

Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung

Es gehört zum Alltagswissen, dass durch testamentarische Regelungen der „letzte Wille“ für die Zeit nach dem Tod verbindlich niedergelegt werden kann. Weit weniger geläufig ist jedoch die Möglichkeit, für die Zeit „vor dem Tod“ Vorkehrungen zu treffen für den Fall, dass man (z. B. wegen seniler Demenz oder wegen eines Koma-Zustands) nicht mehr in der Lage ist, einen eigenen Willen zu bilden und umzusetzen. Mit diesen Möglichkeiten beschäftigt sich das vorliegende Merkblatt im Überblick. Es kann die notarielle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen, diese jedoch vorbereiten und Ihnen die Suche nach der richtigen Alternative der Vorsorge erleichtern.

Die Ausführungen behandeln zunächst (Abschnitt I) das gesetzlich vorgesehene Modell der „Betreuung“, das durch die in diesem Merkblatt vorgestellten Vorkehrungen ersetzt und überflüssig wird. In Abschnitt II wird die Betreuungsverfügung im eigentlichen Sinn erläutert, in Abschnitt III die im Zentrum der Überlegungen stehende sogenannte „Vorsorgevollmacht“. Abschnitt IV befasst sich schließlich mit sogenannten „Patientenverfügungen“.

Zu allen in diesem Merkblatt vorgestellten Vorsorgemöglichkeiten, die häufig auch in kombinierter Form gewählt werden, erhalten Sie im Notariat oder der Kanzlei des Notariatsverwalters natürlich Formulierungsvorschläge, die an Ihre konkrete Situation angepasst werden können.

I. Betreuung

Fehlt einer volljährigen Person die Geschäfts- und/oder Einsichtsfähigkeit zumindest teilweise, ist sie betreuungsbedürftig, so dass ihr (auch ohne ihren Antrag, also von Amts wegen) ein sogenannter „Betreuer“ zu bestellen wäre (§ 1896 BGB). Sofern Angehörige bereit und in der Lage sind, das Amt eines Betreuers zu übernehmen, werden diese in aller Regel zum Betreuer bestellt. Entgegen einer häufig anzutreffenden Fehlvorstellung ermächtigt jedoch die bloße Angehörigeneigenschaft für sich zu keinerlei Handlungen oder Erklärungen für den Betroffenen! Versuche, zumindest für Gesundheitsfragen eine begrenzte gesetzliche Vertretungsbefugnis unter Ehegatten zu schaffen, sind im Jahr 2018 leider gescheitert. Im Aktuellen Regierungsentwurf zur Änderung des Betreuungsrechts findet sich jedoch wieder eine

Merkblatt

Regelung für eine zeitlich beschränkte (90 Tage) gesetzliche Vertretungsbefugnis der Ehegatten im Rahmen der Gesundheitsorge.

Der Betreuer übernimmt im Rahmen des ihm übertragenen Aufgabenkreises, der für jeden Einzelfall festzulegen ist, ähnlich dem Vormund für minderjährige Mündel, die Rolle eines gesetzlichen Vertreters (in gleicher Weise wie Eltern ihr minderjähriges Kind vertreten können), § 1902 BGB. Die Bestellung des Betreuers erfolgt durch das Amtsgericht, Abteilung Betreuungsgericht (bis September 2009 galt die Bezeichnung „Vormundschaftsgericht“), das auch zahlreiche besonders weitreichende oder risikobehaftete Rechtsgeschäfte (z. B. Grundstücksveräußerungen, Einwilligung in risikobehaftete Operationen etc.) genehmigen muss. Bei Geschäften zwischen dem Betreuer und dem Betreuten muss ein Ergänzungspfleger oder ein weiterer Betreuer bestellt werden. Der Betreuer ist gegenüber dem Betreuungsgericht berichtspflichtig und hat ein Vermögensverzeichnis zu errichten. Bestimmte Rechtsgeschäfte, etwa Schenkungen (auch an Kinder des Betreuten in vorweggenommener Erbfolge) kann ein Betreuer gar nicht vornehmen.

Sofern es sich um einen Berufsbetreuer (z. B. Rechtsanwalt) oder einen Amtsbetreuer bzw. Vereinsbetreuer (Mitglied eines Betreuungsvereins) handelt, erhält er für die Wahrnehmung der Betreuungsaufgaben eine Vergütung.

Der Betreuer erhält nach seiner „Vereidigung“ einen sogenannten „Betreuerausweis“, den er bei Rechtsgeschäften aller Art zum Beweis seiner Vertretungsmacht vorlegen muss und in dem auch etwaige Befristungen sowie der Umfang seiner Betreuungsbefugnis niedergelegt sind (Beispiel: Vermögenssorge, Bestimmung des Aufenthaltsorts, Gesundheitsfürsorge, Postüberwachung etc.)

Derzeit sind deutlich über eine Million Betreuungsverfahren anhängig. Die Gerichte sind dadurch in hohem Maße belastet.

Gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB ist die Anordnung einer Betreuung subsidiär gegenüber Wegen der eigenen Vorsorge, sowohl hinsichtlich der tatsächlichen Wahrnehmung der Betreuung (z. B. durch Angehörige, Nachbarn, Betreuungsdienste) als auch in rechtlicher Hinsicht bei Vorhandensein einer sogenannten „Vorsorgevollmacht“ (hierzu nachstehend III). Hierdurch wird also die Vorsorge für den Fall der eigenen Geschäftsunfähigkeit oder Handlungsunfähigkeit „privatisiert“ mit der Folge, dass ein staatliches Tätigwerden durch Bestellung und Überwachung

eines Betreuers nicht mehr stattfindet – jedenfalls solange der Bevollmächtigte geeignet ist und seine Befugnisse auch tatsächlich und ordnungsgemäß wahrnimmt. Der Betroffene hat es also in der Hand, selbständig zu entscheiden, wer und in welcher Weise für ihn tätig werden soll.

II.

Betreuungsverfügung

Als Ausfluss der vorrangig zu beachtenden eigenen Vorsorge ermöglichen es § 1897 Abs. 4 und § 1901 Abs. 2 und 3 BGB sowohl hinsichtlich der Person des auszuwählenden Betreuers als auch hinsichtlich der Maßnahmen, die der Betreuer treffen soll, Bestimmungen zu treffen, die das Betreuungsgericht und den Betreuer binden. Eine Abweichung ist nur dann gestattet, wenn diese Anweisungen dem Wohl des Betreuten zuwiderlaufen oder anzunehmen ist, dass er an ihnen nicht mehr festhalten würde. Eine solche Betreuungsverfügung kann beispielsweise die Benennung der Person enthalten, die zum Betreuer bestellt werden soll, bzw. eine Ersatzperson, die in zweiter Linie berufen ist, wenn der „Wunschkandidat“ zur Übernahme des Ehrenamts einer Betreuung nicht in der Lage oder bereit ist. Inhaltlich können Anweisungen enthalten sein beispielsweise zur Wahl des Pflegeheims, in das der künftig zu Betreuende aufgenommen werden möchte, zur Ausgestaltung des Lebensalltags, zu finanziellen Fragen (Beibehalten des bisherigen Lebensstandards / der bisherigen Spendenpraxis etc) zur Auflösung der Wohnung (Möbelübergabe an bestimmte Personen ?) und zur Art und Weise der medizinischen Behandlung etc.

Einer bestimmten Form bedarf die Betreuungsverfügung nicht. Wenn Betreuungsverfügungen zusammen mit einer notariellen Vorsorgevollmacht (hierzu sogleich nachstehend III) getroffen werden, werden sie jedoch in aller Regel notariell mitbeurkundet. Die früher mögliche Verwahrung schriftlicher Betreuungsverfügungen beim Amtsgericht ist seit April 2007 aufgehoben worden; zur Registrierung im Zentralen Vorsorgeregister siehe unten Abschnitt III. 6.

III.

Vorsorgevollmacht

Anders als die vorstehend II vorgestellte „Betreuungsverfügung“ macht die Vorsorgevollmacht im eigentlichen Sinn die Anordnung einer (rechtlich stärker mit Eingriffen versehenen) Betreuung jedenfalls für den in der Vollmacht geregelten

Merkblatt

– Rechtsanwalt Dirk Knabe als Notariatsverwalter des Notars Dr. Lutz Schuffenhauer in Berlin –
<https://www.ra-knabe.de> – Telefon: 8214215 – Telefax: 8218577 – E-Mail: info@ra-knabe.de

Bereich entbehrlich, solange der Bevollmächtigte die ihm übertragenen Befugnisse auch tatsächlich und ausreichend wahrnimmt. Die Vorsorgevollmacht ermächtigt also eine Person Ihres Vertrauens, an Ihrer Stelle und (bis auf wenige Ausnahmen) auch ohne Einschaltung des Gerichts diejenigen Maßnahmen vorzunehmen, die Sie in der Vollmacht benennen. Es versteht sich von selbst, dass eine Vorsorgevollmacht nur dann gerechtfertigt ist, wenn an der Integrität und Zuverlässigkeit des Bevollmächtigten keinerlei Zweifel bestehen.

Folgende Einzelfragen sollen im Überblick behandelt werden:

1. Form der Vollmacht

Eine gesetzliche Formvorschrift für Vorsorgevollmachten besteht nicht, sie sollte jedoch aus Beweisgründen zumindest schriftlich erteilt werden. Sofern die Vollmacht jedoch auch zur Verfügung über Grundbesitz berechtigt, über GmbH-Geschäftsanteile oder zu sonstigen Maßnahmen, bei denen die notarielle Beurkundung oder Beglaubigung vorgeschrieben ist (z. B. Anmeldungen zum Handelsregister, Ausschlagung einer Erbschaft), muss sie notariell beglaubigt oder (wenn die Vollmacht besonders weitreichend ausgestaltet ist, z. B. nur eingeschränkt widerruflich oder mit der Befugnis zum In-sich-Geschäft versehen, also unter Ausschluss des § 181 BGB erteilt, gar notariell beurkundet sein. Ferner ist zu bedenken, dass – auch wenn die notarielle Beurkundung nicht vorgeschrieben ist – für beurkundete Vollmachten bestimmte Erleichterungen gelten (Beispiel: sie berechtigen zum Abschluss eines Verbraucherdarlehens – etwa um eine Pflegekraft bezahlen zu können – auch ohne die Mindestangaben des § 492 BGB in der Vollmacht. Um den Identifikationspflichten nach dem Geldwäschegesetz zu genügen, empfiehlt sich weiter, eine Kopie des Personalausweises beizufügen.)

Gebührenunterschiede ergeben sich zwischen der beurkundeten und der lediglich beglaubigten Form, sofern der Text ebenfalls durch den Notar oder Notariatsverwalter gefertigt wird, nicht, so dass in aller Regel die Form der Beurkundung gewählt wird, bei welcher der gesamte Text nochmals vorgelesen und erläutert wird. Zugleich ist im Rahmen der notariellen Beurkundung auch eine Aussage über die Geschäftsfähigkeit zu treffen (§ 11 Beurkundungsgesetz), so dass es schwerer fallen dürfte, die Wirksamkeit der Vollmacht zu bestreiten.

2. Umfang der Vollmacht

Merkblatt

– Rechtsanwalt Dirk Knabe als Notariatsverwalter des Notars Dr. Lutz Schuffenhauer in Berlin –
<https://www.ra-knabe.de> – Telefon: 8214215 – Telefax: 8218577 – E-Mail: info@ra-knabe.de

Zu unterscheiden ist das Tätigwerden des Bevollmächtigten im sogenannten „rechtsgeschäftlichen Bereich“, den man klassischer Weise mit einer Vollmacht in Verbindung bringt (Beispiel: Banküberweisungsvollmacht, Vollmacht zum Abschluss von Verträgen, Auftreten vor Gericht etc.) - einerseits - und die Vollmacht in Entscheidungen der **Gesundheitsfürsorge**, z. B. die Einwilligung in Operationen oder riskante Medikamentenbehandlung, die Entscheidung über den Aufenthaltsort, die Einweisung in ein Altenheim, etc. - andererseits. Seit 1999 kann eine Vorsorgevollmacht für beide Bereiche erteilt werden (also - vereinfacht gesprochen - sowohl die Vermögenssorge als auch die Personensorge umfassen). Dies ist die Regel, zumal beide Bereiche in der Praxis sich überschneiden (Beispiel: Entscheidung über die Heimunterbringung = gesundheitliche Fürsorge, Abschluss des Heimvertrags = rechtsgeschäftliche Maßnahme).

Während im Bereich der Vermögenssorge, also für rechtsgeschäftliche Erklärungen, eine pauschale Bevollmächtigung ausreicht, also auch eine sogenannte „**Generalvollmacht**“ erteilt werden kann, die für alle Rechtsgeschäfte gilt, bei denen überhaupt eine Stellvertretung möglich ist (beispielsweise also nicht für die Errichtung eines Testaments!), muss im Bereich der Personen- und Gesundheitsvorsorge der Umfang zumindest hinsichtlich besonders gravierender Maßnahmen (Unterbringung, Einwilligung in ärztliche Maßnahmen, die schwerwiegende Folgen haben können, oder deren Untersagung, ärztliche Zwangsmaßnahmen, Einlieferung in ein Krankenhaus etc) „ausdrücklich“ genannt werden, vgl. §§ 1904 Abs. 5, 1906 Abs. 5 BGB und seit 22.07.2017 auch § 1906 a Abs. 5 BGB, sog. **Zitiergebot**. Darüber hinaus bedarf es aber im deutschen Recht keiner beispielhaften Aufzählung der erfassten Vorgänge; solche Listen dienen allenfalls der Verdeutlichung. Denkbar ist aber natürlich auch, die Vollmacht (als „**Spezialvollmacht**“) auf einzelne, dann genau zu bezeichnende Vorgänge oder Bereiche zu begrenzen.

Für Maßnahmen mit freiheitsentziehendem Charakter und zu potentiell gefährlichen ärztlichen Eingriffen sowie für das Unterlassen bzw. den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen, sofern einer der behandelnden Ärzte dem Abbruch widerspricht, und zur ärztlichen Zwangsmaßnahmen bedarf auch der Bevollmächtigte der **gerichtlichen Genehmigung**. Im übrigen ist er aber, sofern keine inhaltlichen Beschränkungen aufgenommen wurden, frei, kann also auch Schenkungen vornehmen und Verzicht aussprechen.

3. Außenverhältnis/Innenverhältnis

Die Vollmacht regelt ihrer Natur nach lediglich das sogenannte „Außenverhältnis“, d. h. die Frage des rechtlichen Könnens. Davon zu unterscheiden ist jedoch das „Innenverhältnis“, d. h. das rechtliche „Dürfen“: In welcher Weise der Bevollmächtigte von der Vollmacht Gebrauch machen soll, kann ebenfalls im gleichen Dokument (als „Auftrag“) festgeschrieben werden, wobei aber klargestellt werden sollte, dass es sich nicht um eine Beschränkung im Außenverhältnis handelt, die vom Geschäftspartner zu überprüfen wäre. Dadurch würde nämlich die Vollmacht ihrem tatsächlichen Gebrauch nach entwertet. (Beispiel: Die Anweisung, von der Vollmacht nur dann Gebrauch zu machen, wenn der Vollmachtgeber länger als eine Woche abwesend ist oder wenn er nicht mehr in der Lage ist, für sich selbst zu sorgen, würde - wenn sie als Beschränkung im Außenverhältnis aufgenommen wäre, also eine Art aufschiebende Bedingung darstellen würde - von einem außenstehenden Dritten, dem Geschäftspartner, praktisch nicht zu prüfen sein, so dass er wegen Zweifeln über die Wirksamkeit der Vollmacht diese wohl zurückweisen müsste.)

Besser erscheint es daher, die Regelung des Innenverhältnisses, zu der auch z. B. die Frage der Vergütung bzw. des Auslagenersatzes gehört, in einem getrennten Dokument festzuhalten.

4. Inhaltliche Ausgestaltung

Im Text der Vollmacht sollte geregelt sein, ob diese über den Tod des Vollmachtgebers hinaus gilt (sogenannte „transmortale“ oder „postmortale“ Vollmacht) oder nicht. Die Fortgeltung über den Tod hinaus ist insbesondere sinnvoll, um „Sofortmaßnahmen“ nach dem Ableben zu ergreifen, z. B. die Beerdigung organisieren zu können, schon bevor der Erbschein erteilt ist. Außerdem sollte zu der Frage Stellung genommen werden, ob die Vollmacht nur höchstpersönlich ausgeübt werden kann oder ob sogenannte „Untervollmacht“ an andere Personen erteilt werden darf. (In der Regel wird die Vollmacht höchstpersönlich sein, Abwicklungs- und Vollzugsgeschäfte ausgenommen.) Schließlich sollte zur Frage eines Ersatz-Bevollmächtigten Stellung genommen werden, der dann tätig werden darf, wenn der Haupt-Bevollmächtigte stirbt oder erklärt, die Vollmacht nicht mehr ausüben zu wollen. Denkbar ist schließlich, mehrere Personen gleichberechtigt zu Bevollmächtigten zu bestellen dergestalt, dass jeder einzeln handeln kann, oder aber dergestalt, dass beide immer oder für bestimmte Arten von Geschäften nur gemeinsam handeln können (was zwar

ein hohes Maß an Kontrolle ermöglicht, aber natürlich zu größerer Schwerfälligkeit führt). Auch kann ein Kreis von z.B. drei Bevollmächtigten benannt werden, deren je zwei (in beliebiger Kombination) zusammenwirken müssen.

Schließlich ist zu prüfen, ob die Vollmacht widerruflich erteilt wird oder der Widerruf zumindest für eine gewisse Zeit ausgeschlossen ist. Dem Vertrauenscharakter der Vollmacht entspricht es, die freie Widerruflichkeit zuzulassen, die auch vom Gesetz vermutet wird. Der Vollmachtgeber muss allerdings dann darauf achten, dass ihm der Bevollmächtigte die „außer Kraft getretene“ Vollmachtsausfertigung zurückreicht, da sonst bei Vorlegen der Ausfertigung gegenüber gutgläubigen Dritten die Vollmacht als fortbestehend gilt. Der Rechtsverkehr wird also geschützt hinsichtlich seines Vertrauens auf die Existenz der Vollmacht selbst, solange eine Vollmachtsurkunde in Urschrift oder Ausfertigung (beglaubigte Abschrift oder einfache Abschrift genügen nicht) vorgelegt wird, es sei denn, der Geschäftspartner weiß positiv, dass die Vollmacht widerrufen wurde.

Kreditinstitute verlangen häufig sogenannte „Außenvollmachten“, d. h. unmittelbar der Bank gegenüber erteilte und dort verwahrte Vollmachtsdokumente. Diese haben nämlich aus Sicht der Bank den Vorteil (§ 167 Abs. 1, 2. Alt., § 171 Abs. 2 BGB), dass sie nur in derselben Weise, wie sie erteilt wurden, widerrufen werden können, also unmittelbar gegenüber der Bank. Die Bank kann dann Verfügungen mit Hilfe von Schecks oder ec-Karten so lange dulden, als die Vollmachtsurkunde bei der Bank vorhanden ist. Wird dies gewünscht, sollte vorsorglich bereits die Erteilung einer weiteren Ausfertigung der Vollmacht zur Direktverwahrung bei der Bank vereinbart werden.

Gegebenenfalls ist auch Vorsorge für den Fall zu treffen, dass die Ausfertigung (ohne widerrufen zu sein) „verloren geht“. Die pauschale Ermächtigung an den Notar oder Notariatsverwalter, beliebig viele Ausfertigungen auf Wunsch des Bevollmächtigten zu erteilen, macht den Widerruf einer Vollmacht praktisch unmöglich. Als Kompromiss wird häufig der Notar oder Notariatsverwalter angewiesen, weitere Ausfertigungen nur dann zu erteilen, wenn der Bevollmächtigte zuvor an Eides Statt versichert hat, dass ihm von einem Widerruf nichts bekannt sei, er die Ausfertigung nicht mehr finden könne, sie aber nach etwaigem „Wiederauftauchen“ unverzüglich dem Notar oder Notariatsverwalter zur Vernichtung abliefern werde. Denkbar wäre schließlich auch, hierzu einen Betreuer (lediglich zur Anweisung, eine weitere Ausfertigung zu erteilen) zu bestellen.

5. In-Kraft-Treten

Bei sehr hohem Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Bevollmächtigten begegnet es keinen Bedenken, die Vollmacht sofort in Kraft treten zu lassen. Der Vollmachtgeber muss sich allerdings bewusst sein, dass in diesem Fall der Bevollmächtigte jederzeit in seinem Namen handeln kann, auch ohne dass der Vollmachtgeber dies erfährt und ohne dass notwendigerweise der Vollmachtgeber selbst dazu nicht mehr in der Lage wäre. Es kann sogar zu widersprechenden Verfügungen kommen.

Vorsichtige Vollmachtgeber sehen daher vor, dass die Ausfertigung dem Bevollmächtigten noch nicht sofort ausgehändigt werden soll, sondern durch das Notariat oder der Kanzlei des Notariatsverwalters erst dann gefertigt werden darf, wenn der Bevollmächtigte ein ärztliches Attest vorlegt, aus dem sich die Betreuungsbedürftigkeit des Vollmachtgebers ergibt, oder wenn der Vollmachtgeber den Notar oder Notariatsverwalter hierzu schriftlich anweist. Zu bedenken ist allerdings, dass in diesem Fall gerade in einer Krisensituation (Unfall mit Koma) wertvolle Tage verloren gehen können, bis das ärztliche Gutachten gefertigt ist. Als Mittelweg wird daher häufig gewählt die sofortige Erteilung einer Ausfertigung auf den Namen des Bevollmächtigten, allerdings zu Händen des Vollmachtgebers, so dass sie noch in dessen Einflussbereich verbleibt, solange bis dieser den Zeitpunkt für gekommen erachtet, die Vollmacht durch Aushändigung in Kraft treten zu lassen.

6. Kosten; Registrierung

Die Kosten einer notariell beurkundeten Vorsorgevollmacht richten sich nach dem „Geschäftswert“, also bei rechtsgeschäftlichen Generalvollmachten nach dem halben Aktivvermögen des Vollmachtgebers ohne Schuldenabzug (§ 98 Abs. 3 Satz 2 des seit 01.08.2013 geltenden GNotKG). Der höchste denkbare Geschäftswert ist eine Million Euro. Beschränkungen, die auch das Außenverhältnis betreffen, z.B. die Anweisung, Ausfertigungen erst zu einem künftigen Zeitpunkt zu erteilen, rechtfertigen Abschläge von diesem Wert zwischen 20 und 50 %. Gleiches gilt für die Patientenverfügung. Ihr Wert wird mit dem Wert der Vollmacht addiert. Anzusetzen ist eine 1,0 Gebühr nach Nr. 21200 des Kostenverzeichnisses, mindestens jedoch eine Gebühr von 60 € zzgl. Schreibauslagen und Umsatzsteuer.

Merkblatt

Um insbesondere den Betreuungsgerichten die Möglichkeit zu geben, rasch Gewissheit über die Existenz einer Vorsorgevollmacht zu erlangen, hat die Bundesnotarkammer (Mohrenstr. 34, 10117 Berlin (Fax: 030-38 38 66 77, Service-Hotline 01805-35 50 50, Mo-Do 07 bis 17 Uhr, Freitag bis 13 Uhr) seit Sommer 2003 aufgrund gesetzlicher Ermächtigung ein Zentrales Vorsorgeregister (ZVR), vgl. www.vorsorgeregister.de eingerichtet, in welchem die Daten des Vollmachtgebers und der Notariatsurkunde gespeichert werden, wenn der Vollmachtgeber damit einverstanden ist. Diese Option ist uneingeschränkt zu empfehlen und daher in den von mir vorgeschlagenen Textmustern auch vorgesehen. Es sind bereits über eine Million Verfügungen registriert worden, monatlich finden ca 20.000 Abfragen durch die Betreuungsgerichte statt. Versuche, auch Ärzten ein unmittelbares Einsichtsrecht in das Vorsorgeregister zu ermöglichen (§ 78b Abs. 1 BnotO-E), um sicherzustellen, dass sie von bestehenden Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen ohne den bisher notwendigen Umweg über das Betreuungsgericht erfahren, sind bisher am Widerstand des Bundesrates gescheitert.

Die (einmalige) Gebühr für die Registrierung über das Notariat oder die Kanzlei des Notariatsverwalters beläuft sich auf ca. 13,50 Euro (bei persönlicher Übermittlung durch die Beteiligten: 18,50 €). Auf Wunsch können auch die Daten des Bevollmächtigten übernommen werden (der Bevollmächtigte wird in diesem Fall aus datenschutzrechtlichen Gründen über die Speicherung verständigt und sollte sich daher schon im Vorfeld damit einverstanden erklären; Formblätter halten wir hierfür bereit). Der Vollmachtgeber erhält (über das einreichende Notariat oder die Kanzlei des Notariatsverwalters) eine sog. ZVR-Card im Scheckkartenformat zur Verwahrung z.B. in der Geldbörse.

Der Eintragung im Zentralen Vorsorgeregister kommt keine sogenannte „Rechtsscheinwirkung“ nach § 170 ff. BGB zu, d. h. sie ersetzt nicht eine tatsächlich bereits widerrufenen Vollmacht. Aus diesem Grund ist es zwar ratsam, aber rechtlich nicht zwingend, die Daten nicht mehr bestehender Vollmachten löschen zu lassen.

IV.

Patientenverfügung

Das Recht zur Selbstbestimmung über den eigenen Körper gehört zum Kernbereich der grundgesetzlich geschützten Würde und Freiheit des Menschen. Dies gilt auch und

Merkblatt

– Rechtsanwalt Dirk Knabe als Notariatsverwalter des Notars Dr. Lutz Schuffenhauer in Berlin –
<https://www.ra-knabe.de> – Telefon: 8214215 – Telefax: 8218577 – E-Mail: info@ra-knabe.de

gerade am Lebensende und schützt in Grenzsituationen des Lebens vor Fremdbestimmung.

Jede in die körperliche Integrität des Patienten eingreifende ärztliche Maßnahme, mag sie auch der Lebenserhaltung oder Lebensverlängerung oder der Palliativ-Medizin dienen, bedarf der Einwilligung, sonst stellt sie tatbestandlich eine Körperverletzung dar. Diese Einwilligung ist nur wirksam, wenn der Patient einwilligungsfähig ist und er durch den Arzt hinreichend über medizinische Bedeutung und Tragweite der geplanten Maßnahme und alternative Behandlungsmöglichkeiten sowie die Konsequenzen eines Verzichts aufgeklärt worden ist (es sei denn, der einwilligungsfähige Patient hat wirksam auf die ärztliche Aufklärung verzichtet). Zur Einwilligungsfähigkeit bedarf es nur der natürlichen Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit, so dass auch Minderjährige und Betreute möglicherweise je nach der Art der Maßnahme einwilligungsfähig sein können.

Die Einwilligung muss sowohl für die Einleitung als auch für die Fortführung einer Therapie vorliegen. Ihr Widerruf ist jederzeit möglich. Der Patient kann daher auch beispielsweise eine ärztlich indizierte Fortsetzung einer lebenserhaltenden Behandlung ablehnen, und zwar unabhängig davon, ob die Krankheit bereits einen unumkehrbar tödlichen Verlauf genommen hat und der Tod nahe bevorsteht oder nicht.

Vorstehendes gilt auch für künstliche Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr, z. B. durch die Speiseröhre (Magensonde) oder die Bauchdecke (PEG = perkutane endoskopisch kontrollierte Gastrostomie) oder auf intravenösem Weg, ebenso für die maschinelle Beatmung, die Dialyse oder die Bekämpfung zusätzlich auftretender Krankheiten wie etwa Lungenentzündungen oder andere Infektionen. Lehnt der Patient diese Behandlungen in einwilligungsfähigem Zustand nach Aufklärung (bzw. Aufklärungsverzicht) ab, tritt an die Stelle der lebenserhaltenden Behandlung ein palliatives ärztliches und pflegerisches Versorgungsangebot (Hilfe bei der Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme, gegebenenfalls fachgerechte Pflege von Mund und Schleimhäuten, menschenwürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperpflege, Lindern von Schmerzen, Atemnot, Übelkeit und anderen belastenden Symptomen).

Vor allem in der älteren Generation befürchten viele Menschen, zum Spielball lebensverlängernder Möglichkeiten der Medizin zu werden, sie sorgen sich vor „Über-Therapie“. Aus ihrer Sicht steht häufig der Möglichkeit einer Lebensverlängerung kein

Vorteil an akzeptabler Lebensqualität gegenüber. Der Bundesgerichtshof hat in einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1996 treffend festgestellt, ein Tod in Würde und Schmerzfreiheit sei ein höheres Gut als die Aussicht, unter Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen. Ist der Patient in einer solchen Situation nicht mehr fähig, wirksam den Willen zur Verweigerung seiner Einwilligung zu bilden oder aber einen solchen Willen zu kommunizieren, muss der Vorrang seines Willens auf andere Weise sichergestellt werden. Hierzu dient die sogenannte „Patientenverfügung“ (der Begriff ist deutlich treffender als die Bezeichnung „Patiententestament“, da es ja gerade um die Zeit vor dem Tod geht, nicht um die Zeit nach dem Ableben).

Hat der Patient, der im Zeitpunkt der ärztlichen Behandlung nicht mehr einwilligungsfähig ist, eine wirksame frühere Willensbekundung abgegeben, gilt diese fort, falls keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er sie widerrufen hat. Das zuvor wirksam ausgeübte Selbstbestimmungsrecht bindet auch den Betreuer oder etwaige Vorsorgebevollmächtigte; diese haben dem Patientenwillen gem. § 1901a Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 BGB Ausdruck und Geltung zu verschaffen (sofern nicht die Vollmacht ausdrücklich dem Bevollmächtigten anheim stellt, davon abzuweichen, wenn er der Überzeugung ist, dass dies dem Willen des Einwilligungsunfähigen eher entspreche). Die bindende (nicht nur indizielle) Natur der Patientenverfügung für Betreuer und Arzt hat der 12. Senat des Bundesgerichtshofs (BGH) bereits im Grundsatzurteil vom 17. März 2003 (NJW 2003, 1588) ausdrücklich festgestellt. Betreuer, Ärzte und Pfleger handeln bei Befolgung einer eindeutigen und wirksam abgegebenen Patientenverfügung ohne strafrechtliches Risiko; auch der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung, auf der Grundlage des Patientenwillens, begründet dann keine Strafbarkeit (BGH vom 25.06.2010, ZEV 2010, 362). Auch das Pflegeheim ist dann daran gebunden (BGH vom 8.6.2005 NJW 2005, 2385).

Die Gesetzesreform vom 01.09.2009 (sog. Patientenverfügungsgesetz) hat diese Rechtslage bestätigt und präzisiert: Patientenverfügungen können nur durch Volljährige in einwilligungsfähigem Zustand errichtet werden und bedürfen der Schriftform (§ 1901 a Abs. 1 BGB; eigenartiger Weise ist allerdings ihr Widerruf weiterhin formfrei möglich, was mitunter zu bizarren Überlegungen führt: ist das Lächeln eines appallischen Patienten als Aufhebung zu interpretieren?). Inhaltlich darf sich eine Patientenverfügung nicht damit begnügen, allgemeine Floskeln wiederzugeben („keine Intensivmedizin“ „will nicht an Schläuchen hängen“), sondern soll vielmehr die künftige Anwendungssituation so konkret als möglich beschreiben (§

Merkblatt

1901 a Abs. 1 BGB spricht daher auch von „bestimmten .. ärztlichen Maßnahmen“), sog. **qualifizierte Patientenverfügung**. Dies hat der BGH im Urteil v. 06.07.2016 – XII ZB 61/16 mit Blick auf das Nichtbefüllen einer zuvor gelegten Magensonde nochmals betont; die Anforderungen wurden durch ein späteres Urteil (BGH, 08.02.2017 – XII ZB 604/15 etwas gelockert). Seit Februar 2013 ist die Patientenverfügung zusätzlich auch im Behandlungsvertragsrecht (§ 630d BGB) verankert.

Vor September 2009 verwendete Pauschalmuster sind demnach oft nicht mehr ausreichend. Sie haben aber zumindest den Charakter einer Richtungsentscheidung:

Ist eine fortwirkende frühere Willensbekundung des nunmehr einwilligungsunfähigen Patienten nämlich nicht bekannt oder nicht „qualifiziert“ im obigen Sinne oder nicht eindeutig, muss der mutmaßliche Patientenwille ermittelt werden (§ 1901 a Abs. 2 BGB), unter Heranziehung früherer mündlicher oder schriftlicher Äußerungen, ethischer oder religiöser Überzeugungen etc.

Hierzu einige statistische Zahlen: ca 95 % der jährlich ca 860.000 Todesfälle erfolgen nach längerer Krankheit, nur 5 % „plötzlich“. Ca. 70 % aller Sterbefälle finden im Krankenhaus oder Heim statt. Nur ca 20 % derjenigen, die Patienten in einer Palliativstation oder einem Hospiz sind, haben derzeit eine wirksame Patientenverfügung.

Der BGH differenziert nun (im Beschluss vom 17.09.2014 – XII ZB 202/13) zwischen

- (a) der Patientenverfügung im eigentlichen Sinne gem. § 1901a Abs. 1 BGB, die alle im Gesetz enthaltenen Anforderungen erfüllt,
- (b) sog. Behandlungswünschen i. S. d. § 1901a Abs. 2 BGB, die zwar in Ansehung einer Krankung zeitnah geäußert worden sind und die Zielvorstellung des Patienten klar erkennen lassen, aber nicht alle gesetzlichen Anforderungen erfüllen, etwa weil sie nicht schriftlich abgefasst wurden, von einem minderjährigen Betroffenen stammen etc., sowie schließlich
- (c) dem mutmaßlichen Willen, sofern sich ein auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation bezogener Wille des Betroffenen nicht konkret feststellen lässt; dann werden frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen bedeutsam: § 1901a Abs. 2 Satz 2 u. 3 BGB. Auch ein solcher mutmaßlicher Wille bindet jedoch als Ausdruck des fortwirkenden

Selbstbestimmungsrechts Betreuer, Bevollmächtigte und die behandelnden Ärzte.

Ist weder der tatsächliche noch der mutmaßliche Patientenwille feststellbar, ist dem Lebensschutz stets der Vorrang einzuräumen. Dies gilt insbesondere in Notfallsituationen. Wird jedoch der Patientenwille später ermittelt, ist die Behandlung, diesem Willen entsprechend, einzustellen (es ist also ein Irrglaube, „einen einmal gelegten Schlauch dürfe man nicht mehr entfernen“; darin liegt insbesondere keine aktive Tötung auf Verlangen, wie der BGH im Urteil vom 25.06.2010 betont hat (Strafsache des RA von Putz)).

Auch isolierte Patientenverfügungen können (und sollten unbedingt) jedenfalls seit 01.09.2009 im oben III. 6 beschriebenen Zentralen Vorsorgeregister gespeichert werden. Anders als in Österreich (fünf Jahre) oder Frankreich (drei Jahre) besteht kein Zwang, Patientenverfügungen in bestimmten Zeitabständen zu erneuern; die Verfügung hat also „kein Verfallsdatum“. Sie gilt weiter in allen Stadien einer Erkrankung, also nicht nur bei „Todesnähe“ (es besteht also keine Reichweitenbegrenzung). Schließlich erfordert sie auch keine vorherige ärztliche Aufklärung, obwohl eine solche durchaus ratsam ist. Es ist auch empfehlenswert, die der Patientenverfügung zugrundeliegenden Motive und Wertvorstellungen darzulegen, zumal sie ein wichtiges Mittel zur Auslegung lückenhafter Bestimmungen sind.

Besteht bei Vorliegen einer Patientenverfügung die Gefahr, dass der Patient aufgrund des Unterbleibens einer medizinischen Maßnahme stirbt, sind gem. § 1904 BGB drei Sachverhalte denkbar:

- a) Sieht auch der Arzt für eine lebensverlängernde Maßnahme keine Indikation mehr, kommt es auf die Einwilligung in den Behandlungsabbruch nicht an, die Behandlung ist vielmehr beendet.
- b) Ist sich der Arzt in der Beurteilung der Situation nicht sicher, wird er sich an einen (zu bestellenden) Betreuer oder den Bevollmächtigten wenden. Dieser hat vor dem Hintergrund des ihm aus einer Patientenverfügung bekannten oder des mutmaßlichen Willens gemeinsam mit dem Arzt das weitere Vorgehen abzustimmen. Kommen beide zu einem übereinstimmenden Ergebnis, bleibt es dabei (§ 1904 Abs. 4 BGB).

Merkblatt

c) Spricht sich jedoch der Betreuer/Bevollmächtigte gegen lebensverlängernde Maßnahmen aus, will der Arzt diese hingegen weiter anwenden, werden diese durchgeführt, solange bis der durch den Betreuer/Bevollmächtigten gestellte (den Patientenwillen umsetzende) Antrag durch das Betreuungsgericht gem. § 1904 Abs. 2 BGB genehmigt ist. Das Gericht entscheidet also selbst nicht nach eigenem Gutdünken über „Leben und Tod“, sondern nimmt eine – wenn auch schwerwiegende – Auslegung des Textes einer Patientenverfügung bzw. des Willens des Patienten vor, prüft also ob diese wirksam erteilt wurde und auch diese Situation umfassen sollte (§ 1904 Abs. 3 BGB). Dies ist auch sachgerecht, sind doch Gerichte Spezialisten in der Auslegung von Willenserklärungen und verfügen über andere Beweismöglichkeiten (Anhörung von Zeugen, Einholung weiterer ärztlicher Gutachten etc.). Gem. § 298 Abs. 3 FamFG wird hierfür ein weiterer Verfahrenspfleger bestellt, und ein Gutachten nach § 298 Abs. 4 FamFG eingeholt; der Beschluss wird frühestens 14 Tage nach Bekanntgabe wirksam (§ 287 Abs. 3 FamFG), so dass eine gewisse „Verzögerung“ damit stets verbunden ist. Hinter dem Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung in Dissensfällen steht auch die unausgesprochene Befürchtung, ein Bevollmächtigter bzw. Betreuer, der zugleich als Erbe eingesetzt ist, könnte an einem früheren Tod besonderes Interesse haben

...

Die gerichtliche Genehmigung zum Behandlungsabbruch ist ohne eine entsprechende Patientenverfügung jedenfalls nach der richterlichen Rechtsfortbildung durch den 12. Zivilsenat des BGH dann zu erteilen, wenn (1) das Grundleiden nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar ist und (2) einen tödlichen Verlauf angenommen hat und (3) der Tod in kurzer Zeit eintritt (passive Sterbehilfe oder Hilfe beim Sterben“). Zulässig ist auch ohne Patientenwillen weiter die sogenannte „indirekte Sterbehilfe“, bei der beispielsweise durch Verabreichung hoher Schmerzmitteldosierung eine lebensverkürzende Wirkung unbeabsichtigter Weise in der letzten Phase eintritt.

Unterhalb dieser objektiven Schwelle der „Todesnähe“, also des irreversiblen tödlichen Verlaufs, besteht derzeit kein Zwang zur gerichtlichen Genehmigung eines vom Betreuer gewünschten Behandlungsabbruchs, sofern kein entsprechender Patientenwille feststellbar ist. Dies gilt insbesondere für sogenannte „Wach-Koma-Patienten“, bei denen die Rückkehr zu einem selbstbestimmten Leben zwar extrem unwahrscheinlich, aber denkbar ist („Hilfe zum Sterben“).

Eine Erklärung zur Zulassung einer Organ- und/oder Gewebespende nach zuverlässiger ärztlicher Feststellung der Todes kann (muss jedoch nicht) mit der Patientenverfügung verbunden werden. Sinnvoller ist es, einen Organspendeausweis auszufüllen und bei sich zu tragen. Die Krankenkassen fordern seit 2013 alle Versicherten zu einer Entscheidung auf.

Häufig finden sich auch Anweisungen zur Wahl eines bestimmten Pflegeheims, zur Sterbebegleitung durch Hospizdienst und/oder kirchliche Seelsorger, und ggf. auch zur Wahl der Bestattungsart, zum Ort der Bestattung etc.

Verfügungsmuster für Patientenverfügungen existieren in großer Zahl (eine wissenschaftliche Untersuchung aus dem Jahr 2009 listet 212 Muster auf). Je detaillierter die Texte ausgearbeitet sind und auf das konkrete Krankheitsbild eingehen, umso beachtlicher ist der darin zum Ausdruck kommende Wille. Ausführliche und empfehlenswerte Handreichungen enthält die Broschüre des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz „Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter“ im Beck-Verlag in 17. Auflage 2017 zu einem Preis von 5,50 Euro erschienen. Die Homepage der „Deutschen Stiftung Patientenschutz“ (www.stiftung-patientenschutz.de) verweist auf weitere Serviceangebote, beispielsweise ein bundesweites kostenfreies Patientenschutztelefon. Sie unterhält auch eine Schiedsstelle, die bei Konflikten um Patientenverfügungen vermittelt.

Im Notariat oder der Kanzlei des Notariatsverwalters halten wir Formulierungsvorschläge bereit, die sich an die „Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung“ anlehnen und auf einem hiesigen Symposium beruhen, unter Berücksichtigung zwischenzeitlicher Gesetzesänderungen.

Die Kosten einer notariellen Patientenverfügung sind sehr gering: Es handelt sich bei notarieller Beurkundung um eine sogenannte „einseitige Erklärung“ (einfache Gebühr aus dem Regelwert von 5.000 €, so dass etwa Kosten in Höhe von 60 €, zuzüglich Umsatzsteuer und Schreibgebühren, anfallen).

V.

Bestattungswünsche

Während Wünsche hinsichtlich der laufenden Grabpflege, z.B. auch als „Auflage“ im Testament gut untergebracht sind, ist es ratsam, mit dem Bevollmächtigten bzw. dem

Merkblatt

– Rechtsanwalt Dirk Knabe als Notariatsverwalter des Notars Dr. Lutz Schuffenhauer in Berlin –
<https://www.ra-knabe.de> – Telefon: 8214215 – Telefax: 8218577 – E-Mail: info@ra-knabe.de

benannten möglichen künftigen Betreuer, auf jeden Fall aber mit den nächsten Angehörigen, über Ihre Vorstellungen hinsichtlich der Art (Erd-, Feuer-Seebestattung) und des Ortes Ihrer Bestattung (bestimmter Friedhof, bestimmtes Familiengrab, Friedwald etc) zu sprechen, u.U. auch über den Ablauf der Bestattungsfeierlichkeiten und den Kreis der dazu (nicht) einzuladenden Personen. Wenn sich diese Wünsche bereits verfestigt haben, kommt durchaus in Betracht, sie auch Ihrer Verfügung schriftlich niederzulegen oder bei der „Notfallmappe“ zu verwahren, unter Hinweis auch auf etwa bestehende Sterbegeldversicherungen oder auf bereits mit Bestattungsunternehmen getroffene Arrangements.

Ich hoffe, Ihnen mit den vorstehenden Ausführungen einen Überblick über die Möglichkeiten der Vorsorge für Ihren „vorletzten Willen“ gegeben zu haben, und stehe für weitere Fragen gern zur Verfügung.

Schlussbemerkung

Ich hoffe, dass die Erläuterungen in diesem Merkblatt für Sie nützlich sind, und danke für das Vertrauen, das Sie einem Notariat, gern auch mir als Notariatsverwalter des Notars Dr. Lutz Schuffenhauer in Berlin, entgegenbringen. Für eine einzelfallbezogene Beratung stehe ich Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.