

NOTAR- UND ANWALTSKANZLEI

SCHILLER · JEROSCH · SAUERLAND in Bürogemeinschaft
mit

NOTARIN

HOLZKY

RAe SCHILLER · JEROSCH · SAUERLAND UND HOLZKY · BRACKELER HELLWEG 76 · 44309 DORTMUND

RECHTSINFORMATION AKTUELL

Bitte stets angeben:

Vorsorgevollmacht, Betreuungs- und Patientenverfügung

Krankheit, Altersschwäche, Altersdemenz, ein plötzlicher Schlaganfall oder Unfall können bei jedem von uns innerhalb kürzester Zeit zu einer Lebenssituation führen, in der wir hilflos werden und nicht mehr selbst Entscheidungen treffen können. Vielen Menschen macht die Vorstellung eines langsamen Sterbens, angeschlossen an Schläuche und Apparate und unfähig, sich zu äußern, Angst. Der Alltag geht gleichwohl auch für den hilflos gewordenen Menschen weiter: Entscheidungen über die medizinische Behandlung, Durchführung von Operationen, Unterbringung in einem Pflegeheim, Geldausgaben, nötigenfalls Kreditaufnahmen zur Deckung der laufenden Pflegekosten, Leistung von Unterschriften etc. sind erforderlich. Stellvertretend müssen dann andere Personen, nämlich Angehörige, Ärzte, Gerichte oder ein vom Gericht zu bestellender Betreuer, die erforderlichen Entscheidungen treffen und Maßnahmen veranlassen. Wer noch in gesunden Tagen selbst bestimmen will, **wer** zukünftig – wenn Sie selbst dazu nicht mehr in der Lage sind – Ihre Angelegenheiten regeln soll, in **welchem Umfang** und **wie** dies geschehen soll, muss rechtzeitig ausreichende und **konkrete** Vorkehrungen **schriftlich** treffen. Drei „Säulen“ der Alters- und Betreuungsvorsorge sind dabei zu unterscheiden: Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung und Patientenverfügung.

Vorsorgevollmacht

Eine Vorsorgevollmacht regelt, **wer** und in **welchem Umfang** den Willen des Betroffenen vertreten soll, wenn dieser aufgrund körperlicher oder geistiger Schwäche nicht mehr in der Lage ist, Entscheidungen selbst zu treffen. Auch den Umfang der Vollmacht kann derjenige, der durch die Vollmacht eine richterlich angeordnete Betreuung vermeiden möchte, frei bestimmen. Empfehlenswert ist eine umfassende Bevollmächtigung („Generalvollmacht“ für die vermögensrechtlichen Angelegenheiten und eine „medizinische“ Vorsorgevollmacht für die sonstigen persönlichen Dinge), damit die bevollmächtigte Person alle denkbaren und möglichen Angelegenheiten erledigen kann.

Zu unterscheiden ist dabei zwischen vermögensrechtlichen und persönlichen Angelegenheiten: Bei der Verfügung über Vermögensgegenstände, Guthaben auf Bankkonten, Kreditaufnahmen, Verfügungen über Grundstücke, Wohnungseigentum oder

■ HANS-MICHAEL SCHILLER
Rechtsanwalt und Notar a. D.■ SIGURD JEROSCH
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Erbrecht
Zertifizierter
Testamentsvollstrecker (AGT)■ HOLGER SCHILLER
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht■ UTE SAUERLAND
Rechtsanwältin und Notarin■ STEPHAN DINGLER
Rechtsanwalt■ Brackeler Hellweg 76
44309 Dortmund (Brackel)
Telefon 0231 253058
Telefax 0231 253050
kanzlei@rae-schiller.de

in Bürogemeinschaft mit

■ SIMONE HOLZKY
Rechtsanwältin und Notarin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Verkehrsrecht

in Zusammenarbeit mit

■ CZEZKA & HEIMANN
PartGmbH

BÜROZEITEN

■ Mo. - Do. 8 - 13 Uhr und
14 - 17 Uhr

■ Fr. 8 - 13 Uhr

Sprechzeiten nach
telefonischer Vereinbarung

BANKVERBINDUNG

■ Dortmunder Volksbank eG
BIC GENODEM1DOR
IBAN
DE 16 4416 0014 6329 9994 00■ USt. ID.-Nr.
DE159888356Daten werden gespeichert
§§ 28, 33 BDSG

Erbbaurechte handelt sich typischerweise um vermögensrechtliche Angelegenheiten. Sollen auch Einwilligungen, Nichteinwilligungen oder ein Widerruf der Einwilligung in ärztliche Maßnahmen und Behandlungen, in Operationen, Entscheidungen über freiheitsentziehende oder freiheitseinschränkende Maßnahme (z.B. geschlossene Unterbringung, Ruhigstellen durch Medikamente, Gitterbett) oder die Unterbringung in einem Pflegeheim durch den Bevollmächtigten getroffen und veranlasst werden können, handelt es sich um persönliche Angelegenheiten.

Das Gesetz schreibt seit dem 01.09.2009 die schriftliche Form für bestimmte Teile der Vorsorgevollmacht ausdrücklich vor (bei Angelegenheiten von besonderer Bedeutung wie ärztlichen Untersuchungen und Heilbehandlungen, bei denen Gefahr für Leib oder Gesundheit besteht, bei regelmäßigen bzw. länger andauernden freiheitsentziehenden Maßnahmen). Soll die Vollmacht auch zur Verfügung über Grundbesitz oder Rechte, die in ein Grundbuch eingetragenen sind (z.B. Wohnrecht, Nießbrauch, Altenteil etc.), zur Aufnahme von Verbraucherdarlehen dienen und auch Erbausschlagungen ermöglichen, **muss** sie sogar **notariell** beurkundet bzw. beglaubigt sein. Die Beurkundung ist auch der einzige sichere Weg, um die erforderliche Identität der Beteiligten und deren Geschäftsfähigkeit zum Zeitpunkt der Errichtung nachweisen zu können. Eine Vorsorgevollmacht sollte daher auch in allen anderen Fällen stets von einem Notar verfasst werden. Denn ein einfaches Schriftstück wird häufig von Banken und Behörden nicht akzeptiert. Zudem entwirft der Notar den Text und berücksichtigt dabei die aktuelle Rechtslage, er klärt über die Bedeutung und Tragweite z.B. von Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung auf, er berät seinen Mandanten und stellt dessen Geschäftsfähigkeit in der Urkunde ausdrücklich fest.

Betreuungsverfügung

Die Betreuungsverfügung richtet sich in erster Linie an das Vormundschaftsgericht und ist in den Fällen wichtig, in denen zum Beispiel wegen unzureichender oder fehlender Vorsorgevollmacht eine richterliche Entscheidung über die Anordnung einer Betreuung getroffen werden muss. Mit der Betreuungsverfügung kann Einfluss auf die durch ein Gericht anzuordnende Betreuung genommen werden. So können die Betreuungspersonen und gegebenenfalls auch weitere Wünsche hinsichtlich der Lebensgestaltung während der Betreuung festgelegt werden. Wird eine bestimmte Person vorgeschlagen, die zum Betreuer bestellt werden soll, hat das Gericht diesem Vorschlag zu entsprechen, wenn es dem Wohl des Betroffenen nicht zuwider läuft (§ 1897 Abs. 4 BGB). Eine andere Person als die in der Betreuungsverfügung vorgeschlagene Person darf nur dann durch das Gericht bestellt werden, wenn sich die in der Betreuungsverfügung genannte Person z.B. als ungeeignet erweist. Den Umfang und Wirkungsbereich der Befugnisse des Betreuers bestimmt ansonsten das Vormundschaftsgericht, welches auch den Betreuer überwacht.

Patientenverfügung

Die Patientenverfügung richtet sich in erster Linie an die behandelnden Ärzte und das Pflegepersonal, aber auch an den Betreuer bzw. Bevollmächtigten oder weitere Angehörige. Mit der Patientenverfügung wird geregelt, **wie** die zukünftige medizinische oder pflegerische Behandlung erfolgen soll, wenn ein unabwendbarer Sterbeprozess eingetreten ist bzw. keine lebenserhaltenden Maßnahmen mehr Aussicht auf Erfolg versprechen. Nur noch lebensverlängernden – nicht aber lebenserhaltenden – zukünftigen Maßnahmen versagt der Betroffene bei vollem Bewusstsein und noch klarem Verstand im Zeitpunkt der Errichtung seiner Patientenverfügung seine Einwilligung und bringt damit zugleich zum Ausdruck, dass er keine künstlichen und nur lebensverlängernden Maßnahmen wünscht und menschenwürdig – insbesondere ohne den Einsatz weiterer „Apparatemedizin“ – sterben möchte.

Vom Wunsch nach einer alle Mittel ausschöpfenden Therapie bis zur vollständigen Ablehnung sind alle Aussagen und Regelungen über Art und Umfang der Behandlung möglich und regelbar, nicht aber das Verlangen auf „aktive Sterbehilfe“.

Um „aktive Sterbehilfe“ handelt es sich, wenn der Betroffene um die Verabreichung eines tödlichen Mittels oder um eine ärztliche todbringende Maßnahme bittet, die mit dem Berufsethos des Arztes nicht vereinbar ist. Hingegen war die „passive“ und „indirekte Sterbehilfe“ bereits nach der bisherigen Rechtsprechung zulässig. Unter „passiver Sterbehilfe“ versteht man, dass der Arzt von lebensverlängernden Maßnahmen bei einem bereits unumkehrbar eingetretenen tödlichen Leiden absehen oder bereits eingeleitete Maßnahmen beenden kann, sofern das dem Willen des Patienten entspricht. Wenn also der Arzt eine lebensverlängernde Behandlung einstellt (z.B. einen Apparat abschaltet) ist dies eine passive Sterbehilfe-Maßnahme, auch wenn er dazu aktiv tätig werden muss (z.B. einen Schalter umlegen muss). In Fällen passiver Sterbehilfe geht es also um das Unterlassen lebensverlängernder Maßnahmen bei bereits feststehendem tödlichem Verlauf der Krankheit, nicht also um eine aktive Lebensverkürzung in dem Sinne, dass der Tod noch früher herbeigeführt wird als bei natürlichem Verlauf. Unter „indirekter Sterbehilfe“ ist eine Schmerzlinderung, die mit lebensverkürzender Wirkung als unbeabsichtigte Nebenfolge einhergeht, zu verstehen. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung war ausdrücklich anerkannt,

dass ein Arzt einem Kranken in der letzten Phase seines Lebens schmerzstillende Medikamente in Übereinstimmung mit dem Patientenwillen selbst dann verabreichen darf, wenn diese als unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen.

Konkrete und dem Bestimmtheitsgrundsatz entsprechende **Angaben** (z.B. für Fälle des Verzichts auf lebenserhaltende oder –verlängernde ärztliche Maßnahmen) sind in einer Patientenverfügung zwingend erforderlich! Widersprüchliche Angaben sollten in jedem Fall vermieden werden. Aus dem Inhalt der Patientenverfügung sollte auch der Schluss für Außenstehende zu ziehen sein, dass der Betroffene zum Zeitpunkt des Verfassens seiner Patientenverfügung deren Bedeutung, Umfang und Tragweite tatsächlich beurteilen konnte.

Patientenverfügungen müssen seit dem 01.09.2009 **stets schriftlich** erfolgen! Allerdings sollte die Patientenverfügung besser noch in einer **notariellen Urkunde** abgefasst werden. Nur eine wirksam errichtete und inhaltlich auf den Einzelfall ausgerichtete und klare Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung kann später die Einleitung von ärztlichen Maßnahmen, die der Patient nie haben wollte, und eine gerichtliche Betreuung verhindern. Bei einer notariellen Urkunde können zudem niemals Zweifel darüber aufkommen, wer die Urkunde unterschrieben hat!

Allgemeine Überlegungen und Grundsätze für Vorsorgevollmachten, Betreuungs- und Patientenverfügungen

Als Bevollmächtigte sollten nur Personen eingesetzt werden, zu denen ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht und denen man auch als Betroffener zutraut, die jeweiligen Entscheidungen wirklich treffen zu können. Insbesondere im Rahmen der Vorsorgevollmacht wird der Bevollmächtigte eigenverantwortlich tätig und unterliegt mit wenigen Ausnahmen nicht der Überwachung durch das Gericht. Die mit der Patientenverfügung dem Bevollmächtigten übertragenen Aufgaben und Entscheidungen, die gegenüber den Ärzten auch durchgesetzt werden müssen, sind für den Bevollmächtigten oft nicht leicht zu erledigen. Die Auswahl des oder der Bevollmächtigten sollte daher äußerst sorgsam, überlegt und vorbereitet erfolgen! Sprechen Sie auch vor Errichtung der Urkunde mit Ihrem Bevollmächtigten über Ihre Vollmacht, deren Inhalt und Umfang und über alle Dinge, die Ihnen in diesem Zusammenhang wichtig erscheinen!

Sinnvoll ist auch die Benennung eines Zusatz- oder weiterer Ersatzbevollmächtigter, die dann eintreten, wenn der Hauptbevollmächtigte ausfällt oder die Vollmacht aus sonstigen Gründen nicht wahrnehmen kann.

Da der Bevollmächtigte unter Vorlage der Vollmachtsurkunde im Rahmen und Umfang der ihm erteilten Vollmacht über das Vermögen des Vollmachtgebers verfügen und für diesen alle vermögensrechtlichen und persönlichen Angelegenheiten regeln und entscheiden kann, müssen Schutzmaßnahmen gegen eine rechtsmissbräuchliche Verwendung bedacht werden. Zu empfehlen ist daher, die Vollmachtsurkunde, die für den Bevollmächtigten bestimmt ist, an einem „sicheren Ort“ zu verwahren (möglichst aber nicht im eigenen Haustresor oder im Safe der Bank oder Sparkasse, wenn der Bevollmächtigte im Ernstfall hierzu keinen Zutritt oder keine gesonderte Bank-Vollmacht hat) und sie nicht vorzeitig „aus den Händen zu geben“. Keine sinnvolle Alternative ist eine einschränkende Formulierung in der Vollmacht, dass diese nur gelten soll, wenn man selbst „nicht mehr in der Lage sein sollte, seine Dinge zu regeln....“. Ebenso wenig ratsam ist, die Wirksamkeit der Vollmacht vom Eintritt der eigenen Geschäftsunfähigkeit oder dergleichen abhängig zu machen. In diesen Fällen könnte es zum Streit darüber kommen, wann dieser jeweilige Zeitpunkt erreicht ist. Oftmals müssen dann erst aufwändige ärztliche Gutachten eingeholt werden, die dann ein schnelles Handeln oder kurzfristige Entscheidungen durch den Bevollmächtigten unmöglich machen.

Die besten Verfügungen nützen allerdings nichts, wenn niemand von ihnen Kenntnis hat. Der Bevollmächtigte sollte daher nicht nur über die ihm zgedachten Aufgaben bereits vorher informiert werden. Der Ort, an dem die Vollmachtsurkunde aufbewahrt wird, sollte ihm ebenfalls bekannt sein.

Notariell und auch privatschriftlich errichtete Vorsorgevollmachten, Betreuungs- und Patientenverfügungen können im „**Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer**“ registriert werden. In dieses Register können Angaben zur Art der Verfügung, Namen und Anschriften des Vollmachtgebers sowie der Bevollmächtigten eingegeben werden. Bei einer notariellen Beurkundung erledigt dies der Notar, wenn das Einverständnis des Vollmachtgebers hierzu vorliegt. Das „Zentrale Vorsorgeregister“ dient dazu, den Gerichten im Falle eines erforderlichen Betreuungsverfahrens schnelle und zuverlässige Informationen über bereits errichtete Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen zu ermöglichen. Wenn das Gericht sehr kurzfristig eine Betreuung anordnen muss, weil Ärzte beispielsweise nach einem Unfall Zustimmungen zu den notwendigen Behandlungen benötigen, bleibt den Gerichten oftmals keine ausreichende Zeit, längere Nachforschungen über das Vorliegen einer entsprechenden Verfügung des Betroffenen anzustellen. Zur Vermeidung nicht erforderlicher Betreuungsverfahren und unnötiger Kosten sowie im Interesse der Berücksichtigung individueller Wünsche des

Betroffenen – insbesondere bezüglich der Person des Bevollmächtigten bzw. Betreuers – sollte daher stets von der Eintragung der Vollmachten in das „Zentrale Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer“ Gebrauch gemacht werden. Die Bundesnotarkammer benachrichtigt jeden Bevollmächtigten über die ihn betreffenden Eintragungen. Der Bevollmächtigte wiederum hat die Möglichkeit, die Löschung seiner Daten zu verlangen. Die Gebührenspanne für die Eintragung einer Vollmacht mit einem Bevollmächtigten beträgt nach der Art des Meldeweges zwischen Euro 8,50 und Euro 18,50. Für jeden weiteren Bevollmächtigten werden bei der Online-Meldung Euro 2,50, beim schriftlichen Antrag Euro 3,00 anfallen. Am günstigsten ist die „online“ erfolgte Meldung über eine bei der Bundesnotarkammer entsprechend registrierte institutionelle Stelle (z.B. Notar) und Zahlung durch Lastschriftinzug, am aufwändigsten die schriftlich vom Vollmachtgeber direkt eingereichte Meldung bei Zahlung durch Überweisung gegen Rechnung.

Gesetzesänderungen des Betreuungsrechts zum 01.07.2005 sowie 01.09.2009:

Nach dem **zum 01.07.2005** in Kraft getretenen „Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz“ kann das Vormundschaftsgericht dem Pfleger, den es für den zu Betreuenden bestellt, einen festen Geldbetrag zubilligen, wenn die erforderliche Zeit für die Pflege vorhersehbar ist. Einen Nachweis der vom Pfleger aufgewandten Zeit bedarf es in diesem Fall nicht mehr. Weitergehende Ansprüche der Pfleger sind ausgeschlossen.

Über bereits für den Betroffenen bestehende Gutachten kann sich das Vormundschaftsgericht Kenntnis verschaffen und damit das Betreuungsverfahren insgesamt effektiver gestalten. Weitere kostenintensive Gutachten sollen vermieden werden.

Im Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern ist geregelt, dass ein Vormund für jede Stunde zwischen 19,50 und 33,50 Euro je nach Qualifikation bekommen soll. Ein Betreuer soll zwischen 27,00 und 44,00 Euro je anzusetzender Stunde erhalten.

Die Beratungskompetenz der Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden ist erweitert worden.

Zum 01.09.2009 ist das „Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts“ in Kraft getreten. Damit werden die Voraussetzungen und die Bindungswirkung von Patientenverfügungen nun in den §§ 1901 a und 1904 BGB neu gesetzlich geregelt. Der Patientenwille ist zu beachten und nur bei Fällen von Uneinigkeit zwischen Arzt und Betreuer ist eine Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht erforderlich. Auf die (sehr umstrittene) Reichweitenbegrenzung (=Beschränkung der Beachtlichkeit der Patientenverfügung auf die Fälle des irreversiblen tödlichen Verlaufs der Erkrankung) wurde ausdrücklich durch den Gesetzgeber verzichtet. Außer der Schriftform wurden keine weiteren formellen Wirksamkeitsvoraussetzungen gesetzlich festgelegt.

Zu den gesetzlichen Neuregelungen im Einzelnen:

- **Volljährige** können in einer **schriftlichen** Patientenverfügung im Voraus festlegen, ob und wie sie später ärztlich behandelt werden wollen, wenn sie aufgrund geistiger, körperlicher oder seelischer Behinderung nicht mehr in der Lage sind, ihren Willen selbst äußern zu können. Im Fall der Entscheidungsunfähigkeit des Betroffenen sind der vom Vormundschaftsgericht bestellte Betreuer bzw. der durch den Betroffenen bestellte Bevollmächtigte an die schriftliche Patientenverfügung gebunden und müssen prüfen, ob die Festlegungen in der Patientenverfügung der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation entsprechen. Dann müssen sie den Willen des Betroffenen zur Geltung bringen.
- Die Patientenverfügung muss eine Entscheidung über die **Einwilligung, Nichteinwilligung** und/oder den **Widerruf der Einwilligung** in eine **bestimmte**, noch nicht unmittelbar bevorstehende, ärztliche Maßnahme enthalten.
- Das neue Gesetz kennt **keine sog. „Reichweitenbegrenzung“**. Die Bestimmungen über Patientenverfügungen und Vorsorgevollmachten betreffen also Krankheiten, die sowohl in kurzer Zeit zum Tode führen können (Herz-Kreislauf-Erkrankungen, Organversagen) als auch solche, bei denen die Sterbephase zeitlich weit entfernt liegen kann (Wachkoma, Demenz).
- Hat der Betroffene keine Patientenverfügung errichtet oder treffen die Festlegungen in der Patientenverfügung nicht die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation, muss der Betreuer bzw. Bevollmächtigte unter **Beachtung des mutmaßlichen Patientenwillens** entscheiden, ob er in die Untersuchung, die Heilbehandlung oder den ärztlichen Eingriff einwilligt.
- Die Entscheidung über die Durchführung einer ärztlichen Maßnahme wird im **Dialog**

zwischen Arzt und Betreuer bzw. Bevollmächtigtem vorbereitet. Der behandelnde Arzt prüft, was medizinisch indiziert ist und erörtert die Maßnahmen mit dem Betreuer oder Bevollmächtigten, möglichst unter Einbeziehung naher Angehöriger oder sonstiger Vertrauenspersonen. Keiner Einschaltung des Vormundschaftsgerichts - also keiner Genehmigung des Gerichts - bedarf es, wenn sich Arzt und Betreuer bzw. Bevollmächtigter über den Patientenwillen einig sind.

Wichtiger Hinweis:

Diejenigen, die bereits **vor dem 01.09.2009** eine schriftliche Patientenverfügung errichtet haben, müssen **prüfen**, ob diese ausdrücklich auch die **Nichtwilligung oder den Widerruf der Einwilligung** in ärztliche Maßnahmen umfasst. Denn das Konkretisierungserfordernis, das bisher nach § 1904 Abs. 2 BGB für Vollmachten zur Einwilligung in ärztliche Maßnahmen galt, wurde auf die **Fälle des Verzichts** auf lebenserhaltende oder lebensverlängernde ärztliche Maßnahmen sowie auf den **Widerruf der Einwilligung** in ärztliche Maßnahmen ausgedehnt (§ 1904 Abs. 5 Satz 2 BGB). Empfehlenswert ist, die zu früherer Zeit errichtete Patientenverfügungen - gleichgültig, ob diese privatschriftlich oder notariell errichtet wurden – zu überprüfen und bei Bedarf zu ergänzen. Ferner müssen Patientenverfügungen **stets** mindestens **schriftlich** abgefasst werden.

Auch wenn eine **notarielle Beurkundung** nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, sorgen notarielle Beurkundungen oder Beglaubigungen aber für zusätzliche Sicherheit. Denn der Notar stellt die Identität der Beteiligten fest, klärt über die Bedeutung und Tragweite von Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung auf und verweigert die Beurkundung, wenn er Zweifel an der Geschäftsfähigkeit hat. Ferner ist die Registrierung der Patientenverfügung im Zentralen Vorsorgeregister, die der Notar auf Wunsch des Mandanten veranlasst, der kostengünstigste Meldeweg.

Hans-Michael Schiller
Notar a. D. und Rechtsanwalt

Weitere Rechtsinformationsschriften unserer Kanzlei zu aktuellen Rechtsthemen

Auch zu anderen interessanten Rechtsthemen (z.B. Sozialhilferegress im Pflegefall, Elternunterhalt im Pflegefall, Arbeitslosengeld II) informieren wir Sie in unseren weiteren aktuellen Rechtsinformationsschriften. Selbstverständlich stehen wir Ihnen auch für eine speziell auf Ihre persönliche, familiäre und wirtschaftliche Situation bezogene individuelle Beratung und Tätigkeit im Einzelfall zur Verfügung! **Bitte nehmen Sie bei Interesse Kontakt mit uns auf!**