

Kongress Pflege 2016
22. und 23. Januar 2016, Berlin
Springer Medizin

VORSORGEVOLLMACHT

Dr. Karlheinz Börner – Abteilung Betreuungs- und Pflegeaufsicht



Sinn und Zweck

Durch einen Unfall, eine Krankheit, eine Behinderung oder aufgrund nachlassender geistiger Kräfte im Alter kann jeder Mensch respektive jeder von uns in die Lage kommen, dass er wichtige Angelegenheiten seines Lebens nicht mehr selbst regeln kann.



Sinn und Zweck

Der- bzw. diejenige ist sodann auf fremde Hilfe angewiesen. In diesem Kontext gibt es in allen Lebensbereichen eine ganze Reihe von Entscheidungen, die gleichwohl von anderen Menschen für denjenigen bzw. diejenige getroffen werden müssen.



Sinn und Zweck

Z.B. in den Bereichen der/des

- Gesundheitssorge und Pflegebedürftigkeit
- Regelung des Aufenthalts und von Wohnungsangelegenheiten
- Vermögenssorge, insbesondere Annahme von Zahlungen, Eingehen von Verbindlichkeiten, Geschäfte mit Kreditinstituten
- Immobiliengeschäfte (Wichtig: Hierfür ist eine notarielle Beglaubigung notwendig)
- Post- und Fernmeldeverkehrs
- etc.



Sinn und Zweck

Die Frage ist sodann, wer dann (für die- bzw. denjenigen) auf welcher (rechtlichen) Grundlage handelt und entscheidet.

Anm.: Ein weit verbreiteter Irrtum ist es, dass die nahen Angehörigen - beispielsweise der Ehepartner, Lebensgefährte oder die Kinder per se befugt sind, diese notwendigen Entscheidungen zu treffen.

Sinn und Zweck

Um im Fall eigener Hilflosigkeit sicher zu sein, dass die sodann handelnden Personen die Wünsche, Vorstellungen und Überzeugungen der auf fremde Hilfe angewiesenen Person respektieren und beachten, sollte rechtzeitig Vorsorge getroffen werden.



Sinn und Zweck

Das in Art. 1 und 2 GG verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht ermöglicht jedem erwachsenen Menschen, in eigener Verantwortung und auf eigenes Risiko Vorsorgeverfügungen zu treffen, die im rechtsgeschäftlichen Verkehr (gegenüber Privatpersonen, Behörden, juristischen Personen und Einrichtungen wie Krankenhäusern und Pflegeheimen) verbindliche Wirkung entfalten können.



Rechtliche Instrumentarien

Unser Recht stellt für diesen Fall verschiedene Handlungsmöglichkeiten respektive rechtliche Instrumente zur Verfügung.

Rechtliche Instrumentarien

Unter die sog. Vorsorgeverfügungen fallen u.a. die

- Vorsorgevollmacht
- Betreuungsverfügung und
- Patientenverfügung

(weiterhin die Direktvollmacht, die Organspendeerklärung und das Testament)



Abgrenzung der rechtliche Instrumentarien

Vorsorgevollmacht

Eine Vorsorgevollmacht ist eine Willenserklärung, die einem anderen Menschen die rechtsgeschäftliche Vertretung erlaubt. Die Vorsorgevollmacht ist eine gewöhnliche Vollmacht im Sinne von §§ 164 ff. BGB für einen bestimmten Anlass. Vollmachten sind einseitig empfangsbedürftige Willenserklärungen, die mit Erteilung durch die vollmachtgebende Person und Kenntnisnahme der bevollmächtigten Person oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, wirksam werden (§ 167 BGB). Bei der Vorsorgevollmacht wird die Zulässigkeit der Ausübung der Vollmacht zusätzlich an die Bedingung geknüpft, dass der in der Vollmachtsurkunde oder im Grundvertrag (dazu unten) definierte Sorgefall eingetreten ist.



Abgrenzung der rechtliche Instrumentarien

Vorsorgevollmacht

Anders als bei der sog. Direktvollmacht, die sofort und ohne den Eintritt einer weiteren Bedingung Rechtswirkung entfaltet respektive zur Ausübung der Vollmacht befugt, wird die Vorsorgevollmacht nur zur Vorsorge also für den Sorgenfall erteilt. Der Sorgefall liegt vor, wenn die vollmachtgebende Person nicht mehr selbst in der Lage ist, die entsprechenden Angelegenheiten (z.B. im Bereich der Gesundheitsfürsorge) selbst zu erledigen.



Abgrenzung der rechtliche Instrumentarien

Betreuungsverfügung

Die Betreuungsverfügung ist eine (möglichst schriftliche) Verfügung, die sich an das Betreuungsgericht und/oder an die Betreuerin bzw. den Betreuer wendet. Darin wird u.a. festgelegt, wer im Falle der Anordnung einer gesetzlichen Betreuung nach § 1896 BGB zur Betreuerin bzw. zum Betreuer bestellt werden soll (diesem Vorschlag ist sodann gem. § 1897 Abs. 4 BGB durch das Gericht zu folgen, sofern es dem Wohl des Verfügenden bzw. Betreuten nicht zuwiderläuft).



Abgrenzung der rechtliche Instrumentarien

Betreuungsverfügung

Weiterhin können auch Wünsche für die Betreuungsführung darin festgelegt werden, die entsprechend zu beachten sind, sofern diese nicht dem Wohl des Verfügenden bzw. Betreuten zuwiderlaufen (§§ 1901 Abs. 3 S. 2, 1901a Abs. 1 S. 2 BGB).
Z.B. welcher ambulante Pflegedienst beauftragt werden soll, in welche stationäre Heimeinrichtung umgezogen werden soll oder im Bereich der ärztlichen Versorgung sprich Begrenzung von Behandlungsmaßnahmen.



Unterscheidung Vorsorgevollmacht - Betreuungsverfügung

Bei der Vorsorgevollmacht kann eine bevollmächtigte Person sofort für die vertretene Person handeln, sollten sie nicht mehr entscheidungsfähig sein. Bei der Betreuungsverfügung schlägt die zu betreuende Person eine/n von ihr gewünschte/n rechtliche/n Betreuer/in vor. Diese Person wird zuerst von einem (Betreuungs-) Richter auf die Eignung überprüft, bevor er/sie für die zu betreuende Person entscheiden darf. Zudem wird der/die Betreuer/in vom Betreuungsgericht überwacht und muss diesem berichten - im Gegensatz zum Bevollmächtigten, der grds. nicht unter gerichtlicher Kontrolle steht.



Unterscheidung Vorsorgevollmacht - Betreuungsverfügung

In einigen Fällen bietet es sich an, eine Vorsorgevollmacht mit einer Betreuungsverfügung zu verbinden. Zweckmäßig ist es, in einer Betreuungsverfügung diejenige Person, die im Rahmen der Vorsorgevollmacht als Vertreter bestimmt wurde, als Betreuer/in für den Fall zu benennen, dass die Vorsorgevollmacht nicht sämtliche relevanten Bereiche abdeckt oder unwirksam sein sollte, und es deshalb doch zu einem Betreuungsverfahren kommt.



Abgrenzung der rechtliche Instrumentarien

§ 1901a Abs. 1 BGB Patientenverfügung

Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden.



Abgrenzung der rechtliche Instrumentarien

Patientenverfügung

Keine Patientenverfügungen sind daher beispielweise mündliche Willensbekundungen, Festlegungen von Minderjährigen oder nicht einwilligungsfähigen Volljährige. Hinsichtlich der ärztlichen Behandlungsmaßnahmen gibt es durchaus inhaltliche Übereinstimmungen mit der Betreuungsverfügung. Die Patientenverfügung richtet sich aber vorrangig an das behandelnde ärztliche Personal. In einer Patientenverfügung kann im Voraus festgelegt werden, ob und wie man später ärztlich behandelt werden will, wenn man seinen Willen nicht mehr selbst äußern kann.



Vorsorgevollmacht*

*Hinsichtlich der nachfolgenden Ausführungen wurde sich an den Inhalten des Bundesanzeigerverlages orientiert (vgl.www.bundesanzeiger-verlag.de), die teilweise durch den Verf. modifiziert und mit weiterer Literatur ergänzt wurden (vgl. Literaturverzeichnis am Ende)



Voraussetzungen

Eine rechtliche Betreuung kann durch eine Vorsorgevollmacht vermieden werden. In einer solchen Erklärung gibt die betroffene Person in gesunden Tagen für den Fall einer später eintretenden Geschäftsunfähigkeit (z.B. durch altersbedingten Abbau von geistigen Fähigkeiten) jemand anderem die Vollmacht, im Namen der betroffenen Person zu handeln. Die Vorsorgevollmacht darf, wie oben bereits erwähnt, nicht mit einer Patientenverfügung verwechselt werden, in der eine gewünschte Heilbehandlung nach § 1901a BGB verbindlich festgelegt werden kann.



Voraussetzungen

Eine Vorsorgevollmacht ist eine Willenserklärung (also die Äußerung eines Rechtsfolgewillens), die einem anderen Menschen die rechtsgeschäftliche Vertretung erlaubt. Nach § 1896 Abs. 2 BGB ist dann die Bestellung eines rechtlichen Betreuers auch bei Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen (§ 1896 Abs. 1 BGB) entbehrlich, wenn die Angelegenheiten des Betroffenen durch eine Vollmacht ebenso gut erledigt werden können.

Voraussetzungen

Der Bevollmächtigte ist, wenn auch nur in bestimmten Angelegenheiten, an das Betreuungsrecht gebunden. So muss er z.B. eine freiheitsentziehende Unterbringung und weiter freiheitsentziehende Maßnahmen (auch stark beruhigende Medikamente gehören eigentlich hierzu) vom Betreuungsgericht genehmigen lassen. Gleiches gilt für gefährliche ärztliche Behandlungen.

Voraussetzungen

Hingegen wird der Bevollmächtigte in finanziellen Angelegenheiten nicht durch das Betreuungsgericht kontrolliert. Es sollte daher bei größerem Vermögen ein Kontrollbevollmächtigter eingesetzt werden, also ein weiterer Bevollmächtigter, gegenüber dem der eigentliche Bevollmächtigte auskunfts- und rechenschaftspflichtig ist.



Selbst gewählte Hilfe

Die Vollmacht ist also als selbst gewählte Hilfe für den Fall der krankheits- oder behinderungsbedingten Unfähigkeit, sich um eigene Angelegenheiten zu kümmern, vorrangig vor der staatlich angeordneten Betreuerbestellung (§ 1896 Abs. 2 BGB). Dies ist auch Ausfluss des grundgesetzlich verbürgten Rechtes auf freie Persönlichkeitsentfaltung. Die Vollmacht muss, um gegenüber der Betreuung gleich geeignet und somit vorrangig zu sein, rechtswirksam zustande gekommen sein.

Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung

Hierzu ist zunächst erforderlich, dass der Vollmachtgeber zum Zeitpunkt der Vollmachtserteilung geschäftsfähig gewesen ist. Grundsätzlich ist das bei allen Volljährigen der Fall, wenn diese nicht auf Grund krankheitsbedingter Gesundheitsbeeinträchtigung unfähig sind, Folgen und Tragweite ihres Handelns zu erkennen.



Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung

§ 104 Nr. 2 BGB bestimmt hierzu: „Geschäftsunfähig ist, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.“ Diese Feststellung kann im Streitfall nur durch einen Richter festgestellt werden. Als Normalfall ist von bestehender Geschäftsfähigkeit auszugehen. Wird der Vollmachtgeber zu einem späteren Zeitpunkt geschäftsunfähig, bleibt die Vollmacht wirksam bestehen (§ 672 i. V. m. § 168 BGB).



Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung

Rechtsprechung zur Wirksamkeit einer Vollmacht

OLG Hamm, Beschluss vom 07.05.2009, = NJW-RR 2010, 799 = DNotZ 2010, 61:

Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen zum Zeitpunkt der Erteilung einer Vorsorgevollmacht muss das Gericht im Wege der Amtsermittlung (§ 26 FamFG) nachgehen. Der Vorrang der Vorsorgevollmacht (§ 1896 Abs. 2 S. 2 BGB) darf nicht dadurch überspielt werden, dass das Gericht bereits aus einem lückenhaften Gutachten die abschließende Schlussfolgerung zieht, Zweifel an der Wirksamkeit der Vollmacht könnte nicht ausgeräumt werden, so dass eine Betreuerbestellung erforderlich sei.

Weitere Rechtsprechung: OLG München, Beschluss vom 05.06.2009, NJW-RR 2009, 1599 = DNotZ 2011, 43.



Vereinbarung als Grundlage

Der Vollmacht liegt eine Vereinbarung zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer zugrunde. Bei dieser Vereinbarung, dem sog. Grundgeschäft oder auch Grundvertrag genannt (= sog. Innenverhältnis), handelt es sich üblicherweise um einen Auftrag, wenn die Vollmachtstätigkeit unentgeltlich erfolgen soll, was meist bei einer Tätigkeit für einen Angehörigen üblich ist (§§ 662 ff. BGB).

Vereinbarung als Grundlage

Im Außenverhältnis ist die Vollmacht eine sog. Legitimationsurkunde, die es der bevollmächtigten Person (es können auch mehrere Personen bevollmächtigt werden) ermöglicht, die vollmachtgebende Person in allen der Vollmachtsurkunde bestimmten Angelegenheiten und Rechtsgeschäften (Aufgabenkreise) mit unmittelbarer bindender Wirkung zu vertreten (§ 164 Abs. 1 BGB).

Vereinbarung als Grundlage

Soll der Vollmachtnehmer (Bevollmächtigter) vergütet werden, handelt es sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB).

Das Grundgeschäft kann formlos, auch mündlich vereinbart werden. Es empfiehlt sich aber, vor allem bei entgeltlicher Vollmachtstätigkeit, eine schriftliche Vereinbarung.



Auftrag bzw. Geschäftsbesorgung

In der Vereinbarung verpflichtet sich der Bevollmächtigte, die Vollmacht entsprechend den mit dem Vollmachtgeber getroffenen Regelungen auszuüben. Beispielsweise kann dies eine Absprache sein, dass der Vollmachtnehmer erst dann von der Vollmacht Gebrauch macht, wenn die Krankheit oder Behinderung des Vollmachtgebers so weit fortgeschritten ist, dass dieser sich selbst nicht mehr um seine Angelegenheiten kümmern kann.



Auftrag bzw. Geschäftsbesorgung

Vgl. nachfolgende Rechtsprechung hierzu:

OLG Schleswig, Urteil vom 18.03.2014, 3 U 50/13:

1. Bei der Erteilung einer umfassenden Vorsorgevollmacht für ein Kind des Vollmachtgebers wird in der Regel nicht von einem bloßen Gefälligkeitsverhältnis, sondern von einem Auftragsverhältnis auszugehen sein.
2. Die Erteilung eines schriftlichen Auftrags an ein Kind des Vollmachtgebers, drei Konten aufzulösen, von dem Guthaben Goldbarren zu kaufen und diese dem Vollmachtgeber auszuhändigen, spricht für das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens und gegen ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis.
3. (...)

Keine Übernahmepflicht

Niemand ist verpflichtet, eine Vollmachtstätigkeit gegen seinen Willen zu übernehmen. Es gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Um sicher zu gehen, dass die als Bevollmächtigte ausgesuchte Person tatsächlich bereit ist, die Vollmachtstätigkeit wahrzunehmen, wird bisweilen empfohlen, ihr Einverständnis mit in die Vollmachtsurkunde aufzunehmen und den Bevollmächtigten zusätzlich unterschreiben zu lassen.

Das ist vor allem dann sinnvoll, wenn das Grundgeschäft, wie oft unter Angehörigen üblich, nur mündlich vereinbart wurde.



Keine geschäftsmäßige Besorgung

Die Vollmacht kann im Kreis naher Angehöriger und im sozialen Umfeld von Jedermann wahrgenommen werden.

Bei der geschäftsmäßige Wahrnehmung ist insbesondere das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) zu beachten, in der Regel Anwälten vorbehalten.



Formfreiheit der Vollmachtsurkunde Schriftform zu Beweis Zwecken

Die Vollmacht selbst ist ebenfalls grundsätzlich nicht an eine bestimmte Form gebunden (§ 167 Abs. 2 BGB). Auch hier empfiehlt sich mindestens Schriftform (§ 126 BGB), weil mündliche Vollmachten im Rechtsverkehr allgemein nicht akzeptiert werden und die Schriftform der Klarheit und Beweiskraft dient.



Formfreiheit der Vollmachtsurkunde Heilbehandlung und Freiheitsentziehung

Sofern die Vollmacht sich auf die Einwilligung in Untersuchungen, Heilbehandlungen oder sonstige ärztliche Eingriffe beziehen soll, ist zum einen die Schriftform nötig. Außerdem müssen diese Handlungen ausdrücklich in der Vollmacht erwähnt werden (§ 1904 Abs. 2 BGB). Es reicht also bei medizinischen Behandlung eine so genannte Generalvollmacht nicht aus. Das gleiche gilt, wenn der Bevollmächtigte berechtigt sein soll, in freiheitsentziehende Maßnahmen (auch Fixierungen usw.) einzuwilligen (§ 1906 Abs. 5 BGB).



Formfreiheit der Vollmachtsurkunde Heilbehandlung und Freiheitsentziehung

Durch Vorsorgevollmacht kann, wie eben bereits erwähnt, die Befugnis zur Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen i.S. von (§ 1906 Abs. 4 BGB und zu gefährlichen Heilbehandlungsmaßnahmen (§ 1904 BGB) geregelt werden. Die Vollmacht muss jedoch die Übertragung gerade dieser Befugnis auf den Bevollmächtigten ausdrücklich enthalten und macht das betreuungsgerichtliche Genehmigungsverfahren nicht entbehrlich.



Formfreiheit der Vollmachtsurkunde Beglaubigung erhöht Akzeptanz

Aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt es sich, Vollmachtsurkunden durch die örtliche Betreuungsbehörde beglaubigen zu lassen (§ 6 Betreuungsbehördengesetz - BtBG). In einigen Bundesländern beglaubigen auch weitere öffentliche Dienststellen Vollmachtsurkunden (z.B. in Hessen das Ortsgericht oder in Baden-Württemberg die Ratschreiber). Die Beglaubigung bedeutet jedoch nur eine Identitätsprüfung des Vollmachtgebers. D.h., es wird nur die Unterschrift bzw. das Handzeichen auf der Vollmachtsurkunde beglaubigt. Auf intensivere Rechtsberatung und Formulierungshilfen für die Vollmacht muss hierbei verzichtet werden.



Formfreiheit der Vollmachtsurkunde Beglaubigung erhöht Akzeptanz

Allerdings stellen Betreuungsbehörden (und Betreuungsvereine) oft Musterformblätter für Vorsorgevollmachten (und Betreuungsverfügungen) zur Verfügung. Bei Betreuungsvereinen gibt es seit 1.7.2005 auch die Möglichkeit, sich rechtlich in Bezug auf Vorsorgevollmachten beraten zu lassen.

Eine Unterschriftsbeglaubigung ist oftmals erforderlich, z.B. bei Erklärungen zum Grundbuch (§ 29 GBO) oder bei Gerichtsverfahren, wenn dies von der Gegenseite verlangt wird (§ 80 Abs. 2 ZPO).

Um die Akzeptanz bei Geldinstituten zu gewährleisten, ist es ratsam, den Bevollmächtigten dort persönlich einzuführen.

Formfreiheit der Vollmachtsurkunde Notarielle Beurkundung

Größere Rechtssicherheit, vor allem bei Grundstücksgeschäften und bei großen Vermögenswerten, bietet die notarielle Beurkundung (§ 129 BGB). Dies gilt vor allem dann, wenn die Vorsorgevollmacht unwiderruflich erteilt werden soll.

Im Unterschied zur Unterschriftsbeglaubigung hat bei einer notariellen Beurkundung der Vorsorgevollmacht eine Prüfung der Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers durch den Notar zu erfolgen, die zwar für das Gericht nicht verbindlich, aber meist doch hilfreich ist.



Formfreiheit der Vollmachtsurkunde Notarielle Beurkundung

Der Notar berät darüber hinaus und hilft dabei, klare Formulierungen in die Vollmachtsurkunde aufzunehmen.

Die Originalvollmacht (so genannte Urschrift) verbleibt beim Notar. Für den Bevollmächtigten wird eine beglaubigte Abschrift ausgefertigt. Hierdurch ist auch dem Verlust der Vollmachtsurkunde vorgebeugt.

Registrierung im sog. Vorsorgeregister

Es ist empfehlenswert, die Vorsorgevollmacht beim zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer zu registrieren.

Internetadresse: <http://www.vorsorgeregister.de>.

Registriervordrucke gibt es auch bei Betreuungsbehörden, Betreuungsvereinen und Notaren.



Inkrafttreten nicht gesetzlich geregelt

Normalfall: Vorlage der Urkunde reicht aus

Für Vorsorgevollmachten gibt es im BGB keine gegenüber dem allgemeinen Vollmachtsrecht abweichende Regelungen. Bei allgemeinen Vollmachten im Geschäftsleben, dazu gehören auch Bank- und Postvollmachten, geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Bevollmächtigte unverzüglich tätig werden darf und hat daher dazu keine speziellen Regelungen aufgenommen. Daher reicht eine Übergabe der Vollmachtsturkunde an den Bevollmächtigten aus, dieser ist dann unverzüglich berechtigt, tätig zu werden.



Inkrafttreten nicht gesetzlich geregelt

Normalfall: Vorlage der Urkunde reicht aus

Bei Vorsorgevollmachten ist es aber so, dass diese möglicherweise Jahre vor ihrer eigentlichen Erforderlichkeit verfasst werden, z.B. weil degenerative Erkrankungen (z.B. Demenz usw.) erst im Anfangsstadium sind oder für ungewisse Situationen (Unfall, Koma nach Operation usw.) vorgebeugt werden soll.



Inkrafttreten nicht gesetzlich geregelt Abweichendes sollte separat geregelt werden

Während früher Formulierungen wie „wenn ich aus Krankheitsgründen nicht in der Lage sein sollte...“ oft empfohlen wurden, ist dies inzwischen seitens der Justizministerien nicht mehr der Fall. Es wird empfohlen, in der Vollmachtsurkunde selbst keine Inkrafttretensregelungen aufzunehmen, da sonst andere Beteiligte (Banken, Behörden, Geschäftspartner usw.) sich nicht sicher sein können, ob der Vollmachtgeber berechtigt ist, tätig zu werden und ggf. dann doch eine Betreuerbestellung nötig wird.



Inkrafttreten nicht gesetzlich geregelt Abweichendes sollte separat geregelt werden

Empfohlen wird stattdessen eine Absprache in der Vereinbarung zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer (Grundgeschäft.). Das heißt allerdings auch, dass der Bevollmächtigte nach außen (gegenüber Banken, Behörden usw.) jederzeit tätig werden kann. Eine Vorsorgevollmacht sollte daher nur erteilt werden, wenn man als Vollmachtgeber uneingeschränktes Vertrauen gegenüber dem Bevollmächtigten hat.



Inkrafttreten nicht gesetzlich geregelt Abweichendes sollte separat geregelt werden

OLG Frankfurt, Beschluss vom 29.06.2011, 20 W 278/11, BtPrax 2012, 28

1. Bei Gestaltung der Vorsorgevollmacht in der Weise, dass der Vollmachtgeber die Vorsorgevollmacht unbedingt erteilt und den Bevollmächtigten intern anweist, dass grundsätzlich erst bei Eintritt des Vorsorgefalles (Betreuungsbedürftigkeit bzw. Geschäftsunfähigkeit) von der Vollmacht Gebrauch gemacht werden darf - wie in vorliegenden Fall durch die eingangs der Urkunde aufgeführte Bedingung des Eintritts des Vorsorgefalls -, muss der Vollmachtstext eindeutig ergeben, dass die Anweisung bzw. die Bedingung nur im Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten gilt.

Inkrafttreten nicht gesetzlich geregelt Abweichendes sollte separat geregelt werden

2. Ist der Vollmachtstext insoweit nicht eindeutig bzw. bestehen berechnigte Zweifel, so kann vom Grundbuchamt eine klarstellende zusätzliche Erklärung des Vollmachtgebers in der Form des § 29 GBO verlangt werden, aus der sich ergibt, dass die Vollmacht im Außenverhältnis unbeschränkt erteilt werden sollte oder der Nachweis, dass die Voraussetzungen für das Gebrauchmachen der Vollmacht (Vorsorgefall) erfüllt sind.

Das OLG führt u.a. aus:“ Werden bei einer solchen Gestaltung die Weisungen an den Bevollmächtigten in die Vollmachtsurkunde aufgenommen - wie in vorliegenden Fall durch die eingangs der Urkunde aufgeführte Bedingung des Eintritts des Vorsorgefalls - muss der Vollmachtstext eindeutig ergeben, dass sie nur im Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten gelten.

Vollmachtswiderruf durch Vollmachtgeber

Die Vorsorgevollmacht bleibt grundsätzlich unbeschränkt wirksam. Nach § 168 BGB endet die Vollmacht mit dem Ende des Grundgeschäftes, also z.B. durch Widerruf seitens des Vollmachtgebers (oder Kündigung seitens des Bevollmächtigten; vgl. § 671 BGB). Der Widerruf bzw. die Kündigung muss jeweils gegenüber dem Anderen erklärt werden. Dieses sollte schriftlich erfolgen.



Vollmachtswiderruf durch Vollmachtgeber Geschäftsfähigkeit ist Voraussetzung

Eine Voraussetzung sowohl für den Widerruf der Vollmacht durch den Vollmachtgeber als auch für den rechtswirksamen Empfang einer Kündigung durch den Bevollmächtigten ist, dass der Vollmachtgeber (noch) geschäftsfähig ist (vgl. § 104 Nr. 2, § 131 BGB). Gerade bei Vorsorgevollmachten kann das zweifelhaft sein, da ja diese Vollmacht gerade dann einsetzen soll, wenn die mentalen Fähigkeiten des Vollmachtgebers nachgelassen haben.

Im Zweifel sollte das Betreuungsgericht informiert werden. Es kann dann einen Betreuer bestellen zur Wahrnehmung von Rechten gegenüber dem Bevollmächtigten (§ 1896 Abs. 3 BGB).



Vollmachtswiderruf durch Vollmachtgeber

Geschäftsfähigkeit ist Voraussetzung

Rechtsprechung:

BGH Beschluss v 28.7.2015 - XII ZB 674/14

Der Betreuer kann eine Vorsorgevollmacht nur widerrufen, wenn ihm diese Befugnis als eigenständiger Aufgabenkreis ausdrücklich zugewiesen ist (Abgrenzung zu den Senatsbeschl v 13.11.2013 XII ZB 339/13 FamR 2014, 192 und v 1.8.2012 XII ZB 438/11 FamRZ 2012, 1631).

Auch nach einem wirksamen Widerruf der Vorsorgevollmacht durch den Betreuer kann der Bevollmächtigte noch im Namen des Betroffenen Beschwerde gegen die Betreuerbestellung einlegen (Fortführung der Senatsbeschl v 15.4.2015 XII ZB 330/14 FamRZ 2015, 1015 und v 5.11.2014 XII ZB 117/14 FamRZ 2015, 249).



Vollmachtswiderruf durch Vollmachtgeber

Geschäftsfähigkeit ist Voraussetzung

Widerruf durch anderen Bevollmächtigten

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 03.02.2010, Az. 19 U 124/09, FamRZ 2010, 1762:

1. Erhalten mehrere Personen -jede für sich- gleichrangige Generalvollmacht, so ist mangels abweichender Bestimmungen des Vollmachtgebers keiner der Bevollmächtigten befugt, die Vollmacht des anderen zu widerrufen.
2. Dies gilt grundsätzlich auch für den Fall, dass der Vollmachtgeber mangels Geschäftsfähigkeit nicht mehr in der Lage ist, selbst über den Widerruf der Vollmacht zu befinden. In einem solchen Fall ist für diesen erforderlichenfalls ein Kontrollbetreuer (§ 1896 Abs.3 BGB) zu bestellen.



Kündigung durch Vollmachtnehmer

In § 671 BGB heißt es, dass der Bevollmächtigte nur so kündigen soll, dass der Vollmachtgeber selbst Fürsorge für seine Angelegenheiten treffen kann. Das ist, wie oben beschrieben, selten möglich. Auch Bevollmächtigte sollten, wenn sie die Vollmachtstätigkeit nicht weiter wahrnehmen wollen, das Vormundschaftsgericht verständigen.



Tod des Vollmachtgebers oder Bevollmächtigten

Wenn nicht ausdrücklich anders vereinbart, endet die Vollmacht nicht mit dem Tod des Vollmachtgebers (§ 672 BGB), kann aber jederzeit vom Erben widerrufen werden. Demgegenüber endet die Vollmacht mit dem Tod des Bevollmächtigten (§ 673 BGB). Dessen Erbe sollte das Betreuungsgericht verständigen. Auch hier kommt nun eine Betreuung in Betracht.



Tod des Vollmachtgebers oder Bevollmächtigten

OLG München, Beschluss vom 7.7.2014, 34 Wx 265/14, = NJW2014, 3166 = NotBZ 2015, 62

1. Zur Wirksamkeit einer Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus, die zur Vermeidung einer gerichtlich angeordneten Betreuung erteilt worden ist (Formular aus "Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter").

2. Bei einer Altersvorsorgevollmacht, die im Weg eines Auftragsverhältnisses dem Bevollmächtigten für den Fall der Betreuungsbedürftigkeit eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht entsprechend dem Umfang der Vertretungsmacht eines Betreuers einräumen soll, ist davon auszugehen, dass sie mit dem Tod des Vollmachtgebers auch für den Bereich der Vermögensverwaltung erlischt, sofern nichts anders geregelt ist.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden

Viele Menschen empfanden die Entmündigung, die bis 1991 der Bestellung eines Vormundes vorausging, als erheblichen Einschnitt in ihre Rechte.

Mit dem Betreuungsgesetz ergaben sich deutliche Verbesserungen für Betroffene im gerichtlichen Verfahren. Dennoch haben auch weiterhin viele Menschen die Befürchtung, dass über ihren Kopf hinweg entschieden und durch das Gericht eine Person als Betreuer bestellt wird, die von ihnen nicht gewünscht ist. Tatsächlich sind Wünsche der Betroffenen vom Gericht nicht ausnahmslos zu beachten.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden

Deshalb wurde bereits mit dem Betreuungsgesetz 1992 die Vorrangigkeit der selbst bestimmten Betreuungsvorsorge festgelegt (§ 1896 Abs. 2 BGB). Danach darf auch dann kein Betreuer bestellt werden, obwohl die medizinischen Betreuungsvoraussetzungen vorliegen, wenn die Hilfe durch einen Bevollmächtigten genau so gut wie durch einen Betreuer erfolgen kann.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Selbstbestimmung bei der Auswahl

Ein wichtiger Aspekt hierbei ist es, dass man im Rahmen der Erteilung einer Vorsorgevollmacht völlig eigenständig die Person auswählen kann, der man die Wahrnehmung der eigenen Rechte und Pflichten für den Fall überträgt, dass man sich selbst nicht mehr um sich zu kümmern vermag. Dies hat zum einen den Vorteil, dass man selbst entscheidet, wer und in welchem Umfang vertretungsberechtigt sein soll.

Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Selbstbestimmung bei der Auswahl

Es hat den Nachteil, dass keine neutrale Stelle, wie das Betreuungsgericht, überprüft, ob die als Vertreter ausgewählte Person in der Lage ist, die ihr gestellten Aufgaben angemessen zu erfüllen.

Bei der Bestellung eines Betreuers dagegen soll sich das Gericht davon vergewissern, ob die als Betreuer vorgesehene Person z.B. eigene wirtschaftliche Interessen an der Tätigkeit hat, die eine Aufgabenwahrnehmung für den Betroffenen erschweren oder unmöglich machen.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Vertrauensverhältnis muss vorhanden sein

Letztlich bedeuten diese Feststellungen, dass es dringend angebracht ist, einen Vorsorgebevollmächtigten nur dann zu bestellen, wenn im engen familiären und sozialen Umfeld eine Person vorhanden ist, die bereit und in der Lage ist, die ihr möglicherweise übertragenen Pflichten zu erfüllen und die das uneingeschränkte Vertrauen des Vollmachtgebers verdient. Sollte man über eine solche Vertrauensperson nicht verfügen, ist es möglicherweise angebrachter, statt einer Vorsorgevollmacht eine Betreuungsverfügung zu verfassen und dem Vormundschaftsgericht die letztendliche Entscheidung über die Betreuerwahl und die Überwachung des Betreuers zu überlassen.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden **Kaum gerichtliche Kontrolle vorhanden**

Im Unterschied zum Betreuer, der durch das Betreuungsgericht umfassend beaufsichtigt wird, unterliegt der Bevollmächtigte nur bei der Entscheidung über gefährliche Heilbehandlungen nach § 1904 Abs. 5 BGB und freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1906 Abs. 5 BGB der Genehmigungspflicht des Betreuungsgerichtes.

Der Betreuer hat demgegenüber auch jährlich über seine Tätigkeit beim Gericht zu berichten und in vielen Fällen die gesamte Vermögensverwaltung offen zu legen



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Gefahr: Erlaubnis von In-Sich-Geschäften

§ 181 BGB verbietet grundsätzlich, dass ein Vertreter Rechtsgeschäfte tätigt, in denen er auf beiden Seiten des Vertrags auftritt, einmal als Vertreter eines anderen und einmal als eigene Person. So ist es einem Betreuer verboten, vom Betreuten etwas zu erwerben oder sich schenken zu lassen. In einer Vollmacht ist es hingegen möglich, den Bevollmächtigten vom Verbot solcher In-Sich-Geschäfte zu befreien. Eine solche Befreiung ließe eine Schenkung aus dem Vermögen des Vollmachtgebers an den Bevollmächtigten zu. Soweit es um Grundstücksgeschäfte geht, ist die Befreiung von § 181 BGB nur mit notarieller Beurkundung der Vorsorgevollmacht zulässig.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Betreuung ist gegenüber Vollmacht nachrangig

§ 1896 Abs. 2 BGB stellt eindeutig klar, dass eine Vollmacht, soweit sie genau so gut wie eine Betreuung ist, vorrangig ist. Hierdurch ist klar festgelegt, dass eine selbst bestimmte Hilfe gegenüber einer staatlich bestimmten Hilfe vorzuziehen ist.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Betreuung ist gegenüber Vollmacht nachrangig

Indes kann als erstes unklar sein, ob überhaupt eine Vollmacht rechtswirksam zustande gekommen ist. Dies ist z.B. dann strittig, wenn eine Vollmacht, die eigenhändig erteilt wurde, kein Datum enthält oder von dritter Seite die Vermutung aufgestellt wird, dass einem Menschen, der schon krankheitsbedingt beeinträchtigt ist, eine Unterschrift unter eine vorformulierte Vollmachtsurkunde „untergeschoben“ wurde, ohne dass der Betreffende noch verstehen konnte, was er unterschrieben hat.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Betreuung ist gegenüber Vollmacht nachrangig

Solchen Befürchtungen kann am besten dadurch vorgebeugt werden, dass eine Vollmacht notariell beurkundet wird. Auch eine Unterschriftsbeglaubigung, z.B. durch die Betreuungsbehörde kann helfen, Zweifeln an der Rechtswirksamkeit zu begegnen.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Betreuung ist gegenüber Vollmacht nachrangig

Siehe auch die Rechtsprechung zum Vollmachtsvorrang – Beispiel:

BGH, Beschluss vom 23. September 2015 - XII ZB 225/15:

Eine Betreuung ist nur dann gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht erforderlich, wenn konkrete Alternativen im Sinne dieser Vorschrift bestehen. Die Möglichkeit einer Bevollmächtigung steht der Erforderlichkeit der Betreuung daher nur entgegen, wenn es tatsächlich mindestens eine Person gibt, welcher der Betroffene das für eine Vollmachterteilung erforderliche Vertrauen entgegen bringt und die zur Übernahme der anfallenden Aufgaben als Bevollmächtigter des Betroffenen bereit und in der Lage ist.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Bestehende Betreuung muss ggf. aufgehoben werden

Nicht selten kommt es vor, dass eine Betreuung durch das Betreuungsgericht angeordnet wird und erst danach eine Vollmacht bekannt wird. Nach der Regelung des § 1896 Abs. 2 BGB muss dann geprüft werden, ob die Betreuung wieder aufzuheben ist. Soweit ein Betreuer eine Vorsorgevollmacht auffindet, hat er sie unverzüglich dem Betreuungsgericht zu melden (§ 1901c BGB).



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden **Bestehende Betreuung muss ggf. aufgehoben werden**

Es muss dann verglichen werden, für welche Aufgaben ein Bevollmächtigter bestellt wurde. Überschneiden sich Vollmacht und Betreueraufgabenkreis, ist grundsätzlich die Betreuung aufzuheben. Sind die Bereiche nur teilweise überschneidend, ist ggf. der Aufgabenkreis des Betreuers auf die Bereiche einzuschränken, die von der Vollmacht nicht umfasst sind.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Bei Missbrauch kann der Betreuer widerrufen

Allerdings wird in einer solchen Situation auch festzustellen sein, warum es zur Betreuerbestellung kam und nicht der Bevollmächtigte schon von sich aus zuvor tätig geworden ist. Möglicherweise wusste der Bevollmächtigte gar nichts davon, dass er in einer Vollmacht eingesetzt wurde und ist nicht an der Vollmachtstätigkeit interessiert. Vielleicht ist auch die Durchführung des Betreuungsverfahrens ein Hinweis, dass sich der Bevollmächtigte, anders als vom Vollmachtgeber gewünscht, nicht in geeigneter Weise um den Vollmachtgeber kümmert.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Bei Missbrauch kann der Betreuer widerrufen

In derartig gelagerten Fällen kann es sein, dass das Betreuungsgericht zu dem Schluss kommt, dass die Vollmacht im Einzelfall keine geeignete Alternative zur Betreuung darstellt. In solchen Fällen wird der Betreuer in der Regel als gesetzlicher Vertreter des Vollmachtgebers einen Vollmachtswiderruf (§ 671 BGB) erwägen.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Kontrollbetreuer kann bestellt werden

Es gibt jedoch eine Situation, in der parallel neben einer bestehenden Bevollmächtigung ein Betreuer bestellt werden kann und beide Tätigkeiten nebeneinander stehen. Dies ist der Fall, wenn das Betreuungsgericht zu dem Schluss kommt, dass der Vollmachtgeber krankheits- oder behinderungsbedingt nicht mehr in der Lage ist, den Bevollmächtigten zu kontrollieren. In diesem Fall ist dann eine Betreuung möglich, die als alleinigen Aufgabenkreis die Überwachung des Bevollmächtigten beinhaltet (§ 1896 Abs. 3 BGB).



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Kontrollbetreuer kann bestellt werden

Es müssen hierfür keine Anhaltspunkte für einen Vollmachtsmissbrauch bestehen, es reicht aus, dass ein Kontrollbedarf bezüglich der Vollmachtstätigkeit besteht, z.B. bei großen Vermögenswerten.

(Beispielhafte) Rechtsprechung zur Kontrollbetreuerbestellung:

- BGH, Beschluss vom 30.03.2011, XII ZB 537/10, BeckRS 2011,= NJW 2011, 2137
- BGH, Beschluss vom 9. September 2015 - XII ZB 125/15
- BGH, Beschluss vom 23. September 2015 - XII ZB 624/14

Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Kontrollbetreuer hat Auskunftsansprüche

Der Kontrollbetreuer nach § 1896 Abs. 3 BGB (auch Vollmachts- oder Überwachungsbetreuer genannt), hat gegenüber dem Bevollmächtigten Auskunftsansprüche (§ 666 BGB). Er kann also die Vorlage von Unterlagen aus der Vollmachtstätigkeit verlangen. Ergeben sich Anzeichen für einen Vollmachtmissbrauch, kann er die Vollmacht widerrufen. Danach muss das Betreuungsgericht neu über den Umfang der Betreuung entscheiden.



Die Vollmacht kann eine Betreuung vermeiden Kontrollbetreuer hat Auskunftsansprüche

Ein Vollmachtbetreuer gem. § 1896 Abs. 3 BGB kann nur bestellt werden, wenn festgestellt ist, dass eine Vollmacht wirksam erteilt war und dass sie nicht wieder erloschen ist. Andererseits erlischt die Vollmacht durch Fortfall der Geschäftsfähigkeit grundsätzlich nicht (§ 168 S. 1, 672 S. 1 BGB). Die Vollmacht kann aber widerrufen werden (vgl. § 168 S. 2, 3 BGB), und zwar auch durch einen Bevollmächtigten, wenn dessen Vollmacht so weit reicht.

Muster einer Vorsorgevollmacht

Jede Vorsorgevollmacht muss auf den Einzelfall und die Bedürfnisse des Vollmachtgebers zugeschnitten sein, um das Auftreten von Problemen im Rechtsverkehr sowie zukünftige Streitigkeiten zu vermeiden. Daher kann von der ungeprüften Übernahme von Mustern nur dringend abgeraten werden.

Hinweise auf Muster:

- www.soziales.hessen.de/familie-soziales/senioren/betreuungsrecht
- www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Betreuungsrecht.html



Muster einer Vorsorgevollmacht

Hier: Gesundheitssorge/Pflegebedürftigkeit

„Sie darf in allen Angelegenheiten der Gesundheitssorge entscheiden, ebenso über alle Angelegenheiten einer ambulanten oder (teil-)stationären Pflege. Sie ist befugt, meinen in einer Patientenverfügung festgelegten Willen durchzusetzen.“ (...)

Sie darf über meine Unterbringung mit freiheitsentziehender Wirkung (1906 Abs. 1 BGB), über ärztliche Zwangsmaßnahmen im Rahmen der Unterbringung (§ 1906 Abs. 3 BGB) und über freiheitsentziehende Maßnahmen (z. B. Bettgitter, Medikamente u. ä.) in einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung (§ 1906 Abs. 4 BGB) entscheiden (...)
(Auszug aus dem o.a. Muster aus Hessen)



Weitere Rechtsprechung

- Anordnung einer Betreuung trotz Vorsorgevollmacht
BGH, Beschluss vom 26.02.2014, XII ZB 301/13 = NJW 2014, 1733
beck-online:
„Eine Vorsorgevollmacht steht der Anordnung der Betreuung nicht entgegen, wenn der Bevollmächtigte als zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen nicht tauglich erscheint, namentlich erhebliche Zweifel an der Redlichkeit im Raum stehen.“

Weitere Rechtsprechung

- Betreuung bei eingeschränkter Vorsorgevollmacht

BGH, Beschluss vom 1.4.2015, XII ZB 29/15 = FGPrax 2015, 170
beck-online

„Zur Erforderlichkeit einer Betreuung für das Eingehen von
Verbindlichkeiten und für die Vertretung ggü. Gerichten, wenn diese
Punkte aus der erteilten Vorsorgevollmacht ausgenommen sind.“



Wesentliches Fazit

Ein Vorsorgebevollmächtigter sollte nur dann bestellt werden, wenn im engen familiären und sozialen Umfeld eine Person vorhanden ist, die bereit und in der Lage ist, die ihr möglicherweise übertragenen Pflichten zu erfüllen und die das uneingeschränkte Vertrauen des Vollmachtgebers besitzt und auch verdient.

Verwendete Literatur

BtPRAX – Vorsorgevollmacht, www.bundesanzeigerverlag.de

Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz – Betreuungsrecht

Diehn/Rebhan – Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung, NJW 2010,
326, beck-online

Hessisches Ministerium der Justiz und

Hessisches Ministerium für Soziales und Integration - Betreuungsrecht

Kropp - Die Vorsorgevollmacht, FÜR 2012, 9, beck-online

Zimmermann – Die Formulierung der Vorsorgevollmacht, NJW 2014,
1573, beck-online



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit