

August 2009/Private Klienten

Begleitende Maßnahmen der Nachfolgeplanung

Hinweise zur Generalvollmacht, Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung

von Dr. Stephan Scherer, Dr. Martin Feick und Mark Pawlytta

I. Einleitung

Die Errichtung des Testaments ist sicherlich der wichtigste Abschnitt der Nachfolgeplanung. In diesem Zusammenhang stellt sich jedoch die Frage, ob man nicht die Testamentserrichtung mit weiteren sinnvollen Maßnahmen verbinden sollte. Hierbei ist insbesondere an die Erstellung von **Vollmachten** und **Patientenverfügungen** zu denken. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass zahlreiche Fragen in Rechtsprechung und Praxis noch umstritten sind. Ferner sind viele Formulare oder private Vordrucke von Kirchen, Senioren- oder Behinderten-Organisationen entweder nur standardisiert oder unpräzise und daher mit Vorsicht zu behandeln. Gerichte schließen nicht selten aus Standardvorlagen, dass sich der Betroffene nicht umfassend mit der Problematik beschäftigt hat und versagen solchen Dokumenten gelegentlich die Wirksamkeit. Deshalb sollte jeder, der für die letzte Phase seines Lebens vorsorgen möchte, sich ausreichend Zeit nehmen und mit den sich stellenden Fragen ausführlich auseinandersetzen. Während man mit dem Testament für die Zeit nach dem Tod vorsorgt, steht bei Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen die Zeit bis zum Ableben im Vordergrund. Im Einzelnen geht es um folgende Bereiche:

- **Erstens** sollte überlegt werden, ob nicht einer anderen Person eine **Generalvollmacht** (dazu im Einzelnen unter II.) erteilt wird. Eine solche Vollmacht ist in aller Regel ein ausgesprochen sinnvolles und wichtiges Instrument der Nachfolgeplanung. Wir erleben immer wieder Fälle, in denen sich Mandanten wünschen, sie hätten jemandem rechtzeitig eine Vollmacht erteilt, weil sie in Situationen geraten, in denen sie aus welchen Gründen auch

immer (Krankheit, Urlaubsabwesenheit etc.) nicht handeln können, aber eigentlich in einer bestimmten Sache hätten handeln müssen. Tritt diese Situation ein und ist niemand bevollmächtigt, entsteht ein Vakuum, da gegebenenfalls eilige Maßnahmen (Umschichtung von Wertpapieren, Ausfertigung von Steuererklärungen, Entgegennahme wichtiger Briefe etc.) von niemandem durchgeführt werden können.

Ähnlich verhalten sich die Dinge nach einem Erbfall: Gelegentlich verstreicht viel Zeit, bis die Erben handeln können, da der Rechtsverkehr nicht selten die Vorlage eines Erbscheins verlangt, dessen Erteilung oft lange dauert. Schließlich spricht noch ein weiterer Umstand für die Erteilung einer Vollmacht: Wird eine Person geschäftsunfähig und ist niemand bevollmächtigt, so wird durch das Betreuungsgericht ein Betreuer bestellt, der sich anschließend um die Vermögensangelegenheiten kümmert. Ist niemand aus der Familie vorhanden, der dieses Amt übernimmt, setzt das Betreuungsgericht häufig Rechtsanwälte ein, die sich für die Durchführung solcher Aufgaben interessieren. Es liegt aber auf der Hand, dass die anstehenden Tätigkeiten in der Regel wesentlich individueller durchgeführt werden können, wenn die zu versorgende Person unmittelbar und selbst eine Person ihres Vertrauens ausgewählt und diese mit einer Vollmacht ausgestattet hat.

- **Zweitens** empfehlen wir im Zuge der Nachfolgeplanung die Erstellung einer sog. **Vorsorgevollmacht** (dazu im Einzelnen unter I-II.). Diese Vorsorgevollmacht bezieht sich,

anders als die soeben erwähnte Generalvollmacht, nicht auf die Vermögensangelegenheiten, sondern auf die **Personenangelegenheiten**. Sie wird deshalb auch "Vollmacht in Gesundheitsangelegenheiten" genannt.

In dieser Vollmacht kann der Vollmachtgeber detailliert regeln, wie im Falle einer schweren körperlichen oder geistigen Krankheit mit ihm zu verfahren ist. Die Vorsorgevollmacht ersetzt im Ergebnis die Einsetzung eines gerichtlich bestimmten Betreuers. Zwar ist seit dem Jahr 1992 die früher mögliche Entmündigung beseitigt und durch die sog. Erwachsenenbetreuung ersetzt, gleichwohl ist auch hier offensichtlich, dass es in der Regel angenehmer ist, von einer Person versorgt zu werden, die Kraft Vorsorgevollmacht entsprechend den eigenen Anweisungen und Wünschen handelt als durch einen (gerichtlich bestellten) Betreuer. Auch hier gilt, dass das Betreuungsgericht zwar in der Regel einen Betreuer aus dem Kreis der Familienangehörigen aussucht, sicherer ist es indes, im Rahmen einer Vorsorgevollmacht selbst eine Person zu bestimmen. Wer keine Person kennt, die er im Wege der Vorsorgevollmacht zum Bevollmächtigten benennen kann oder aus anderen Gründen eine Vorsorgevollmacht nicht erstellen möchte, hat im Übrigen die Möglichkeit, eine sog. **Betreuungsverfügung** (dazu im Einzelnen unter IV.) zu verfassen.

- **Drittens** wünschen Mandanten immer häufiger eine **Patientenverfügung** (hierzu unter V.), mit der Handlungsanweisungen und Wünsche für Behandlungsmaßnahmen in der letzten Lebensphase niedergelegt werden, hin und wieder auch "Patiententestament" genannt.

II. Die Generalvollmacht

Die Generalvollmacht dient dazu, den gesamten **Vermögensbereich** abzudecken. Der durch die Generalvollmacht Bevollmächtigte kann in **sämtlichen Vermögensangelegenheiten**, die keine höchstpersönliche Vornahme erfordern (wie das z. B. bei der Erstellung von Testamenten der Fall ist), den Betroffenen vertreten. Damit sind Verträge über Grundstücke und sonstiges bewegliches Vermögen, Geld- und Bankgeschäfte oder Mietangelegenheiten genauso eingeschlossen wie die Vertretung gegenüber Behörden und Gerichten.

Darüber hinaus empfiehlt es sich, ggf. eine zusätzliche **Bankvollmacht** unmittelbar unter Einbeziehung der Bank und auf deren Vordruck bzw. Formular vorzunehmen: Leider hat sich in der Praxis gezeigt, dass die Anerkennung von Generalvollmachten durch Banken gelegentlich Schwierigkeiten bereitet. Diese zum Teil zögerliche Akzeptanz von Generalvollmachten mag unberechtigt sein, gleichwohl tritt ein Verzug ein, der durch die Vollmacht gerade verhindert werden soll. Daher ist es ratsam, zusätzlich unmittelbare Bankvollmachten auf den entsprechenden Bankformularen zu erteilen.

Die Vollmacht sollte eine Bestimmung enthalten, dass sie über den Tod des Vollmachtgebers hinaus gilt (**sog. transmortale Vollmacht**). Das gilt zwar ohnehin per Gesetz, gleichwohl sollte ausdrücklich darauf hingewiesen werden. Nur durch eine solche Vollmacht kann eine Handlungsfähigkeit für den Nachlass erreicht werden, wenn die Erben noch nicht festgestellt sind und/oder der Testamentsvollstrecker noch nicht ernannt ist.

Die Generalvollmacht kann zwar ohne besondere Formvoraussetzungen erteilt werden. Selbst eine mündliche Generalvollmacht wäre wirksam. Aus Beweisgründen empfiehlt sich aber zumindest die Schriftform. Allgemein ist jedoch in der Regel die durch einen Notar öffentlich beglaubigte Form zu empfehlen, nur dann können mit der Generalvollmacht auch formstrenge Geschäfte, beispielsweise Grundstücksgeschäfte, abgewickelt werden. Noch besser ist eine **notarielle Beurkundung** der Vollmacht. Mit dieser kann zum einen Vorsorge für überraschende Formvoraussetzungen – unter Umständen auch im Ausland – getroffen werden, zum anderen setzt die Errichtung einer Generalvollmacht die Geschäftsfähigkeit des Errichtenden voraus, welche bei einer vor dem Notar abgegebenen Erklärung überprüft und dadurch dokumentiert wird und nur schwer zu widerlegen ist.

Im Übrigen herrscht ein Meinungsstreit bezüglich der Frage, ob die Generalvollmacht kurz und bündig zu erteilen ist, oder ob in einem ausführlichen Katalog aufgeführt werden sollte, zu was die Vollmacht im Einzelnen berechtigt. Die ausführliche Version findet sich in der Praxis immer häufiger. Gegen sie spricht jedoch die Gefahr, dass gerade das Geschäft, das abgeschlossen werden soll, unter Umständen nicht in dem Katalog enthalten und anschließend der Rechtsverkehr unsicher ist, ob das Geschäft, das der Bevollmächtigte abschließen will, von der Vollmacht gedeckt ist oder nicht.

III. Die Vorsorgevollmacht

Die **Vorsorgevollmacht** (§ 1896 Abs. 2 BGB) ermächtigt einen Bevollmächtigten zur Regelung der **persönlichen** Angelegenheiten. Hierzu zählen die Bereiche der Heilbehandlung bzw. der Gesundheitsfürsorge, der Aufenthaltsbestimmung, des Umgangs, der Freizeitgestaltung und der Unterbringung einschließlich der Frage, in welchem Umfang hierfür Geldmittel einzusetzen sind.

Jede ärztliche Untersuchungsmaßnahme, jeder ärztliche Eingriff und jede Heilbehandlung setzen wegen des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit die **Einwilligung des Patienten** voraus. Maßgeblich für die Wirksamkeit einer Einwilligung des Patienten ist nicht seine Geschäftsfähigkeit, sondern lediglich seine natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit. Hierfür muss der Patient Art, Bedeutung und Tragweite der Maßnahme erfassen können und in der Lage sein, seinen Willen hiernach zu bestimmen. Kann er die Einwilligung mangels Einwilligungsfähigkeit nicht mehr erteilen, müsste eigentlich ein gerichtlicher Betreuer bestellt werden. Die Betreuung wird jedoch nicht angeordnet, wenn der zu Betreuende zu Zeiten, in denen er noch geschäftsfähig war, eine Vorsorgevollmacht errichtet hat.

Für die Vorsorgevollmacht gilt – anders als für die Generalvollmacht – gem. §§ 1904 und 1906 BGB, dass **zumindest die Schriftform** einzuhalten ist. Die zitierten Paragraphen besagen, dass nur dann ein Bevollmächtigter in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff für einen anderen einwilligen oder eine bereits erteilte Einwilligung widerrufen darf, wenn die Vollmacht **schriftlich** erteilt ist. Gleiches gilt für die Einwilligung eines Bevollmächtigten in Fragen der Unterbringung mit Freiheitsentziehung. Es geht dabei um Fälle, in denen zum Schutz der Person Mittel der Freiheitsentziehung eingesetzt werden müssen, zum Beispiel durch Medikamente oder mechanische Mittel wie etwa Verhindern des Verlassens des Bettes durch Bettgitter, Arretieren von Rollstühlen, Verhindern des Verlassens einer Einrichtung.

Im Übrigen empfiehlt sich auch bei den Vorsorgevollmachten aus Beweisgründen die notarielle Beglaubigung – oder noch besser – die **notarielle Beurkundung**. Es gilt auch hier, dass der Notar bei der notariellen Beurkundung verpflichtet ist, die **Geschäftsfähigkeit** des Vollmachtgebers **festzustellen** und dadurch spätere Behauptungen einer angeblich fehlenden Einsichts- und Steuerungsfähig-

keit des Betroffenen im Zeitpunkt der Vollmachtserrichtung erschwert werden. Ferner begründet eine unzureichende Formulierung die Gefahr, dass der Bevollmächtigte nicht handeln kann und doch ein Betreuer bestellt werden muss.

Es sei noch auf Folgendes hingewiesen. Die Vorschrift des § 1896 Abs. 3 BGB ermöglicht es dem Gericht, einen **Kontrollbetreuer** zu ernennen, der den durch die Vorsorgevollmacht berufenen Bevollmächtigten überwacht. Dies ist unter anderem möglich, wenn der Vollmachtgeber nicht mehr in der Lage ist, Einfluss auf die Tätigkeit des Bevollmächtigten zu nehmen und der Umfang und die Schwierigkeit der zu besorgenden Geschäfte dem Gericht den Eindruck vermitteln, ein Kontrollbetreuer sei zusätzlich erforderlich. Dasselbe gilt, wenn der Umfang des verwalteten Vermögens groß ist. Kommt es zu unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich der angemessenen Vertretung des Vollmachtgebers, kann der Kontrollbetreuer die Vollmacht widerrufen. Es liegt also durchaus im Bereich des Möglichen, dass in einem solchen Fall die mit der Vollmacht verfolgten Zwecke ins Leere laufen. Deshalb kann es ratsam sein, bereits selbst eine Person als Kontrollbevollmächtigten zu benennen. In diesem Fall ist das Gericht gehalten, diese Person als Kontrollbevollmächtigten zu ernennen. Schließlich kann in der Vorsorgevollmacht das Recht des Kontrollbevollmächtigten, die Vorsorgevollmacht zu widerrufen, unter Umständen ausgeschlossen werden.

IV. Die Betreuungsverfügung

Kann oder möchte man keine Vorsorgevollmacht erteilen, besteht alternativ die Möglichkeit, eine **Betreuungsverfügung** (§ 1897 Abs. 4 BGB) zu erstellen. Dadurch wird zwar die gerichtliche Anordnung einer Betreuung in einer Situation, in der ein eigenverantwortliches Leben nicht mehr möglich ist, nicht verhindert. Es können aber mittels Betreuungsverfügung **Vorstellungen und Wünsche** an die Durchführung einer eventuellen späteren Betreuung schriftlich festgehalten werden. Wird in der Betreuungsverfügung auch die Person eines bestimmten Betreuers vorgeschlagen (oder genau umgekehrt festgehalten, wer gerade nicht zum Betreuer ernannt werden soll), ist in der Regel das Betreuungsgericht, das die Betreuung anordnet, an diese Verfügung gebunden. Nur bei schwerwiegenden Gründen, die gegen den Betreuer sprechen, würde dem Wunsch aus der Betreuungsverfügung nicht nachgegeben.

In der Praxis wird die Vorsorgevollmacht häufig mit der Betreuungsverfügung kombiniert. Oft kennen die

Mandanten nur eine einzige Person, die sie sich als Vorsorgebevollmächtigten vorstellen können. Da es wie unter III. erwähnt immer sinnvoll ist, auch eine **Ersatzperson** zu benennen, greifen viele Mandanten, wenn sie niemanden wissen, den sie ersatzweise als Vorsorgebevollmächtigten benennen können, auf die Betreuungsverfügung zurück. Kommt es bei Eintritt des Versorgungsfalls nicht zur Tätigkeit des im Wege der Vorsorgevollmacht Bevollmächtigten (etwa weil dieser selbst erkrankt oder sogar verstorben ist), wird zwar gerichtlich ein Betreuer bestellt. Durch die Betreuungsverfügung kann aber – vergleiche oben – zumindest dadurch Einfluss genommen werden, dass konkrete Wünsche hinsichtlich der Eigenschaften des auszuwählenden Betreuers sowie bezüglich der Art und Weise der Durchführung der Betreuung schriftlich festgehalten werden. Hieran ist das Betreuungsgericht gebunden, sofern die Wünsche mit Sinn und Zweck einer Betreuung im Einklang stehen.

V. Die Patientenverfügung

Die inzwischen gesetzlich geregelte **Patientenverfügung** ist eine schriftliche Anweisung des Betroffenen an seinen Arzt, ob und wie er behandelt werden möchte, wenn er seinen Willen selbst nicht mehr äußern kann. Die Patientenverfügung bringt also zum Ausdruck, dass der Betroffene in bestimmten Krankheitssituationen eine bestimmte oder keine Behandlung mehr wünscht. Typischerweise wird mit einer Patientenverfügung vor allem die letzte Lebensphase geregelt. Solche Regelungen sind also zulässig und überschreiten nicht die Grenzen zur (in Deutschland unzulässigen) aktiven Sterbehilfe.

1. Wesentlicher Inhalt der gesetzlichen Regelungen

Kern der zum 1. September 2009 reformierten gesetzlichen Regelung ist die rechtliche Verbindlichkeit von schriftlich festgelegten Verfügungen über die Durchführung oder auch Unterlassung ärztlicher Maßnahmen. Dies ist zu begrüßen, da zuvor insbesondere für Ärzte häufig unklar war, ob Patientenverfügungen rechtlich bindend sind oder lediglich unverbindliche Wünsche enthalten.

Wenn für den Betroffenen ein **Betreuer oder Bevollmächtigter** eingesetzt ist, hat dieser zu prüfen, ob die schriftlichen Festlegungen noch auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer bzw. Bevollmächtigte nach einer Konsultation des behandelnden Arzt dem Willen des Betroffenen Geltung zu verschaffen.

Sind sich Arzt und Betreuer bzw. Bevollmächtigter über den Patientenwillen einig, bedarf es keiner Einbindung des Betreuungsgerichts, auch nicht bei folgenschweren Maßnahmen. Insoweit kommt also auch hier der schriftlich geäußerten Patientenverfügung eine erhebliche Bedeutung zu.

Bestehen hingegen Meinungsverschiedenheiten oder fehlt eine Patientenverfügung, müssen folgenschwere Entscheidungen im Sinne des § 1904 BGB vom Betreuungsgericht genehmigt werden. Dies sind Fälle, in denen die begründete Gefahr besteht, dass der Betroffene auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

Weitere geregelte Punkte sind:

- Niemand ist gezwungen, eine Patientenverfügung zu verfassen. Patientenverfügungen können jederzeit formlos widerrufen werden.
- Sie gelten in jeder Lebensphase, also nicht nur im unmittelbaren Sterbeprozess, sondern z.B. auch bei Wachkomapatienten.
- Die Entscheidung über die Durchführung einer ärztlichen Maßnahme wird im Dialog zwischen Arzt und Betreuer bzw. Bevollmächtigtem vorbereitet. Der behandelnde Arzt prüft, was medizinisch indiziert ist und erörtert die Maßnahme mit dem Betreuer oder Bevollmächtigten, möglichst unter Einbeziehung naher Angehöriger und sonstiger Vertrauenspersonen.
- Fehlt eine Patientenverfügung oder regelt sie nicht die aktuelle Situation, muss der Betreuer oder Bevollmächtigte unter Beachtung des mutmaßlichen Patientenwillens entscheiden, ob er in die Untersuchung, die Heilbehandlung oder den ärztlichen Eingriff einwilligt. Bei folgenschweren Maßnahmen muss das Betreuungsgericht die Maßnahme zusätzlich noch genehmigen.

2. Inhalt der Patientenverfügung

Wichtig ist, dass die Patientenverfügung klar und unmissverständlich ausgestaltet ist. Hieran fehlt es aber nicht selten. Viele Patientenverfügungen regeln Begriffe viel zu pauschal. So werfen beispielsweise Krankheitsbilder, die in den Patientenverfügungen angegeben sind, manches Mal mehr Fragen auf als sie beantworten. Häufig steht beispielsweise geschrieben, dass keine medizinische Hilfe mehr erfol-

gen soll, wenn eine Krankheit zum Tode führt. Dass dies zu ungenau ist, liegt auf der Hand, da viele Krankheiten zum Tode führen, aber selbstverständlich bis zum Tode noch ein lebenswertes Leben durch Behandlungen möglich sein kann.

Es hat sich daher in der Praxis bewährt, in der Patientenverfügung möglichst spezielle Handlungsanweisungen für konkrete Situationen zu geben, etwa zu regeln, ob Schmerzmittel gegeben werden sollen oder nicht, ob eine lebensverlängernde, künstliche Ernährung in einer bestimmten Situation gewünscht wird oder nicht, desgleichen ob Blutersatz und Reanimierungsmaßnahmen erfolgen sollen oder nicht, etc.

In Einzelfällen sollte darauf geachtet werden, in gewissen Abständen die **Verfügung zu erneuern** bzw. **aufzufrischen**, damit im Ernstfall nicht behauptet werden kann, die Patientenverfügung sei möglicherweise zu alt und gebe den aktuellen Willen des Betroffenen nicht mehr wieder. Gelegentlich neigen Ärzte dazu, im Fall einer älteren Patientenverfügung den Willen des Patienten im Zweifel – rechtlich unzutreffend – als nicht mehr gültig anzusehen und unter **Berufung auf einen mutmaßlichen Willen** lebensverlängernde Maßnahmen fortzusetzen, obwohl dies nicht der Patientenverfügung entspricht. Im Fall einer bereits begonnenen Krankheit ist ohnehin zu empfehlen, die Patientenverfügung zu erneuern und dabei auf die bisherige Krankengeschichte Bezug zu nehmen und erwartbare lebensbedrohliche Komplikationen zu benennen.

Selbstverständlich ist auch umgekehrt die Anordnung in der Patientenverfügung denkbar, auf **keinen Fall** lebensverlängernde Maßnahmen abzubrechen.

VI. Inkrafttreten und Verwahrung der Vollmachten und Patientenverfügung

In der Praxis stellt sich häufig die Frage, wann die Vollmacht dem Bevollmächtigten übergeben wird. Hier ist zuweilen eine gewisse Zurückhaltung der Vollmachtgeber zu spüren, die Vollmacht dem Bevollmächtigten ohne weiteres auszuhändigen. Wird sie ausgehändigt, sind gelegentlich Formulierungen wie *"Wenn ich mal nicht mehr selbst handeln kann, soll Herr/Frau bevollmächtigt sein,"* zu lesen.

Von solchen Formulierungen ist dringend **abzuraten**. Im Zweifel ist es ein kompliziertes Verfahren, festzustellen, ob jemand geschäftsunfähig ist oder nicht. Die Flexibilität, die gerade durch die Vollmacht erreicht werden soll, wird durch solche Formulierun-

gen verhindert. Die Verwendung einer solchen Vollmacht ist in der Praxis nahezu unmöglich, weil der Vertragspartner, die Behörde oder wem auch immer die Vollmacht vorgelegt wird, ebenfalls nicht weiß, ob der Bevollmächtigte nun eigentlich eine bereits geltende Vollmacht hat oder nicht. Es liegt auf der Hand, dass solche Regelungen nicht hilfreich sind.

Wenn der Vollmachtgeber kein hinreichendes Vertrauen in den Bevollmächtigten hat, ihm die Vollmacht ohne Einschränkung auszustellen, sollte er sich überlegen, ob es überhaupt richtig ist, die gewählte Person zu bevollmächtigen. Eine Vollmacht ist ein Rechtsinstitut, mit dem **unter Umständen Missbrauch** betrieben werden kann (siehe hierzu im Einzelnen unter VIII.). Wer dem Bevollmächtigten nicht vollständig vertrauen kann, muss sich diesen Schritt sehr gut überlegen.

In der Praxis behilft man sich im Übrigen gelegentlich dadurch, dass die Vollmacht zunächst einer anderen vertrauenswürdigen Person (etwa dem Hausanwalt oder Steuerberater) übergeben wird und es in dessen Ermessen gestellt wird, wann er die Vollmacht an den Bevollmächtigten herausgibt.

Die Vorsorgevollmacht kann privat verwahrt werden. Es kann sinnvoll sein, Zweitschriften noch bei anderen Stellen zu hinterlegen.

Inzwischen hat die Bundesnotarkammer (www.bnotk.de) ein **zentrales Register für Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen** (Zentrales Vorsorgeregister) eingerichtet, in dem **notarielle und privatschriftliche Verfügungen** erfasst werden. Derzeit kommen monatlich etwa 10.000 Meldungen zur Eintragung in das Register hinzu. Gemeldet werden Art und Umfang der Verfügung, die Daten des Verfügenden und ggf. der Personen, die im Betreuungsfall für den Betroffenen handeln sollen. Sämtliche Betreuungsgerichte in Deutschland sollen online und rund um die Uhr auf das Register zugreifen können. Damit wird ermöglicht, im Bedarfsfall (z.B. nach einem Verkehrsunfall) die Existenz einer entsprechenden Vollmacht festzustellen.

VII. Regelung des Innenverhältnisses

Neben der Erteilung einer Vollmacht sollte auch das Innenverhältnis zwischen dem Bevollmächtigten und dem Vollmachtgeber (möglichst schriftlich) geregelt werden. Hier können **Handlungsanweisungen** niedergelegt werden, die nicht im Vollmachtstext stehen müssen und für andere damit sichtbar wären, zum

Beispiel Vermögensverwaltungsrichtlinien. Auch kann im Innenverhältnis genauer geregelt werden, zu welchen Schritten der Bevollmächtigte befugt ist und zu welchen nicht.

In diesem Zusammenhang sollte auch geregelt werden, ob und in welcher Höhe der Bevollmächtigte eine **Vergütung** erhält. Bei vermögenslosen Personen, die unter Betreuung gestellt werden, zahlt der Staat die Kosten der Betreuung. Diesen Betreuern stehen allerdings nur Stundensätze in Höhe von max. Euro 44,00 zu, zudem gibt es seit dem 1. Juli 2005 genaue Regelungen, wie viele Stunden ein Betreuer grundsätzlich für einen Betreuten tätig sein darf. Die Zeiten hängen auch davon ab, ob der Betroffene zu Hause oder in einer Einrichtung gepflegt wird, der staatlicherseits bezahlte Aufwand variiert zwischen zwei und sieben Stunden pro Monat.

Schon diese äußerst geringen Zeiten und die sehr geringe Bezahlung zeigen, dass der Staat versucht, die Kosten so niedrig wie möglich zu halten. Zurzeit stehen in Deutschland über 1 Mio. Menschen unter Betreuung, in den alten Bundesländern belaufen sich die staatlichen Aufwandsentschädigungen an Betreuer mittelloser Personen auf über Euro 100 Mio. pro Jahr.

Sofern eigenes Vermögen vorhanden ist und mithin nicht der Staat die Betreuung zahlt, sollte eine **Vergütungsvereinbarung** in die Regelung des Innenverhältnisses zwischen Bevollmächtigten und Vollmachtgeber aufgenommen werden, wenn der Bevollmächtigte z. B. nicht aus der Familie stammt und die Betreuung nicht kostenlos durchführt. Insbesondere wenn ein Bevollmächtigter als professioneller "Betreuer" eingesetzt wird, sollte daher eine klare Regelung der Vergütung erfolgen und die Vergütung so bemessen sein, dass der Bevollmächtigte die Tätigkeit nicht mangels Rentabilität nachlässig ausführt.

VIII. Schutz vor Missbrauch

Die Erteilung einer Vollmacht setzt immer Vertrauen voraus, da bei der Bevollmächtigung einer Person selbst bei detaillierter Regelung aller Rechte und Pflichten nie verhindert werden kann, dass der Bevollmächtigte die Vollmacht **missbräuchlich** einsetzt. Insbesondere sollte man sich vor Augen führen, dass eine einmal erteilte Vollmacht ab dem Zeitpunkt, zu dem der Vollmachtgeber geschäftsunfähig wird, letztlich so gut wie nicht mehr widerrufen werden kann. Zwar besteht die Möglichkeit, dass der oben unter III. bereits erwähnte Kontrollbetreuer

durch das Betreuungsgericht berufen wird und im schlimmsten Fall die Vollmacht widerruft bzw. der vom Betreuungsgericht bestellte Betreuer durch eine andere Person ersetzt wird. Gleichwohl bleibt es bei der Aussage, dass ein hohes Maß an Vertrauen notwendig ist.

Es bestehen aber – abgesehen von der Kontrollbetreuung – verschiedene weitere Möglichkeiten, einige Missbrauchsgefahren im Rahmen einer Vollmachtserteilung zu vermeiden. Beispielsweise muss sich der Vollmachtgeber fragen, ob er den Bevollmächtigten von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien will. Hat er eine solche Befreiung angeordnet, ist es dem Bevollmächtigten möglich, in seiner Eigenschaft als Vertreter des Betroffenen gleichzeitig mit sich selbst im eigenen Namen Rechtsgeschäfte vorzunehmen, also etwa Gegenstände vom Bevollmächtigten zu erwerben. Ist er von den Beschränkungen des § 181 BGB hingegen nicht befreit, ist ein solches Geschäft unwirksam.

Falls der Bevollmächtigte berechtigt sein soll, auch Verbindlichkeiten einzugehen (**Kredite** aufzunehmen), kann daran gedacht werden, die Höhe eines möglichen Kredits einzuschränken.

Eine gewisse Kontrolle des Bevollmächtigten kann weiterhin dadurch erreicht werden, dass nicht nur ein Bevollmächtigter eingesetzt wird, sondern zwei oder noch mehr, die nur gemeinschaftlich handeln können; alternativ kann auch der besagte Kontrollbetreuer ernannt werden. Natürlich wird dieses Mehr an Sicherheit durch ein Weniger an Flexibilität und Schnelligkeit erkaufte, denn wenn mehrere Personen handeln müssen, wird es immer einige Zeit dauern, bis alle Unterschriften eingesammelt wurden.

IX. Hinweise zur Person des Bevollmächtigten

Ein gutes Vertrauensverhältnis zwischen dem Betroffenen und dem Bevollmächtigten ist von großer Bedeutung. Deswegen ist die Wahl einer Person aus dem nahen **Verwandten- oder Freundeskreis** verständlich, sofern man zuvor das Einverständnis der gewünschten Person zur Übernahme der Vollmachten- und Betreuungsaufgaben erhalten hat. In der Praxis setzen daher viele den Ehepartner, Kinder oder enge Freunde ein. Hierbei sollte aber bedacht werden, ob nicht gerade dann, wenn im Alter der Fall der Betreuung oder der Besorgung von Rechtsangelegenheiten durch andere eintritt, der Ehepartner oder enge Freunde selbst so alt sind, dass sie unter Umständen die Aufgabe nicht mehr

wahrnehmen können. Ähnliches gilt für Kinder, wenn diese z. B. ihren Lebensmittelpunkt nicht in unmittelbarer Nähe der Eltern haben oder durch berufliche und eigene familiäre Aktivitäten nicht über die erforderliche Einsatzfähigkeit verfügen.

Als Lösung bietet sich entweder die **Ersatzbestimmung** geeigneterer Personen aus dem nahen Umfeld oder die Auswahl eines professionellen Bevollmächtigten bzw. Berufsbetreuers an. Ein Vorteil der Einsetzung professioneller Betreuer liegt insbesondere darin, dass diese sich in der Regel in den lokalen Verhältnissen gut auskennen und wissen, welche Ärzte, Pflegeeinrichtungen und Heime empfehlenswert sind und welche nicht.

Wird ein professioneller Bevollmächtigter gesucht, kann an sog. "**Berufsbetreuer**" gedacht werden, die als Bevollmächtigte fungieren können. Vielerorts übernehmen Rechtsanwälte aufgrund zahlreicher rechtlicher Fragestellungen diese Tätigkeiten. Allerdings muss klargestellt werden, dass in Deutschland so gut wie jeder als Berufsbetreuer arbeiten kann. Eine **spezielle Berufsausbildung** oder Qualifikation ist nicht erforderlich. Deshalb ist Vorsicht bei der Auswahl angebracht. Sucht man eine Empfehlung, hilft gelegentlich der Anruf beim jeweiligen Betreuungsgericht, diese kennen und empfehlen hin und wieder erfahrene Berufsbetreuer.

X. Kosten der Errichtung von General- und Vorsorgevollmacht sowie Patientenverfügung

Abgesehen von Beratungskosten entstehen Kosten vor allem dann, wenn die Vollmachten und Verfügungen notariell beurkundet werden. Die **notarielle Beurkundung** kann jedoch späteren Streit vermeiden helfen. Die Gebühren der Beurkundung richten sich nach dem Geschäftswert. Im Fall einer inhaltlichen, zeitlich unbeschränkten Generalvollmacht besteht der Geschäftswert für diese grundsätzlich im Wert des Aktivvermögens des Vollmachtgebers, der auf maximal **Euro 500.000,00** begrenzt ist. Dasselbe gilt für den Geschäftswert der Vorsorgevollmacht, wobei grundsätzlich ein Abschlag von 10 - 30 % als gerechtfertigt angesehen wird. Fasst man die General- und Vorsorgevollmacht sowie die Patientenverfügung in einer Urkunde zusammen, fällt insgesamt nur eine Gebühr für die Beurkundung an. Damit ergibt sich in der Regel eine maximale Notargebühr in Höhe von ca. **Euro 430,00** zzgl. Umsatzsteuer.

Als Nachteil der notariellen Beurkundung von zusammengefassten Vollmachten gilt die Tatsache,

dass der Adressat der Vollmacht – zum Beispiel in Vermögensangelegenheiten eine Bank – in die gesamte Vollmacht einschließlich der Patientenverfügung Einsicht nehmen kann und muss. Möchte man die privaten und sensiblen Anordnungen für die Maßnahmen im Krankheitsfall oder in der Sterbephase nicht unnötig kundtun, kann gem. § 49 Abs. 5 Beurkundungsgesetz eine **auszugsweise Erteilung** von Ausfertigungen der Urkunde vom Notar erbeten werden. Dadurch ist die Trennung der Generalvollmacht von der Vorsorgevollmacht bzw. der Patientenverfügung möglich. Selbstverständlich können auch alle Dokumente getrennt beurkundet werden. Das ist zwar etwas teurer, dafür stellen sich die genannten Probleme nicht.

XI. Steuerliche Anmerkungen

Die Kosten der Betreuung im Falle von Krankheit oder Behinderung können zum Abzug als **außergewöhnliche Belastungen** berechtigen, soweit sie notwendig und angemessen sowie für den Bereich der Personensorge entstanden sind. Bei Aufwendungen im Rahmen der Vermögenssorge wird in der Regel nur die Möglichkeit verbleiben, sie als Betriebs- oder Werbungskosten steuermindernd geltend zu machen. Sofern ein Betreuer für beide Bereiche tätig wird, muss eine Aufteilung der Kosten nach Betriebs- oder Werbungskosten einerseits und außergewöhnliche Belastungen andererseits erfolgen.

XII. Resümee

Sofern sich der eigene Gesundheitszustand durch Unfall, Krankheit oder Alter so verschlechtert, dass man nicht mehr in der Lage ist, seine Vermögens- und Gesundheitsangelegenheiten selbst wahrzunehmen und auf die Hilfe Dritter angewiesen ist, kann es hilfreich sein, wenn für diese Lebensphase bereits **frühzeitig Vorsorge** getroffen wurde. Eine **Generalvollmacht** für Vermögensfragen, eine **Vorsorgevollmacht** für den übrigen persönlichen Lebensbereich sowie eine **Patientenverfügung** sind hierfür geeignete Instrumente.

Grundsätzlich können diese jedoch nur sinnvoll eingesetzt und wirksam werden, wenn sie den individuellen Verhältnissen und Wünschen exakt angepasst und auf die jeweiligen Bedürfnisse zugeschnitten sind. Deshalb ist es auch problematisch, Formulierungsvorschläge und Muster abzudrucken. Hiervon können zwar immer wieder einzelne Textbausteine sinnvoll verwendet werden, **keinesfalls kann aber ein Muster unbesehen übernommen werden.**

In jedem Einzelfall ist zu klären, wie die Vollmachten konzipiert werden, wie das Innenverhältnis geregelt wird, ob und in welcher Weise die Vollmachten beschränkt werden, um nur einige Beispiele zu nennen. Auch ist zu besprechen, wie die Vollmachten am sinnvollsten verwahrt werden. Sofern daher nachfolgend ein Muster abgedruckt wird, soll dies lediglich eine Vorstellung von dem geben, was in den einzelnen Vollmachten üblicherweise geregelt wird. **Keinesfalls darf ein solches Muster unbeesehen übernommen werden.**

Formulierungsvorschläge [keinesfalls ungeprüft zu übernehmen, individuelle Beratung ist stets erforderlich]

Generalvollmacht

Ich,, erteile hiermit Herrn/Frau

Generalvollmacht,

mich in allen Vermögensangelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Diese Vollmacht ist völlig unbeschränkt. Sie erstreckt sich auch auf unentgeltliche Geschäfte. Der Bevollmächtigte wird von allen Beschränkungen des § 181 BGB befreit, darf also in meinem Namen Verträge mit sich oder mit anderen von ihm vertretenen Personen schließen. Er darf auch Untervollmacht erteilen.

[ggf. Einzelaufzählung]

Die Vollmacht soll auch nach dem Eintritt meines Todes oder einer zur Geschäftsunfähigkeit führenden Erkrankung wirksam bleiben.

[Getrennt zu regeln: Innenverhältnis, dort auch eventuelle Vergütungsfragen, Regelungen über die Art und Weise der Vermögensverwaltung, etc.]

Vorsorgevollmacht

- a) *Ich,, erteile hiermit Herrn/Frau, ersatzweise Herrn/Frau..... unbeschränkte Vollmacht, mich in allen persönlichen Angelegenheiten einschließlich Gesundheitsangelegenheiten, bei der Aufenthaltsbestimmung und bei allen sonstigen Nichtvermögensangelegenheiten zu vertreten.*
- b) *Die Vollmacht ist als umfassende Vorsorgevollmacht gerade auch für den Fall erteilt, dass ich infolge einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung meine Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen kann. Die Vollmacht soll in diesen Fällen dazu dienen, die Bestellung eines Betreuers für mich nach den §§ 1896 ff. BGB zu vermei-*

den. Wird für Rechtsgeschäfte ein Betreuer bestellt, für die der/die Bevollmächtigte ungeachtet der mit dieser Vollmacht intendierten allumfassenden Bevollmächtigung keine Vertretungsmacht haben sollte, so bleibt die Vollmacht im Übrigen bestehen. Für diesen Fall bestimme ich, dass der/die Bevollmächtigte zu meinem/meiner Betreuer/in bestellt werden soll.

- c) *Die Vollmacht umfasst in Gesundheitsangelegenheiten insbesondere das Recht, ohne dass die in diesem Absatz oder in den anschließenden Absätzen nachfolgende, nur beispielhafte Aufzählung eine Einschränkung bewirkt, von dem behandelnden Arzt, den ich hierzu soweit wie möglich von seiner Schweigepflicht entbinde, Auskunft über meinen Gesundheitszustand und die erforderliche Heilbehandlung einzuholen und in eine Untersuchung meines Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff einzuwilligen. [Dies umfasst auch die Befugnis, in die Anwendung neuer, noch nicht zugelassener Arzneimittel, Medizinprodukte und Behandlungsmethoden im Rahmen einer klinischen Behandlung einzuwilligen.]*
Der/die Bevollmächtigte darf auch dann in ärztliche Eingriffe und Heilbehandlungen sowie die Untersuchung meines Gesundheitszustandes einwilligen, bzw. die Einwilligung verweigern oder eine erteilte Einwilligung widerrufen, wenn die begründete Gefahr besteht, dass ich aufgrund der geplanten ärztlichen Maßnahme, deren Unterlassen oder Abbruch sterbe oder einen schweren oder länger andauernden gesundheitlichen Schaden erleide.
- d) *In Fragen der Aufenthaltsbestimmung ist der/die Bevollmächtigte befugt, über meinen Aufenthalt und meine Unterbringung zu bestimmen, und zwar selbst dann, wenn hierzu die Genehmigung des Betreuungsgerichts gemäß § 1906 BGB erforderlich ist, weil mir meine Freiheit durch mechanische Vorrichtungen, durch Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig entzogen werden soll.*
- e) *Ich wünsche eine bestmögliche Betreuung, auch wenn dies gegebenenfalls mit hohen Kosten verbunden ist.*
- f) *Sollte das Gericht einen Kontrollbetreuer bestellen, so soll dies der Ersatzbevollmächtigte sein. Ein Kontrollbevollmächtigter ist/ist nicht berechtigt, die Vollmacht zu widerrufen.*

g) *Im Fall meines Todes bin ich mit einer Organentnahme nicht einverstanden. Auch einer Obduktion widerspreche ich.*

Alternative:

Erst nach einer zuverlässigen ärztlichen Feststellung meines Todes, die sich nicht auf die Feststellung eines "Hirntodes" beschränken darf, ist der Bevollmächtigte berechtigt, in die Entnahme von Organen zur Transplantation einzuwilligen. Der Bevollmächtigte kann eine Obduktion gestatten, wenn dazu Veranlassung besteht.

h) *Im Falle meines Todes umfasst die Vollmacht die Befugnis des Bevollmächtigten, alle Regelungen über meine Bestattung sowie die Pflege meines Grabes zu treffen.*

Betreuungsverfügung

Ich,, ordne hiermit an:

Für den Fall, dass ich betreuungsbedürftig werden sollte, schlage ich dem Betreuungsgericht vor,

Herrn/Frau, ersatzweise Herrn/Frau.....

zum/r Betreuer/in zu bestellen.

Bezüglich der Ausgestaltung des Betreuungsverhältnisses ordne ich Folgendes an:

Der/Die Betreuer/in sollEuro pro Monat für meinen Lebensunterhalt verwenden. Der Betrag soll wie folgt eingesetzt werden:

.....

Sollte eine Unterbringung in einem Pflegeheim unumgänglich werden, so schlage ich das Pflegeheim vor.

Der/Die Betreuer/in erhält zusätzlich zu der gesetzlich vorgesehenen Vergütung aus meinem Vermögen ein monatliches Entgelt in Höhe vonEuro.

[ggf. Verwahrungsregelungen und notarielle Belehrungen]

Patientenverfügung

Ich,, wohnhaft in, errichte hiermit eine Patientenverfügung für den Fall meiner Einwilligungsunfähigkeit.

1. *Situationen, für die die Verfügung gelten soll*

Sofern nach Einschätzung zwei erfahrener Ärzte, wobei einer möglichst mein Hausarzt sein sollte,

- *ich mich aller Wahrscheinlichkeit nach unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befinde; oder*
- *ich mich im Endstadium einer unheilbaren, tödlich verlaufenden Krankheit befinde, selbst wenn der Todeszeitpunkt noch nicht absehbar ist und angenommen werden muss, dass eine Behandlung nur eine Verlängerung schweren Leidens bewirkt; oder*
- *meine Fähigkeit, Einsichten zu gewinnen, Entscheidungen zu treffen und mit anderen Menschen in Kontakt zu treten, aller Wahrscheinlichkeit nach unwiederbringlich erloschen und aus medizinischer Sicht eine Besserung meines Gesundheitszustands zwar nicht sicher auszuschließen, aber zumindest äußerst unwahrscheinlich ist, selbst wenn der Todeszeitpunkt noch nicht absehbar ist; dies gilt insbesondere für direkte Gehirnschädigungen z. B. durch Unfall, Schlaganfall oder Entzündungen ebenso wie für indirekte Gehirnschädigung z. B. nach Wiederbelebung, Schock oder Lungenversagen (es ist mir bewusst, dass in solchen Situationen die Fähigkeit zu Empfindungen erhalten sein kann und dass ein Aufwachen aus diesem Zustand nicht ganz sicher auszuschließen, aber unwahrscheinlich ist) oder*
- *ich in Folge eines weit fortgeschrittenen Gehirnabbauprozesses (z. B. bei Demenzerkrankungen) auch mit ausdauernder Hilfestellung nicht mehr in der Lage bin, Nahrung und Flüssigkeit auf natürliche Weise zu mir zu nehmen;*

bestimme ich, dass meine folgenden Anordnungen und Wünsche respektiert und befolgt werden.

2. *In allen oben beschriebenen Situationen verlange ich lindernde, pflegerische und ärztliche Maßnahmen, im speziellen Medikamente zur wirksamen Bekämpfung von Schmerzen und anderen Krankheitserscheinungen. Die Möglichkeit einer Verkürzung meiner Lebenszeit durch diese Maßnahmen nehme ich in Kauf. Weiter verlange ich, dass lebensverlängernde und lebenserhaltende Maßnahmen, die nur den Todeseintritt verzögern und dadurch mögliches Leiden unnötig verlängern würden, unterlassen werden. Ich lege Wert darauf, dass keine Wiederbelebungsmaßnahmen unternommen und keine künstliche Ernährung – weder über Magensonde durch den Mund, die Nase oder die*

Bauchdecke, noch über die Vene – zugeführt wird.

3. *Ich beauftrage und ermächtige jeden mich behandelnden Arzt, dem von mir, von meinem Betreuer oder in anderer Weise eine Ausfertigung dieser Patientenverfügung vorgelegt wird, seine Entscheidung über mich betreffende Behandlungsmaßnahmen ausschließlich nach meinen oben formulierten Wünschen zu treffen. Für lebensverlängernde ärztliche Maßnahmen erteile ich in der oben beschriebenen Situation keine Einwilligungen, dies gilt nicht für lindernde, schmerzbezügliche Maßnahmen im Sinne von Abs. (a).*
4. *Ich habe diese Verfügung nach sorgfältiger Überlegung und eingehenden Gesprächen über die medizinische und rechtliche Bedeutung und Konsequenzen meiner Patientenverfügung getroffen. Sie ist Ausdruck meines Selbstbestimmungsrechts. Nachdem diese Patientenverfügung errichtet [alt.: notariell beurkundet] worden*

ist, sehe ich es nicht als erforderlich an, sie in den kommenden Jahren schriftlich oder notariell zu bestätigen. Sollte ich wider Erwarten an den Bestimmungen dieser Patientenverfügung nicht festhalten wollen, werde ich diese Patientenverfügung einziehen.

5. [ggf. Organspende regeln]

[ggf. Anhang:

Bestätigung der Aufklärungsgespräche:

Frau/Herr wurde in eingehenden Gesprächen über die medizinische und rechtliche Bedeutung und die Konsequenzen ihrer/seiner vorstehenden Patientenverfügung unterrichtet. Ihre/Seine Fragen hierzu wurden beantwortet.

(Ort, Datum)

(Ort, Datum)

(Hausarzt)

(Rechtsanwalt)

Diese Mandanteninformation beinhaltet lediglich eine unverbindliche Übersicht über das in ihr adressierte Themengebiet. Sie ersetzt keine rechtliche Beratung. Als Ansprechpartner zu dieser Mandanteninformation und zu Ihrer Beratung stehen gerne zur Verfügung:

Dr. Stephan Scherer*
+49.621.4257.214
stephan.scherer@sza.de

Dr. Martin Feick
+49.621.4257.221
martin.feick@sza.de

Mark Pawlytta
+49.621.4257.237
mark.pawlytta@sza.de

Leopold Thon
+49.621.4257.221
leopold.thon@sza.de

* zusätzlich Fachanwalt für Erbrecht und Fachanwalt für Steuerrecht

SZA SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ RECHTSANWALTS AG

D-68165 Mannheim, Otto-Beck-Straße 11
D-68027 Mannheim, Postfach 10 27 50
Telefon: + 49 (0) 621 4257 0
Telefax: + 49 (0) 621 4257 280
info@sza.de
www.sza.de

D-60329 Frankfurt am Main,
Taunusanlage 1
Telefon: + 49 (0) 69 9769601 0
Telefax: + 49 (0) 69 9769601 102
info@sza.de
www.sza.de