkeit zum Betreuer bestellt wird. Zugleich ist aber eine gewisse Kontrolle durch das Gericht sichergestellt.

## **V. Patientenverfügung**

Tod und Sterben sind Tabuthemen unserer Gesellschaft – so heißt es immer wieder. Juristen, Ärzte und Betreuungseinrichtungen können das nicht bestätigen. Die Zahl der Menschen, die sich mit den Fragen eines menschenwürdigen Sterbens beschäftigen und eine Patientenverfügung errichten wollen, wächst. Viele Menschen wünschen sich eine qualifizierte rechtliche Beratung auch in diesem Bereich.

### **1. Was versteht man unter einer Patientenverfügung?**

Die Patientenverfügung ist Ausdruck der eigenen Lebensgestaltung. Es handelt sich um eine Handlungsanweisung an Ärzte und Pflegekräfte (aber auch an einen etwaigen Vorsorgebevollmächtigten oder Betreuer), einem im Fall schwerer Erkrankung ein möglichst schmerzfreies und menschenwürdiges Sterben zu ermöglichen.

Therapeutische Maßnahmen werden für den Fall abgelehnt, dass man sich als Patient bereits in einem unabwendbaren Sterbeprozess oder einem Zustand dauernder Bewusstlosigkeit befindet. Schmerzmittel sollen in der obigen Situation verabreicht werden, und zwar auch dann, wenn diese lebensverkürzend wirken.

Die Patientenverfügung ist jedoch noch nicht die Entscheidung über den Behandlungsabbruch selbst, sondern bedarf der Interpretation und Umsetzung je nach Krankheitsbild.

Damit der so formulierte Wunsch im Klinikalltag nicht übergangen wird, ist es zweckmäßig, die Patientenverfügung mit einer Vorsorgevollmacht zu verbinden. Der Bevollmächtigte hat dann die Funktion eines „Sprechers“, der die Patientenverfügung durchsetzt.

## **2. Werden Patientenverfügungen problemlos anerkannt?**

Nach alter Rechtslage hatte die Patientenverfügung nur „Indizwirkung“ für den mutmaßlichen Willen des Patienten; in letzter Konsequenz entschied (allein) der behandelnde Arzt. Seit einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 17.3.2003 steht jedoch fest, dass die Patientenverfügung für den Arzt, aber auch für Betreuer und Bevollmächtigte bindend ist. Der Gesetzgeber hat die Patientenverfügung zudem seit 1.9.2009 in § 1901 a BGB gesetzlich geregelt.

Voraussetzung ist, dass die Patientenverfügung inhaltlich klar und eindeutig ist, nichts verlangt, was strafrechtlich verboten wäre (aktive Sterbehilfe), und keine Umstände ersichtlich sind, dass der Patient seinen Willen zwischenzeitlich geändert hat.

Allein aus dem Alter der Patientenverfügung kann jedoch noch nicht auf eine Willensänderung geschlossen werden. Es ist also nicht (mehr) erforderlich, die Patientenverfügung alle ein bis zwei Jahre erneut zu bestätigen.

## **3. Wie kann man eine Patientenverfügung treffen?**

Die Patientenverfügung ist zumindest schriftlich zu verfassen. „Privat“ verfasste oder unterschriebene Erklärungen werden in der Praxis aber nur sehr zögerlich oder gar nicht angenommen.

Aus den bereits bei der Vorsorgevollmacht genannten Gründen empfiehlt sich auch hier dringend die notarielle Beurkundung. Eine ärztliche Aufklärung vor Unterzeichnung ist nicht vorgeschrieben, aber unter Umständen zweckmäßig.

## **VI. Zusammenfassung**

Die gerichtlich angeordnete Betreuung ist für den Betroffenen und seine Angehörigen in manchen Fällen unbefriedigend. Sind keine nächsten Angehörigen vorhanden oder wohnen diese weit entfernt, wird häufig ein Betreuer bestellt, der kein persönliches Verhältnis zu dem Betreuten hat. Die Betreuung geht dann meist über eine bloße Vermögensverwaltung nicht hinaus, da der Betreuer für rein karitative Tätigkeiten auch keine Vergütung erhält.

Werden hingegen Angehörige (Ehegatte, Kinder) zu Betreuern bestellt, empfinden diese das Betreuungsverfahren und die gesetzlichen Beschränkungen ihrer Befugnisse oft als bürokratisch und schwerfällig.



Jeder kann jedoch durch rechtzeitige Vorsorge sicherstellen, dass ihm auch bei schwerer Krankheit, Unfall oder Alter ein selbstbestimmtes Leben möglich ist, und er die erforderliche Hilfe durch die Personen seines Vertrauens erhält. Ist eine Vertrauensperson vorhanden, sollte dieser beizeiten eine Vorsorgevollmacht erteilt werden, um ein Betreuungsverfahren von vornherein zu vermeiden. Es empfiehlt sich in der Praxis, die Vollmacht von einem Notar entwerfen und beurkunden zu lassen, und eventuell beim Zentralregister der Bundesnotarkammer zu registrieren. Sind keine nächsten Angehörigen oder sonstige Personen, die unbeschränktes Vertrauen genießen, vorhanden, sollte keine Vollmacht erteilt werden. In diesem Fall sollte aber wenigstens durch eine Betreuungsverfügung Einfluss auf die Person eines möglichen Betreuers genommen werden.

Der Wunsch nach einem menschenwürdigen Sterben ist Teil der eigenen Lebensgestaltung. Eine Patientenverfügung ist somit für Dritte grundsätzlich bindend. Sie kann eine Vorsorgevollmacht (bzw. Betreuungsverfügung) ergänzen, aber nicht ersetzen.