

„Wer hilft mir, wenn (...)?“

oder

„**Vorsorgevollmacht und sonstige vorsorgende Verfügungen**“

Autor: Notar Dr. Gunther Philippsen (Stand: Dezember 2009)

A)

Einführung in die Thematik

Dieser Aufsatz informiert Sie über die **Vorsorgevollmacht** und sonstige vorsorgende Verfügungen. Als solche kommen in Betracht die **Betreuungsverfügung** sowie die **Patientenverfügung** bzw. der **Behandlungswunsch**.

Es geht um die Fragestellung: „Wer hilft mir, wenn ich mir nicht mehr selbst helfen kann?“ oder, „**Wer handelt für einen volljährigen Bürger, der seine Angelegenheiten nicht mehr selbst wahrnehmen kann?**“

I.

Vorrang der privaten Vorsorgevollmacht vor staatlicher Betreuung

1. In Betracht kommen staatlich eingesetzte **Betreuer** oder privat ernannte **Bevollmächtigte**. Es gibt nur diese **zwei Alternativen**. Eine dritte Variante kennt unsere Rechtsordnung nicht. Insbesondere gibt es für Volljährige kein gesetzliches Vertretungsrecht naher Angehöriger.¹
2. Das Gesetz ordnet ausdrücklich an, dass eine Betreuung nicht erforderlich ist, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können. In dieser Regelung kommt das **Subsidiaritätsprinzip** zum Ausdruck: Was der Bürger für sich selbst freiwillig durch eine Vorsorgevollmacht geregelt hat, braucht der Staat nicht hoheitlich für den Bürger durch die Anordnung einer Betreuung zu regeln. Die private Vorsorgevollmacht hat also grundsätzlich Vorrang vor staatlicher Betreuung. Dies eröffnet dem Bürger die Möglichkeit, ein Betreuungsverfahren zu vermeiden, indem er einer Vertrauensperson eine Vor-

¹ Der Bundesrat hatte im Jahr 2004 einen Gesetzesentwurf vorgelegt mit dem Vorschlag, dass bestimmte nahe Angehörige im begrenzten Umfang eine gesetzliche Vertretungsmacht haben sollen. Angedacht war ein gesetzliches Vertretungsrecht für Ehegatten, gleichgeschlechtliche Lebenspartner sowie volljährige Kinder und Eltern. Dieser Vorschlag ist vom Bundestag am 18.02.2005 verworfen und damit nicht Gesetz geworden.

sorgevollmacht erteilt. Die Frage, ob man im Falle der Betreuungsbedürftigkeit für sich selbst ein Betreuungsverfahren vermeiden will, kann man nur beantworten, wenn man die Grundzüge des Betreuungsrechts kennt. Diese will ich deshalb kurz darstellen.

II.

Grundzüge des Betreuungsrechts (§§ 1896 ff. BGB)

1. Das Betreuungsgesetz ist am 1.1.1992 in Kraft getreten. Es hat die Entmündigung alten Rechts abgeschafft. Nach altem Recht war eine entmündigte Person automatisch geschäftsunfähig. Im Gegensatz dazu führt die Anordnung der Betreuung nicht automatisch dazu, dass der Betreute geschäftsunfähig ist. Allerdings kann gerichtlich angeordnet werden, dass Willenserklärungen des Betreuten, die in den Aufgabenkreis seines Betreuers fallen, nur wirksam sind, wenn der Betreuer zustimmt. Durch diesen Einwilligungsvorbehalt wird der Betreute in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt.
2. Die Betreuung wird durch das Betreuungsgericht angeordnet, entweder auf Antrag des Betreuungsbedürftigen selbst oder von Amts wegen. Die Betreuung kann folglich auch gegen den Willen des Bürgers angeordnet werden. Insoweit handelt es sich um ein staatliches Zwangsverfahren.
Voraussetzung für die Anordnung der Betreuung ist, dass der Volljährige, der betreut werden soll, betreuungsbedürftig ist. Betreuungsbedürftigkeit bedeutet nach dem Gesetz, dass der Volljährige „auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen“ kann.
Bei der Auswahl des Betreuers muss sich der Richter an den geäußerten Wünschen des Betreuten orientieren.
Ein Betreuer wird vom Betreuungsgericht nur für solche Aufgabenkreise bestellt, die der Betreute nicht mehr selbst erledigen kann. Die Aufgabenkreise werden im Betreuerausweis genannt. Differenziert wird in der Regel zwischen Vermögens- und Personensorge.
3. **Aufsicht durch das Betreuungsgericht**
Der Betreuer ist der gesetzliche Vertreter des Betreuten innerhalb des gerichtlich angeordneten Aufgabenkreises.

Als solcher unterliegt er einer permanenten Kontrolle durch das Betreuungsgericht. Für seine gesamten Tätigkeiten ist der Betreuer dem Gericht zur Auskunft und Rechnungslegung verpflichtet. Einzelne Maßnahmen darf der Betreuer nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts anordnen. Dies gilt für bestimmte Maßnahmen der **Personensorge**, und zwar

- ausnahmslos für die Einwilligung in die Sterilisation des Betreuten sowie in freiheitsentziehende Maßnahmen, die zum Wohl des Betreuten für erforderlich gehalten werden,
- und unter der Voraussetzung, dass zwischen behandelndem Arzt und Betreuer kein Einvernehmen über den Willen des Betreuten besteht, für die Einwilligung in lebens- oder gesundheitsgefährdende ärztliche Maßnahmen beim Betreuten und die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung in ärztliche Maßnahmen beim Betreuten, die medizinisch angezeigt sind und deren Unterbleiben oder Abbruch lebens- oder gesundheitsgefährdend ist (insbesondere passive Sterbehilfe).

Auch für bestimmte **Vermögensangelegenheiten** des Betreuten muss der Betreuer die Genehmigung des Betreuungsgerichts einholen, so z.B., wenn Grundbesitz des Betreuten veräußert oder belastet werden soll.

4. Beschränkungen der gesetzlichen Vertretungsmacht des Betreuers
Die gesetzliche Vertretungsmacht des Betreuers ist beschränkt durch das Schenkungsverbot und das Verbot des Insich-Geschäfts.
 - a) Schenkungsverbot (§ 1908 i Abs. 2 i.V.m. § 1804 BGB)
Dem Betreuer ist es grundsätzlich verboten, für den Betreuten Schenkungen zu tätigen. Etwas anderes gilt nur für Anstandsschenkungen und Gelegenheitsgeschenke.

Fall

O wollte seinem Neffen N einen Bauplatz schenken. Bevor er sein Schenkungsversprechen abgeben und vollziehen konnte, wird er geschäftsunfähig. Seine Ehefrau F wird seine Betreuerin mit dem Aufgabenkreis Vermögenssorge. Sie möchte den Willen ihres Mannes vollziehen und N einen Bauplatz schenken.

Aufgrund des Schenkungsverbots kann F für ihren Ehemann den Schenkungsvertrag nicht abschließen, da die Schenkung eines Bauplatzes wohl nicht als Anstands- oder Gelegenheitsgeschenk angesehen werden kann, es sei denn, beim Schenker handelt es sich um einen Multimillionär.

Hätte O seiner Ehefrau F dagegen Generalvollmacht erteilt, wären Schenkungen jedenfalls nicht von vornherein kategorisch ausgeschlossen, weil es kein gesetzliches Schenkungsverbot für Generalbevollmächtigte gibt.

Gleichwohl sind Schenkungen durch den Generalbevollmächtigten natürlich höchst problematisch, leicht angreifbar und insbesondere dann unwirksam, wenn der Beschenkte weiß oder wissen musste, dass die Schenkung nicht dem Willen oder mutmaßlichen Willen des Schenkers entspricht.

- b) Verbot des Insich-Geschäfts (§§ 1908 i Abs. 1, 1795 Abs. 2, 181 BGB)
Ist der Betreuer selbst an einem Rechtsgeschäft beteiligt, so kann er nicht zugleich für den Betreuten handeln. Es muss dann ein Ergänzungsbetreuer bestellt werden.

Fall

Tochter T ist Betreuerin ihres Vaters V. T und V sind in Erbengemeinschaft Eigentümer eines Einfamilienhauses in Grünstadt, das mittlerweile alleine von T bewohnt wird, nachdem V in ein Heim gezogen ist. Im Wege eines Erbauseinandersetzungsvertrages soll das Einfamilienhaus auf T übertragen werden gegen Zahlung von 50.000 EUR an V. Der Betrag entspricht genau dem Wert des Erbteils des V an dem Einfamilienhaus.

Wegen des Verbots des Insich-Geschäfts kann T nicht für ihren Vater handeln. Es muss ein Ergänzungsbetreuer bestellt werden. Hätte V seiner Tochter T dagegen Generalvollmacht erteilt und sie vom Verbot des Insich-Geschäfts befreit, so hätte T den Erbauseinandersetzungsvertrag auch für ihren Vater schließen können.

Angesichts der vorstehend erläuterten Rechtslage kann man zum Schluss kommen, dass man das staatliche Betreuungsverfahren für sich selbst vermeiden möchte und statt dessen lieber privat und weitgehend staatsfrei mittels einer Vollmacht vorsorgt.

B) **Vorsorgevollmacht**

I. **Vorteile der Vorsorgevollmacht im Vergleich zur Betreuung**

Welches sind nun die Vorteile der Vorsorgevollmacht gegenüber einem Betreuungsverfahren?

1. Ein Vorteil der Vorsorgevollmacht ist, dass die körperliche und geistige Schwäche des Vollmachtgebers vielfach geheimgehalten werden kann. Vermieden werden können insbesondere medizinische Begutachtungen, die andernfalls bei einem Betreuungsverfahren erforderlich wären. Solche Begutachtungen können eine starke psychische Belastung für einen kranken Menschen darstellen, weil ihm seine eigene Hinfälligkeit vor Augen geführt wird. Mittels einer Vorsorgevollmacht kann ein Bevollmächtigter dagegen diskret für den betreuungsbedürftigen Vertretenen handeln.
2. Ein Bevollmächtigter steht im Gegensatz zu einem Betreuer nicht unter einer permanenten Rechtsaufsicht durch das Betreuungsgericht. Dies wird möglicherweise die Bereitschaft der Vertrauensperson fördern, die Aufgaben des betreuungsbedürftigen Bürgers wahrzunehmen.
3. Ferner kann ein Bevollmächtigter in Vermögensangelegenheiten, in denen ein Betreuer nur mit vorheriger gerichtlicher Genehmigung handeln könnte, auch ohne Einschaltung des Betreuungsgerichts für den Vertretenen handeln. So kann ein Bevollmächtigter zum Beispiel Grundbesitz im Namen des Vollmachtgebers verkaufen, ohne hierfür eine betreuungsgerichtliche Genehmigung einholen zu müssen.

Nur im Bereich der persönlichen Angelegenheiten bedarf auch der Bevollmächtigte in denselben Fällen wie ein Betreuer der betreuungsgerichtlichen Genehmigung. Dies gilt

- ausnahmslos für die Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen, die zum Wohl des Vollmachtgebers für erforderlich gehalten werden, und,
- unter der Voraussetzung, dass zwischen behandelndem Arzt und Betreuer kein Einvernehmen über den Willen des Vollmachtgebers besteht, für die Einwilligung in lebens- oder gesundheitsgefährdende ärztliche Maßnahmen beim Vollmachtgeber sowie die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung in ärztliche Maßnahmen beim Vollmachtgeber, die medizinisch angezeigt sind und deren Unterbleiben oder Abbruch lebens- oder gesundheitsgefährdend ist (insbesondere passive Sterbehilfe).

4. Die Vorsorgevollmacht kann weiter gefasst werden als die gesetzliche Vertretungsmacht des Betreuers. Insbesondere kann der Bevollmächtigte im Gegensatz zum Betreuer ermächtigt werden, auch Geschäfte für den Vertretenen zu tätigen, an denen er selbst beteiligt ist.

II.

Wie erfährt der Betreuungsrichter von einer Vorsorgevollmacht?

Wenn mittels einer Vorsorgevollmacht die Bestellung eines Betreuers verhindert werden soll, muss gewährleistet sein, dass das Betreuungsgericht vom Bestehen einer solchen Vollmacht Kenntnis erlangt. Der Notar kann dem Vollmachtgeber die Teilnahme an einem gesetzlich geregelten Verfahren anbieten, welches zuverlässig sicherstellt, dass das Betreuungsgericht vom Bestehen einer Vollmacht und der Person des Bevollmächtigten Kenntnis erlangt. Auf Anweisung der Beteiligten gibt der Notar folgende Daten elektronisch an das Zentrale Vorsorgeregister weiter:

- die genaue Bezeichnung der Vorsorgevollmacht,
- die Personalien des Vollmachtgebers,
- die Personalien aller Bevollmächtigten.

Auf die Datenbank des Zentralen Vorsorgeregisters dürfen nur die Betreuungsgerichte zugreifen.

III.

Vorsorgevollmacht als Generalvollmacht

§ 1

Vertrauenscharakter der Generalvollmacht

1. Will man sicherstellen, dass ein staatliches Betreuungsverfahren vermieden wird, muss man die Vollmacht so weit wie möglich fassen. Eine Vollmacht mit weitest möglichem Umfang nennt man Generalvollmacht. Eine Generalvollmacht könnte man wie folgt formulieren:

„Ich bevollmächtige in jederzeit widerruflicher Weise meinen Sohn S, mich in allen vermögensrechtlichen und persönlichen Angelegenheiten uneingeschränkt zu vertreten, soweit eine Vertretung gesetzlich zulässig ist.“

Eine solche Generalvollmacht wird man natürlich nur einer Person erteilen, zu der man uneingeschränktes Vertrauen hat.

2. Hat man zu einer Person kein uneingeschränktes Vertrauen, so kann man einzelne Bereiche aus der Vollmacht ausklammern. Man kann zum Beispiel anordnen, dass der Bevollmächtigte keine Vollmacht hat, über Grundbesitz zu verfügen. Allerdings sollte der Negativkatalog bei der Vorsorgevollmacht nicht zu groß sein, weil man sonst mit dem Anliegen in Konflikt gerät, eine Betreuung zu vermeiden. Denn je größer der Negativkatalog ist, desto mehr Raum bleibt für die Anordnung der Betreuung.

§ 2

Bevollmächtigung mehrerer Personen

1. In einer Vollmacht können eine einzige oder auch mehrere Personen bevollmächtigt werden. Bei der Bevollmächtigung mehrerer ist immer zu klären, ob die Bevollmächtigten nur gemeinschaftlich oder auch einzeln handeln können.

Können zwei Personen nur **gemeinschaftlich** für den Bevollmächtigten handeln, müssen sie immer beide zusammen wirken. Dieses „Vier-Augen-Prinzip“ kann im Einzelfall ein schnelles Handeln für den Vollmachtgeber verhindern. Der Vollmachtgeber kann daher auch zwei Personen jeweils **einzeln** bevollmächtigen. Jeder einzelne Be-

vollmächtigte kann dann alleine für den Vollmachtgeber handeln, ohne auf die Mitwirkung des anderen Bevollmächtigten angewiesen zu sein.

2. Abzuraten ist von der Benennung eines Hauptbevollmächtigten und eines nur hilfsweise Bevollmächtigten.

Fall

Der Vollmachtgeber hat formuliert: „Ich setze meine Ehefrau zu meiner Generalbevollmächtigten ein. Sollte meine Ehefrau verhindert sein, so soll mein Sohn S mein Generalbevollmächtigter sein.“

Die Vollmacht des S ist untauglich. Denn jeder, dem die Vollmacht vorgelegt wird, ist gezwungen, zu prüfen, ob die in erster Linie bevollmächtigte Ehefrau verhindert ist.

Der Vollmachtgeber sollte deshalb sowohl seine Ehefrau als auch seinen Sohn jeweils einzeln als Bevollmächtigte benennen. Außerhalb des Vollmachttexts weist er seinen Sohn an, von der Vollmacht nur Gebrauch zu machen, wenn seine Ehefrau verhindert ist. Ferner kann er die Vollmachtsurkunde für seinen Sohn vorläufig zurück halten oder zunächst seiner Ehefrau aushändigen, um zu verhindern, dass der Sohn weisungswidrig zu früh seine Vollmacht ausübt.

§ 3

Ausdrückliche Benennung aller Befugnisse des Bevollmächtigten?

Müssen oder sollten in einer Vorsorgevollmacht alle Befugnisse des Bevollmächtigten ausdrücklich genannt werden? Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob es sich um die persönlichen Angelegenheiten oder die Vermögensangelegenheiten des Vollmachtgebers handelt.

1. Persönliche Angelegenheiten

Bei den persönlichen Angelegenheiten müssen folgende Kompetenzen des Bevollmächtigten ausdrücklich und schriftlich in der Vollmacht genannt werden:

- Einwilligung in freiheitsbeschränkende Maßnahmen,
- Einwilligung in lebens- oder gesundheitsgefährdende ärztliche Maßnahmen sowie
- Nichteinwilligung oder Widerruf der Einwilligung in ärztliche Maßnahmen, die medizinisch angezeigt sind und deren Unter-

bleiben oder Abbruch lebens- oder gesundheitsgefährdend ist (insbesondere passive Sterbehilfe).

Durch dieses Zitiergebot soll dem Vollmachtgeber die Tragweite seiner Vollmacht vor Augen geführt werden, weil hier die Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit betroffen sind.

2. Vermögensangelegenheiten

Im Vermögensbereich verlangt die deutsche Rechtsordnung dagegen nicht, dass alle Einzelbereiche, in denen die Vollmacht gelten soll, ausdrücklich benannt werden. Eine solche Gestaltungsweise ist auch in höchstem Maße unzweckmäßig. So sorgfältig man eine Positivliste aller Angelegenheiten, die der Bevollmächtigte für den Vollmachtgeber erledigen können soll, auch formuliert; die Liste wird niemals vollständig sein können. Eine solche Vorgehensweise birgt immer die Gefahr in sich, dass Bereiche, auf die es später ankommt, in der Vollmacht nicht genannt sind. Je ausführlicher die Kompetenzen des Bevollmächtigten aufgezählt werden, desto eher spricht aber eine Vermutung dafür, dass die ausdrücklich genannten Kompetenzen abschließend sind.

Wenn man also gewisse Kompetenzen ausdrücklich benennen will, muss man deutlich machen, dass diese Kompetenzen nur beispielhaft und nicht abschließend aufgeführt werden. Dies könnte man verdeutlichen, indem man die beispielhafte Aufzählung einleitet durch das Wort „insbesondere“. Formuliert werden könnte demgemäß wie folgt:

„Der Bevollmächtigte ist insbesondere zu folgenden Tätigkeiten berechtigt, ohne dass die nachfolgende Aufzählung abschließend ist: (...).“

§ 4

Befugnis zur Erteilung von Untervollmacht

1. Bei Abfassung einer Vollmacht muss der Vollmachtgeber entscheiden, ob der Bevollmächtigte immer höchstpersönlich für ihn handeln muss oder ob er die Vollmacht delegieren kann. Die Befugnis zur Delegation der Vollmacht nennt man auch Befugnis zur Erteilung von Untervollmacht.

Fall

A hat B Vollmacht erteilt mit der Befugnis zur Erteilung von Untervollmacht. B erteilt C Untervollmacht.

In diesem Fall kann C unmittelbar für A handeln, ohne dass A den C kennen muss.

2. In welchen Fällen sollte man nun dem Bevollmächtigten die Befugnis zur Erteilung von Untervollmacht einräumen? Sinnvoll ist die Differenzierung zwischen persönlichen Angelegenheiten und Vermögensangelegenheiten.

In persönlichen Angelegenheiten des Vollmachtgebers, wenn es zum Beispiel um die Entscheidung über ärztliche Eingriffe geht, sollte der Bevollmächtigte keine Befugnis zur Erteilung von Untervollmacht haben, sondern die Entscheidungen immer selbst für den Vollmachtgeber treffen müssen.

In Vermögensangelegenheiten ist es dagegen sinnvoll, dem Bevollmächtigten unbeschränkt die Befugnis zur Erteilung von Untervollmacht zu geben. Könnte der Bevollmächtigte in Vermögensangelegenheiten keine Untervollmacht erteilen, so könnte er zum Beispiel einen Rechtsanwalt nicht damit beauftragen, einen Prozess für den Vollmachtgeber zu führen. Dies würde dazu führen, dass die Vollmacht nicht umfassend eingesetzt werden kann.

§ 5

Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB?

1. Das Gesetz enthält in § 181 BGB zwei Vertretungsverbote, das Verbot des Insich-Geschäfts und das Verbot der Doppelvertretung.
- a) Verbot des Insich-Geschäfts
Der Vertreter kann grundsätzlich nicht für sich selbst auf der einen und als Vertreter des Vollmachtgebers auf der anderen Seite eines Rechtsgeschäfts handeln. Grund für dieses Vertretungsverbot ist der Interessenkonflikt, in den der Vertreter gelangen könnte, wenn er solche Insich-Geschäfte tätigen würde. Es besteht die abstrakte Gefahr, dass er seine eigenen Interessen über diejenigen des Vertretenen stellt.
- b) Verbot der Doppelvertretung

Ferner ist es grundsätzlich verboten, dass ein und dieselbe Person zwei Personen vertritt und zwischen diesen beiden Personen ein Rechtsgeschäft zustande bringt. Auch hier könnte der Vertreter in einen Interessenkonflikt geraten. Denn beide von ihm vertretenen Personen würden von ihm verlangen, dass der Vertreter ihr eigenes Interesse über dasjenige des jeweils anderen Vertretenen stellt.

2. Der Vollmachtgeber kann den Bevollmächtigten von beiden vorgeannten Vertretungsverboten befreien. Dies wird er dann tun, wenn er davon überzeugt ist, dass der Bevollmächtigte die Vollmacht trotz der bestehenden Missbrauchsgefahr nicht missbrauchen wird. Er bringt damit dem Bevollmächtigten das Höchstmaß an Vertrauen entgegen, das man einer Person entgegen bringen kann. Eine vergleichbare Befugnis kann einem Betreuer nicht eingeräumt werden.

§ 6

Sonstige Klarstellungen

1. Bereits aus dem Gesetz ergibt sich, dass die Vollmacht im Zweifel über den Tod des Vollmachtgebers hinaus gilt und auch mit dem Wegfall der Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers nicht erlischt. Es schadet nichts und ist üblich, dies im Vollmachtstext ausdrücklich klarzustellen.
2. Allerdings bedeutet die Anordnung, dass die Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus gilt, nur, dass sie nicht automatisch mit seinem Tod erlischt. Die Anordnung verhindert nicht, dass die Erben des Vollmachtgebers nach dessen Tod die Vollmacht widerrufen können.

Fall

Die verwitwete Frau F hat zwei Söhne A und B. Sie hat ihrem Sohn A eine Generalvollmacht über ihren Tod hinaus erteilt. Kurz danach verstirbt sie, ohne letztwillig verfügt zu haben, so dass gesetzliche Erbfolge eintritt. Der Miterbe B widerruft sofort die Vollmacht seines Bruders A.

Wie hätte Frau F sicherstellen können, dass auch nach ihrem Tod allein ihr Sohn A über das Schicksal ihres Nachlasses entscheiden kann?

Frau F hätte zusätzlich ein Testament machen müssen. Darin hätte sie entweder A zu ihrem Alleinerben einsetzen oder zum Testamentsvollstrecker benennen müssen.

§ 7

Wie kann der Vorsorgecharakter der Vollmacht sichergestellt werden?

Soll der Bevollmächtigte nicht sofort, sondern erst bei Eintritt der Betreuungsbedürftigkeit des Vollmachtgebers von der Vollmacht Gebrauch machen, so stellt sich die Frage, wie diesem Anliegen des Vollmachtgebers Rechnung getragen werden kann.

1. Bedingte Vollmacht?

Der Vollmachtgeber könnte die Vollmacht unter der Bedingung erteilen, dass sie erst gelten soll, wenn er betreuungsbedürftig ist. Er müsste dann formulieren:

„Für den Fall, dass ich einmal betreuungsbedürftig werden sollte, erteile ich meinem Sohn S Generalvollmacht.“

Davon rate ich dringend ab. Denn der Geschäftspartner des Vertretenen müsste bei einer solchen Vollmacht prüfen, ob der Vollmachtgeber tatsächlich betreuungsbedürftig ist. Verlässt er sich auf eine objektiv falsche Aussage des Vertreters, der Vertretene sei betreuungsbedürftig, so wird sein guter Glaube in das Bestehen einer nicht vorhandenen Vollmacht nicht geschützt. Auf ein solches Risiko wird sich kein juristisch beratener Geschäftspartner des Vollmachtgebers einlassen.

2. Anweisung an den Bevollmächtigten im Innenverhältnis

Die einzig praktische Lösung ist, dass der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten im Innenverhältnis anweist, von der Vollmacht erst Gebrauch zu machen, wenn er betreuungsbedürftig ist, ohne dies in der Vollmachtsurkunde zu erwähnen oder zumindest ohne durch diese interne Anweisung die Vollmacht im Außenverhältnis einzuschränken. Hat der Vollmachtgeber so wenig Vertrauen zu dem Bevollmächtigten, dass er befürchtet, dieser halte sich nicht an die Anweisung, so sollte er ihm überhaupt keine Vollmacht erteilen.

Um zu verhindern, dass der Bevollmächtigte die Vollmacht weisungswidrig zu früh ausübt, kann der Vollmachtgeber die Vollmacht zunächst bei sich zurück behalten. Dann muss er dem Bevollmächtigten

allerdings mitteilen, wo die Vollmacht liegt und ihm den Zugang zum Aufbewahrungsort ermöglichen, damit dieser die Vollmacht im Ernstfall auch schnell finden und an sich nehmen kann. Der Vollmachtgeber muss sicherstellen, dass sich der Bevollmächtigte im Ernstfall durch Innehabung der Vollmachtsurkunde legitimieren kann. Dies wird den Vollmachtgeber häufig veranlassen, dem Bevollmächtigten die Vollmachtsurkunde sofort auszuhändigen.

§ 8

Widerruf der Vollmacht

Der Vollmachtgeber kann die Vollmacht jederzeit widerrufen. Im Falle des Widerrufs sollte der Vollmachtgeber vom Bevollmächtigten sofort die bereits ausgehändigte Vollmachtsurkunde zurück verlangen. Denn solange die Vollmachtsurkunde nicht zurückgegeben worden ist, besteht für den Vollmachtgeber das Risiko, dass der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde einem Dritten vorlegt und für den Vollmachtgeber ein Geschäft abschließt. Solange der Dritte vom Widerruf der Vollmacht nichts weiß und auch nichts wissen muss, wird sein guter Glaube in den Fortbestand der Vollmacht geschützt.

C)

Betreuungsverfügung

Während die Vorsorgevollmacht mit dem Ziel errichtet wird, eine staatliche Betreuung zu vermeiden, gibt man in einer Betreuungsverfügung Erklärungen für denjenigen Fall ab, dass eine Betreuung angeordnet wird.

I.

Isolierte Betreuungsverfügung

1. Eine isolierte Betreuungsverfügung wird man deshalb errichten, wenn man eine staatliche Betreuung nicht vermeiden will, sondern ausdrücklich wünscht. Dies wird der Fall sein, wenn es keine Person gibt, der man uneingeschränkt vertraut und man deshalb eine permanente Aufsicht des Betreuungsgerichts befürwortet. Für die Betreuungsverfügung und gegen die Vorsorgevollmacht spricht also die Redewendung: „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser.“

2. Der Bürger kann in einer Betreuungsverfügung insbesondere eine Person als seinen Betreuer vorschlagen, bestimmte Personen als Betreuer ausschließen sowie Anordnungen über die Art und Weise der Betreuung treffen.

II.

Vollmachtbegleitende Betreuungsverfügung

1. Obwohl sich Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung von der Zielrichtung her grundsätzlich ausschließen, ist es trotzdem sinnvoll, jede Vorsorgevollmacht mit einer Betreuungsverfügung zu verbinden. Die Vorsorgevollmacht hat zwar den Zweck, eine Betreuung überflüssig zu machen. Dieses Vorhaben kann aber aus verschiedenen Gründen fehlschlagen. So kann beispielsweise für gewisse Rechtsgeschäfte kraft Gesetzes nur ein gesetzlicher und nicht auch ein bevollmächtigter Vertreter für den Vertretenen handeln. Für den Abschluss eines solchen Rechtsgeschäfts ist dann auf jeden Fall die Bestellung eines Betreuers erforderlich. Im Hinblick auf solche Situationen kann zum Beispiel formuliert werden:

„Für den Fall, dass eine Betreuung angeordnet werden sollte, schlage ich den Bevollmächtigten als meinen Betreuer vor.“

2. Der Vollmachtgeber kann anordnen, dass der von ihm Bevollmächtigte durch einen Betreuer kontrolliert wird für denjenigen Fall, dass er hierzu selbst nicht mehr in der Lage ist. Dann wird später ein Betreuer bestellt mit dem Aufgabenkreis, den Bevollmächtigten zu überwachen. In der Regel wünscht der Vollmachtgeber eine solche Überwachung aber gerade nicht. Allerdings kann das Betreuungsgericht auch von sich aus anordnen, dass der Bevollmächtigte durch einen Vollmachtsüberwachungsbetreuer kontrolliert wird. Wünscht dies der Vollmachtgeber nicht, so kann er versuchen, durch folgende Betreuungsverfügung auf den Entscheidungsprozess des Betreuungsrichters Einfluss zu nehmen:

„Allein die Tatsache, dass ich meine Rechte gegenüber dem Bevollmächtigten nicht mehr selbst wahrnehmen kann, soll für das Betreuungsgericht kein Anlass sein, automatisch einen Betreuer mit dem Aufgabenkreis zu bestellen, meine Rechte gegenüber dem Bevollmächtigten wahrzunehmen. Ein solcher Vollmachtsüberwachungsbe-

treuer soll nur dann bestellt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Bevollmächtigte die Vollmacht nicht zu meinem Wohl gebraucht.“

D)

Patientenverfügung/Behandlungswunsch

Weitere vorsorgende Verfügungen sind Patientenverfügung bzw. Behandlungswunsch.

1. Hierbei erklärt man seinen Willen für denjenigen Fall, dass man sich künftig einmal als Patient gegenüber dem behandelnden Arzt oder dem Pflegepersonal nicht mehr selbst äußern kann. Motiv für solche vorweggenommenen Erklärungen ist in der Regel die Befürchtung, zum bloßen Objekt der Apparatedizin zu werden. Damit verbunden ist der Wunsch nach einem menschenwürdigen Tod, der nicht künstlich hinausgezögert werden soll.
2. Der Wunsch, menschenwürdig zu sterben, kann in Konflikt geraten mit dem Tötungsverbot. Die Tötung auf Verlangen ist in Deutschland ausnahmslos eine strafbare Handlung. Aktive Sterbehilfe ist verboten, passive Sterbehilfe dagegen erlaubt. So leicht die terminologische Abgrenzung erscheint, so schwierig ist die Abgrenzung der zugrunde liegenden medizinischen Sachverhalte im Einzelfall.
3. Die bislang richterrechtlich geregelte Patientenverfügung ist seit dem 01. September 2009 gesetzlich geregelt. Sofern bislang umgangssprachlich die Rede war von Patientenverfügungen, unterteilt das Gesetz solche Patientenverfügungen im weiteren (umgangssprachlichen) Sinne nunmehr in Patientenverfügungen im engeren Sinne nach § 1901a Abs. 1 BGB und Behandlungswünsche nach § 1901a Abs. 2 BGB.
Die **Patientenverfügung** wird in § 1901a Abs. 1 BGB relativ eng definiert als vorweggenommene Festlegung über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in eine bestimmte medizinische Maßnahme. Hierfür ist ein hohes Maß an Bestimmtheit erforderlich. Es müssen konkrete medizinische Sachverhalte und Maßnahmen benannt werden. Dies ist ohne medizinische Sachkenntnis oder vorherige Aufklärung durch einen fachkundigen Arzt wohl kaum möglich.

Sofern eine Regelung nicht das für eine Patientenverfügung erforderliche Maß an Bestimmtheit erreicht, ist sie als **Behandlungswunsch** im Sinne des § 1901a Abs. 2 BGB zu qualifizieren. Auch allgemein gehaltene Behandlungswünsche sind rechtlich relevant, belassen dem Vertreter aber im Entscheidungsfall aufgrund ihres geringeren Maßes an Bestimmtheit zwangsläufig einen größeren Spielraum bei der Beurteilung der Frage, ob er für den Vertretenen in eine bestimmte ärztliche Maßnahme einwilligen soll oder nicht.

Patientenverfügung und Behandlungswunsch gelten nach § 1901a Abs. 3 BGB unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung des Patienten. Es gibt auch keine gesetzliche Pflicht zur vorherigen Beratung durch einen Arzt. Insoweit hat der Gesetzgeber die Regelungsautonomie des Bürgers bewusst weder inhaltlich noch verfahrensmäßig begrenzt.

Während die Patientenverfügung nur formwirksam ist, wenn sie schriftlich niedergelegt ist, gibt es für Behandlungswünsche kein gesetzliches Formerfordernis.

Es gibt keine gesetzliche Pflicht zur Aktualisierung einer Patientenverfügung oder eines Behandlungswunsches. Es ist vielmehr vom Fortbestand des einmal Erklärten auszugehen, sofern dessen Widerruf nicht bewiesen ist. Ein solcher Widerruf ist jederzeit möglich. Dabei kann auch eine Patientenverfügung formfrei widerrufen werden. Das für die Anordnung einer Patientenverfügung geltende Schriftformerfordernis gilt nicht für deren Widerruf (§ 1901a Abs. 1, Satz 3 BGB). Adressat der Patientenverfügung und des Behandlungswunsches ist jeweils der Bevollmächtigte bzw. – falls keine Vollmacht erteilt wurde – der Betreuer.

Maßnahmen der passiven Sterbehilfe bedürfen nur unter der Voraussetzung, dass zwischen behandelndem Arzt und Vertreter des Patienten kein Einvernehmen über dessen Willen besteht, der Genehmigung des Betreuungsgerichts (§ 1904 Abs. 4 und 5 BGB). Kommen Arzt und Vertreter des Patienten dagegen beide zum Ergebnis, dass die Patientenverfügung bzw. der Behandlungswunsch so zu interpretieren ist, dass der Patient die konkret in Rede stehende, lebensverlängernde medizinische Maßnahme (z.B. die künstliche Ernährung oder Beatmung) ablehnt oder mutmaßlich ablehnen würde, so kann diese ohne vorherige gerichtliche Genehmigung unterbleiben oder abgebrochen werden.

E)

Plädoyer für die notarielle Beurkundung der vorgenannten vorsorgenden Verfügungen

Für keine der vorgenannten vorsorgenden Verfügungen besteht eine gesetzliche Beurkundungspflicht. Allerdings ist eine Vorsorgevollmacht nur dann umfassend einsetzbar, wenn sie notariell beurkundet oder beglaubigt worden ist. Denn zum Vollzug gewisser Rechtsgeschäfte genügt die privatschriftlich erteilte Vollmacht nicht, zum Beispiel zum Verkauf von Grundbesitz.

Der Beweiswert einer notariellen Urkunde ist höher als derjenige einer privatschriftlichen Urkunde. Die Echtheit sowie die inhaltliche Vollständigkeit und Richtigkeit einer privatschriftlichen Urkunde kann im Streitfall viel leichter angegriffen werden als diejenige einer notariellen Urkunde. Dieser Beweiswert ist insbesondere im Verfahren vor dem Betreuungsgericht wichtig, wenn der Betreuungsrichter darüber zu entscheiden hat, ob er eine Maßnahme der passiven Sterbehilfe genehmigt oder nicht.