

Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung und Patientenverfügung



DONNERSTAG, 21. MÄRZ 2019

CORNELIA HOPF - IMMOBILIENSEMINAR

**REFERENT: DR. TOBIAS GENSKE
NOTAR IN ERFURT**

Vorsorgevollmacht



I. Ausgangssituation



- „demographischer Faktor“
- Anstieg der Zahl der Demenzkranken
- oft lange Zeiträume zwischen dem Verlust der Handlungs-/Geschäftsfähigkeit und dem Tod eines Menschen
- Krankheiten oder Unfall

Frage:

**Wer handelt für den Betroffenen im
Rechtsverkehr?**

I. Ausgangssituation



Gibt es eine gesetzliche Vertretung für Volljährige ?

- keine automatische gesetzliche Vertretung von Volljährigen, insbesondere keine Vertretung „Kraft Ehe“ oder „Kraft naher Verwandtschaft“

→ Ausnahme:

Verpflichtungsermächtigung bei Alltagsgeschäften zur Deckung des Lebensbedarfs der Familie im Rahmen der sog. Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB).

II. Die Antwort des Gesetzes: Betreuung

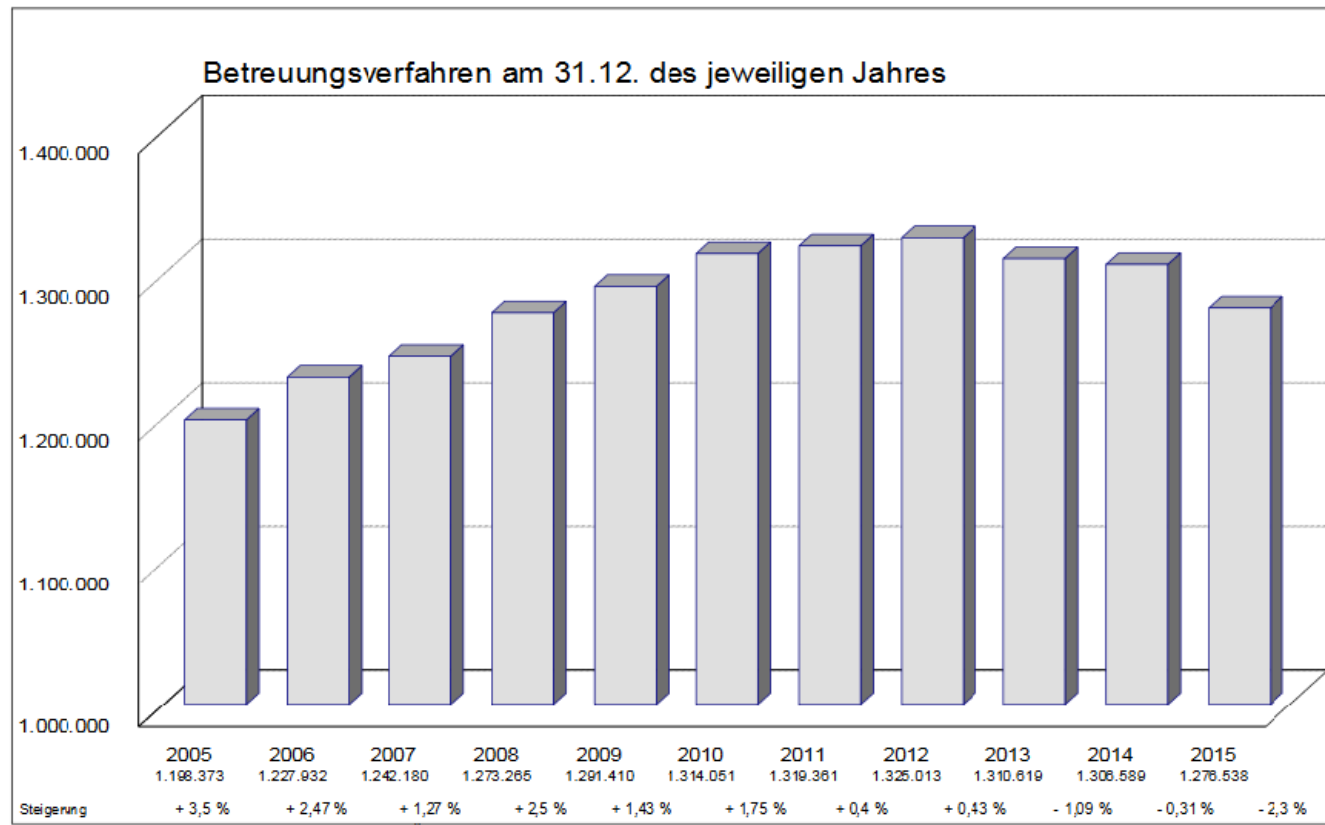


Antwort des Gesetzes:

Wer aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann, für den bestellt das Betreuungsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen einen Betreuer, § 1896 I 1 BGB.

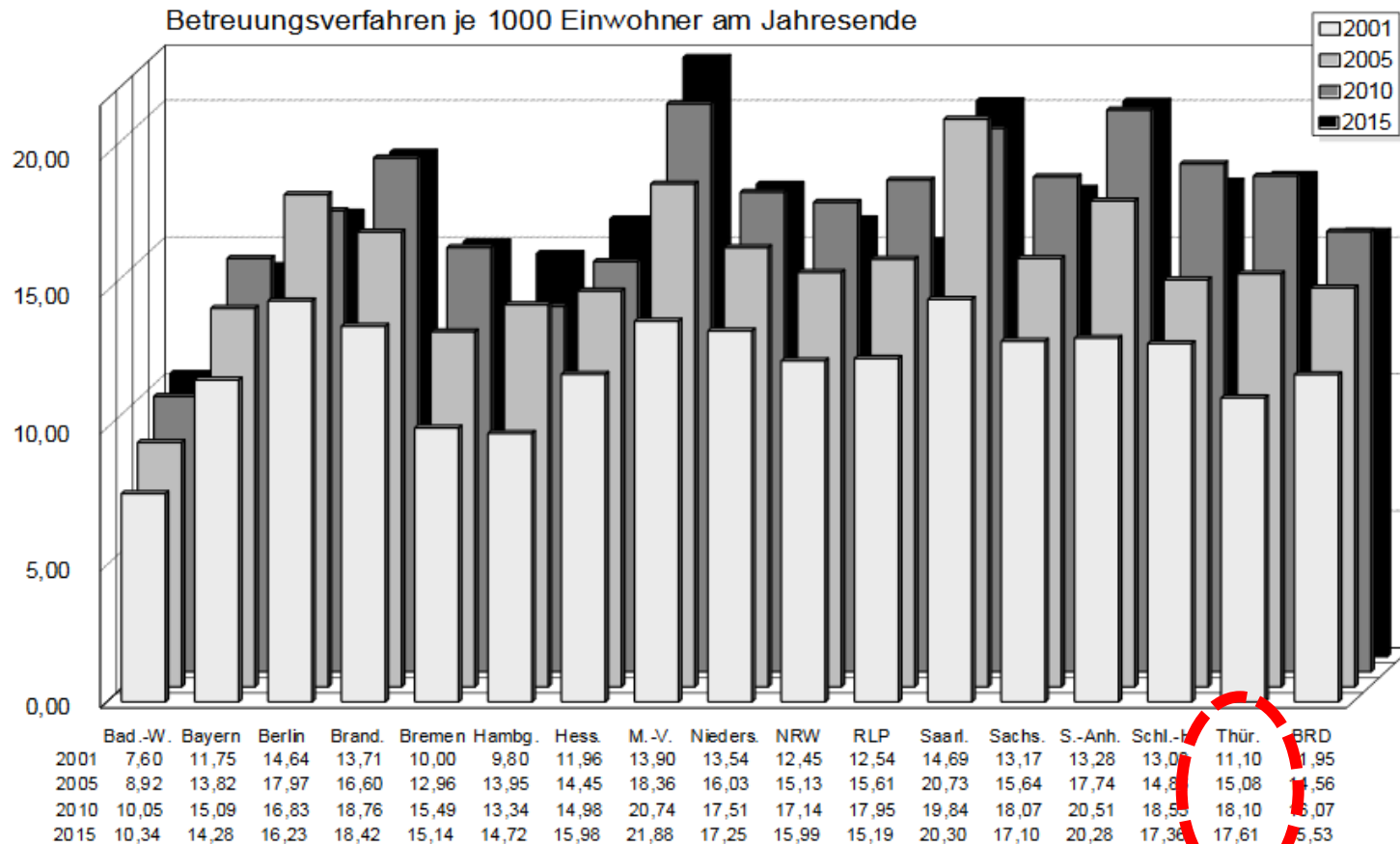
Bei Bedarf wird in einem gerichtlichen Verfahren vor dem Betreuungsgericht ein Betreuer bestellt.

III. Betreuungsverfahren - Statistik



Quelle: Bundesamt für Justiz: Justizstatistik GU 2 der Amtsgerichte 2005 - 2015, erg. Mitteilung der JM Baden-Württemberg; Auswertung: Deinert

III. Betreuungsverfahren - Statistik



IV. Nachteile der Betreuung



1. Das Verfahren ist **langwierig und unflexibel**.
2. Das **Gericht entscheidet** über die Betreuerauswahl (ggfs. Betreuungsverfügung).
3. Der Betreuer unterliegt der **gerichtlichen Kontrolle**.
4. Viele Entscheidungen des Betreuers bedürfen der **gerichtlichen Genehmigung**.
5. **Einige Rechtsgeschäfte** sind dem Betreuer **verboten**.

V. Die Alternative: Vorsorgevollmacht - Vorteile

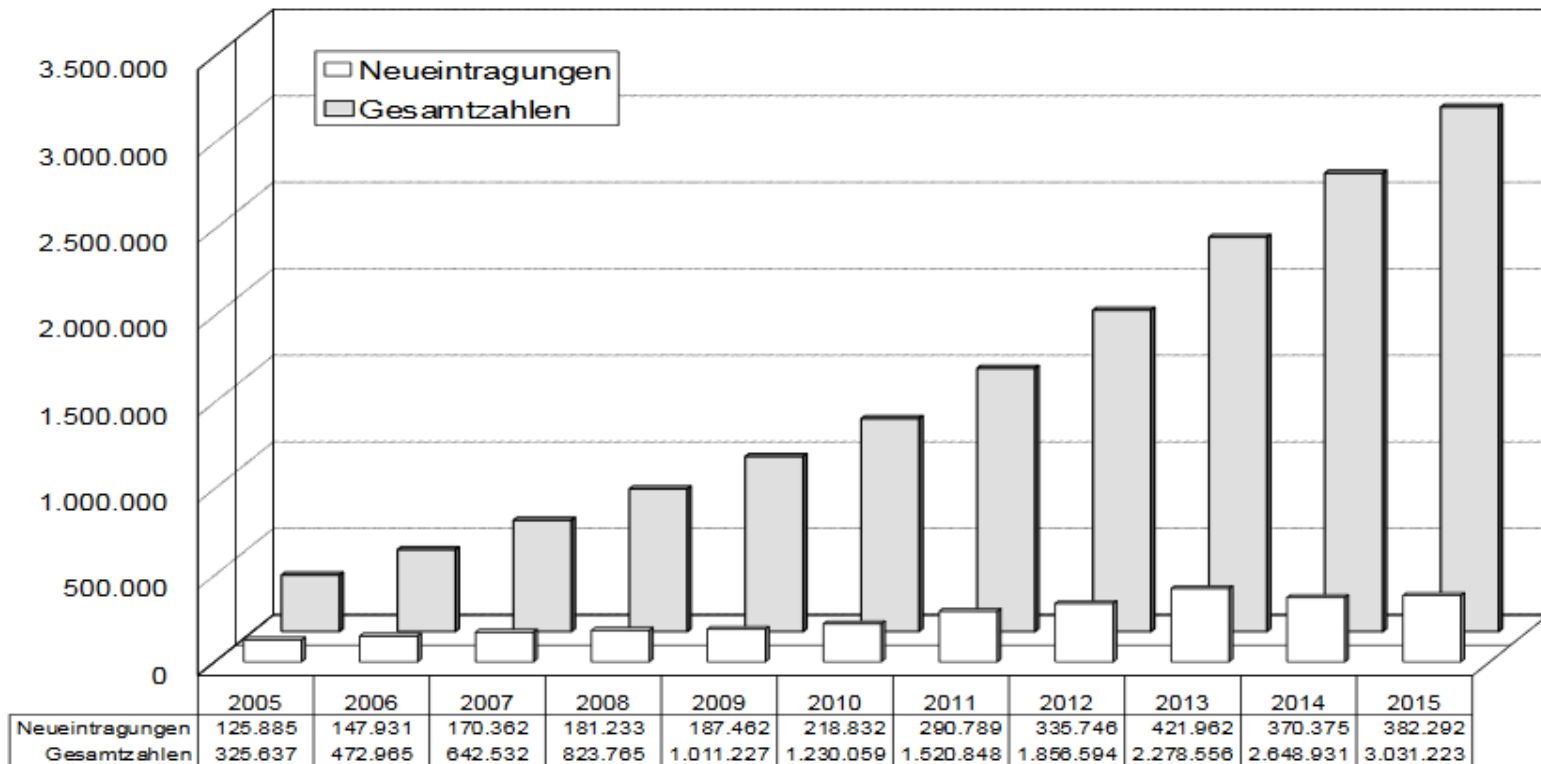


- **Staatliche Betreuung kann man vermeiden.**
 - **Betreuer darf nur bestellt werden, soweit die Betreuerbestellung erforderlich ist, § 1896 II 1 BGB.**
 - **Erforderlichkeit fehlt, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können, § 1896 II 2 BGB**

V. VoVo - Statistik



Anzahl registrierter Vorsorgevollmachten



Quelle: zentrales Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer; Grafik: Deinert

Ergänzung Stand 30.9.2006: Anstieg Gesamtzahl auf 3.320.760; Eintragungen 2016: 289.537

VI. Typische Inhalte von Vorsorgevollmachten



- Vorsorgevollmacht
 1. Vollmacht für vermögensrechtliche Angelegenheiten
 2. Vollmacht für nichtvermögensrechtliche Angelegenheiten
 - Gesundheits- und Pflegeangelegenheiten mit Schweigepflichtentbindung,
 - Aufenthaltsbestimmung,
 - freiheitsentziehende Unterbringung, § 1906 I BGB
 - freiheitsentziehende Maßnahmen (Bettgitter, Medikamente etc.), § 1906 IV BGB,
 - ärztliche Zwangsmaßnahmen, § 1906a I BGB
 - Verbringung zu einem stationären Aufenthalt in einem Krankenhaus, wenn eine ärztliche Zwangsmaßnahme in Betracht kommt, § 1906a IV BGB
- Betreuungsverfügung
- Patientenverfügung

VII. Wichtige Fragen bei Vorsorgevollmachten



1. Wer soll bevollmächtigt werden?
2. Umfang der Vollmacht ?
3. Bevollmächtigung einer oder mehrerer Personen ?
4. Wann soll die Vollmacht wirksam werden ?

Pauschale Empfehlungen gibt es nicht.

VIII. Privatschriftliche Vollmacht



1. **Grundsatz:** keine Formvorschrift, § 167 II BGB
2. **Ausnahmen:** ärztliche Maßnahmen, freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen, ärztliche Zwangsmaßnahmen

„wenn die Vollmacht diese Maßnahmen **ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt**“ ist, §§ 1904 V, 1906 V, 1906a V BGB

Beweisgründe: mindestens schriftlich

Praktisches Problem: (Privat-) schriftliche Vollmachten werden oft nicht anerkannt

IX. Die notarielle Vorsorgevollmacht



1. Die **nur beglaubigte** Vorsorgevollmacht
2. Die vom Notar **entworfen und** anschließend **beglaubigte** Vollmacht
3. Die **beurkundete** Vollmacht

X. Die Vorteile der beurkundeten Vollmacht



Individuelle Beratung und Gestaltung

- Bei der Beurkundung einer Vorsorgevollmacht **erfragt** der Notar Ihren **Willen, klärt den Sachverhalt** und **belehrt über die rechtliche Tragweite** Ihrer Erklärungen.
- Dies schützt Sie vor Irrtümern.
- **Klare und eindeutige Formulierungen** in der Urkunde geben Ihre individuellen Bedürfnisse und Wünsche wieder.
- Bei der Verwendung eines Formulars wäre dies nicht gewährleistet.

X. Die Vorteile der beurkundeten Vollmacht



Geschäftsfähigkeit und Identität werden geprüft

- Der Notar ist verpflichtet, bei der Beurkundung die **Geschäftsfähigkeit** des Vollmachtgebers zu prüfen. Gerade bei hochbetagten Vollmachtgebern hilft dies, spätere Streitigkeiten über die Wirksamkeit der Vollmacht zu vermeiden.
- Auch die **Identität** des Vollmachtgebers wird geprüft.
- **Im Rechtsverkehr mit Banken, Behörden, Grundbuchämtern oder sonstigen Stellen genießen beurkundete Vorsorgevollmachten daher besondere Akzeptanz.**

X. Die Vorteile der beurkundeten Vollmacht



Umfassende Einsatzmöglichkeiten

- Nur die beurkundete Vorsorgevollmacht **deckt alle Arten von Rechtsgeschäften bestmöglich ab**. Zwar gelten oft keine besonderen Formvorschriften. Doch im Detail sieht manches anders aus.
- Insbesondere:
 - **Grundbuchangelegenheiten**, § 29 I 1 GBO („öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden“)

Also: Immobilie des Vollmachtgebers kann wegen § 29 GBO nicht durch einen privatschriftlich Vorsorgebevollmächtigten veräußert werden kann; hier ist dann eine Betreuung mit dem Aufgabenkreis der Grundstücksveräußerung notwendig (BGH, 3.2.2016, XII ZB 307/15 u. XIII ZB 454/15)

X. Die Vorteile der beurkundeten Vollmacht



- **Weitere Beispiele:**
 - **Anmeldungen zum Vereinsregister, § 77 BGB**
(öffentlich beglaubigte Vollmacht)
 - **Erbausschlagung, § 1945 III 1 BGB**
(öffentlich beglaubigte Vollmacht)
 - **Handelsregisteranmeldungen, § 12 I 1, 2 HGB**
(öffentlich beglaubigte Vollmacht)
- **Abschluss eines (Verbraucher-) Darlehensvertrages** durch einen Bevollmächtigten nur mittels einer beurkundeten Vorsorgevollmacht möglich

X. Die Vorteile der beurkundeten Vollmacht



Für Ersatz ist gesorgt

- Bei einer beurkundeten Vollmacht kann der Notar den Bevollmächtigten im Falle des Verlustes **weitere Ausfertigungen** erteilen. Diese haben rechtlich den gleichen Wert wie das Original.
- **Privatschriftliche Vollmachten versagen hier. Der Verlust des Originals bedeutet praktisch den Verlust der Vertretungsmöglichkeit.**
- Ist der Vollmachtgeber zwischenzeitlich geschäftsunfähig, ist ein gerichtliches Betreuungsverfahren unumgänglich.

XI. Das ist bestimmt unheimlich teuer?



Beispielsfall:

Zwei gesunde Ehegatten mit einem (Aktiv-)Vermögen v. 200.000 € erteilen sich gegenseitig und jeweils ihren beiden Kindern eine umfängliche Vollmacht.

Zudem erfolgt jeweils Betreuungs- und eine Patientenverfügung.

Die Vollmacht wird im ZVR registriert.

Die Urkunde hat 9 Seiten.

Es werden 4 Ausfertigungen und 2 begl. Abschriften erteilt.

Die Urkunden werden zunächst nur den Vollmachtgebern übersandt.

XI. Das ist bestimmt unheimlich teuer?



Geschäftswertermittlung:

- 2 Vollmachten mit (jeweils) 100.000 €
 - davon die Hälfte = je 50.000 €, § 98 III 2 GNotKG;
 - Gesamtgeschäftswert der Vollmachten beträgt 100.000 €
- Patientenverfügung (die mit der Betreuungsverfügung gegenstandsgleich ist, §§ 86 II, 109 II Nr. 1 GNotKG)
 - 2 x Regelwert von 5.000 € = 10.000 €
- = Gesamtgeschäftswert: 110.000 €

XI. Das ist bestimmt unheimlich teuer?



Gebühren:

- Beurkundungsgebühr für einseitige Willenserklärungen (KV-Nr. 21200) 273 €
 - Kommunikationspauschale (KV-Nr. 32005) 20 €
 - Dokumentenpauschale (KV 32001) 8,10 €
- 301,10 €**
- MwSt. 57,21 €
 - „Sonstige Aufwendungen“ (KV.-Nr. 32015) als „durchlaufende Posten“ für die Eintragung ins ZVR (MwSt. frei, Abschnitt 10.4. Abs. 2. S. 4 Umsatzsteuer-Anwendungserlass) 2 x 13,5 €

$$301,10 \text{ €} + 57,21 \text{ €} + 27 \text{ €} = 385,31 \text{ €}$$

XI. Das ist bestimmt unheimlich teuer?



Zum Vergleich

Allein die jährlichen Gerichtsgebühren für eine Dauerbetreuung im Vermögensbereich belaufen sich auf mindestens 200 €.

XII. Die beurkundete Vollmacht



Fazit:

Die notariell beurkundete Vorsorgevollmacht erlaubt schnelles und unproblematisches Handeln im Notfall.

Als Baustein der Vorsorgeplanung ist sie ein „Premiumprodukt“.

Die hierfür anfallenden Kosten stehen in einem angemessenen Verhältnis zum praktischen Nutzen, den man erst vollends erkennt, wenn die Notlage eingetreten ist.

Betreuungsverfügung

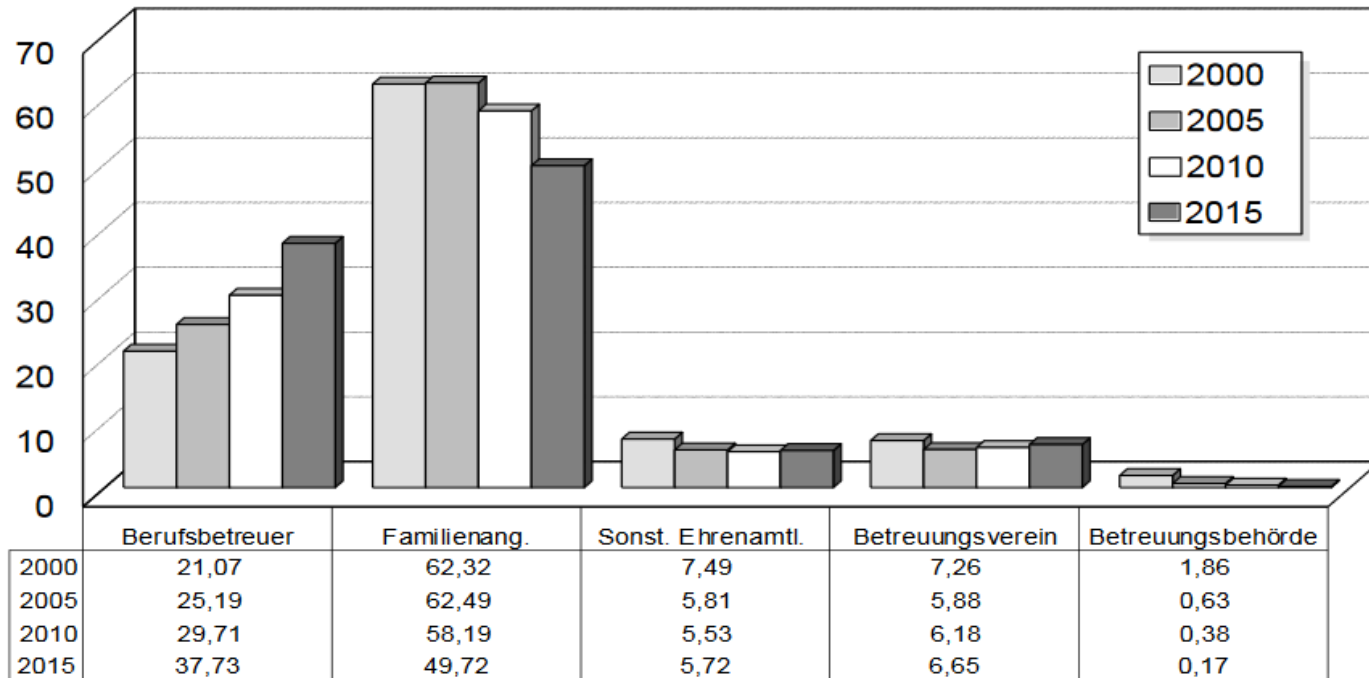


I. Betreuer - Statistik



Neue Betreuungen 2000 - 2015

Entwicklung der Anteile nach Betreuungsart in %



Quelle: Bundesamt für Justiz: Sondererhebungen Verfahren nach dem Betreuungsgesetz 2000- 2014, Grafik und Auswertung: Deinert.

II. Betreuerauswahl



Betreuerauswahl durch das Betreuungsgericht

- **Vorschlag des Betroffenen** zu einer zu bestellenden Person ist vom Gericht zu beachten, es sei denn, dies läuft dem Wohl des Volljährigen zuwider, § 1897 IV 1, 3 BGB

Schlägt der Betroffene vor, eine bestimmte Person nicht zu bestellen, so soll hierauf ebenfalls Rücksicht genommen werden, § 1897 IV 2, 3 BGB

- **Kein Vorschlag des Betroffenen**

→ bei der Auswahl des Betreuers ist auf die verwandtschaftlichen und sonstigen persönlichen Bindungen des Volljährigen, insbesondere auf die Bindungen zu Eltern, zu Kindern, zum Ehegatten und zum Lebenspartner, sowie auf die Gefahr von Interessenkonflikten Rücksicht zu nehmen, § 1897 V BGB

→ Berufsbetreuer nur dann, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Betreuung bereit ist, § 1897 VI 1 BGB.

Patientenverfügung



I. PatV



Patientenverfügung? Was ist das?

Legaldefinition des § 1901a I 1 BGB:

... eine für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit getroffene schriftliche Festlegung eines einwilligungsfähigen Volljährigen, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt

I. PatV



Ausgangssituation

- **medizinischer Fortschritt** ermöglicht Aufrechterhaltung des Lebens
- derartige ausschließlich fremdbestimmte Lage wird oft als menschenunwürdig erachtet

(Rechtliches) Problem

- Behandlung eines Patienten oder das Unterlassen bzw. der Abbruch einer gebotenen Behandlung ohne Einwilligung des Patienten kann zur Strafbarkeit des Arztes führen.
- Willensäußerung des Patienten in konkreter Situation meist nicht erreichbar

Lösung

- Patientenverfügung
- Mindestanforderungen: **Volljährigkeit** des Verfügenden, **Schriftform** der Patientenverfügung
- Jederzeit formloser Widerruf möglich

I. PatV



- § 1901a Abs. 1 BGB – „qualifizierte PatV“
 - Entscheidung bezieht sich auf **bestimmte** Behandlungen und Eingriffe
 - den Arzt **unmittelbar bindende** Willensbekundung
- § 1901a Abs. 2 BGB – „einfache PatV“ bzw. „Behandlungswunsch“ oder „mutmaßlicher Behandlungswille“
 - Erfüllt die Anforderungen von Abs. 1 nicht
 - Behandlungswille und mutmaßlicher Wille **müssen erst ermittelt werden**

Patientenverfügung



**NEUE RECHTSPRECHUNG DES BGH
2016/2017**

II. PatV – akt. Rspr.



Beschluss des BGH vom 6.7.2016, XII ZB 61/16

- eine Patientenverfügung iSv § 1901a Abs. 1 BGB **entfaltet** danach **nur dann unmittelbare Bindungswirkung**, wenn ihr **konkrete Entscheidungen** des Betroffenen über die **Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte**, noch nicht unmittelbar bevorstehende **ärztliche Maßnahmen** entnommen werden können.

- Die Äußerung „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen, genügt nicht.

- Inhaltliche Konkretisierung erforderlich:
 - Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen.
 - Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen

- **Fazit:**
 - Sehr hohe (bzw. zu hohe?) Anforderungen an die Konkretisierung einer Patientenverfügung

 - BGH konstruiert „Zweifel, wo man keine haben kann“

 - Aber „Sondersituation“ – Bevollmächtigter und behandelnder Arzt sprachen sich für Weiterbehandlung aus.

II. PatV - akt. Rspr.



Beschluss des BGH vom 8.2.2017, XII ZB 604/15

- PatV hat **nur dann unmittelbare Bindungswirkung**, wenn sie **Erklärungen zu den ärztlichen Maßnahmen enthält**, in die der Ersteller einwilligt oder die er untersagt, und sie erkennen lässt, **dass sie in der konkreten Behandlungssituation Geltung beanspruchen soll**“.
- Äußerung, dass **"lebensverlängernde Maßnahmen unterbleiben"** sollen, genügt für eine bindende Patientenverfügung nicht.
- Die erforderliche Konkretisierung kann sich im Einzelfall - auch bei nicht hinreichend konkret benannten ärztlichen Maßnahmen - durch die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen ergeben.
- **Fazit:**
 - Auch hier Sondersituation: Arzt und (ein) Betreuer (Ehemann) sprachen sich für die Weiterbehandlung aus
 - Anforderungen an die Konkretisierung einer Patientenverfügung ähnlich wie in der Vorentscheidung / vielleicht etwas lockerer Maßstab

II. PatV - akt. Rspr.



Was heißt dies (m.E.) nun für die Praxis?

- **Rechtliche Unsicherheit** (selbst bei den Musterformulierungen des Bay. Justizministeriums und des BMJV)
- Größere **Individualisierung** der PatV?
- Jedenfalls Behandlungssituationen und Behandlungsfolgen **nicht verkürzend darstellen**
- **Regelmäßige Anpassung** an die persönlichen Verhältnisse und Erkenntnisse aus Medizin und Rechtsprechung
- **Kaum praktische Alternativen** zu „anerkannten“ Mustern

Patientenverfügung



ORGANSPENDE

III. PatV – Organspende



Spannungsverhältnis / Zielkonflikt



Patientenverfügung

- Keine lebensverlängernden
Maßnahmen

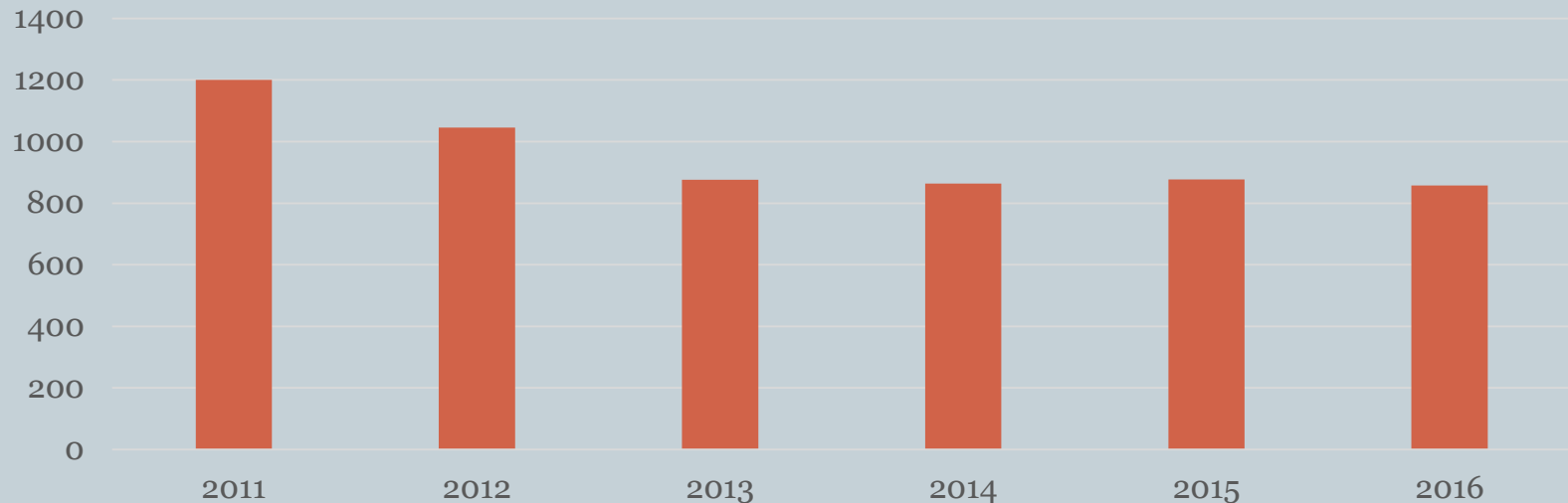
Bereitschaft zur Organspende

- lege artis und unter Beachtung der
gesetzlichen Bestimmungen
durchgeführte Organtransplantation
verlangt ggfs. lebensverlängernde
Maßnahmen

III. PatV - Organspende



Trend bei Organspenden



■ Organspenden (durchschn. Entnahme v. 3,3 Organen in 2016)

Sinkende Organspendezahlen werden teilweise auch damit begründet, dass die Zahl der Menschen zunehmen würde, die in einer Patientenverfügung auf lebensverlängernde Maßnahmen verzichten.

III. PatV - Organspende



- Entnahme ist nur zulässig,
 - (u.a.) wenn **Einwilligung des Spenders** vorliegt, § 3 Abs. 1 Nr. 1 TPG
 - mit **Zustimmung der nächsten Angehörigen** oder vorrangig durch bestimmte Personen, denen dieses Recht übertragen wurde, § 4 TPG
- Entnahme ist **unzulässig, (u.a.) wenn der Spender der Entnahme widersprochen** hatte, § 3 Abs. 2 Nr. 1 TPG

III. PatV - Organspende



Verhältnis von Patientenverfügung und Organspende rechtlich unsicher

- **Patientenverfügungen sind** wohl regelmäßig **kein** (expliziter) **Widerspruch gegen die Organentnahme** gem. § 3 Abs. 2 Nr. 1 TPG
- durch PatV untersagte **lebensverlängernde Maßnahmen der Intensivmedizin müssen oft stattfinden, da die Organentnahme erst nach der Feststellung des Hirntods** (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG) **möglich** ist
- ein durch die PatV bestimmter Behandlungsabbruch wird für die Organspende in der Regel **zeitlich etwas hinausgeschoben** werden können (Empfehlungen der Bundesärztekammer)

III. PatV - Organspende



Fazit:

PatV sollte daher das (individuell bestimmbare) **Verhältnis von Patientenverfügung und Organspendebereitschaft** im Sinne einer Vorrangregelung **ausdrücklich regeln**

Also:

Entweder

„Bereitschaft zur **Organspende geht vor**“ oder
„Bestimmungen der **Patientenverfügung gehen vor**“ oder
„die **Entscheidung wird einer Vertrauensperson** (insbes. dem Bevollmächtigten) übertragen“

ENDE



VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

???

FÜR FRAGEN STEHE ICH IHNEN SEHR GERNE ZUR
VERFÜGUNG.