

Frage 1: Soll der Nachweis der **Geschäftsfähigkeit** des Vollmachtgebers bei Erstellung und Widerruf der Vorsorgevollmacht notwendig werden? Wenn ja, wie kann dies umgesetzt werden?

Nein. Die Regelungen zur Vorsorgevollmacht sollten m.E. sogar insoweit angepasst werden, als zur Erstellung der Vorsorgevollmacht im Bereich der Gesundheitsangelegenheiten die Einwilligungsfähigkeit genügen sollte.

Sollte man dies allerdings gesetzlich als Wirksamkeitsvoraussetzung zur Erstellung der Vorsorgevollmacht fordern, würde dies wohl bewirken, dass weitaus weniger Vorsorgevollmachten wirksam erstellt werden, d.h. die Privatautonomie eingeschränkt wird. Falls so etwas vorgeschlagen werden sollte, müssten jedenfalls niedrigschwellige und kostenlose Möglichkeiten zur Verfügung gestellt werden, die Geschäftsfähigkeit nachzuweisen.

Frage 2: Sollte die Prüfung der Geschäftsfähigkeit durch Notare verbessert oder das Verfahren grundsätzlich geändert werden, ggf. durch umfassendere, konkrete Fragen und Dokumentationen durch den Notar oder externe Prüfung?

Ja. Nicht selten kommt vor, dass Notare (versehentlich) Vorsorgevollmachten oder Erklärungen von Beteiligten aufnehmen, die nicht geschäftsfähig sind, in der Urkunde jedoch die Geschäftsfähigkeit feststellen. An einigen Stellen sollten m.E. tiefgreifende Prüfungen durch Notare erfolgen, da Erklärungen, die notariell beurkundet werden müssen, meist weitreichende Folgen haben. Auch Erklärungen vor dem Notar, die nicht zwingend in dieser Form vorgeschrieben sind, genießen in der Praxis hohes Vertrauen allein durch die Tatsache der notariellen Beurkundung/Beglaubigung (bspw. Vorsorgevollmachten). Um diesem Gedanken gerecht zu werden, müssen auch die Standards erhöht werden.

Frage 3: Soll es möglich sein, den Widerruf einer Vorsorgevollmacht unter den Vorbehalt einer Geschäftsfähigkeitsprüfung zu stellen?

Die Frage verstehe ich nicht ganz. Dass der Widerruf nur von Geschäftsfähigen möglich ist, ergibt sich bereits zwangsläufig aus dem Gesetz. Für den Widerruf benötigt man dieselben Voraussetzungen wie zur Erstellung, also auch die Geschäftsfähigkeit. Lediglich im Bereich der Gesundheitsangelegenheiten geht die wohl h.M. davon aus, dass zum Widerruf die Einsichtsfähigkeit genügen würde.

Ungeachtet dessen kann natürlich jeder Vollmachtgeber in einer Vorsorgevollmacht explizit erwähnen, dass der Widerruf nur möglich ist, soweit er geschäftsfähig ist – mit Ausnahme für den Bereich der Gesundheitsangelegenheiten.

Frage 4: Welche weiteren Maßnahmen sind denkbar, um (nachträgliche) Unsicherheiten über die Geschäftsfähigkeit eines Menschen bei Vollmachtserteilung und -widerruf zu vermeiden (bei notariellen und bei nicht-notariellen Erklärungen)?

Noch bessere Aufklärung der Bürger zum Thema Vorsorgevollmacht.

Überlegenswert wäre es, gesetzlich zu regeln, dass Vorsorgevollmachten zwangsläufig vor Notaren, Gerichten oder Betreuungsbehörden erstellt werden müssen, damit eine (niedrigschwellige) Prüfung und Aufklärung erfolgen kann. M.E. muss es dann aber auch kostenlos möglich sein. Dies würde

einerseits die Privatautonomie sehr weit einschränken, bietet andererseits aber auch eine erhöhte Sicherheit, dass die Vorsorgevollmacht wirksam (sowie inhaltlich ausreichend) erstellt wurde.

Frage 5: Sollten generelle **Formerfordernisse** für die Erstellung und den Widerruf einer Vorsorgevollmacht eingeführt werden?

Wenn ja, welche sollten das sein (Schriftformerfordernis/öffentliche Beglaubigung/notarielle Beurkundung/andere, wie z.B. fakultativ zu verwendende gesetzlich normierte Formulierungen)?

Sollten alternativ nur für bestimmte Rechtshandlungen weitere Formerfordernisse in Ergänzung des bereits in § 1820 Absatz 2 BGB geregelten Schriftformerfordernisses geschaffen werden? Wenn ja, für welche?

Siehe Antwort zu 4. – es wäre eine Überlegung wert, wobei ich nicht weiß, ob es gewinnbringend ist.

Für weitere Schriftformerfordernisse sehe ich keinen Anlass.

Frage 6: Sollte - alternativ oder kumulativ zur Bestimmung eines Formerfordernisses - die verpflichtende **Registrierung** der Vorsorgevollmacht im Zentralen Vorsorgeregister als Wirksamkeitsvoraussetzung vorgesehen werden (Modell Österreich, vgl. § 263 ABGB)?

Es wäre – wie schon bei Frage 4 und 5 erwähnt – insgesamt für die Sicherheit von Vorsorgevollmachten sicher gewinnbringend, die Erstellung in einer bestimmten Form oder zumindest die zwangsläufige Registrierung einzuführen, damit die jeweilige Stelle (Notar, Betreuungsbehörde, Betreuungsgerecht, Betreuungsverein) entsprechende Hinweise geben und aufklären kann. Dies alles schränkt allerdings die Privatautonomie ein.

Frage 7: Ist eine gesetzliche **Definition** der Vorsorgevollmacht erforderlich? Wenn ja, wo könnte diese verortet werden und welche Regelungen sollte diese mindestens enthalten? Wie soll die Abgrenzung zu den §§ 164 ff. BGB aussehen?

Definitiv. Es sollte m.E. ein eigener Abschnitt zur Vorsorgevollmacht vor § 1814 BGB eingeführt werden. In diesem Abschnitt sollten alle Wirkungsvoraussetzungen (insbesondere ggf. Abstufung der Geschäftsfähigkeit), Formerfordernisse, Definitionen etc. behandelt werden. Damit können Bürger in den jeweiligen Normen konkret nachlesen und sich informieren. Zudem kann eine gute Abgrenzung zu §§ 164 ff. BGB erfolgen.

Zur Definition: Vorsorgevollmacht ist jede von einer natürlichen Person erstellte Vollmacht, die zur Vermeidung einer Betreuung errichtet wurde (vgl. § 7 I, II BtOG).

Frage 8: Sollte die spätere **Ausübung** der Vorsorgevollmacht an bestimmte Nachweise geknüpft werden? Sollte - wie im österreichischen Recht (§ 263 ABGB) - der Eintritt des Vorsorgefalls als Wirksamkeitsvoraussetzung verpflichtend registriert werden? Bedarf es eines anderweitigen Aktes der Bestätigung des Eintritts des Vorsorgefalls, um die Vorsorgevollmacht im Rechtsverkehr einsetzen zu können?

Oder sollte z.B. eine Anzeigepflicht bei Aufnahme der Tätigkeit als Bevollmächtigter eingeführt werden, um eine Kontrolle durch das Betreuungsgericht zu ermöglichen?

Nein. Das würde m.E. zu unnötiger Bürokratie führen. Vorsorgevollmachten sollten in der Praxis vielmehr nach Möglichkeit unbedingt und unbefristet erstellt werden.

Frage 9: Sind spezielle gesetzliche Regelungen für das **Innenverhältnis** erforderlich, die über das Auftrags- und Geschäftsbesorgungsvertragsrecht hinausgehen (z.B. zu Auskunft, Rechenschaft, Herausgabe, Schadensersatz, Haftungsbegrenzung, Schenkungen, Pflicht zur Erstellung eines Vermögensverzeichnisses)? Wenn ja, wie könnten diese aussehen?

Sollte eine Verpflichtung eingeführt werden, das Innenverhältnis zu regeln?

Es ist stets ratsam, das Innenverhältnis ausführlich zu regeln. Hierauf sollten entsprechende Stellen hinweisen. Eine Verpflichtung zur Regelung des Innenverhältnisses halte ich jedoch für obsolet.

Frage 10: Sehen Sie Bedarf für die Einführung differenzierter Vorsorgeinstrumente, die in den Anforderungen und Kontrollmechanismen abgestuft sind? Wenn ja, wie könnten diese ausgestaltet sein?

Das wäre eine Überlegung wert. Bspw. könnte bei Einführung einer „Vorsorgevollmacht light“, d.h. einer Vorsorgevollmacht durch Geschäftsunfähige (die jedoch niedrigschwellig Sinn und Zweck des Instruments verstehen) eine strengere Überwachung eingeführt werden. Vergleichbar wäre dies mit der „gewählten Erwachsenenvertretung“ (Österreich) oder dem „Representation Agreement Section 7“ in Britisch-Kolumbien (Kanada). Insbesondere in Kanada sind dann strengere Kontrollmechanismen („monitor“) vorgesehen.

Frage 11: Sind die Möglichkeiten zur **Beratung** von Vollmachtgebern und Bevollmächtigten sowie die Beratung, Begleitung und Qualifizierung von Bevollmächtigten ausreichend gesetzlich geregelt? Oder sollte eine Pflichtberatung bei Errichtung eingeführt werden (Modell Österreich, vgl. § 262 Absatz 2 ABGB)?

Auch hier gilt wie bereits von mir erwähnt: Sicherlich wäre eine verpflichtende Errichtung der Vorsorgevollmacht vor einem Notar, einer Betreuungsbehörde etc. gewinnbringend, sofern damit eine entsprechende Beratung/Belehrung einhergehen würde. Andererseits schränkt dies die Privatautonomie ein.

Frage 12: Wie kann ggf. ein erleichterter Zugang zu qualifizierter Beratung im Hinblick auf Vorsorgeinstrumente erreicht werden?

Massiver Ausbau der Information durch Betreuungsbehörden, -gerichte und -vereine, d.h. häufigere Vorträge, mehr Werbung, bessere Aufklärung, Mit diesen Angeboten auch besonders in (Alters-, Behinderten-)Heime gehen.

Erstellung einer website (bspw. „vorsorgevollmacht.de“). Auf dieser Website (Onlinetool) könnte durch ein Vollmachtformular geleitet werden anhand von Fragestellungen und dazu passenden Hinweisen und Belehrungen (die ggf. durch den Vollmachtgeber bestätigt werden müssen). Sodann wird eine Vorsorgevollmacht individuell erstellt, die dann ausgedruckt werden kann und nur noch unterschrieben werden muss. Individuell könnte hier sogleich auf die Möglichkeit zur Beglaubigung und erweiterten Beratung durch die Betreuungsbehörde hingewiesen werden.

Frage 13: Bedarf es - unterhalb der Schwelle zur Anordnung einer Kontrollbetreuung - der Einführung weiterer Instrumente zur **Kontrolle** der Ausübung der Tätigkeit des Bevollmächtigten für den Fall der fehlenden Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers? Wenn ja, wie könnten diese aussehen?

Nein. Wenn, dann sollten Genehmigungspflichten erweitert werden. Die Instrumente als solche sind m.E. ausreichend. Denkbar wäre allenfalls die Etablierung weiterer (familiärer) Überwachungspersonen (siehe „monitor“ in „Representation Agreement Section 7“ in British Kolumbien (Kanada), vgl. Frage 10).

Frage 14: Ist eine stärkere Kontrolle der Ausübung von Vorsorgevollmachten durch das Betreuungsgericht erforderlich, etwa durch eine Ausweitung der Genehmigungserfordernisse über §§ 1829 ff. BGB hinaus? Wenn ja, für welche weiteren Rechtshandlungen sollte mit welcher Begründung ein Genehmigungserfordernis geschaffen werden? Sollte es dem Vollmachtgeber möglich sein, z.B. für Immobilienverfügungen ein Genehmigungserfordernis anzuordnen?

Ja, aber nur teilweise.

Kontrolle bei der Wohnungsaufgabe durch Erweiterung des § 1833 BGB auf Vorsorgevollmachten.

Kontrolle von freiheitsentziehenden Maßnahmen außerhalb von Krankenhäusern, Heimen oder sonstigen Einrichtungen – Erweiterung des § 1831 Abs. 4 BGB (diese Erweiterung gilt dann auch für Betreuer). Zugegebenermaßen weiß ich hierbei allerdings nicht, wie eine Aufsicht gewährleistet werden könnte.

Ausdrücklich nicht zu erweitern sind m.E. weitere Kontrollmechanismen im vermögensrechtlichen Bereich, da ich dies nicht als sinnvoll erachte. Wer keine Vertrauensperson hat, sollte keine Vorsorgevollmacht erstellen; zur Not gibt es in entsprechenden Fällen den Schutz durch die Kontrollbetreuung.

Ich finde es durchaus sinnvoll, wenn Vollmachtgeber ihre Vorsorgevollmacht dahingehend einschränken könnten, dass diese den gesetzlichen Genehmigungsvorschriften der Betreuer unterliegen. Weitreichendere Genehmigungen als die für Betreuer gesetzlich vorgeschriebenen, würde ich allerdings nicht als zulässig erachten.

Frage 15: Mit welchen Maßnahmen könnten Betreuungsverfahren, die den Schutz von Vollmachtgebern zum Gegenstand haben, verbessert werden?

Bei „Suspendierung“ der Vorsorgevollmacht nach § 1820 Abs. 4 BGB sollte das Gericht alle bekannten Geschäftspartner über die Einziehung der Vorsorgevollmacht informieren. Zudem sollten auch Bankvollmachten parallel eingezogen werden, soweit die der Vorsorge dienen bzw. Banken hierüber informiert werden.

Frage 16: Haben Sie bereits Erfahrungen mit der Wirksamkeit der Kontrollbetreuung insbesondere nach den hierzu am 1.1.2023 in Kraft getretenen Änderungen dieses Instruments gemacht und wie bewerten Sie die Wirksamkeit der Regelungen in § 1820 Absatz 3 bis 5 BGB?

Ich habe in der Praxis keine Berührung mit der neuen Regelung des § 1820 BGB gehabt, weil dies nunmehr vollständig in Richterzuständigkeit liegt.

Kritisch möchte ich allerdings den Sinn und Zweck der „Suspendierung“ der Vorsorgevollmacht erwähnen. M.E. handelt es sich um keine wahre „Suspendierung“, weil die Vorsorgevollmacht bis zum Widerruf in Kraft bleibt – der Bevollmächtigte könnte auch weiterhin ohne die Vollmachtsurkunde handeln, er „darf“ nur nicht (vgl. Abs. 4 S. 1). Insbesondere langjährige Geschäftspartner (Banken etc.) würden auch Verfügungen/Rechtshandlungen ohne einen erneuten Nachweis zulassen. Diese gilt es zu zumindest informieren (siehe Frage 15). Zur Vollständigen Umsetzung sollte die Formulierung „darf“ in „kann“ abgeändert werden, ggf. in Verbindung mit einem Gutgläubensschutz für Geschäftspartner in geeigneten Fällen.

Frage 17: Sind die bestehenden **strafrechtlichen** Regelungen zum Schutz älterer Menschen vor Eigentums- und Vermögensdelikten mit Hilfe von Vorsorgevollmachten ausreichend oder besteht gesetzlicher Änderungs- bzw. Ergänzungsbedarf (z.B. Streichung des Antragserfordernisses nach § 247 StGB)?

Hierzu kann ich keine Aussage treffen, da ich kein Strafrechtler bin.

Frage 18: Welche bislang noch nicht genannten Ansätze zum Schutz der vollmachtgebenden Person sind für Sie denkbar?

Mehr Information, Werbung, Aufklärung und Hilfe bei der Vollmacherstellung!

Durch eine gute Aufklärung im Vorfeld der Erstellung einer Vorsorgevollmacht können viele Probleme vermieden werden. Prävention durch Aufklärung und Hilfe ist die beste Methode, um Vollmachtgeber zu schützen.

Zeitgleich: Aufklärung der Betreuungsgerichte zum Konstrukt der Kontrollbetreuung! Vielen Gerichten ist leider das Konstrukt nicht umfassend bekannt und die Einordnung fällt schwer; nicht selten gibt's es Verständnis- und Verfahrensprobleme. Die Kontrollbetreuung ist ein gutes Mittel, tätig zu werden, wenn es denn richtig verstanden und eingesetzt wird.

Dr. Christian Trautmann