

Vortrag vom 26.04.2012 - Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht

im Rahmen der Veranstaltungsreihe Gesundheitsforum
(Lampertheimer Ärzte)

(A)

Wer kann eine Patientenverfügung errichten?

- (1) Nur ein **Volljähriger** kann wirksam eine Patientenverfügung errichten. Ein Minderjähriger kann keine wirksame Patientenverfügung errichten.
- (2) Eine Patientenverfügung verlangt keine Geschäftsfähigkeit, sondern lediglich **Einwilligungsfähigkeit** (Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Betroffenen, Tragweite und Risiken der Maßnahmen zu erfassen und seinen Willen hiernach zu richten).

Anm. hierzu:

Die Volljährigkeit beginnt mit Erreichen des 18. Lebensjahres.

Auch ein(e) geistig **Behinderte/ein Behinderter** können eine Patientenverfügung errichten, sofern Einwilligungsfähigkeit besteht. Problematisch ist allerdings die Erteilung einer Vollmacht, da diese Erklärung Geschäftsfähigkeit voraussetzt. Im Ergebnis müsste dann, d.h., bei fehlender Geschäftsfähigkeit von Seiten des Betreuungsgerichts ein Betreuer/eine Betreuerin bestellt werden.

Inhalt der Patientenverfügung :

- (3) Die Verfügung verlangt **konkrete Entscheidungen** des Betroffenen über Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte, noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahmen (**Bestimmtheitserfordernis**). Pauschalverbote genügen nicht. Andererseits sind die Anforderungen an die medizinische Spezifizierung nicht zu hoch anzusetzen, d.h., es müssen nicht alle in Betracht kommenden medizinischen Eventualitäten aufgelistet werden.
- (4) Die Patientenverfügung stellt eine **Handlungsanweisung für medizinische Maßnahmen**, d.h. **auch für pflegerische Maßnahmen** dar. Die **Grundversorgung** wird durch die Patientenverfügung nicht berührt.

Anm. hierzu:

Um dem dargelegten Bestimmtheitserfordernis zu genügen, empfiehlt es sich vor Errichtung einer Patientenverfügung den Hausarzt aufzusuchen und sich eingehend beraten zu lassen.

Es sollte nach Möglichkeit vermieden werden, dass seine Patientenverfügung errichtet wird, die lediglich pauschale Anweisungen enthält, so dass der Betreffende Gefahr läuft, eine unwirksame Patientenverfügung errichtet zu haben.

Andererseits sollte vermieden werden, alle möglichen in Betracht kommenden medizinischen Indikationen aufzulisten, da dann die Gefahr besteht, dass eine nicht bedachte Behandlungsweise **ausgeschlossen werden muss**, obwohl sie möglicherweise **nur "vergessen"** wurde.

Form der Patientenverfügung :

- (5) Die Patientenverfügung muss **schriftlich** erfolgen. Lediglich die **Unterschrift** ist eigenhändig zu leisten. Die Angabe von **Zeit und Ort** spielt für die Gültigkeit keine Rolle, ist jedoch empfehlenswert. Es kann die privatschriftliche Form oder die Beurkundungsform nach dem Beurkundungsgesetz gewählt werden.

Anm. hierzu:

Schriftform bedeutet: Maschinell oder handschriftlich. Es können auch vorgedruckte Formulare, die die Möglichkeit der Ankreuzungen haben, verwendet werden. Dabei ist allerdings mit Vorsicht zu verfahren, da fehlende Ankreuzungen jederzeit von unbefugten Dritten nachträglich ersetzt oder verändert werden können.

Sollte die Verfügung oder das Formular aus mehreren Teilen bestehen, empfiehlt es sich, diese fest miteinander zu verbinden, damit kein Austausch erfolgen kann. Dabei sollte jede einzelne Seite vom Verfügenden handschriftlich paraphiert werden.

Die Beurkundungsform nach dem Beurkundungsgesetz hat viele Vorzüge, allerdings auch einen Nachteil: sie kostet Geld.

Keine Wirksamkeitserfordernisse:

- (6) Die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung hängt nicht von einer **vorherigen ärztlichen** Aufklärung ab, da der Betroffene auf die Beratung und Aufklärung jederzeit verzichten kann.

Die Patientenverfügung muss **nicht** regelmäßig **aktualisiert** werden. Dennoch empfiehlt es sich von Zeit zu Zeit die Verfügung auf Änderung der Lebensumstände und des Gesundheitszustands zu überprüfen. Das Bestehen einer Betreuung ist nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Verfügung.

Anm. hierzu:

Eine vorherige ärztliche Beratung ist empfehlenswert und sinnvoll, allerdings nicht Wirksamkeitsvoraussetzung.

Allgemeinverbindlichkeit:

- (7) Die Patientenverfügung bindet nicht nur die Personen, die in der Verfügung ausdrücklich genannt sind, sondern Ärzte, Pflegende, Familienangehörige. Diese haben ohne weiteres die vom Patienten getroffenen Anordnungen, soweit sie rechtlich zulässig und persönlich zumutbar sind, auszuführen bzw. zu unterlassen.

Anm. hierzu:

Unterstellt, der Verfügende hat die Bestellung eines Betreuers vergessen bzw. keinen Bevollmächtigten benannt, muss die Patientenverfügung bzw. deren Inhalt von demjenigen, der die Verfügung vorfindet, beachtet werden.

Es ist empfehlenswert, die Patientenverfügung **im Zusammenhang** mit einer Vorsorgevollmacht zu errichten, um damit ein förmliches Betreuungsverfahren vor dem Betreuungsgericht zu vermeiden. Sollte kein Bevollmächtigter benannt worden sein oder die Vorsorgevollmacht nicht auffindbar sein, muss das Betreuungsgericht auf Anregung tätig werden und einen amtlichen Betreuer bestellen.

Sollte der Verfügende keine Angehörigen mehr haben, oder keine Personen vorhanden sein, die bevollmächtigt werden können, ist die förmliche Benachrichtigung der Bundesnotarkammer über das Bestehen einer Patientenverfügung dringend anzuraten. Gleichzeitig sollte der Hausarzt durch Übersendung einer Abschrift der Verfügung von deren Existenz in Kenntnis gesetzt werden. Bei einem Arztwechsel wirken die Unterlagen in der Regel problemlos an den neuen, behandelnden Arzt weitergereicht.

Notfallmedizin:

(8) Grundsätzlich gilt die Patientenverfügung auch im Rahmen der so genannten Notfallmedizin, d.h., sie ist auch in dieser Situation zu beachten (str.).

Anm. hierzu:

Ich halte diese in Literatur und Rechtsprechung strittige Frage, ob auch ein Notfallmediziner bei Vorliegen einer Patientenverfügung diese beachten muss, für höchst problematisch und im übrigen von theoretischer Natur.

Zunächst einmal wird der Notfallmediziner, wenn er zu einem Unfallgeschehen gerufen wird, keine Zeit haben, eine Patientenverfügung durchzusehen und auf den vorliegenden Fall zu überprüfen. Vielmehr wird er in erster Linie daran interessiert sein, die betreffende Person am Leben zu erhalten bzw. ihn das Leben zurückzurufen. Dies dürfte auch für den Fall gelten, dass der Notfallmediziner vom Ehemann oder von der Ehefrau in deren Wohnung gerufen wird, weil der Lebenspartner leblos auf dem Boden liegt und schneller ärztlicher Behandlung bedarf.

Allerdings ändert sich diese Situation dann, wenn der Patient nach ersten ärztlichen Hilfemaßnahmen in der Klinik liegt und dort den behandelnden Ärzten eine Patientenverfügung vorgelegt wird.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine Patientenverfügung die Umsetzung einer **Organspendeverfügung** nicht hindert. Es darf in diesem Zusammenhang als bekannt vorausgesetzt werden, dass eine Organentnahme aufgrund einer Organspendeverfügung nur unter sehr engen Voraussetzungen vorgenommen werden darf (**Hirntod**).

Betreuungsgerichtliche Genehmigung:

(10) Grundsätzlich bedarf die Patientenverfügung **nicht** der betreuungsgerichtlichen Genehmigung (§ 1904 Abs. 1 BGB), es sei denn, zwischen Betreuer und behandelndem Arzt **besteht kein Einvernehmen** darüber, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1900 a BGB festgestellten Willen des betreuten entspricht. Diese Einschränkung gilt auch für einen **Bevollmächtigten**.

Allerdings muss in diesem Fall die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfassen und schriftlich verfügt worden sein.

Anm. hierzu:

Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Strafsenat) vom **10.11.2010 (2 StR 320/10)**, die sich mit der strafrechtlichen Relevanz von Handlungsweisen des Betreuers bzw. des behandelnden Arztes befasst, ergeben sich folgende Konsequenzen für das **Verhältnis Patient - Betreuer - Arzt**:

- Ein Arzt darf **allein** aufgrund einer ihm vorliegenden Patientenverfügung eine Behandlung **weder** beenden, unterlassen oder begrenzen.

- Der Betreuer oder Bevollmächtigte darf **allein** aufgrund einer Patientenverfügung eine Behandlung **weder** beenden, unterlassen oder begrenzen.
- Besteht zwischen Arzt und Vertreter/Betreuer trotz erfolgter Konsultation ein **Dissens** über den Patientenwillen, **muss** die Genehmigung des Betreuungsgerichts eingeholt werden.
- Der Arzt darf im Falle des Dissenses bis zum Eintreffen der Genehmigung des Betreuungsgerichts **jede medizinisch indizierte Behandlung** durchführen, ohne sich strafbar zu machen.

Widerruf einer Patientenverfügung:

- (11) Eine Patientenverfügung ist **jederzeit widerruflich**. Der Urheber ist an die Verfügung nicht gebunden. Die Verfügung kann auch teilweise widerrufen werden. Ein Widerruf ist formlos möglich (mündlich oder konkludent). Der Widerruf erfordert die **Einwilligungsfähigkeit** Betroffenen.

Anm. hierzu:

Sollte die Patientenverfügung Dritten zugänglich gemacht worden sein, empfiehlt es sich, die Verfügung zurückzuverlangen. Dies gilt insbesondere, soweit die Verfügung mit einer Vorsorgevollmacht **verbunden** ist und der Vollmachtnehmer/Bevollmächtigte das Original dieser Vollmacht oder, sofern die Vollmacht in notarieller Form erteilt worden ist, die Ausfertigung der Vollmacht in Besitz hat.

Einwilligungsentscheidung des Betreuten/Betreuers:

- (12) Ist der Betreute einwilligungsfähig, ist die eigene Entscheidung des Betreuers unbeachtlich. Liegt eine wirksame Patientenverfügung vor, ist der Betreuer verpflichtet, diese umzusetzen. Ist die Patientenverfügung insoweit nicht eindeutig und hat der Betreuer alle Erkenntnisquellen ausgeschöpft, muss er seine Wahl treffen (Zustimmung zum ärztlichen Eingriff oder Untersagung).

Reichweitenbegrenzung:

- (13) Gemäß § 1901a Abs. 3 BGB ist eine Patientenverfügung **unabhängig** von Art und Stadium der Erkrankung des Betreuten zu beachten.

Anmerkung hierzu:

Dem Patienten soll das Recht, Behandlungen abzulehnen auch für Krankheiten zu stehen, für deren Ausbrechen noch keinerlei Symptome vorhanden sind (**z.B. Koma und Demenz**). Dies bedeutet, dass für die Beachtlichkeit einer Patientenverfügung **nicht Voraussetzung** ist, dass der Sterbevorgang bereits umkehrbar eingesetzt hat.

Ich halte diese gesetzliche Bestimmung für problematisch. Meine Erfahrung bei Gesprächen mit Personen, die eine Patientenverfügung errichten wollen, zeigt, dass diese in der Regel die Umsetzung der Patientenverfügung häufig nur für den unumkehrbar einsetzenden Sterbevorgang wünschen.

(B)

Anmerkungen zu Vorsorgevollmacht als Generalvollmacht

- Wenn das Ziel, Vermeidung der Bestellung eines amtlich bestellten Betreuers und Bevollmächtigung eine Person des eigenen Vertrauens erreicht werden soll, empfiehlt es sich die Vorsorgevollmacht mit der Patientenverfügung **auch im tatsächlichen Sinne** zu verbinden oder in einer einzigen Erklärung abzufassen. Es wäre fatal, wenn in der entscheidenden Situation die Erklärung über die Bevollmächtigung nicht mehr aufgefunden werden kann oder abhanden gekommen sein sollte.
- Dieser Nachteil kann durch eine notarielle Beurkundung von Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung vermieden werden.

Form:

Schriftlich mit eigenhändiger Unterschrift. Die notarielle Beurkundung der Vorsorgevollmacht empfiehlt sich bei Bankgeschäften. Bei Grundstücksgeschäften, d.h., wenn der Vollmachtgeber Eigentümer einer Immobilie ist, die vom Bevollmächtigten veräußert oder belastet werden soll, ist sie zwingend geboten (§ 29 GBO)

Anmerkung hierzu:

Nach einem Beschluss des OLG Frankfurt vom 15.10. 2010 Az. 20 W 399/10 ist darauf zu achten, dass der Vollmachttext eindeutig ergeben muss,

dass die Anweisung bzw. die Bedingungen nur im Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten gelten. Andernfalls kann der Nachweis, dass die Voraussetzungen für das Gebrauchmachen der Vollmacht gemäß den §§ 29GBO zu führen sind, nicht geführt werden.

Die Vollmacht sollte deshalb klarstellen, dass die Einschränkung der Vollmacht auch für den Ersatzbevollmächtigten nur im Innenverhältnis gilt. Nach außen hin, d.h., auch gegenüber dem Grundbuchamt gilt muss die Vollmacht als unbedingt erteilt gelten.

Widerruf:

Ein Widerruf ist jederzeit - mündlich oder schriftlich -, das heißt, ohne Angabe von Gründen möglich.

Anmerkung hierzu:

Im Fall des Widerrufs muss der Bevollmächtigte das privatschriftlich verfasste Original oder die Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde unverzüglich zurückgeben, um gegebenenfalls einen Missbrauch zu verhindern. Die Bevollmächtigte kann nur mit dem Original bzw. bei Vorlage der Urkundenausfertigung für den Vollmachtgeber handeln.

Vertrauensperson:

Es sollte nur eine Person bevollmächtigt werden, die das vollständige Vertrauen des Vollmachtgebers besitzt. Regelmäßig werden sich Eheleute wechselseitig als Vollmachtnehmer einsetzen. Denkbar ist auch, dass Kinder als Bevollmächtigte/Ersatzbevollmächtigte bestimmt werden. Bei mehreren Bevollmächtigten sollte klargestellt werden, ob jeder einzelne Bevollmächtigte allein vertretungsbefugt ist oder nur zusammen mit dem anderen Bevollmächtigten handeln darf. Denkbar ist auch, einem Bevollmächtigten die Vermögensvorsorge, dem anderen Bevollmächtigten die persönlichen Angelegenheiten als Vollmachtnehmer zu übertragen.

- In der Regel besteht für die Einsetzung eines Kontrollbetreuers bei Vorliegen einer wirksamen Vorsorgevollmacht kein Rechtsschutzinteresse, allenfalls bei: Konkrete Bedenken gegen die Redlichkeit oder die Tauglichkeit des Bevollmächtigten, Missbrauch der Vollmacht, konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Bevollmächtigte nicht mehr entsprechend der Bevollmächtigung und im Interesse des Vollmachtgebers handelt (BGH Beschluss vom 30.03. 2011 , Az. XII ZB 537/10). In diesem Fall genügt allerdings die Bestellung eines Kontrollbetreuers nicht. Vielmehr muss ein Betreuer für den Vollmachtgeber bestimmt werden. (BGH Beschluss vom 13.04. 2011 , Az. XII ZB 584/10).

Wechselseitige Vollmachten :

Bei Eheleuten empfiehlt es sich, wechselseitige Vollmachten zu erklären. Soweit die Vollmachten in Urkundsform errichtet werden, können dadurch Kosten erspart werden.

Wirksamkeit der Vollmacht:

Die Vollmacht ist grundsätzlich mit Unterzeichnung wirksam, es sei denn der Vollmachtgeber hat die Wirksamkeit der Vollmacht vom Eintritt konkreter Bedingungen abhängig gemacht. Dies ist insbesondere im Grundbuchbereich sehr problematisch. Hier wird auf die vorstehende Entscheidung des OLG Frankfurt/ Main verwiesen. Eine Einschränkung der Vollmacht nach außen sollte daher nach Möglichkeit vermieden werden.

Nachweis der Bevollmächtigung:

Der Nachweis der Bevollmächtigung kann vom Bevollmächtigten bei einer privatschriftlich erklärten Vollmacht nur durch Vorlage der Originalvollmachtsurkunde geführt werden. Bei einer notariellen Vollmacht muss die Ausfertigung vorgelegt werden, da nur dann gewährleistet ist, dass der Bevollmächtigte noch in Vollmacht handelt und die Vollmacht nicht widerrufen worden ist (Rückgabeverpflichtung der Urkunde).

Besonderheiten zum Inhalt:

In der Vollmachtsurkunde sollte zwischen vermögensrechtlichen und persönlichen Angelegenheiten unterschieden werden.

Außerdem sollte die Möglichkeit bestehen, dass der Bevollmächtigte in vermögensrechtlichen Angelegenheiten Untervollmacht erteilen kann. In persönlichen Angelegenheiten ist die Erteilung einer Untervollmacht ausgeschlossen/auszuschließen; außerdem sollte der Bevollmächtigte ausdrücklich von den Beschränkungen des §§ 181 BGB befreit sein.

Ersatzbevollmächtigung:

Die Einsetzung eines oder mehrerer Ersatzbevollmächtigten ist grundsätzlich zulässig und insbesondere dann sinnvoll, wenn sich der von Bevollmächtigte bereits in fortgeschrittenem Alter befindet

Anmerkung hierzu:

In der Vollmachtsurkunde muss konkret dargelegt werden, unter welchen Voraussetzungen der Ersatzbevollmächtigte befugt ist, für den Vollmachtgeber zu handeln. Bei grundbuchrechtlichen Fragen darf die Vollmacht im Außenverhältnis jedoch nicht eingeschränkt sein (!). Sofern mehrere Personen (z.B. die Kinder) bevollmächtigt werden sollen, muss klargestellt werden, ob die Kinder einzelnen bevollmächtigt werden oder nur gemeinschaftlich handeln dürfen. Denkbar ist auch die Trennung zwischen der Bevollmächtigung in vermögensrechtliche/persönliche Angelegenheiten.

Verwahrung der Urkunde:

Dem behandelnden Hausarzt sollte in jedem Fall eine beglaubigte Abschrift der Urkunde, sofern die Vorsorgevollmacht in notarieller Form errichtet worden ist, zugeleitet werden. Bei privatschriftlich errichteter Vollmacht empfiehlt es sich dem Hausarzt eine Kopie der Vollmacht zu übersenden.

Sollten keine weiteren Angehörigen des Vollmachtgebers vorhanden sein, ist die Benachrichtigung der Bundesnotarkammer über das Bestehen einer Vorsorgevollmacht mit Patientenverfügung dringend anzuraten.

Kosten einer Vorsorgevollmacht mit Patienten-/ und Betreuungs-Verfügung, sofern die notarielle Form gewählt wird:

Sollte die **notarielle Form** für eine Vorsorgevollmacht mit Patienten- und Betreuungsverfügung gewählt werden, entstehen beim Notar Gebühren, die sich am reinen Vermögen orientieren, beispielsweise wie folgt :

- Einseitig erklärte Vollmacht bei einem Wert von € 50.000 : Nettogebühren i.H.v. € 114,00
- Wechelseitig erklärte Vollmacht bei einem Wert von € 50.000 : Nettogebühren i.H.v. € 126,00

- Einseitig erklärte Vollmacht bei einem Wert von € 100.000 : Nettogebühren i.H.v. € 151,50
- Wechelseitig erklärte Vollmacht bei einem Wert von € 100.000 : Nettogebühren i.H.v. € 163,50

Urheberrechtsschutz:

Es wird darauf hingewiesen, dass die vorstehende schriftliche Zusammenfassung des Vortrags ebenso wie angeforderte Erklärungsmuster nur zu privaten Zwecken genutzt werden dürfen. Eine Veröffentlichung oder Weiterverbreitung ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Verfassers gestattet und zulässig

Lampertheim, den 26.04.2012

Kugler, Notar