

wir erklären recht:



**Dr. Friedrich und Partner
Rechtsanwälte mbB**

Dr. Ingo Friedrich

Rechtsanwalt

Schlichter der Rechtsanwaltskammer Frankfurt

Uwe Friedrich

Rechtsanwalt

Notar a. D.

MERKBLATT : VORSORGEVOLLMACHT

(Beachten Sie unser zusätzliches MERKBLATT : VORSORGEVOLLMACHT 2017)

Dieses kostenfreie Merkblatt soll über Möglichkeit und Wirkungen einer (General-) Vorsorgevollmacht allgemein unterrichten. Es kann und soll anwaltliche und, soweit betroffen: ärztliche, Beratung nicht ersetzen. Durch seine Aushändigung und Entgegennahme allein wird ein Anwaltsauftrag nicht begründet oder bestätigt! Es ist mit Stand vom 20.07.2018 sorgfältig erarbeitet. Äußerst vorsorglich schließen wir im Zusammenhang mit Text und Zurverfügungstellung dieses Merkblatts jegliche Haftung für etwaige leicht fahrlässige Pflichtverletzungen durch uns oder unsere Erfüllungsgehilfen aus; nach gesetzlicher Vorschrift unberührt ist eine Haftung für etwaige pflichtwidrige Verletzung wesentlicher (Kardinal-) Pflichten oder von Leben, Körper oder Gesundheit; dies gilt auch für etwaige deliktische Ansprüche. Das Merkblatt unterliegt dem Urheberrecht unserer Partnerschaft.

0 WEB1 - MB GVV - SNNF - 010(c)818

Was geschieht, wenn ich einmal "nicht mehr kann"?

Unfall oder Krankheit können jede/n treffen. Wer kann für mich handeln, wenn ich es nicht mehr selbst tun kann, zum Beispiel: für mich einer Operation zustimmen, einen Heimvertrag schließen, einen Gegenstand verkaufen, Post entgegennehmen ... ?

Klare Antwort: Das können, entgegen oft anzutreffender gegenteiliger Meinung und Übung, (z.B.) NICHT der Ehegatte (siehe dazu aber den nächsten Absatz) **und NICHT die Kinder oder andere Verwandte als solche, sondern NUR eine Person, der vorher eine VOLLMACHT wirksam erteilt wurde, und auch dies nur, so weit diese Vollmacht reicht.** Natürlich können Ehegatte, Kinder und andere Personen bevollmächtigt werden; dann können sie als Bevollmächtigte handeln.

HINWEIS: Der Bundestag hatte zwar am 18.05.2017 ein Gesetz beschlossen, durch das zwischen volljährigen **Ehegatten** in Angelegenheiten der Gesundheitsorge und in der Fürsorge dienenden Angelegenheiten ein gegenseitiges **gesetzliches Notvertretungsrecht** begründet werden sollte. Dies sollte im § 1358 BGB verankert werden. Das Notvertretungsrecht sollte nicht bei Getrenntleben der Ehegatten oder bei Widerspruch des zu Vertretenden gelten. Im Umfang des Notvertretungsrechtes sind Ärzte von ihrer Schweigepflicht befreit und kann der Notvertretungsberechtigte auch andere Berufsgeheimnisträger von der Schweigepflicht entbinden. Das Gesetz wurde jedoch in der damals laufenden (18.) Wahlperiode nicht im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Am 23.5.2018 wurde uns hierzu vom „Bundesanzeiger Verlag“ mitgeteilt: „*Da das Gesetzgebungsverfahren während der 18. Wahlperiode nicht abgeschlossen werden konnte, muss im Sinne der (sachlichen) Diskontinuität der Entwurf erneut im Bundesrat/Bundestag eingebracht werden. Aktuell liegt hierzu kein entsprechender „neuer“ Gesetzentwurf vor. Einen Verkündungstermin können wir Ihnen somit leider nicht nennen.*“

Demgemäß bleibt es also (bisher) dabei: **Auch Ehegatten** (als solche, also ohne erteilte Vollmacht!) **können sich nicht gegenseitig vertreten.**

Wenn und soweit **keine Vollmacht** vorliegt, muss bei Handlungsbedarf das Betreuungsgericht nach Anhörung eines psychiatrischen Sachverständigen eine/n **Betreuer/in** bestellen, die/der die Rechte des Betroffenen im erforderlichen Umfang wahrnimmt. **Wer gerichtlich angeordnete Betreuung NICHT will, MUSS frühzeitig(!) eine Vollmacht erteilen.**

Diese sollte weitreichend, am besten als unbedingte Generalvollmacht unter Einbeziehung persönlicher, ärztlicher und freiheitsbeschränkender Maßnahmen ausgestaltet sein, wobei die schwerwiegenden Eingriffe in Gesundheit und Freiheit ausdrücklich formuliert (und nicht nur durch Gesetzeszitat erwähnt) sein müssen, sollen sie von der Vollmacht erfasst sein: §§ 1904 I, V, 1906 I, III, IV, V, 1906a I, III-V BGB.

Auch sollten **neue Gesetzesbestimmungen** bei der Gestaltung der Vorsorgevollmacht berücksichtigt, **ältere Vollmachten sollten entsprechend überarbeitet werden:** Bereits seit 26.02.2013 gelten die Gesetze betr. Patientenrechte und sog. ärztliche Zwangsmaßnahmen berücksichtigt werden. Weiter sind die beiden Gesetze aus 2017 zu berücksichtigen, betreffend: 1. sog. „**ärztliche Zwangsmaßnahmen**“ und weitere Inhalte der Vorsorgevollmacht, das am 22.7.2017 in Kraft trat, sowie 2. das auf die Vollmacht im Ausland **anzuwendende Recht**, in Kraft seit 17.6.2017. Zu diesen beiden Gesetzen haben wir unser **spezielles MERKBLATT : VORSORGEVOLLMACHT 2017** entwickelt.

Wichtig: Die Vollmacht wirkt für die neu zulässigen Maßnahmen nur, wenn sie die Einwilligung in diese „Maßnahmen ausdrücklich umfasst“. Ist dies nicht (ausreichend) der Fall, wäre die Vollmacht insoweit wirkungslos: der Bevollmächtigte könnte also hiernach nicht zum Wohl des Vollmachtgebers handeln. Ggf. wäre dann eine gerichtliche Betreuung erforderlich (die ja durch eine Vollmacht gerade vermieden werden soll !) Es besteht also **Handlungsbedarf**.

Folgende weiteren Fragen sollten in der Vollmachtsurkunde geregelt sein:

Die Vollmacht sollte **jederzeit formlos und ohne Angabe von Gründen widerruflich** sein.

Der Bevollmächtigte sollte, ggf. für besondere, oder auch von ihm im Einzelfall zu bestimmende Fälle, **Untervollmacht** erteilen dürfen, z.B. also einen Rechtsanwalt für den Vollmachtgeber bevollmächtigen können.

Soll die Vollmacht mit dem **Tode des Vollmachtgebers erlöschen** oder soll sie für seine Erben jedenfalls so lange weitergelten, bis einer der Erben sie widerruft? (Im letzteren Falle kann bei öffentlich beglaubigter Vollmacht ein etwa sonst erforderlicher (teurer) Erbschein erspart werden, weil der Bevollmächtigte für die Erben, wer immer es sei, handeln kann.)

Klar ist: Die Vollmacht erlischt mit dem Tode des Bevollmächtigten, geht also NICHT auf dessen Erben über!

Ggf. ist das Verhältnis zwischen Bevollmächtigtem und Testamentsvollstrecker zu bedenken. Auch bei Widerruf/Erlöschen gilt die Vollmacht in besonderen Fällen zum Schutz des Rechtsverkehrs weiter.

Die Vollmacht sollte wegen der Vorschrift des **§ 181 BGB** eine Bestimmung dazu enthalten, ob der Bevollmächtigte ermächtigt sein soll, in Ausübung der Vollmacht namens des Vollmachtgebers ein Rechtsgeschäft auch mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten zu schließen (Insichgeschäfte), oder ob das nicht oder nur für bestimmte Geschäfte zulässig sein soll. Um Auslegungszweifel zu vermeiden, sollte dieser Punkt ausdrücklich geregelt werden.

Das Gleiche gilt für die Frage, ob die Vollmacht, wie es der Begriff einer „General-„ Vollmacht eigentlich besagt, auch **a)** ganz oder teilweise **unentgeltliche Geschäfte** zu Lasten des Vermögens des Vollmachtgebers und **b)** den **Widerruf von Vollmachten, die der Vollmachtgeber anderen Personen** erteilt hat, ermöglichen soll; ggf. inwieweit.

Das Sicherheitsbedürfnis des Vollmachtgebers spricht dagegen, vorgenannte „**Insgeschäfte**“ und **unentgeltliche Geschäfte** zu ermöglichen; die Leichtigkeit des Rechtsverkehrs kann hingegen dafür sprechen. Einzelheiten hierzu würden das Merkblatt sprengen. Besonders hier, wie bei der Vollmacht generell, gilt der Satz:

Eine Vollmacht, erst recht eine so weitgehende General-Vorsorgevollmacht sollte man nur erteilen, wenn man der/dem Bevollmächtigten zu mindestens 100% vertraut. Fehlt auch nur 1 Körnchen Vertrauen: Finger weg von der Vollmacht !

Nur in Ausnahmefällen sollte die Vollmacht mehreren Personen gemeinschaftlich erteilt werden. (Grund: Kann eine von ihnen z.B. wegen zeitweiser Abwesenheit, nicht handeln, wäre kein Bevollmächtigter vorhanden, und es müsste ein Betreuer bestellt werden). Jede/r Bevollmächtigte sollte einzeln handeln können; ggf. kann er im Innenverhältnis gebunden werden, dass sie/er z.B. nur handeln soll, wenn ein anderer Bevollmächtigter nicht (rechtzeitig) zur Verfügung steht. Auch kann ihm auferlegt werden, sich mit anderen Personen abzustimmen. Es sollte aber sehr klar gestellt werden, dass dies alles nur für das „Innen“-Verhältnis zum Vollmachtgeber gelten, also die Vollmacht nach außen nicht einschränken soll.

Von Bedingungen oder sonstigen Einschränkungen der Vollmacht nach außen ist für den Regelfall abzuraten, jedenfalls für nicht klar und sofort nachweisbare Tatsachen.

So könnte z.B. die Bevollmächtigung eines Kindes dadurch, dass der (zunächst bevollmächtigte) Ehegatte verstorben ist (aufschiebend) bedingt werden; der Tod kann beim Abschluss des Geschäftes leicht durch Sterbeurkunde nachgewiesen werden. Auch jeder Nichtjurist sieht hingegen, dass bei etwaiger Bevollmächtigung für den Fall, dass eine andere Person die ihr erteilte Vollmacht (aus anderen Gründen als ihrem Tod) „nicht ausüben kann“, dies schwer nachweisbar und deshalb die Vollmacht „entwertet“ und ggf. eine Betreuung notwendig wäre.

In der Vollmacht sollten zur Verdeutlichung des Begriffs der (nach deutschem Recht) allumfassenden General-Vollmacht für Nichtjuristen wichtige Belange, die von der Vollmacht betroffen sind, beispielhaft ausdrücklich erwähnt werden; das erleichtert das Verständnis, sowie auch die Verwendung im Ausland. Die Vollmachtsurkunde sollte eine Entbindung wichtiger Personen/Einrichtungen von der gesetzlichen oder vertraglichen **Schweigepflicht** gegenüber dem Bevollmächtigten und Unterbevollmächtigten enthalten. Sie sollte weiter das bereits oben erwähnte sogenannte **Innenverhältnis** wenigstens grob regeln, also dem Bevollmächtigten sagen, in welchen Fällen und wie er von der Vollmacht Gebrauch machen soll. Hier können Anordnungen, z.B. für den Krankheits-/Pflegefall, aufgenommen werden. Ggf. ist klarzustellen, dass die Vollmacht auch für ausländische Angelegenheiten gelten soll.

Wir empfehlen, eine etwaige **Patientenverfügung (PV)** nicht in die Vollmachtsurkunde aufzunehmen, sondern ggf. separat zu errichten, jedoch in der Vollmachtsurkunde darauf hinzuweisen. Grund: Die PV wird in der Regel an einem anderen Ort als die Vollmachtsurkunde benötigt; im Übrigen kann sich ihr Inhalt ja nach den gesundheitlichen Gegebenheiten eher ändern als der sonstige Inhalt der Vollmacht. Wir verweisen auf unser **MERKBLATT : PATIENTENVERFÜGUNG**. Hierin ist auch die schwierige Problematik der Organspende kurz behandelt.

Vorsorglich kann bestimmt werden, dass eine Kontrolle durch Dritte, insbesondere durch einen etwa zu bestellenden Betreuer, auch dann nicht für erforderlich erachtet und demgemäß nicht gewünscht wird, wenn man die ordnungsgemäße Ausübung der Vollmacht nicht mehr selbst überwachen können sollte.

Für den etwaigen Fall, dass nach Auffassung des Betreuungsgerichts entgegen dieser Bestimmung eine Vollmachtsbetreuung oder eine Betreuung neben der Vollmacht, oder aus sonstigen Gründen eine Betreuung erforderlich sein sollte, kann eine **vorsorgliche Betreuungsverfügung** getroffen werden. Auch kann an eine vorsorgliche **Verfahrenspflegerverfügung** gedacht werden.

Die Vollmacht sollte schriftlich erteilt und mit Unterschriftsbeglaubigung versehen sein. Unterschriftsbeglaubigung kann notariell, bei Wohnsitz, dauerndem Aufenthalt oder Arbeits-platz in Hessen: wesentlich kostengünstiger und mit gleicher Wirksamkeit durch den zuständigen Ortsgerichtsvorsteher erfolgen.

Problem bei jeder Vollmacht ist es, sicherzustellen, dass von ihr nicht unrechtmäßig oder vorzeitig Gebrauch gemacht wird. Dies kann dadurch geschehen, dass die Vollmacht inhaltlich durch den Besitz der Vollmachtsurkunde bedingt, und die Urkunde nur zur Verfügung gestellt wird, wenn sie benötigt wird. Zumindest sollte die Ausübung der Vollmacht im Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem, ggf. entsprechend, geregelt sein.

Wer sich nicht zu einer Vollmacht entschließen will, kann durch eine schriftliche "**Betreuungsverfügung**" sicherstellen, dass als Betreuer/in nur eine Person seines besonderen Vertrauens bestellt wird, oder auch bestimmte Personen als Betreuer ausgeschlossen werden.

Der Vollmachtgeber kann (nicht: muss) dem für seinen Wohnsitz zuständigen Amtsgericht (kostenfrei) und/oder dem Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer, www.vorsorgeregister.de, (kostenpflichtig) mitteilen: die Erteilung der Vollmacht nebst Namen und Anschriften der an der Vollmacht Beteiligten und weitere wichtige Einzelheiten der Vollmachtsurkunde, einschließlich etwaiger besonderer Anordnungen und Wünsche über das Verhältnis mehrerer Beteiligter zueinander, für den Fall etwaiger Bestellung eines Betreuers, oder hinsichtlich Art und Umfang der medizinischen Versorgung (Patientenverfügung), ferner Betreuungsverfügungen; dem Zentralen Vorsorgeregister kann eine Patientenverfügung nur mitgeteilt werden, wenn sie mit einer Vollmachtsurkunde oder einer Betreuungsverfügung verbunden ist.

Für die Wirksamkeit der Erklärungen der Vollmachtsurkunde sind solche Mitteilungen nicht erforderlich; damit soll nur gewährleistet werden, dass die Inhalte dieser Urkunden rechtzeitig dort bekannt werden, wo sie im Notfall gebraucht werden, also der Bevollmächtigte schneller herangezogen und dadurch ein sonst etwa einzuleitendes Betreuungsverfahren vermieden werden kann.

Der Vollmachtgeber kann dies auch dadurch gewährleisten, dass er entsprechende Hinweise (wie andere Notfall-Informationen) zusammen mit wichtigen Dokumenten, die er ohnehin üblicherweise bei sich trägt (zB Personalausweis usw) verwahrt, so dass sie im Notfall sofort bei ihm gefunden wird. Das ist, auch zusätzlich zu vorgenannten etwaigen Mitteilungen, zu empfehlen !

Wegen der weit reichenden Bedeutung einer solchen Vollmacht ist dringend zu raten, diese nur nach fundierter Beratung durch einen fachkundigen Rechtsanwalt zu erstellen. Schließlich räumt der Vollmachtgeber damit einem Anderen die Verfügungsmacht über sein Vermögen und seine wichtigsten persönlichen Belange ein! Umlaufende Formulierungsvorschläge sind oft unklar, unzureichend oder nicht praktikabel.

Zum Schluss eine Bitte an jede/n Leser/in: Wenn Sie dieses Merkblatt nicht mehr brauchen, werfen Sie es nicht weg: geben Sie es weiter an jemanden, den es interessieren könnte. Das ist Ihnen ausdrücklich gestattet und erwünscht. Es steckt viel eigene Arbeit und Erfahrung darin – und Sie haben es ja auch kostenlos erhalten. Danke !

Mit freundlichen Grüßen aus Babenhausen !

Rechtsanwalt Uwe Friedrich, Notar a.D. (1969-2009)
für: **Dr. Friedrich und Partner Rechtsanwälte mbB**