

Das Beratungsgespräch über die Vorsorgevollmacht

aus: Zimmermann, Vorsorgevollmacht – Betreuungsverfügung – Patientenverfügung für die Beratungspraxis, Erich Schmidt Verlag, 3. Aufl. 2017, Rn 350 – 362

mit freundlicher Genehmigung des Autors und des Verlags, <https://www.esv.info/978-3-503-17086-9>

I. Die Vorsorgevollmacht

Eine Vorsorgevollmacht muss auf die vorhersehbaren konkreten Bedürfnisse des Vollmachtgebers zugeschnitten werden. Das Problem vieler Formulare ist, dass sie standardisiert sind. Vom rechtskundigen Berater (Rechtsanwalt, Notar, Verein, Behörde) sollte daher Folgendes geklärt bzw. thematisiert werden:

- Liegt beim Vollmachtgeber überhaupt noch **Geschäftsfähigkeit** vor? Weiß er, was eine Vollmacht ist, erkennt er die Tragweite?
- Besprechung von Alternativen (Betreuungsverfügung und Betreuung). Problem, die zukünftige Entwicklung vorherzusehen, wenn die Vollmacht erst in vielen Jahren zum Zug kommt.
- Auswahl der Vertrauensperson; wer ist geeignet? nicht: Heim- und Pflegepersonal (wo arbeitet die als Bevollmächtigte in Aussicht genommene Person?).
- **Interessenkollisionen** zwischen Vollmachtgeber sowie dessen Angehörigen und Bevollmächtigtem. Wird der Bevollmächtigte Alleinerbe des Vollmachtgebers?
- Besonderes Vertrauensverhältnis ist bei einer Generalvollmacht erforderlich, aber auch sonst sollte nur langjährig bekannten Personen Vollmacht erteilt werden.
- Soll eine **Generalvollmacht** erteilt werden oder Einschränkung der Vollmacht im Außenverhältnis erfolgen (Vollmacht nur für bestimmte Angelegenheiten, so dass es bezüglich des Restes zu einer Betreuung kommen kann)?
- Soll der Bevollmächtigte **Schenkungen** machen dürfen?
- Soll der Bevollmächtigte **Insichgeschäfte** durchführen dürfen?
- Soll die Vollmacht **über den Tod des Vollmachtgebers hinaus** gelten? Besprechung der Vor- und Nachteile.
- Der Vollmachtgeber kann die Vollmacht grundsätzlich jederzeit kündigen (Problem der Rückforderung der Urkunde).
- Risiko, weil der Bevollmächtigte keine Pflicht hat, die Vollmacht zu übernehmen, und jederzeit die Vollmacht niederlegen kann.
- Sollen **mehrere Bevollmächtigte** bestellt werden? Einzelvertretung oder Gesamtvertretung?
- Soll ein **Ersatzbevollmächtigter** bestellt werden?
- Informationspflichten und Weisungsgebundenheit des Bevollmächtigten im Innenverhältnis. Probleme, wenn die Vorstellungen des Vollmachtgebers unklar sind oder wenn er geistig nicht mehr zugänglich ist.
- Missbrauchsrisiko besteht bei jeder Vollmacht.
- Kontrollbetreuung (§ 1896 III BGB). Keine Kontrolle durch das Betreuungsgericht (anders als bei der Betreuung).
- Auch der Bevollmächtigte braucht u.U. eine Genehmigung des Betreuungsgerichts in den Fällen §§ 1904, 1906 BGB.
- Beglaubigung der Unterschrift durch Betreuungsbehörde, durch Notar, notarielle Beurkundung der Vollmacht. Beglaubigung ist notwendig, wenn über Grundstücke verfügt werden soll und für das Handelsregister.
- Ist **Auslandsvermögen** vorhanden?

- Wird der Bevollmächtigte "umsonst" arbeiten? **Vergütungsfrage**, Ersatz von Aufwendungen?
- Vollmacht hilft nicht immer, es kann also trotzdem zu einer Betreuung kommen, etwa wenn ein Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 BGB) erforderlich werden sollte.
- Soll das Innenverhältnis zwischen dem Bevollmächtigten und dem Vollmachtgeber schriftlich geregelt werden?

II. Regelung des Grundverhältnisses bei der Vorsorgevollmacht

Die Vollmachtserteilung ist ein einseitiger Akt des Vollmachtgebers; ob der Bevollmächtigte später von der Vollmacht Gebrauch macht, ist eine andere Frage. Das Grundverhältnis dagegen ist ein Vertrag (zweiseitig), da müssen also Vollmachtgeber und Bevollmächtigter unterschreiben (sonst fehlt ein Nachweis); wirksam (aber nicht beweisbar) wäre allerdings auch eine mündliche Vereinbarung.

Das Grundverhältnis sollte nur dann ungeregelt bleiben, wenn der andere Ehegatte oder das einzige Kind Bevollmächtigter wird. Sind mehrere Kinder vorhanden und wird ein Kind bevollmächtigt, tauchen später, zumindest nach dem Tod, Streitpunkte auf (zu viel Auslagen abgerechnet; wofür ist die eine oder andere Barauszahlung verwendet worden?). Besteht Anlass, das Grundverhältnis (Auftrag; Geschäftsbesorgung) schriftlich zu regeln, dann sollten u.a. folgende Themen angesprochen werden:

- Regelungen über die Vermögensverwaltung, Geldanlage usw. (dadurch kann einerseits eine fehlerhafte Verwaltung leichter definiert werden, andererseits wird die Verantwortlichkeit des Bevollmächtigten gemildert), Zulässigkeit von Geschenken, Übertragungen (z.B. aus steuerlichen Gründen).
- Sollen Regelungen getroffen werden über Rechnungslegung, Abrechnungstermine, Buchführungspflichten, Belegaufbewahrung?
- Weisungen des Vollmachtgebers bezüglich der Wahrnehmung der Gesundheitsorge und freiheitsentziehenden Unterbringung?
- Im Innenverhältnis: Verbot oder Erlaubnis der Unterbevollmächtigung?
- Im Innenverhältnis: Sonstige Regelungen zur Verringerung des Missbrauchsrisikos?
- Vergütung des Bevollmächtigten?
- Wie soll der Ersatz von Aufwendungen erfolgen? (pauschal oder Einzelabrechnung).
- Soll die Haftung des Bevollmächtigten beschränkt werden? Haftpflichtversicherungen?
- Wie viel Geld ist für den Unterhalt des Vollmachtgebers monatlich aufzuwenden? Was soll für die Pflegesituation gelten (welche Pflegedienste sollen beauftragt werden usw.)?
- Pflichten bei Beendigung der Tätigkeit (Abrechnung usw.).
- Regelung des Verhältnisses von zwei Bevollmächtigten untereinander.
- Kündigungsfragen (Fristen, Kündigungsgründe).
- Übertragung weiterer Aufgaben wie Bestattung, Recht zur Organspende.
- Erlöschen der Vollmacht und des Grundverhältnisses mit dem Tode?
- Aushändigung und Rückgabe der Vollmachtsurkunde.

III. Häufige Mängel bei der Vorsorgevollmacht

In Zeitschriften, Büchern sowie im Internet werden zahlreiche Muster von Vorsorgevollmachten angeboten. Ein großer Teil davon ist rechtlich bedenklich.

- **Ausgestaltung der Vollmacht als bedingte Vollmacht.** Viele Vordrucke empfehlen Überschriften wie "Vollmacht für den Fall einer psychischen Erkrankung", "Altersvorsorgevollmacht", "Vollmacht für den Fall meiner Geschäftsunfähigkeit". Solche Vollmachten sind als bedingte Vollmachten für den Rechtsverkehr weitgehend wertlos. Die Urkunde, die nach außen hin verwendet wird, sollte keine solchen Bedingungen oder Einschränkungen enthalten. Soll die Vollmacht über den Tod hinaus gelten, ist die Überschrift "Vorsorgevollmacht" bedenklich.
- **Zusammenfassung von Vollmacht und Vertrag über das Grundverhältnis in einer Urkunde.** Davon ist abzuraten. Den Dritten (z.B. die Bank), dem diese Urkunde vorgelegt wird, geht das Innenverhältnis nichts an. Da er diese Klauseln gleichwohl liest, erkennt er oft nicht, ob es sich um eine im Außenverhältnis oder nur im Innenverhältnis beschränkte Vollmacht handelt.
- **Zusammenfassung von Vollmacht und Patientenverfügung in einer Urkunde** ("Vorsorgepaket"). Das, was der Betroffene für seine ärztliche Behandlung und die Hilfe im Sterbefall in der Patientenverfügung bestimmt hat, geht die Bank usw., der die Vollmacht vorgelegt wird, nichts an. Außerdem wird dadurch die Vollmacht zu umfangreich, der Geschäftsgegner muss die ganze Urkunde (oft 10 bis 15 Seiten) durchlesen und (als Nichtjurist) verstehen, weil vielleicht auf Seite 15 das aufgehoben wird, was auf Seite 1 erklärt wird. Besser sind daher getrennte Urkunden. Zumindest sollten nur getrennte Ausfertigungen erteilt werden (§ 49 V BeurkG).
- **Überflüssige Zusätze:** Viele Formulare sprechen vom Bevollmächtigten als der "Vertrauensperson". Ein Sinn dafür ist nicht erkennbar. Wenn der Vollmachtgeber der "Vertrauensperson" nicht mehr vertraut, soll das dann Auswirkungen auf die Vollmacht haben? Genauso bedenklich ist, wenn dem Bevollmächtigten das Recht zur freiheitsentziehenden Unterbringung eingeräumt wird und dann eingeschränkt wird: "solange dies zu meinem Wohle erforderlich ist". Enthält dies eine Einschränkung der Rechtsmacht des Bevollmächtigten im Außenverhältnis? Wenn der ängstliche Bevollmächtigte zur Pflegerin sagt "Bringen Sie doch bitte das Bettgitter an", das dann die Pflegerin erwidert: "Dazu sind Sie nicht berechtigt, weil das heute nicht zum Wohle von Frau F wäre"? In einem anderen Formular findet sich der Satz, dass der Bevollmächtigte die Befugnis habe, vom Konto "Geldbeträge abzuheben, um einen Krankenhausaufenthalt ... zu bezahlen". Ist dies eine Beschränkung der Vollmacht im Außenverhältnis, muss die Bank die Verwendung des abgehobenen Geldes überprüfen? Darf nichts abgehoben werden, um den Apotheker zu bezahlen?
- Das **Innenverhältnis**, wonach der Bevollmächtigte nur zum Wohle des Vollmachtgebers handeln darf (§ 1906 BGB), sollte nicht in die Vollmachtsurkunde getragen werden.
- Manche Vollmachten enthalten Bezugnahmen auf Gesetze wie: "Der Bevollmächtigte darf Verfahrenshandlungen nach § ... vornehmen". Was gilt, wenn diese Vorschrift aufgehoben wird, aber in ähnlicher Form in einem anderen Gesetz auftaucht?
- **Wechselseitige Bevollmächtigungen.** Wenn zwei Neunzigjährige sich wechselseitig bevollmächtigen, hat das selten Sinn. Wenn der Mann seine Frau bevollmächtigt und die Frau ihren Ehemann, was soll dann gelten, wenn beide einmal betreuungsbedürftig werden? Was soll gelten, wenn sie sich scheiden lassen?
- **Problematische Bevollmächtigung mehrerer Personen.** Wenn mehrere Personen bevollmächtigt werden, muss angegeben werden, ob sie einzelvertretungsberechtigt oder nur gesamtvertretungsberechtigt sind. Wird ein Ersatzbevollmächtigter bestellt, ist folgender Satz mangelhaft: "Wenn A verhindert ist, soll B als Ersatzbevollmächtigter tätig werden". Denn wer stellt fest, ob der Verhinderungsfall eingetreten ist?

- **Überflüssige Belehrungsvermerke:** Notare nehmen manchmal die Flut von Belehrungen, die sie erteilt haben, in die Vollmachtssurkunde auf. Das ist als Inhalt der Vollmachtssurkunde nicht notwendig, führt aber zu einer unübersichtlichen, überfüllten Urkunde.
- **Unterlassene Beglaubigung** der Vollmachtssurkunde. Im Rechtsverkehr werden nur Vollmachten, die notariell beurkundet sind, zumindest aber von der Betreuungsbehörde oder einem Notar beglaubigt sind, hinsichtlich der Echtheit der Unterschrift des Vollmachtgebers nicht in Zweifel gezogen.
- **Keine Aussagen:** die Urkunde schweigt darüber, ob die Vollmacht nach dem Tod des Vollmachtgebers fortgelten soll und ob der Bevollmächtigte zu Insichgeschäften berechtigt ist. Das kann zu schwierigen Auslegungsproblemen führen.
- **§ 1897 III BGB** wird übersehen: ein Bevollmächtigter wird bestellt und später stellt sich heraus, dass er nach § 1897 III BGB ausgeschlossen ist.
- **Vermögen im Ausland** wurde übersehen.