

Hecker · Kieser

Praxishandbuch Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung

Rechtsgrundlagen –
Gestaltung – Einsatz

2., aktualisierte Auflage



E-Book

≡ Reguvis

Praxishandbuch Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung

Praxishandbuch Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung

Rechtsgrundlagen –
Gestaltung – Einsatz

von

Sonja Hecker und **Bernd Kieser**

2., aktualisierte Auflage

 Reguvis

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Reguvis Fachmedien GmbH
Amsterdamer Str. 192
50735 Köln

www.reguvis.de

Beratung und Bestellung:
Tel.: +49 (0) 221 97668-229
Fax: +49 (0) 221 97668-236
E-Mail: familie-betreuung@reguvis.de

Hinweis: Geschlechtergerechte Sprache ist der Autorin und dem Autor sowie dem Verlag ein Anliegen. Im Falle der Verwendung der ausschließlich weiblichen oder männlichen Form, geschieht dies der besseren Lesbarkeit halber; angesprochen sind stets Angehörige aller Geschlechtszugehörigkeiten.

ISBN (Print): 978-3-8462-1338-4

ISBN (E-Book): 978-3-8462-1339-1

© 2023 Reguvis Fachmedien GmbH

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk einschließlich seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Dies gilt auch für die fotomechanische Vervielfältigung (Fotokopie/Mikrokopie) und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Hinsichtlich der in diesem Werk ggf. enthaltenen Texte von Normen weisen wir darauf hin, dass rechtsverbindlich allein die amtlich verkündeten Texte sind.

Herstellung: Günter Fabritius

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Appel & Klinger Druck und Medien GmbH,
Schneckenlohe

Printed in Germany

Vorwort

Laut der Statistik des Zentralen Vorsorgeregisters waren zum 31.12.2021 5,3 Millionen Vorsorgevollmachten, Betreuungsverfügungen und Patientenverfügungen bei der Bundesnotarkammer registriert. Dieser Zahl stehen jährlich etwa 198.000 neuangeordnete Betreuungen gegenüber. Rund 1,3 Millionen Menschen stehen derzeit in Deutschland unter gesetzlicher Betreuung. In den höchstrichterlichen Entscheidungen im Bereich von Vorsorgevollmachten und Betreuungen zeichnet sich sowohl die Aktualität als auch die Brisanz der Themengebiete ab.

Aber wie genau ist eine Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung und Patientenverfügung zu gestalten, damit es am Ende kein böses Erwachen gibt?

Der Dschungel aus Literatur, Vorsorgepapieren und Empfehlungen im Internet ist kaum mehr überschaubar und birgt zudem Gefahren. So können z.B. nach dem Tod des Vollmachtgebers von dessen Erben Ansprüche gegen den Bevollmächtigten gestellt werden, die in einer zeit- und geldraubenden Rechtsstreitigkeit münden. Auch zu Lebzeiten können Bevollmächtigte Angriffen Dritter ausgesetzt sein, welche letztendlich das Risiko eines staatlichen Eingriffs eröffnen. Ebenso sind die Interessen des Vollmachtgebers zu wahren, der vor der Frage steht, wie er sich vor einem Missbrauch der Vollmacht durch den Bevollmächtigten schützen kann.

Zum 1.1.2023 trat eine umfangreiche Reform des Betreuungsrechts in Kraft. Mit der Reform soll einerseits das Selbstbestimmungsrecht der Betreuten gestärkt, zum anderen die Qualität der Betreuung angehoben und sichergestellt werden.

Das Werk richtet sich an alle Berater, die sowohl mit der Erstellung von Vorsorgeregelungen als auch mit deren Ausübung beschäftigt sind. Es ist ebenso geeignet für interessierte Laien. Das Augenmerk ist dabei auf die anwaltliche Vorsorgeregelung gerichtet, die mit der Ernennung eines Unterstützungs- und Kontrollbevollmächtigten ein Eingreifen des Betreuungsgerichts in die selbstbestimmte Vorsorge verhindert.

In die Neuauflage wurde neben der jüngsten Rechtsprechung das Betreuungsrechtsänderungsgesetz eingearbeitet, das in vielen Nebengesetzen seinen Niederschlag gefunden hat.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Literatur	13
Teil A – Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen	15
1 Auswirkungen der Betreuungsrechtsreform 2023	15
2 Vorsorgevollmachten	16
2.1 Vorsorgevollmacht und Betreuung	16
2.2 Außenverhältnis und Innenverhältnis	18
2.2.1 Außenverhältnis	18
2.2.2 Innenverhältnis	19
2.3 Form der Vorsorgevollmacht	20
2.3.1 Überblick über die gesetzlichen Formschriften	20
2.3.1.1 Schriftform	20
2.3.1.2 Öffentliche Beglaubigung	20
2.3.1.3 Notarielle Beurkundung	22
2.3.2 Gesetzliche Formerfordernisse in Bezug auf Vollmachten	22
2.3.2.1 Vollmacht zur Einwilligung oder Nichteinwilligung in ärztliche Maßnahmen und zur Einwilligung in eine Unterbringung oder freiheitsentziehende Maßnahme	22
2.3.2.2 Ausschlagung einer Erbschaft für den Vollmachtgeber	23
2.3.2.3 Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages	25
2.3.2.4 Erklärungen gegenüber dem Grundbuchamt	25
2.3.2.5 Zwangsvollstreckungsunterwerfung	25
2.3.2.6 Misstrauen bei Banken	26
2.4 Umfang und Grenzen der Vorsorgevollmacht	26
2.5 Gesetzliche Vertretung Volljähriger	27
2.6 Person des Bevollmächtigten	29
2.7 Inhalt der Vorsorgevollmacht	30
2.7.1 Bevollmächtigungsarten	30
2.7.1.1 General- und Spezialvollmacht	30
2.7.1.2 Bedingte Vollmacht	31
2.7.1.3 Unbedingt erteilte Vorsorgevollmacht	32
2.7.1.4 Transmortale und postmortale Vollmachten	34
2.7.1.5 Einzelbevollmächtigung/Doppelbevollmächtigung/ Ersatzbevollmächtigung (Kontrollbevollmächtigung)	34
2.7.1.6 Verfahrensbevollmächtigung, Unterstützungsbevollmächtigung	42
2.7.1.7 Untervollmacht	43

Inhaltsverzeichnis

2.8	Vorsorgevollmachten und Erbrecht	44
2.8.1	Widerruf wechselbezüglicher oder vertragsmäßiger letztwilliger Verfügungen gegenüber dem geschäftsunfähigen Ehegatten	44
2.8.2	Vorsorgevollmachten und erbrechtliche Verträge	45
2.8.3	Rechtsgeschäftliche Vertretung des Erblassers	45
2.8.4	Rechtsgeschäftliche Vertretung des Verzichtenden	47
2.8.5	Grundstücksverfügungen mittels Vollmachten über den Tod hinaus	47
2.8.5.1	Handeln für die Erben	47
2.8.5.2	Grenzen der Handlungsbefugnis gegenüber den Erben	48
2.8.6	Minderjähriger Erbe	50
2.8.7	Vollmacht über den Tod hinaus zugunsten des Alleinerben	50
2.8.8	Vertretung des Nacherben aufgrund einer trans- oder postmortalen Vorsorgevollmacht für den Nacherben	50
2.8.9	Vertretung gegenüber Banken mittels Vollmachten über den Tod hinaus	52
2.8.10	Kontoumschreibung auf den überlebenden Ehepartner mit Vorsorgevollmacht?	52
2.8.11	Vorsorgevollmacht und Testamentsvollstreckung	53
2.8.12	Vertretung im Erbscheinsverfahren durch einen Vorsorgebevollmächtigten	53
2.9	Vollmachten im Familienrecht (Sorgerechtsvollmacht)	54
2.9.1	Praktisches Bedürfnis	54
2.9.2	Rechtliche Einordnung	54
2.10	Aufgabenkreise	55
2.10.1	Befugnisse des Bevollmächtigten in vermögensrechtlichen Angelegenheiten	55
2.10.2	Schenkungen	58
2.10.3	Rechtsgeschäftliche Vertretung des Vollmachtgebers	60
2.11	Befugnisse des Bevollmächtigten im persönlichen Bereich	61
2.11.1	Umgang und Herausgabe der Person	61
2.11.1.1	Gerichtliche Durchsetzung von Umgangsverboten	62
2.11.1.2	Gerichtliche Durchsetzung der Herausgabe der Person des Vollmachtgebers	64
2.11.2	Aufenthaltsbestimmung	65
2.11.3	Post- und Fernmeldeverkehr	65
2.11.4	Totenfürsorge und Bestattung	66
2.11.4.1	Das Recht zur Totenfürsorge	66
2.11.4.2	Bestattungspflicht	68
2.11.5	Gesundheit und Behandlungsvorgänge	70
2.11.5.1	Behandlung mit nicht zugelassenen Medikamenten	70
2.11.5.2	Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen, Kontrollbefugnisse	72
2.11.5.3	Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen	73

2.12 Freiheitsentziehende Maßnahmen, Unterbringung, ärztliche Zwangsmaßnahmen	75
2.12.1 Genehmigung des Betreuungsgerichts für freiheitsentziehende Maßnahmen und Unterbringung	77
2.12.2 Antizipierter Verzicht auf die Genehmigung der Unterbringung oder freiheitsbeschränkender Maßnahmen durch den Vollmachtgeber	79
2.12.3 Entbindung von Schweigepflichten	80
2.12.4 Rechtswahl	80
2.13 Betreuungsverfügung	81
2.14 Widerruf der Vollmacht	82
2.14.1 Widerrufliche und unwiderrufliche Vollmacht	82
2.14.2 Wirkung des Widerrufs	82
2.14.3 Widerruf der Vollmacht durch einen anderen Bevollmächtigten	83
2.14.4 Widerruf der Vollmacht durch einen Betreuer	84
2.14.4.1 Rechtslage bis 31.12.2022	84
2.14.4.2 Aktuelle Rechtslage (seit 1.1.2023)	85
2.14.5 Kraftloserklärung	85
2.14.6 Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens, § 181 BGB	87
2.14.7 Registrierung der Vorsorgevollmacht	89
2.15 Typische Streitigkeiten im Zusammenhang mit Vorsorgevollmachten	89
2.15.1 Einführung	89
2.15.2 Vollmacht und Grundverhältnis	90
2.15.3 Anspruchsgrundlagen des Auftraggebers	90
2.15.3.1 Auftrag	90
2.15.3.2 Geschäftsführung ohne Auftrag	90
2.15.3.3 Geschäftsbesorgungsvertrag	90
2.15.3.4 Ungerechtfertigte Bereicherung	90
2.15.3.5 Unerlaubte Handlung	91
2.15.4 Abgrenzung zwischen Auftrags- und Gefälligkeitsverhältnis	91
2.15.4.1 Auftragsverhältnis und Kontovollmacht	92
2.15.4.2 Auftragsverhältnis bei Ehegatten	93
2.15.4.3 Auftragsverhältnis bei einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft	93
2.15.4.4 Auftragsverhältnis zwischen Eltern und Kindern; Großeltern und Enkelkindern	94
2.15.4.5 Rechenschaftslegung – Inhalt und Umfang des Anspruchs auf Auskunft und Rechenschaftslegung, §§ 666, 259, 260 BGB	96
2.15.5 Einwendungen des Bevollmächtigten	99
2.15.5.1 Erfüllung	99
2.15.5.2 Unmöglichkeit	99
2.15.5.3 Rechtsmissbrauch	100
2.15.5.4 Verwirkung	100
2.15.5.5 Verzicht	100

Inhaltsverzeichnis

2.15.5.6	Ausdrückliche Vereinbarung	101
2.15.5.7	Konkludente Vereinbarung	101
2.15.5.8	Verjährung	101
2.15.6	Beweislast bei Ansprüchen aus dem Auftragsverhältnis	102
2.15.6.1	Vollmachtgeber	102
2.15.6.2	Bevollmächtigter	102
2.15.6.3	Beweislast bei Anspruch aus § 812 BGB, insbesondere bei Schenkungen	102
2.15.7	Prozessuales	103
2.15.7.1	Auskunftsansprüche der Miterben	103
2.15.7.2	Zahlungsansprüche	106
2.15.7.3	Widerruf der Vollmacht	106
3	Vorsorgeverfügung im unternehmerischen Bereich	107
3.1	Einführung	107
3.2	Rechtliche Betreuung	108
3.3	Bedeutung der Unternehmer-Vorsorgevollmacht	109
3.4	Arten der Vollmacht	109
3.4.1	Vollmachten im Handels- und Gesellschaftsrecht	109
3.4.1.1	Generalvollmacht/Handlungsvollmacht	109
3.4.1.2	Prokura	110
3.4.2	Personen- und Kapitalgesellschaften	110
3.4.2.1	Stimmrechtsvollmacht	111
3.4.2.2	Organvertretung	111
3.4.3	Kontrolle	112
3.4.5	Widerruf	113
3.4.5.1	Widerrufflichkeit	113
3.4.5.2	Widerrufsberechtigte	113
3.4.6	Regelungen im Gesellschaftsvertrag	113
3.4.6.1	Möglichkeit der Vertretung durch einen Vorsorgebevollmächtigten	113
3.4.6.2	Zwang zur Erteilung einer Vorsorgevollmacht im Gesellschaftsvertrag	114
3.5	Innenverhältnis – Handlungsanweisung	114
3.6	Muster und Formulierungsvorschläge	115
3.6.1	Unternehmvollmacht	115
3.6.2	Handlungsanweisung und Vollmacht des Einzelunternehmers	116
3.6.3	Handlungsanweisung und Vollmacht des Alleingeschäfters- Geschäftsführers	117
3.6.4	Handlungsanweisung und Vollmacht des Mitgeschäfters	118
3.6.5	Gesellschaftsvertrag – Vertretung durch Vorsorgebevollmächtigte	118
3.6.6	Gesellschaftsvertrag – Verpflichtung zur Erteilung einer Vorsorgevollmacht	119

4	Die Patientenverfügung	119
4.1	Form und Inhalt der Patientenverfügung	121
4.2	Auslegung von Patientenverfügungen	122
4.3	Geltungsdauer	123
4.4	Medizinische Indikation	124
4.5	Prüfungsreihenfolge bei der Umsetzung des Patientenverfügungsgesetzes	125
4.6	Fehlende ärztliche Beratung	126
4.7	Genehmigung durch das Betreuungsgericht	127
4.8	Rolle des Bevollmächtigten/Betreuers	128
4.9	Patientenverfügungen in Notfallsituationen	128
4.10	Patientenrechtsgesetz und Patientenverfügung	130
4.11	Arzneimittelgesetz und Patientenverfügung	132
4.12	Sterbehilfe und Suizid	138
4.12.1	Formen der Sterbehilfe	138
4.12.2	Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids	141
5	Exkurs: Vertragliches bei Pflege im Pflegeheim	142
5.1	Der Pflegeheimvertrag nach dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG)	142
5.1.1	Anwendungsbereich	142
5.1.2	Rechtsnatur des Pflegeheimvertrages	144
5.1.3	Vorvertragliche Informationspflichten	144
5.1.4	Vertragsdauer und Form	145
5.1.5	Kündigung durch den Bewohner	146
5.1.6	Kündigung durch das Pflegeheim	146
5.2	Gegenseitige Leistungspflichten und Haftung	148
5.2.1	Leistungspflichten des Unternehmers	148
5.2.1.1	Hauptleistungspflichten	148
5.2.1.2	Obhuts- und Schutzpflichten	148
5.2.2	Haftung des Heimträgers	149
5.2.3	Darlegungs- und Beweislast	150
5.3	Leistungspflicht des Bewohners	152
5.3.1	Zahlung eines angemessenen Entgelts	152
5.3.2	Verringerung des Entgelts bei Abwesenheit des Bewohners	153
5.3.3	Sondervergütungen	153
5.3.2	Verpflichtung zum vertragsgemäßen Gebrauch	155
5.4	Ansprüche bei Nicht- oder Schlechtleistung	155
5.5	Vertragsanpassung bei Änderung des Pflege- oder Betreuungsbedarfs	156
5.6	Rahmenverträge der Länder nach § 75 SGB XI	156
5.7	Einzelne Regelungen des Heimvertrages im Lichte des Verbraucherschutzes	157
5.8	Muster eines Heimvertrages	159

Inhaltsverzeichnis

Teil B – Muster und Checklisten	184
1 Mustersammlung	184
1.1 Vollmachten	184
1.1.1 Vorsorgevollmacht	184
1.1.2 Einschränkungen der Vollmacht	191
1.1.3 Einschränkung der Vollmacht für den Bereich der Patientenverfügung	192
1.1.4 Sorgerechtsvollmacht	192
1.1.5 Sorgerechtsvollmacht (Grundverhältnis)	194
1.1.6 Ergänzung Vorsorgevollmacht von Eltern	196
1.1.7 Ergänzung zur Sorgerechtsvollmacht: Geschäftsbesorgungsvertrag Eltern – Rechtsanwalt	197
1.1.8 Vereinfachte Vorsorgevollmacht	197
1.1.9 Bankinterne Vollmacht	202
1.2 Vereinbarung zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten (Regelung des Innenverhältnisses)	204
1.3 Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Vollmachtgeber und Rechtsanwalt als Bevollmächtigter	209
1.4 Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Vollmachtgeber und Rechtsanwalt als Kontrollbevollmächtigter	214
1.5 Patientenverfügung	218
1.5.1 Muster: Patientenverfügung	218
1.5.2 Lebenserhaltende Patientenverfügung	224
1.5.3 PALMA-Verfügung	226
1.5.4 Patientenverfügung bei freiwilligem Verzicht auf Nahrung und Flüssigkeit	228
1.5.5 Behandlungswunsch	229
1.5.6 Buddhistische Patientenverfügung	229
1.5.7 Körperspende-Vermächtnis	233
1.5.8 Psychiatrische Patientenverfügung	234
1.6 Widerspruch gegen Organentnahme	235
1.7 Betreuungsverfügung	236
2 Checklisten	238
2.1 Vorsorgevollmacht – Außenverhältnis	238
2.2 Vorsorgevollmacht – Innenverhältnis	239
2.3 Widerruf der Vollmacht	241
2.4 Patientenverfügung	241
Teil C – Hinweise zu den Rechtsgrundlagen	244
Stichwortverzeichnis	245

Literatur

- Bauer, Axel; Deinert, Horst*, HK-BUR – Gesetzessammlung zum Betreuungsrecht, Heidelberg 2023.
- Beck'scher Online-Kommentar BGB, 41. Edition, München, Stand 2016 (zitiert: BeckOK-BGB/*Bearbeiter*, § ... Rn. ...).
- Beck'scher Online-Kommentar GBO, 28. Edition, München, Stand 2016 (zitiert: BeckOK-GBO/*Bearbeiter*, § ... Rn. ...).
- Bühler, Martin*, Vollmachtserteilung zur Vermeidung einer Betreuerbestellung, FamRZ 2001, 1585.
- Bundesärztekammer, Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 271 StGB) – Hinweise und Erläuterungen für die ärztliche Praxis, 20.01.2017, Deutsches Ärzteblatt 2017, A 334 ff.
- Bundesrat Drucksache 505/16.
- Bundestag Drucksache 11/4528.
- Bundestag Drucksache 17/10488.
- Bundestag Drucksache 18/5373.
- Bundestag Drucksache 18/8034.
- Chabot, Boudewijn; Walther, Christian*, Ausweg am Lebensende. Selbstbestimmtes Sterben durch freiwilligen Verzicht auf Essen und Trinken, 3. Auflage, München/Basel 2012.
- Damrau, Jürgen; Bittler, Jan*, Widerruf eines gemeinschaftlichen Testaments gegenüber dem Betreuten, ZErb 2004, 77.
- Damrau, Jürgen; Tanck, Manuel*, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage, Bonn 2020 (zitiert: Damrau/Tanck/*Bearbeiter*, Erbrecht, § ... Rn. ...).
- Damrau, Jürgen; Zimmermann, Walter*, Betreuungsrecht, Kommentar zum materiellen und formellen Recht, 4. neu bearbeitete Auflage, Stuttgart 2011 (zitiert: *Damrau/Zimmermann*, § ... Rn. ...).
- Daragan, Hanspeter*, Vorratsvollmachten beschränkt geschäftsfähiger Kinder, ZErb 2015, 168.
- Dodegge, Georg; Roth, Andreas*, Systematischer Praxiskommentar Betreuungsrecht, 6. vollständig aktualisierte Auflage, Köln 2023 (zitiert: *Dodegge/Roth*, Kap. ... Rn. ...).
- Dodegge, Georg*, Skript zum 10. Deutschen Vorsorgerechtsymposium der dwv 2015, S. 35.
- Dodegge, Georg*, Skript zum 12. Deutschen Vorsorgerecht-Symposium der Deutschen Vereinigung für Vorsorge- und Betreuungsrecht, 30.6.2017.
- Doering-Striening, Gudrun*, Das Negativattest bei Behandlungsabbruch i.S. des § 1904 II BGB, FamFR 2010, 341.
- Drasdo, Michael*, Heimunterbringung und „Betreutes Wohnen“, Im Focus: Zivilrecht unter dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz seit 2013, NZM 2015, 601.
- Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis, Deutsches Ärzteblatt 2011, 108.
- Fröschle, Tobias*, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 05.11.2014 zur Beschwerdebefugnis des Vorsorgebevollmächtigten, FamRZ 2015, 251.
- Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, mit Nebengesetzen, 81. neu bearbeitete Auflage, München 2022 (zitiert: *Grüneberg/Bearbeiter*, § ... Rn. ...).
- Grunewald, Barbara*, Die Verwendung post- und transmortaler Vollmachten zum Nachteil des Erben, ZEV 2014, 579.
- Herrler, Sebastian*, Münchener Vertragshandbuch, Band 6 Bürgerliches Recht II, 8. Auflage, München 2020.
- Herzog, Stephanie*, Skript zum 19. Deutschen Erbrechtsymposium 2016, S. 36.

Literatur

- Höch, Malte, Skript zum 11. Deutschen Vorsorgerechtsymposium der dwb 2016.
- Jürgens, Andreas; von Crailsheim, Guido Freiherr von; Kretz, Jutta; Marschner, Rolf; Winterstein, Peter, *Betreuungsrecht, Kommentar*, 6. überarbeitete Auflage, München 2019 (zitiert: *Jürgens, Betreuungsrecht*, § ... Rn. ...).
- Kroiß, Ludwig; Ann, Christoph; Mayer, Jörg, *Nomos Kommentar BGB Erbrecht*, Band 5, §§ 1922–2385, 6. Auflage, Baden-Baden, 2022 (zitiert: *NK-BGB Bd. 5/Bearbeiter*, §... Rn. ...).
- Meier, Sybille; Deinert, Horst, *Handbuch Betreuungsrecht*, 2. Auflage, Heidelberg 2016.
- Mensch, Sebastian, *Widerruf einer Vorsorgevollmacht durch einen Betreuer*, BWNotZ 2016, 102.
- Möwisch, Anja; Hons, Caren, *Der Heimvertrag*, 2. völlig neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2010.
- Müller, Gabriele, *Neuregelung der Einwilligung des Betreuers bzw. des Bevollmächtigten in ärztliche Zwangsmaßnahmen – Auswirkungen auf die Gestaltung von Vorsorgevollmachten*, ZEV 2013, 304.
- Müller, Gabriele; Renner, Thomas, *Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis*, 4. Auflage, Köln 2015.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, 7. Auflage, München 2017 (zitiert: *MüKo-BGB/Bearbeiter*, §... Rn. ...).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, 7. Auflage, München 2017 (zitiert: „*MüKo-BGB/Bearbeiter*, §... Rn. ...“).
- Musielak, Hans-Joachim; Voit, Wolfgang, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, 20. neu bearbeitete Auflage, München 2023 (zitiert: „*Musielak/Voit/Bearbeiter*, § ... Rn. ...“).
- Nedden-Boeger, Claudio, *Der Widerruf der Vorsorgevollmacht durch den Kontrollbetreuer*, FamRZ 2014, 1589.
- Roth, Wolfgang, *Erbfall und Betreuungsrecht – Ein Leitfaden für die Betreuungspraxis*, Köln 2016.
- Rudolf, Michael; Bittler, Jan; Roth, Wolfgang, *Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung und Patientenverfügung*, 5. Auflage, Bonn 2020
- Schulze, Reiner; Grziwotz, Herbert; Laud, Rudolf, *Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularhandbuch*, 3. Auflage, Baden-Baden 2017.
- J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 1896-1921, Band 1, neubearbeitete Auflage, Berlin 2019 (zitiert: *Staudinger/Bearbeiter*, §... Rn. ...).
- Steenbreker, Thomas, *Zivilrechtliche Unbeachtlichkeit eines „natürlichen Willens“ für den Widerruf der Patientenverfügung*, NJW 2012, 3207.
- Tersteegen, Jens, *Bankgeschäfte mittels Vorsorgevollmacht – Verpflichtung der Banken zur Anerkennung von Vorsorgevollmachten*, NJW 2007, 1717.
- Zimmermann, Walter, *Betreuung und Erbrecht – Der Betreute als Erbe oder Erblasser –*, 3. völlig neu bearbeitete Auflage, Bielefeld 2023.
- Zimmermann, Walter, *Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung, Ehegattennotvertretungsrecht*, 4. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin 2023.

Teil A – Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen

1 Auswirkungen der Betreuungsrechtsreform 2023

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrats am 4.5.2021 mit dem **Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts** eine umfangreiche Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts verabschiedet (BGBl I 2021, S. 882). Das Gesetz ist zum 1.1.2023 in Kraft getreten.

Mit der Reform wurde das Vormundschafts- und Betreuungsrecht neu strukturiert und inhaltlich modernisiert. Im Rahmen der Reform wurden zahlreiche Bestimmungen aus dem Bereich der (Minderjährigen-)Vormundschaft (u.a. zur Vermögenssorge, zur gerichtlichen Aufsicht und zum Aufwendungsersatz/zur Vergütung) in das Betreuungsrecht (d.h. „nach hinten“) verschoben. Dadurch soll die Rechtsanwendung vereinfacht werden.

Die Mehrzahl der Änderungen betreffen das **Minderjährigenvormundschaftsrecht**. Dazu wird nachfolgend nur ein erster Überblick gegeben.

Mit der Reform wird zudem ein wechselseitiges **gesetzliches Vertretungsrecht für Ehegatten** in Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge eingeführt (§ 1358 BGB n.F.). Ehegatten können einander nun in Gesundheitsangelegenheiten kraft Gesetzes für die Dauer von sechs Monaten gegenseitig vertreten, wenn ein Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder Krankheit vorübergehend seine Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge nicht rechtlich besorgen kann. Das gesetzliche „Not“-Vertretungsrecht ist ausgeschlossen,

- wenn die Ehegatten getrennt leben,
- ein Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis bestellt ist,
- der vertretene Ehegatte eine Vertretung ablehnt (wobei ein Widerspruch in das ZVR eingetragen werden kann, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 7 VRegV n.F.) oder er eine andere Person in Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge bevollmächtigt hat.

(Vgl. zum Ehegattenvertretungsrecht auch *Dutta*, FamRZ 2020, 1881 ff.; *Müller-Engels*, DNotZ 2021, 84 ff.)

Bedeutsam sind die **Änderungen im Bereich der Vorsorgevollmacht und der Kontrollbetreuung**. So sind (nahezu) alle Bestimmungen, die die Vorsorgevollmacht und die Kontrollbetreuung betreffen, in einer Norm (§ 1820 BGB) zusammengefasst.

Die **Vorsorgevollmacht** soll nach dem Willen des Gesetzgebers weiter gefördert werden. Von der Einführung eines Formerfordernisses oder weiterer Wirksamkeitsvoraussetzungen wurde abgesehen. Der Kreis der Bevollmächtigten, für die das Vorrangprinzip nicht gilt (vgl. § 1896 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 BGB), ist durch die Reform erheblich ausgeweitet und zwar auf alle Personen, die im Rahmen der institutionellen Versorgung des Vollmachtgebers tä-

Teil A 2 Vorsorgevollmachten

tig sind. Er umfasst damit beispielsweise auch Mitarbeiter von ambulanten Pflege- oder Essensdiensten (vgl. § 1814 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1816 Abs. 6 BGB).

Die sogenannte **Kontrollbetreuung**, die in § 1896 Abs. 3 BGB a.F. nur als besonderer Aufgabenkreis des Betreuers geregelt war, hat nun einschließlich deren Voraussetzungen in § 1820 Abs. 3 BGB eine eigenständige Regelung gefunden.

§ 1820 Abs. 5 BGB betrifft den **Widerruf der Vorsorgevollmacht**, wobei das Widerrufsrecht jedem Betreuer (nicht nur dem Kontrollbetreuer) im Rahmen seines Aufgabenkreises – und ohne dass dies explizit ausgesprochen werden müsste – zustehen soll. Der Widerruf durch einen Betreuer, der nach dem Gesetz nur unter engen Voraussetzungen zulässig ist, bedarf nun erstmals der (vorherigen) betreuungsgerichtlichen **Genehmigung**.

Völlig neu ist auch die in § 1820 Abs. 4 BGB vorgesehene Möglichkeit des Betreuungsgerichts, eine **Vorsorgevollmacht vorläufig zu „suspendieren“**. Hiermit soll dem Bedürfnis Rechnung getragen werden, eine wirksame Vollmacht bei einem bestehenden, aber noch nicht bestätigten Missbrauchsverdacht vorübergehend außer Kraft setzen zu können, ohne sie zugleich widerrufen zu müssen (vgl. BT-Drucks. 19/24445, S. 247). Um sicherzustellen, dass der Bevollmächtigte während des Verbotes keinen Gebrauch von der Vollmacht macht, kann das Gericht zugleich die **Herausgabe der Vollmachtsurkunde** anordnen.

2 Vorsorgevollmachten

2.1 Vorsorgevollmacht und Betreuung

Nach § 1814 Abs. 1 BGB (§ 1896 Abs. 1 BGB a.F.) ist die **Bestellung eines Betreuers** nur dann erforderlich, wenn ein Volljähriger aufgrund einer Krankheit oder einer Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht mehr selbst besorgen kann. Ein Betreuer darf nach § 1814 Abs. 3 BGB (§ 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F.) ferner nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Nach § 1821 Abs. 1 Satz 1 BGB (§ 1901 Abs. 1 BGB a.F.) umfasst die Betreuung alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen.

Der Betreuer hat also in erster Linie die Rechtsfürsorge für den Betroffenen zu übernehmen und nicht – wie oft fälschlicherweise angenommen wird – die soziale Betreuung. Dabei soll er die Betreuung vornehmlich in Art einer **Assistenz** ausüben und den Betroffenen unterstützen (§ 1821 Abs. 1 Satz 2 1. HS BGB). Von seiner Vertretungsmacht soll er nur dann Gebrauch machen, soweit dies erforderlich ist, § 1821 Abs. 1 Satz 2 2. HS).

Die Bestellung eines Betreuers erfolgt durch gerichtlichen Beschluss. Ausschließlich zuständig für die Erstbestellung ist das Amtsgericht – Betreuungsgericht –, in dessen Bezirk der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder in dessen Bezirk das Fürsorgebedürfnis auftritt oder das Amtsgericht Schöneberg in Berlin, wenn der Betroffene Deutscher ist (§ 272 FamFG). Funktional zuständig ist nach § 3 Ziff. 2b i.V.m. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 RPfIG der Richter.

Für die Bestellung eines Kontrollbetreuers war vor Inkrafttreten des Reformgesetzes nach § 3 Ziff. 2b i.V.m. § 15 Abs. 1 Satz 2 RPfLG a.F. der Rechtspfleger zuständig. Mit dem Reformgesetz wurde für die Geschäfte im Zusammenhang mit der **Kontrollbetreuung** nach § 1820 BGB ein Richtervorbehalt eingeführt (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 RepfLG). Sowohl für die Bestellung eines Kontrollbetreuers nach § 1815 Abs. 3 BGB als auch für die Genehmigung zum **Widerruf** einer Vollmacht § 1820 Abs. 5 BGB ist der Richter zuständig.

Voraussetzung für die Bestellung eines Betreuers ist die Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Betreuung (§ 280 FamFG). Dies gilt nun auch für die Bestellung eines Kontrollbetreuers. Der bisherige § 281 Abs. 1 Nr. 2 FamFG ist entfallen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen regelmäßig Fachärzte für Psychiatrie oder Neurologie sowie Spezialisten auf diesen Gebieten (Geronto-Psychiater) mit dem **Gutachten** beauftragt werden (Kretz in Jürgens, Betreuungsrecht, § 280 Rn. 4). Die Auswahl des Gutachters liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts (Kretz a.a.O., § 280 Rn. 4).

Beantragt der Betroffene die Bestellung eines Betreuers, kann die Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses über den Zustand des Betroffenen genügen, § 281 FamFG. Daneben ist der Betroffene persönlich anzuhören (§ 278 FamFG). Ebenso sind die übrigen Beteiligten, wie bspw. ein Verfahrenspfleger oder die **Betreuungsbehörde**, zu hören (§ 279 FamFG).

Kann der Betroffene seine Rechte im Betreuungsverfahren nicht mehr selbst wahrnehmen, muss das Gericht für ihn einen **Verfahrenspfleger** bestellen (§ 276 FamFG). Die Bestellung eines Verfahrenspflegers kann entbehrlich sein, wenn der Betroffene von einem Rechtsanwalt im Betreuungsverfahren vertreten wird. Da der Betroffene nach § 275 FamFG ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit als verfahrensfähig gilt, kann er wirksam einen Verfahrensbevollmächtigten bestellen. Dies gilt selbst dann, wenn der Betroffene nicht mehr in der Lage ist, einen natürlichen Willen zu bilden (BGH, Beschluss v. 30.10.2013, NJW 2014, 215).

Bestehen dringende Gründe für die Annahme, dass die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers gegeben sind, und besteht ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden, kann das Gericht per einstweiliger Anordnung einen vorläufigen Betreuer bestellen, § 300 Abs. 1 FamFG. Anstelle des Gutachtens reicht in diesem Fall die Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses über den Zustand des Betroffenen. Bei Gefahr im Verzug kann das Gericht die **einstweilige Anordnung** auch ohne Anhörung des Betroffenen erlassen. Die Anhörung ist dann unverzüglich nachzuholen, § 301 FamFG. Die vorläufige Betreuung darf längstens für die Dauer von sechs Monaten angeordnet werden, § 302 FamFG.

Hinweis

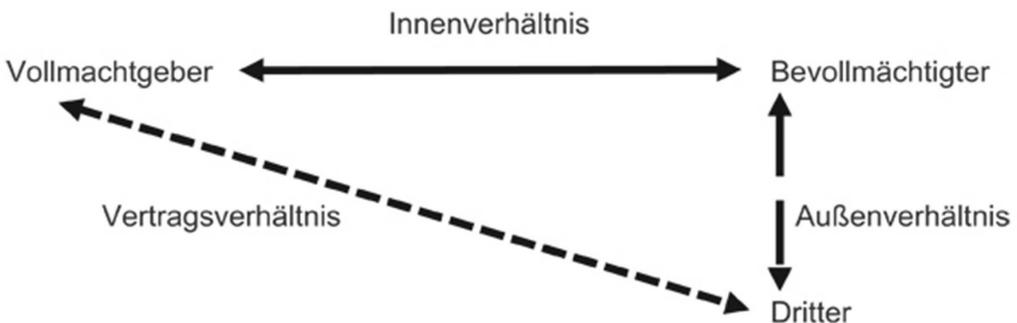
 Die Anordnung einer Betreuung lässt sich durch Erteilung einer umfassenden Vorsorgevollmacht vermeiden.

Denn nach § 1814 Abs. 3 Nr. 1 BGB (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F.) ist eine Betreuung nicht erforderlich und darf nicht angeordnet werden, wenn die Angelegenheiten durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können. Die Vorsorgevollmacht ist demnach gesetzlich verankert. § 1814 Abs. 3 Nr. 1 BGB (§ 1896 Abs. 2

Satz 2 BGB a.F.) enthält den Grundsatz der **Subsidiarität der Betreuung**, dem Verfassungsrang zukommt.

Das Subsidiaritätsprinzip gilt jedoch nicht uneingeschränkt, sondern nur, wenn durch andere Hilfen die Angelegenheiten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.

2.2 Außenverhältnis und Innenverhältnis



Wurde eine Vorsorgevollmacht erteilt, sind zwei Rechtsverhältnisse zu unterscheiden:

2.2.1 Außenverhältnis

Das Außenverhältnis ist bei Handeln des Bevollmächtigten gegenüber Dritten betroffen. Ob der Bevollmächtigte den Vollmachtgeber wirksam im Außenverhältnis vertreten kann, bestimmt sich nach den §§ 167 ff. BGB.

Gem. § 167 Abs. 1 BGB wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, erteilt. Die Bevollmächtigung erfolgt damit durch eine einseitige empfangsbedürftige Beglaubigung. Als solche wird sie mit Zugang beim Erklärungsempfänger wirksam, § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB. Wie sich aus § 165 BGB ergibt, kann auch ein beschränkt Geschäftsfähiger bevollmächtigt werden. In diesem Fall soll es wegen § 131 Abs. 2 Satz 2 BGB genügen, wenn die Vollmachtserklärung dem beschränkt Geschäftsfähigen zugeht (BeckOK-BGB/Hau/Pos-eck, § 167 Rn. 5).

Die wirksame Vollmachtserteilung setzt auf Seiten des Vollmachtgebers die Abgabe einer wirksamen **Willenserklärung** voraus. Hierfür muss der Vollmachtgeber zunächst einmal geschäftsfähig sein. Ein beschränkt Geschäftsfähiger kann lediglich eine auf Rechtsgeschäfte i.S.d. § 107 BGB (lediglich rechtlich vorteilhaft) beschränkte Vollmacht erteilen (*Daragan*, *Vorratsvollmachten beschränkt geschäftsfähiger Kinder*, ZErB 2015, 168; *Kurze*, *Vorsorgerecht*, 1. Aufl. 2017, § 164 BGB Rn. 45). Die Willenserklärung wird als private Äußerung, welche auf einen rechtsgeschäftlichen Erfolg gerichtet ist, verstanden und setzt subjektiv sowohl einen Handlungs- und Erklärungswillen als auch einen Rechtsbindungswillen voraus.

Handelt der Bevollmächtigte ohne oder mit mangelhafter Vollmacht, haftet er dem Vertragspartner nach § 179 Abs. 1 BGB auf Erfüllung oder Schadensersatz. Hierbei handelt es sich um eine schuldunabhängige gesetzliche Garantiehaftung des Bevollmächtigten (Grüneberg/Ellenberger, 82. Aufl., § 179 Rn. 1). Allerdings wird der Schadensersatzanspruch nach § 179 Abs. 2 BGB auf den Vertrauensschaden beschränkt, wenn der Bevollmächtigte den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte. Unschädlich ist, wenn der Bevollmächtigte den Mangel hätte erkennen müssen (Grüneberg/Ellenberger, 82. Aufl., § 179 Rn. 7). Unter **Vertrauensschaden** werden alle Nachteile erfasst, die durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts entstanden sind, bspw. hierfür aufgewandte Kosten.

Nach § 164 Abs. 1 BGB wird der Vollmachtgeber durch das Handeln des Bevollmächtigten berechtigt und verpflichtet. Der Bevollmächtigte handelt also mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Vollmachtgeber.

Beispiel



Der Bevollmächtigte schließt im Namen des Vollmachtgebers einen Pflegeheimvertrag.

Hier kommt das Vertragsverhältnis zwischen dem Pflegeheim und dem Vollmachtgeber zustande. Der Vollmachtgeber kann demnach vom Pflegeheim die Erfüllung der vertraglichen Leistungspflichten verlangen, die Ansprüche des Pflegeheims richten sich umgekehrt gegen den Vollmachtgeber und nicht gegen den Bevollmächtigten.

Praxistipps



- *Wichtig ist, dass der Bevollmächtigte zu erkennen gibt, dass er für einen anderen handelt. Kommt dieser Wille nicht zum Ausdruck, treffen ihn die Folgen des Rechtsgeschäfts selbst, § 164 Abs. 2 BGB.*
- *Als Vertragspartner im Rubrum eines Vertrages ist immer der Vollmachtgeber aufzuführen – mit dem Hinweis, dass er durch den Bevollmächtigten vertreten wird. Dies gilt nicht für Bargeschäfte des täglichen Lebens, bei denen es dem Geschäftspartner gleichgültig ist, mit wem er kontrahiert. Die Wirkungen solcher Rechtsgeschäfte treffen denjenigen, „den es angeht“.*

2.2.2 Innenverhältnis

Das Innenverhältnis dagegen betrifft die **Rechtsbeziehung zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem**. Mit Erteilung der Vorsorgevollmacht entsteht regelmäßig ein Auftragsverhältnis nach den §§ 662 ff. BGB. Wird die Vorsorgevollmacht entgeltlich geführt, liegt ein Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB zugrunde. (Einzelheiten hierzu siehe unter 2.15 ff.)

Praxistipp

 *Da aus dem Auftragsverhältnis gegenseitige Rechte und Pflichten erwachsen, sollte dieses in einer schriftlichen Vereinbarung geregelt werden. Insbesondere die Haftung des Bevollmächtigten sowie der Umfang der Rechnungslegungspflicht und die Beweislast sollten im Interesse der Beteiligten einer individuellen Regelung unterworfen werden. Ebenso können konkrete Handlungsanweisungen aufgenommen werden, die dem Bevollmächtigten Handlungssicherheit geben und das Selbstbestimmungsrecht des Vollmachtgebers absichern.*

2.3 Form der Vorsorgevollmacht

Die Bevollmächtigung eines Dritten ist grundsätzlich **nicht formbedürftig**, § 167 BGB. Sie kann demnach in wirksamer Weise auch mündlich erteilt werden. Von diesem Grundsatz macht das Gesetz jedoch einige Ausnahmen.

2.3.1 Überblick über die gesetzlichen Formschriften

2.3.1.1 Schriftform

Ist die Schriftform vorgeschrieben, muss die Urkunde vom Aussteller (= Vollmachtgeber) eigenhändig durch Namensunterschrift oder mit notariell beglaubigtem Handzeichen unterzeichnet werden, § 126 Abs. 1 BGB. Die Urkunde muss schriftlich abgefasst worden sein. Besteht die Urkunde aus mehreren Blättern oder Texten, muss deren Zusammengehörigkeit erkennbar sein (Grüneberg/Ellenberger, 82. Aufl., § 126 Rn. 4). Die Unterschrift muss den Urkundentext räumlich abschließen (BGHZ 113, 48). Nachträge müssen erneut unterschrieben werden (Grüneberg/Ellenberger, 82. Aufl., § 126 Rn. 6).

Sofern vom Gesetz nicht ausgeschlossen, kann die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, §§ 126 Abs. 3, 126a BGB.

2.3.1.2 Öffentliche Beglaubigung

Notarielle Beglaubigung

Nach § 129 Abs. 1 BGB muss die Erklärung schriftlich abgefasst und die Unterschrift des Erklärenden von einem Notar beglaubigt werden. Dabei kann die Unterschrift vor dem Notar vollzogen oder eine bereits geleistete Unterschrift vor dem Notar als die eigene anerkannt werden. Das Verfahren ist in den §§ 39, 40 BeurkG geregelt.

Da § 40 Abs. 4 BeurkG lediglich auf § 10 BeurkG und nicht auf § 11 BeurkG verweist, besteht grundsätzlich bei der Beglaubigung keine Prüfungspflicht des Notars dahingehend, ob der Unterzeichner bzw. Anerkennende geschäftsfähig ist (DNotI Report 2015, 154).

Bei Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit darf der Notar die Beglaubigung vornehmen, ohne einen Zweifelsvermerk in die Urkunde aufnehmen zu müssen. Ablehnen muss er die Beglaubigung gem. §§ 40 Abs. 2, 4 BeurkG aber dann, wenn er von der Geschäftsunfähigkeit des Unterzeichners/Anerkennenden überzeugt ist (DNotI Report 2015, 154).

Behördenbeglaubigungen

Nach § 68 BeurkG sind die Länder befugt, durch Gesetz die Zuständigkeit für die öffentliche Beglaubigung von Abschriften oder Unterschriften anderen Personen oder Stellen zu übertragen.

Befugt, Unterschriften und Abschriften öffentlich zu beglaubigen, sind bspw. der Ratschreiber in Baden-Württemberg nach § 35b Abs. 2 BWLFGG, der Ortsgerichtsvorsteher in Hessen nach § 13 HessOrtsGG. In Rheinland-Pfalz sind die Ortsbürgermeister und Ortsvorsteher, die Verbandsgemeindeverwaltungen und die Gemeindeverwaltungen der verbandsfreien Gemeinden, die Stadtverwaltungen der kreisfreien und großen kreisangehörigen Städte und die Kreisverwaltungen zur öffentlichen Beglaubigung von Unterschriften befugt, § 2 BeglG RP.

In Hessen und Rheinland-Pfalz ist die örtliche Zuständigkeit der landesrechtlich zuständigen Stellen auf Beteiligte mit Wohnsitz oder Arbeitsplatz in der betreffenden Kommune beschränkt. Verstöße beeinträchtigen die Wirksamkeit jedoch nicht.

Die nach Landesrecht öffentlich beglaubigten Urkunden sind im gesamten Bundesgebiet anzuerkennen. Die Bestimmungen über das notarielle Beglaubigungsverfahren gelten entsprechend (BeckOK GBO/Otto, 46. Ed. 1.6.2022, GBO § 29 Rn. 200).

Beglaubigung von Vorsorgevollmachten durch die Betreuungsbehörde

Vorsorgevollmachten können auch durch die Betreuungsbehörde im Rahmen des § 6 BtBG beglaubigt werden.

Streitig war zuletzt die Frage, ob von der Betreuungsbehörde beglaubigte Vorsorgevollmachten, die über den Tod hinaus erteilt werden, den Anforderungen an das Grundbuchrecht entsprechen (OLG Köln, Beschluss v. 30.10.2019 – 2 Wx 327/19: verneinend; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 14.9.2015 – 11 Wx 71/15: bejahend). In seiner Entscheidung vom 12.11.2020 (BGH, Beschluss v. 12.11.2020 – V ZB 148/19, BeckRS 2020, 43343, NJW-Spezial 2021, 710) stellt der Bundesgerichtshof klar, dass eine durch eine Betreuungsbehörde nach § 6 Abs. 2 BtBG beglaubigte Vollmacht grundbuchtauglich und transmortal wirksam ist.

Dies ändert sich jedoch durch das neue Betreuungsorganisationsgesetz. Nach **§ 7 Abs. 1 Satz 1 Betreuungsorganisationsgesetz (BtOG)** verbleibt es zunächst bei der Beglaubigungskompetenz der Betreuungsbehörde für Vorsorgevollmachten.

Eine Vorsorgevollmacht, die in erster Linie zum Zweck der Vermeidung einer rechtlichen Betreuung erteilt wird, kann auch mit Wirkung über den Tod des Vollmachtgebers hinaus erteilt werden (transmortale Vollmacht). Auch solche Vollmachten können von der Betreuungsbehörde beglaubigt werden. Allerdings endet nach § 7 Abs. 1 Satz 2 BtOG die Wirkung der öffentlichen Beglaubigung beim Tod des Vollmachtgebers und genügt damit nicht mehr den Anforderungen des Grundbuchrechts und anderer Verfahren, die öffentlich beglaubigte Erklärungen verlangen.

Muster Beglaubigungsvermerk

Hiermit beglaubige ich die vor mir vollzogene/anerkannte Unterschrift des Herrn Gustav Lehmann, geb. am ..., in ..., wohnhaft ..., ausgewiesen durch Vorlage seines Personalausweises.

Unterschrift Notar – Siegel

2.3.1.3 Notarielle Beurkundung

Die strengste Form stellt die notarielle Beurkundung dar. Für die Beurkundung sind die Notare zuständig. Vor dem Notar findet eine Verhandlung statt, in der die Beteiligten die zu beurkundende Willenserklärung abgeben, § 8 BeurkG. Hierüber errichtet der Notar eine Niederschrift, die von ihm vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und sowohl von den Beteiligten als auch vom Notar unterschrieben wird, §§ 9, 13 BeurkG.

Die Urschrift der Niederschrift verbleibt in der Urkundensammlung des Notars, § 45 BeurkG. Die Beteiligten erhalten Ausfertigungen der Urkunde, welche das Original im Rechtsverkehr vertreten, § 47 BeurkG.

Im Beurkundungsverfahren hat der Notar gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 BeurkG die Beurkundung abzulehnen, wenn er von der Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden überzeugt ist. Zweifel an der Geschäftsfähigkeit sollen vom Notar in der Niederschrift vermerkt werden, § 11 Abs. 1 Satz 2 BeurkG.

2.3.2 Gesetzliche Formerfordernisse in Bezug auf Vollmachten**2.3.2.1 Vollmacht zur Einwilligung oder Nichteinwilligung in ärztliche Maßnahmen und zur Einwilligung in eine Unterbringung oder freiheitsentziehende Maßnahme**

Nach § 1820 Abs. 2 BGB setzen folgende Maßnahmen eines Bevollmächtigten voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst:

- Einwilligung sowie ihr Widerruf oder die Nichteinwilligung in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, einer Heilbehandlung oder eines ärztlichen Eingriffs;
- Unterbringung des Vollmachtgebers, die mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist, oder freiheitsentziehende Maßnahmen;
- Ärztliche Zwangsmaßnahmen oder die Verbringung des Vollmachtgebers zu einem stationären Aufenthalt gegen dessen Willen.

Die Schriftform ist nach § 126 BGB dann gewahrt, wenn die Vollmachtsurkunde von dem Vollmachtgeber eigenhändig unterschrieben oder seine Unterschrift notariell beglaubigt wurde.

In der Praxis sollten daraus Folgerungen für den gesamten Bereich der nichtvermögensrechtlichen Angelegenheiten gezogen werden:

Praxistipp

► *Soweit es um höchstpersönliche Angelegenheiten geht, muss der Umfang der Bevollmächtigung „unmissverständlich und klar benannt“ werden, sog. Konkretisierungsgebot (Müller/Renner, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis Rn. 376).*

Gerade vor dem Hintergrund der Entscheidung des BGH vom 6.7.2016 – XII ZB 61/16, veröffentlicht u.a. in BtPrax 2016, 187; FamRZ 2016, 1671, ist bei der Formulierung von Vorsorgevollmachten äußerste Sorgfalt zu wahren. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes kann der Bevollmächtigte in eine der in § 1904 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB genannten Maßnahmen nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn der Vollmachttext **hinreichend klar umschreibt**, dass sich die Entscheidungskompetenz des Bevollmächtigten auf die im Gesetz genannten ärztlichen Maßnahmen sowie darauf bezieht, sie zu unterlassen oder am Betroffenen vornehmen zu lassen.

Hierzu muss aus der Vollmacht auch deutlich werden, dass die jeweilige Entscheidung **mit der begründeten Gefahr des Todes oder eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens** verbunden sein kann. Dem Vollmachtgeber muss nämlich unmissverständlich vor Augen geführt werden, dass er dem Bevollmächtigten (auch) für Situationen, in denen die Gefahr des Todes oder schwerer und länger dauernder Gesundheitsschäden besteht, die Entscheidungsbefugnis überträgt.

Praxishinweis für die Gestaltung

► *Anders als im vermögensrechtlichen Bereich ist es bei nichtvermögensrechtlichen Angelegenheiten dringend geboten, die Bereiche möglichst gegenständlich zu beschreiben, in denen der Bevollmächtigte handeln darf. Abstrakte Formulierungen reichen nicht. Dabei empfiehlt sich eine Anlehnung an die gesetzliche Wortwahl, insbesondere der §§ 1829, 1831 und 1832 BGB.*

Selbst wenn die Übernahme des Gesetzeswortlautes ausreicht, sollten die gesetzlichen Formulierungen um beispielhafte Aufzählungen ergänzt werden. Dadurch werden dem Erklärenden vielfach erst die Bedeutung und die Folgen seiner Erklärungen verdeutlicht.

Auch die konkreten Gefahren bzw. möglichen Folgen, die mit bestimmten Maßnahmen verbunden sind, sollten dargestellt werden.

2.3.2.2 Ausschlagung einer Erbschaft für den Vollmachtgeber

Fällt dem Vollmachtgeber eine Erbschaft an, die ausgeschlagen werden soll, so kann der Vollmachtgeber nur anhand einer öffentlich beglaubigten Vollmacht vertreten werden, § 1945 Abs. 1 und 3 BGB. Die Ausschlagung kann auch durch einen General- bzw. Vorsorgebevollmächtigten erfolgen (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 17.4.2018 – 25 Wx 68/17, ZEV 2019, 422). Der Bevollmächtigte muss die öffentlich beglaubigte Vollmacht der Ausschlagungserklärung beifügen oder innerhalb der gesetzlichen Ausschlagungsfrist dem Nachlassgericht nachreichen.

Teil A 2 Vorsorgevollmachten

Die Ausschlagungserklärung hat gegenüber dem Nachlassgericht zu erfolgen. Sie ist entweder zur Niederschrift der Geschäftsstelle oder in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Die öffentlich beglaubigte Form ist nach § 129 BGB dann gewahrt, wenn die Erklärung schriftlich abgefasst und die Unterschrift des Erklärenden von einem Notar beglaubigt wurde.

Muster Ausschlagungserklärung

An das Nachlassgericht ...

Az. ...

In der Nachlassangelegenheit auf Ableben des Herrn W, verstorben am ..., zuletzt wohnhaft in ... erkläre ich hiermit als rechtsgeschäftlich bestellte Vertreterin meiner Mutter, Frau M. ..., in deren Namen die Ausschlagung der Erbschaft nach Herrn W. aus allen Berufungsgründen und ohne jede Bedingung. Der Erblasser ist am ... in ... verstorben. Er war kinderlos und nicht verheiratet. Der Erblasser ist der Bruder meiner Mutter, Frau M. Weitere Geschwister des Erblassers sind und waren nicht vorhanden. Die Eltern des Erblassers sind beide vorverstorben.

Unter dem ... hat der Erblasser ein Testament errichtet, in welchem er meine Mutter zur alleinigen Erbin berufen hat.

Durch diese Ausschlagung meiner Mutter kommen ich und mein Bruder C., geboren am ..., in ..., wohnhaft ..., kraft gesetzlicher Erbfolge als Erben in Frage.

Hiermit erkläre auch ich in eigenem Namen die Ausschlagung der Erbschaft nach Herrn W. aus allen möglichen Berufungsgründen und ohne jede Bedingung.

Durch meine Ausschlagungserklärung kommt meine minderjährige Tochter T. als gesetzliche Erbin in Betracht. Hiermit erklären ich, ..., und mein Ehemann, Herr B., als gesetzliche Vertreter der T. die Ausschlagung der Erbschaft nach Herrn W. aus allen Berufungsgründen und ohne jede Bedingung.

(Ort, Datum, Unterschriften)

Beglaubigungsvermerk des Notars

Hinweise zum Muster

Die Erklärung ist gegenüber dem zuständigen Nachlassgericht abzugeben. Örtlich zuständig ist das Nachlassgericht am letzten Wohnort des Erblassers, § 343 Abs. 1 FamFG. Hatte der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte. Ist auch dies nicht gegeben, ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin zuständig.

Wichtig ist, die öffentlich beglaubigte Vollmacht innerhalb der Ausschlagungsfrist dem Nachlassgericht vorzulegen!