

## Die Reform des Betreuungsrechts

### Zum Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“

#### I. Einleitung

Zum 01.01.1992 ist das Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz) in Kraft getreten. Dieses Gesetz beseitigte die Entmündigung, die Vormundschaft über Volljährige und die Gebrechlichkeitspflegschaft. Ein neues Rechtsinstitut, die Betreuung, wurde geschaffen. Diese Reform beruhte auf dem Regierungsentwurf vom 01.02.1989<sup>2</sup>, der vom Bundesrat grundsätzlich begrüßt wurde.<sup>3</sup> Es handelte sich nach verbreteter Auffassung um eine der „wichtigsten und tiefgreifendsten Reformen“ des BGB.<sup>4</sup>

Und zehn Jahre später? Das Jubiläum hat weder der Bundesregierung noch den Interessenverbänden Anlass gegeben, im Rahmen eines Festaktes das neue Betreuungsrecht zu würdigen. Der Vormundschaftsgerichtstag stellt vielmehr die Frage: „10 Jahre Betreuungsrecht – Blick zurück in Scham?“<sup>5</sup> Ist das 1992 konstituierte Betreuungssystem – zumindest teilweise – gescheitert?<sup>6</sup> Die Beantwortung dieser Frage ist von elementarer Bedeutung für die Feststellung von Veränderungsnotwendigkeiten und Reformüberlegungen. Zunächst sollen deshalb wesentliche Ideale des Betreuungsgesetzes in Erinnerung gerufen und auf ihre Verwirklichung untersucht werden, bevor auf die Reformbestrebungen und die Ansätze der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ eingegangen wird.

#### II. Eckpunkte des Betreuungsgesetzes und ihre Verwirklichung

##### 1. Erforderlichkeit

Das Prinzip der Erforderlichkeit prägt das gesamte Betreuungsrecht (§§ 1896 Abs. 1 Satz 1; Abs. 2 Satz 1 und Satz 2; 1901 Abs. 1 und Abs. 5; 1903 Abs. 1 Satz 1; 1906 Abs. 1; 1908a; 1908d BGB; 69 Abs. 1 Nr. 5 FGG).<sup>7</sup> Eine Betreuung darf nur und insoweit angeordnet werden, wie der Betroffene seine rechtlichen Angelegenheiten selbst nicht mehr verantwortlich regeln kann (§§ 1896 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BGB). Die Aufgabenkreise des Betreuers sind dementsprechend eng zu fassen und auf die konkreten Belange des Betroffenen abzustimmen.<sup>8</sup> Darüber hinaus ist eine Betreuung nach dem Prinzip der Subsidiarität nicht erforderlich, soweit andere Hilfestellungen vorhanden sind, die die Tätigkeit eines Betreuers entbehrlich machen (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Das ist der Fall, wenn der Betroffene für die von ihm nicht mehr wahrnehmbaren Aufgabenbereiche eine Vorsorgevollmacht erteilt hat oder andere – soziale – Hilfestellungen vorhanden sind, die ihn auffangen. Andere Hilfen können die eigene Familie, Nachbarn und Bekannte, das Heimpersonal oder allgemeine soziale Dienste sein.<sup>9</sup> Schließlich ist die Betreuung nach dem Prinzip der Rehabilitation nur so lange erforderlich, wie der Betroffene für die konkreten Aufgabenbereiche der Hilfe eines Betreuers bedarf (§§ 1901 Abs. 5; 1908d Abs. 1 BGB). Die Betreuung darf deshalb nur für eine Zeitspanne angeordnet werden, in der voraussichtlich eine Betreuungsnotwendigkeit besteht.<sup>10</sup> Der Betreuer hat zudem innerhalb seines Aufgabenkreises alle Möglichkeiten zu nutzen, die die Krankheit des Betreuten beseitigen, ihre Verschlimmerung verhüten und ihre Folgen mildern (§ 1901 Abs. 4 BGB). Ist eine Verbesserung des Krankheitszustandes eingetreten, so dass der Betroffene keiner oder nur einer eingeschränkten Betreuung bedarf, hat der Betreuer dies dem Vormundschaftsgericht mitzuteilen (§ 1901 Abs. 5 BGB). Das

Gesetz stellt damit klar, dass eine Betreuung – soweit möglich – kein Dauerzustand sein soll. Der Betreuer hat deshalb alle Maßnahmen zu ergreifen, die diesem Ziel dienen, insbesondere ärztliche oder pflegerische Leistungen im Sinne von Rechtsfürsorge zu organisieren.<sup>11</sup>

Der Erforderlichkeitsgrundsatz und in seiner Ausprägung die Prinzipien der Subsidiarität und der Rehabilitation haben Verfassungsrang.<sup>12</sup> Für ihre Verwirklichung sind aber erhebliche Anstrengungen nötig. Das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht ist nur dann eine Alternative zu einer Betreuung (Grundsatz der Subsidiarität), wenn die Bürgerinnen und Bürger hinreichend über die Möglichkeiten eigenverantwortlicher Vorsorge informiert werden. Diese Aufgabe obliegt im Rahmen der Querschnittsarbeit den Betreuungsbehörden (§ 6 Satz 2 Betreuungsbehördengesetz) und den Betreuungsver-einen (§ 1908f Abs. 1 Nr. 2a BGB). Die Nutzung betreuungsvermeidender Hilfen (Grundsatz der Subsidiarität) ist nur möglich, wenn das Vormundschaftsgericht hinreichend über den Lebensalltag des Betroffenen und die tatsächlich zur Verfügung stehenden sozialen Dienste informiert ist. Entsprechende Kenntnisse werden beim Vormundschaftsgericht oft nicht vorhanden sein. Die Betreuungsbehörden haben deshalb das Vormundschaftsgericht bei der Feststellung des Sachverhaltes auf Anforderung zu unterstützen (§§ 8 Betreuungsbehördengesetz; 68a FGG). Des Weiteren sind die Vormundschaftsgerichte für die Bestimmung der Aufgabenkreise (Grundsatz der Erforderlichkeit) darauf angewiesen, dass die konkreten Bedürfnisse des Betreuten feststehen. Deshalb hat das für die Notwendigkeit der Betreuung einzuholende Sachverständigengutachten auch Ausführungen dazu zu enthalten, für welche Aufgabenkreise eine Betreuungsbedürftigkeit besteht (§ 68b Abs. 1 Satz 5 FGG). Für eine erfolgreiche Rehabilitation ist eine konkrete Betreuungsplanung notwendig, für die die Betreuer die Hilfestellung der Betreuungsbehörde in Anspruch nehmen können (§ 4 Betreuungsbehördengesetz). Macht der Betreuer davon keinen Gebrauch, obwohl dies notwendig ist, kann das Vormundschaftsgericht einschreiten (§§ 1908i Abs. 1 Satz 1; 1837 Abs. 2 Satz 1 BGB).<sup>13</sup> Verstößt der Betreuer gegen die Auflagen des Vormundschaftsgerichtes, kann seine Entlassung angeordnet werden (§ 1908b Abs. 1 Satz 1 BGB).<sup>14</sup>

1 Jochen Dieckmann ist Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen; Dr. Andreas Jurgeleit ist Richter am Oberlandesgericht in Hamm und Referatsleiter im Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen.

2 BT-Drs. 11/4528

3 BT-Drs. 11/4528, Anlage 2

4 Münchener Kommentar (BGB), Schwab, Bd. 8, 4. Aufl. 2002, vor § 1896 Rz. 1; Schwab, FamRZ 1990, 681; Leutheusser-Schnarrenberger, BtPrax 1992, 3; kritisch zu diesem Ansatz: Klüsener, RpfL 1991, 225

5 Editorial der BtPrax 2002, Heft 2; das Erfordernis eines grundsätzlichen Wandels des Betreuungsrechts beschreibt des Weiteren Probst, BtPrax 2002, S. 7 ff.

6 Arp, Editorial der BtPrax 2002, Heft 1

7 Staudinger/Bienwald, 13. Bearbeitung (§§ 1896–1921) 1999, vor § 1896 Rz. 38; Soergel/Zimmermann, Bd. 20, 13. Aufl. 2000, vor § 1896 Rz. 9; Münchener Kommentar (BGB), Schwab, § 1896 Rz. 8, 9; Knittel, Kommentar zum Betreuungsrecht, Stand Januar 2002, § 1896 Rz. 17

8 BayObLG, BtPrax 2001, 37 (38); BayObLG, FamRZ 1999, 1612 (1613); OLG Köln, FamRZ 2000, 908 (909)

9 BayObLG, FamRZ 1998, 452 (453); Palandt/Diederichsen, 61. Aufl. 2002, § 1896 Rz. 12, Knittel, § 1896 Rz. 28

10 BayObLG, BtPrax 1995, 68 (69); Soergel/Zimmermann, § 1901 Rz. 19

11 Münchener Kommentar (BGB), Schwab, § 1901 Rz. 22, 23; Knittel, § 1901 Rz. 18; Jürgens/Jürgens, Betreuungsrecht, 2. Aufl. 2001, § 1901 Rz. 12

12 BayObLG, BtPrax 1995, 64; Jürgens/Jürgens, § 1896 Rz. 15

13 Funktionell zuständig für diese Aufgabe ist die Rechtspflegschaft: § 3 Nr. 2a RPfLG

14 Funktionell zuständig für diese Aufgabe ist die Richterschaft: § 14 Abs. 1 Nr. 4 RPfLG

Die Verwirklichung des Erforderlichkeitsprinzips verlangt damit eine intensive und vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Vormundschaftsgericht (Richterschaft und Rechtspflegerschaft), Betreuungsbehörden, Betreuungsvereinen, den Betreuern und den Sachverständigen. Alle Beteiligten müssen fachlich hoch qualifiziert und gut organisiert sein.<sup>15</sup> Dem entspricht die Realität des Betreuungswesens leider oft nicht.<sup>16</sup> Neben personellen Engpässen wird die Zusammenarbeit grundlegend durch die unterschiedlichen Strukturen erschwert. Es fehlt an einer institutionalisierten Verbindlichkeit der Zusammenarbeit. Die Kooperation und Kommunikation, insbesondere zwischen den Vormundschaftsgerichten und den Betreuungsbehörden, ist oft personenabhängig. Werden die agierenden Personen ausgetauscht, kann eine vorhandene Kommunikationsbasis zusammenbrechen.

## 2. Selbstständigkeit

Das Betreuungsgesetz ist darauf gerichtet, die Selbstbestimmung des Betroffenen so weit wie möglich zu erhalten und seine eigene Kompetenz nicht durch eine „Überbetreuung“ zu reduzieren.<sup>17</sup> Deshalb ist dem Vorschlag des Betroffenen für die Person des Betreuers grundsätzlich zu entsprechen (§ 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB) und hat der Betreuer den Wünschen des Betroffenen grundsätzlich zu beachten (§ 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB).<sup>18</sup> Schließlich ist der Betroffene grundsätzlich befugt, neben dem Betreuer rechtsgeschäftlich zu handeln. Die Betreuung als solche hat keine Auswirkungen auf seine Geschäftsfähigkeit (§§ 104; 1903 BGB). Die gesetzliche Vertretungsbefugnis des Betreuers (§ 1902 BGB)<sup>19</sup> schließt die Handlungsmacht des Betreuten nicht aus.<sup>20</sup>

Dass die Bestellung eines Betreuers nichts an der Handlungsfähigkeit des Betroffenen ändert und deshalb keinen Eingriff, sondern lediglich eine Fürsorgehandlung darstellt, wurde bereits 1988 als eine „Illusion, die auch psychologisch nicht zu den gewünschten Ergebnissen führt“, in Frage gestellt.<sup>21</sup> Tatsächlich kann der Betreuer als gesetzlicher Vertreter gerade auch für eine vollständig geschäftsfähige natürliche Person handeln. Darin liegt – im Rahmen der Aufgabenkreise – eine umfassende Entrechtung, deren Verhältnis zum Prinzip der Subsidiarität nicht geklärt ist.<sup>22</sup> Zu besonderen Problemen in der Praxis hat allerdings das Nebeneinander von gesetzlicher Vertretungsmacht und Selbstständigkeit der Betroffenen nicht geführt. Dies wird darauf zurückgeführt, dass sich die Betroffenen unterordnen und Rechtsgeschäfte nicht eigenmächtig vornehmen.<sup>23</sup> Die Betroffenen empfinden die Betreuung als das, was sie auch tatsächlich ist: eine wesentliche Einschränkung ihrer persönlichen Handlungsfreiheit. Sie wollen zwar eine soziale Hilfestellung in schwierigen Situationen, aber keinen gesetzlichen Vertreter. Der Begriff der Betreuung wird in einem sozialen und nicht rechtlichen Sinn verstanden.<sup>24</sup> Hier soll nicht die alte Namensgebungsdiskussion neu geführt werden.<sup>25</sup> Für eine Analyse der Wirklichkeit ist es aber wichtig, das Auseinanderfallen von Ideal und Wirklichkeit zur Kenntnis zu nehmen. Während der Gesetzgeber und die mit dem Betreuungsverfahren eingehend befassten Praktiker den betroffenen Menschen in gut gemeintem Absicht eine Hilfe zur Verfügung stellen wollen, wird gerade dies von den Betroffenen oft als Eingriff empfunden und deswegen abgelehnt.

## 3. Persönliche Betreuung

Die persönliche Betreuung war dem Betreuungsgesetzgeber ein besonderes Anliegen. In Abgrenzung zu den Rechtszuständen vor dem 01.01.1992 sollten Sammelbetreuungen, in denen das Vermögen einer großen Zahl von Personen mehr oder minder anonym verwaltet wurde, vermieden werden.<sup>26</sup> Das Ideal der persönlichen Betreuung scheint verwirklicht worden zu sein. Der Gesetzgeber sah sich aber im Rahmen des Betreuungsänderungsgesetzes veranlasst, Berufsbetreuerinnen und -betreuer die Verpflichtung aufzuerlegen, die

Zahl der im Kalenderjahr geführten Betreuungen der Betreuungsbehörde mitzuteilen (§ 1908k Abs. 1 Nr. 1 BGB). Im Bericht des Rechtsausschusses heißt es zur Begründung<sup>27</sup>:

„Der neu in das Gesetz eingefügte § 1908k soll die Abrechnungsehrlichkeit von Betreuern fördern. Mit der Vorschrift werden selbständige Berufsbetreuer und Betreuungsvereine, die Vereinsbetreuer beschäftigen und für deren Tätigkeit eine Vergütung erhalten, verpflichtet, eine Jahresgesamtabrechnung vorzulegen. Diese Abrechnung erleichtert zugleich der Betreuungsbehörde und dem Vormundschaftsgericht die Beurteilung der Berufsmäßigkeit der Betreuertätigkeit und ermöglicht zudem einer – aus Gründen der persönlichen Betreuung unerwünschten – schleichenden Konzentration übermäßig vieler Betreuungen bei einem Betreuer entgegenzuwirken.“

Diese Regelung ist vielfach kritisiert worden.<sup>28</sup> Berichte aus allen Ländern zeigen zudem, dass die Praxis der Betreuungsbehörden und der Vormundschaftsgerichte von der Vorschrift kaum Gebrauch macht. Es fehlen deshalb zurzeit verlässliche Angaben darüber, wie viele Betreuungen von einer Berufsbetreuerin oder einem Berufsbetreuer geführt werden. Es bleibt abzuwarten, inwieweit die vom Bundesjustizministerium in Auftrag gegebene rechtstatsächliche Untersuchung zum Betreuungsrecht diese Lücke schließen kann.<sup>29</sup>

Unabhängig vom Umstand, wie viele Betreuungen durch eine Berufsbetreuerin oder einen Berufsbetreuer geführt werden, wird von Seiten der Betroffenen und ihrer Angehörigen häufig beklagt, dass das gesamte Betreuungsrecht zu justizlastig sei. Die vielfältigen Verfahren im Betreuungsbereich führten zu ständigen Anhörungen der Betroffenen und ihren Verwandten sowie zu häufigen, als überflüssig empfundenen ärztlichen Untersuchungen und Begutachtungen. Das Eingehen auf die Wünsche der Betroffenen komme dabei zu kurz. Die Vormundschaftsgerichte seien gezwungen, sich überwiegend mit Vergütungsfragen zu beschäftigen, so dass für eine effektive Aufsicht und damit verbundene Hilfestellungen nicht genügend Zeit verbleibe. Das Ziel, die Betroffenen als selbstbestimmte Subjekte wahrzunehmen, werde nicht verwirklicht.

## III. Entwicklung der Betreuungsfallzahlen und Reformbestrebungen

Vor dem 01.01.1992 bestanden ca. 250 Tsd. Erwachsenenvormundschaften und -pflegschaften in den alten Ländern. Der Gesetzgeber ging nicht davon aus, dass sich diese Zahl nach In-Kraft-Treten des Betreuungsgesetzes erhöhen würde.<sup>30</sup> Manche meinten sogar, dass unter der Geltung des Erforderlichkeitsprinzips die Zahl der Betreuungsfälle sinken müsste. Das Gegenteil ist der Fall. Zum 31.12.2001 war einschließlich der neuen Länder für mehr als 1 Mio. Bürgerinnen und Bürger ein Betreuer bestellt.<sup>31</sup> Die Erklärungsansätze sind vielfältig. Aber allein die demografische Entwicklung und das Zerbrechen familiärer Strukturen kann den starken Anstieg an Betreuungsfällen nicht erklären. Es verbleibt die Frage, warum die Prinzipien der Erforderlichkeit, der Subsidiarität und der Rehabilitation nicht konsequent umgesetzt und betreuungsvermeidende Alternativen entwickelt werden. Die Betreuungspraxis scheint vielmehr von einem Fürsorgeideal geleitet zu sein.<sup>32</sup> Gespräche mit erfahrenen Praktikern zeigen immer wieder, dass die Bestellung eines Betreuers als eine Wohltat angesehen wird.<sup>33</sup> Die damit gleichzeitig verbundene Entrechtung wird als nicht wesentlich dargestellt und die Unzufriedenheit der betroffenen Menschen und ihrer Angehörigen negiert.

Eine Reform des Betreuungsrechts wurde bereits nach relativ kurzer Zeit verlangt. Am 20.12.1996 legte die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts vor.<sup>34</sup> Der Gesetzentwurf wurde schließlich mit Änderungen am 29.05.1998 verabschiedet. Im Anschluss an

die Schlussabstimmung nahm der Bundestag folgende EntschlieÙung an<sup>35</sup>:

„Die Erwartungen, die der Gesetzgeber mit dem am 01. Januar 1992 in Kraft getretenen Betreuungsrecht verbunden hat, haben sich nicht in allen Punkten erfüllt, insbesondere gilt dies für die Hoffnung, es würden sich genügend ehrenamtliche Betreuer auch im außerfamiliären Bereich finden. Im Lichte veränderter demografischer und finanzpolitischer Rahmenbedingungen sind zudem strukturelle Nachteile des Betreuungsrechts erkennbar geworden, denen mittelfristig durch strukturelle Änderungen begegnet werden muss.

Der Deutsche Bundestag bittet deshalb die Bundesregierung, gemeinsam mit dem Parlament vor dem Hintergrund der gemachten Erfahrungen nach Wegen zu suchen, auf denen – nicht allein mit den Mitteln des bürgerlichen Betreuungsrechts, sondern unter Einbeziehung des sozialrechtlichen Instrumentariums – hilfsbedürftigen Menschen langfristig rechtliche Betreuung ebenso verbürgt werden kann wie tatsächliche Zuwendung und Fürsorge.“

Vor diesem Hintergrund hat die 72. Konferenz der Justizministerinnen und -minister im Juni 2001 beschlossen, die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ unter dem Vorsitz des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen einzusetzen. Aufgabe dieser Arbeitsgruppe ist es, unter Auswertung der bisher in den Ländern gewonnenen Erfahrungen konkrete Lösungsvorschläge zur Änderung des Betreuungsrechts zu erarbeiten, die dazu beitragen, die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln und die Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendige zu beschränken. Die Arbeitsgruppe soll auch die Erfahrungen der Betreuungsbehörden mit der Umsetzung des Betreuungsrechts berücksichtigen.

Die Arbeitsgruppe hat sich im August 2001 konstituiert und für ihre weitere Diskussion folgende Schwerpunktthemen gebildet:

- Betreuungsvermeidung durch Vorsorgevollmacht
- Normierung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für nahe Angehörige
- Stärkung des Prinzips der Erforderlichkeit
- Möglichkeiten einer Verfahrensvereinfachung
- Verbesserung des Abrechnungs- und Vergütungssystems für Berufsbetreuerinnen und -betreuer
- Notwendigkeit und Veränderungen der Betreuungsstrukturen.

Erste Ergebnisse hat die Arbeitsgruppe der 73. Konferenz der Justizministerinnen und -minister im Juni 2002 in Weimar vorgelegt. Die in dem Zwischenbericht zur Diskussion gestellten Reformansätze werden nachfolgend dargestellt.

#### IV. Reformansätze der Bund-Länder-Arbeitsgruppe

##### 1. Betreuungsvermeidung durch Vorsorgevollmacht

Nach § 1896 Abs. 2 Satz 2, 1. Fall BGB ist die Betreuung nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen gehört, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden kann. Die Regelung ist nicht beschränkt auf sog. „Altersvorsorge-Vollmachten“, sondern erfasst auch Vollmachten für altersunabhängige Fälle der Hilfebedürftigkeit sowie Vollmachten, die ohne Bezug zu einer Hilfebedürftigkeit erteilt werden. Mit dieser Vorschrift verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, unnötige Betreuungen zu vermeiden. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung heißt es dazu<sup>36</sup>:

„Die Möglichkeit, durch Altersvorsorge-Vollmachten oder andere Vollmachten eine Betreuung abzuwenden, dient dem

Interesse der Betroffenen und entlastet die Gerichte. Es ist daher wünschenswert, dass diese Möglichkeit allgemein bekannt wird. Die bloÙe Aufnahme in den Gesetzestext genügt hierzu nicht. Es ist beabsichtigt, im Rahmen einer Broschüre auf die Bedeutung von Altersvorsorge-Vollmachten oder anderen Vollmachten hinzuweisen und hierbei auch die Vorteile der Einhaltung einer besonderen Form (Schriftform oder – insbesondere bei Grundbesitz oder größeren Vermögen – Beglaubigung bzw. Beurkundung durch einen Notar) darzustellen.“

Die Erwartung des Gesetzgebers, durch das Institut der „Vorsorgevollmacht“ in einem größeren Umfang Betreuungsverfahren zu vermeiden, erfüllte sich nicht. Mit dem zum 01.01.1999 in Kraft getretenen Betreuungsrechtsänderungsgesetz versuchte der Gesetzgeber deshalb, die Vorsorgevollmacht zu stärken.<sup>37</sup> Das Vormundschaftsgericht wurde verpflichtet, in geeigneten Fällen den Betroffenen auf die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht und deren Inhalt hinzuweisen (§ 68 Abs. 1 Satz 3 FGG). Betreuungsvereine können seit 01.01.1999 nur anerkannt werden, wenn sie planmäßig über Vorsorgevollmachten informieren (§ 1908f Abs. 1 Nr. 2a BGB). Schließlich wurde den Betreuungsbehörden auferlegt, über Vollmachten aufzuklären und zu beraten (§ 6 Satz 2 Betreuungsbehördengesetz). Neben diesen verfahrensrechtlichen Regelungen wurde durch §§ 1904 Abs. 2 und 1906 Abs. 5 BGB klargestellt<sup>38</sup>, dass die Vollmacht auch die Einwilligung in gefährliche Heilbehandlungen und in eine geschlossene Unterbringung umfassen kann. In diesen Fällen bedarf der Bevollmächtigte – ebenso wie der Betreuer – der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.<sup>39</sup>

Auch diese ergänzenden Regelungen haben nicht zu dem gewünschten Erfolg geführt. Bei den Bürgerinnen und Bürgern herrscht vielmehr Unsicherheit darüber, unter welchen Vo-

15 Zander/Lantzerath/Crefeld/Brill, BtPrax 2002, 19 (20)

16 H.-E. Jürgens, BtPrax 2002, 18

17 Leutheusser-Schnarrenberger, BtPrax 1992, 3

18 Zu den Anforderungen an die Beziehungsgestaltung und Kommunikationsfähigkeit von Betreuern s. Zander/Lantzerath/Crefeld/Brill, BtPrax 2002, 19 (21)

19 Soergel/Zimmermann, § 1902 Rz. 1, Palandt/Diederichsen, § 1902 Rz. 2

20 Münchener Kommentar (BGB), Schwab, § 1902 Rz. 6, 10; Staudinger/Bienwald, § 1902 Rz. 5, 6; Holzhauser, Gutachten zum 57. DJT, B 73

21 Schwab, Referat zu den Verhandlungen des 57. DJT 1988, K 20

22 Schwab, K 20; Egen, Das Ende der Entmündigung und Vormundschaft – eine Wohltat für psychisch Kranke?, 1994, S. 299 ff.

23 Erman/Holzhauser, 10. Aufl. 2000, § 1902 Rz. 20; zum drohenden Einwilligungsvorbehalt s. Jurgeleit, RpfL 1995, 282

24 Coeppecius, Handhabung und Reform des Betreuungsgesetzes, 1995, S. 4 ff.; Münchener Kommentar (BGB), Schwab, vor § 1896 Rz. 14; s. auch von Eickens, FamRZ 1991, 784

25 BT-Drs. 11/4528, S. 55

26 BT-Drs. 11/4528, S. 53, 68; Staudinger/Bienwald, vor § 1896 Rz. 42; zu dem Vorwurf von Massenvormundschaften/Pflegschaften: Bürgle, NJW 1988, 1881

27 BT-Drs. 13/10331, S. 28

28 Knittel, § 1908k Rz. 3 ff.; Walther, BtPrax 2000, 6 ff.; Schumacher, BtPrax 2000, S. 227 ff.

29 Zur rechtstatsächlichen Untersuchung s. Weinböerner, BtPrax 2002, 22 ff.

30 BT-Drs. 11/4528 S. 103 f.

31 Bienwald, BtPrax 2002, 3, bezeichnet dies als „Katastrophe“

32 S. die pointierten Charakterisierungen von Bienwald, BtPrax 2002, 3: „Mädchen für alles“, „fester Platz in der Alten- und Behindertenhilfe“

33 H.-E. Jürgens, BtPrax 2002, 18

34 BT-Drs. 13/7158

35 BT-Drs. 13/10331, S. 4

36 BT-Drs. 11/4528, S. 122

37 Zu den Änderungen s. Knittel, BtPrax 1997, 53; Müller, DNotZ 1999, 107 (119); Walter, FamRZ 1999, 685 (687)

38 Zur vorhergehenden – unsicheren – Rechtslage s. OLG Stuttgart, FamRZ 1994, 1417; Schwab, FamRZ 92, 493 (495); Walter, FamRZ 1999, 685 (687)

39 Dazu kritisch Uhlenbruck, ZRP 1998, 46 ff.

raussetzungen Vorsorgevollmachten zu beachten sind. Wirksamkeitserfordernisse und Inhalte von Vorsorgevollmachten richten sich nach allgemeinen Grundsätzen und sind nicht besonders geregelt. Es kursieren eine unüberschaubare Anzahl unterschiedlicher Vordrucke. Zudem ist ein länderübergreifendes Verfahren zum Auffinden von Vorsorgevollmachten nicht institutionalisiert.<sup>40</sup>

Zur Lösung der offenen Fragen sollen nachfolgende Ansätze der Arbeitsgruppe beitragen.

### a) Vorsorgevollmacht als Außenvollmacht

Viele der in Umlauf befindlichen Vordrucke empfehlen, die Vollmachten als „Vorsorgevollmachten“, „Vorsorgeverfügungen“, „Vollmacht für den Fall einer psychischen Erkrankung“ oder „Altersvorsorgevollmacht“ zu bezeichnen.<sup>41</sup> Eine solche Vollmacht steht unter der aufschiebenden Bedingung des Eintritts eines Vorsorge- oder Betreuungsfalles. Für den Geschäftsverkehr ist diese Art der Vollmacht weitestgehend wertlos, da die aufschiebende Bedingung in der Regel nicht überprüft werden kann. Der Bevollmächtigte wird dadurch an einer Vertretung des Betroffenen gehindert. Trotz der Vollmacht bedarf es eines Betreuungsverfahrens.<sup>42</sup>

Es ist deshalb sinnvoll, Vorsorgevollmachten so zu gestalten, dass sie als Außenvollmacht frei von rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Bedingungen wirksam sind. Für den Rechtsverkehr sollte die Vorsorgevollmacht nicht von dem Eintritt einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung abhängig sein. Eine solche Vollmacht ist – nach außen – sofort wirksam. Der Bevollmächtigte kann von der Vollmacht Gebrauch machen, ohne dass tatsächlich eine Hilfebedürftigkeit des Vollmachtgebers eingetreten ist. Das Problem des In-Kraft-Tretens der Vollmacht stellt sich nicht.<sup>43</sup>

Zur Absicherung des Vollmachtgebers und zur Vermeidung von Missbräuchen der Vorsorgevollmacht ist es aber notwendig, im Innenverhältnis – zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem – Sicherungsmaßnahmen vorzusehen. So kann es nützlich sein, die Originalvollmacht nicht dem Bevollmächtigten auszuhändigen, sondern die Vollmacht in der eigenen Wohnung aufzubewahren und den Bevollmächtigten darauf hinzuweisen, wo er sie im Bedarfsfall auffinden kann.<sup>44</sup> Eine solche Vorgehensweise minimiert die Gefahr, dass vorzeitig von der Vollmacht Gebrauch gemacht wird. Es kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Bevollmächtigte widerrechtlich die Vollmacht aneignet. Eine solche Gefahr ist jedoch als gering einzustufen, da der Vollmachtgeber sich eine Person seines besonderen Vertrauens zum Bevollmächtigten auswählen wird.<sup>45</sup>

Die Hinterlegung der Vorsorgevollmacht bei Gericht ist demgegenüber keine praktikable Alternative. Zwar könnte mit der Hinterlegung die Auflage verbunden werden, der Bevollmächtigte dürfe nur für den Betreuungsfall auf die Vollmacht zugreifen. Das führt aber zu der Notwendigkeit, dass die Vormundschaftsgerichte in jedem Fall, in dem eine Vollmacht herausverlangt wird, zu prüfen haben, ob der Betreuungsfall eingetreten ist. Damit würde der Sinn und Zweck der Vorsorgevollmacht, ein gerichtliches Verfahren zu vermeiden, konterkariert.

Im Rahmen der notariellen Beurkundung einer Vorsorgevollmacht wird vorgeschlagen, dass durch den Notar eine Prüfung der Bedingung im Innenverhältnis stattfindet. Der Notar soll angewiesen werden, eine Ausfertigung der Vollmachtsurkunde nur nach Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung über die Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers zu erteilen.<sup>46</sup> Eine solche Lösung ist mit mehreren Schwierigkeiten verbunden. Die Kommunikation zwischen dem Notar und dem Bevollmächtigten kann problematisch sein, wenn der zu überprüfende Vorsorgefall erst nach längerer Zeit, unter Umständen nach Jahrzehnten, eintritt.<sup>47</sup> Zudem besteht für den No-

tar das Problem, die Richtigkeit einer ärztlichen Bescheinigung überprüfen zu müssen.<sup>48</sup> Im Zweifel wird der Notar die Vollmachtsurkunde nicht aushändigen und das Vormundschaftsgericht informieren. Dem Betroffenen, der seine Angelegenheiten unabhängig vom Vormundschaftsgericht regeln will, ist damit nicht geholfen.

### Fazit:

Das Spannungsverhältnis zwischen effizienter Betreuungsvermeidung und absolutem Sicherheitsbedürfnis ist nicht auflösbar. Notwendig ist es deshalb, den interessierten Personenkreis klar über Vorteile und Risiken der Vorsorgevollmacht aufzuklären und Sicherungswege im Innenverhältnis aufzuzeigen. Jeder Einzelne muss auf der Grundlage dieser Beratung entscheiden, ob er das – geringe – Restrisiko für sich akzeptiert.

### b) Form der Vorsorgevollmacht

Nach jetziger Rechtslage bedarf die Vorsorgevollmacht grundsätzlich keiner Form (§ 167 Abs. 2 BGB).<sup>49</sup> Ausnahmen sehen §§ 1904 Abs. 2 Satz 2, 1906 Abs. 5 Satz 1 BGB vor. Die Bevollmächtigung zur Einwilligung in einen schweren ärztlichen Eingriff und eine Unterbringung bedarf der Schriftform. Nach § 126 Abs. 1 BGB muss deshalb der Vollmachtgeber eine Vollmachtsurkunde eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariellen Handzeichens unterzeichnen.<sup>50</sup> Um den Bevollmächtigten im Geschäftsverkehr zu legitimieren, ist es aber aus Beweis Zwecken ohnehin erforderlich, die Vollmacht schriftlich abzusetzen.<sup>51</sup> Darüber hinausgehend ist eine notarielle Beurkundung notwendig, wenn der Bevollmächtigte ermächtigt wird, Grundstücksgeschäfte abzuschließen. In diesen Fällen ergibt sich in Abweichung von § 167 Abs. 2 BGB ein Formerfordernis aus § 311b Abs. 1 BGB.<sup>52</sup> Danach bedarf die Vollmacht ausnahmsweise der notariellen Beurkundung, wenn die Ermächtigung zur Vornahme des Grundstücksgeschäftes unwiderruflich erteilt ist oder ansonsten zu einer Bindung des Vollmachtgebers führt.<sup>53</sup> Das dürfte für die Vorsorgevollmacht immer anzunehmen sein, da sie – im Innenverhältnis – für den Fall ausgestellt wird, dass der Betroffene seinen Willen nicht mehr hinreichend bilden kann. Der Betroffene wird deshalb regelmäßig nicht in der Lage sein, die Vollmacht zu widerrufen, wenn diese Voraussetzung eingetreten ist.<sup>54</sup>

Zur Sicherung von Identität des Vollmachtgebers und Authentizität des von ihm Verfügtens ist eingehend zu prüfen, ob über die jetzige Rechtslage hinaus eine Form für die Vorsorgevollmacht normiert werden soll. Es stellt sich die Frage, wie eine gesetzliche Form ausgestaltet werden kann, die einerseits Identität und Authentizität weitmöglichst gewährleistet und andererseits so niedrigschwellig ist, dass sie in großem Umfang in der Bevölkerung Akzeptanz finden kann. Folgende Möglichkeiten kommen in Betracht:

### Notarielle Beurkundung der Vorsorgevollmacht

Die notarielle Beurkundung bietet mehrere Vorteile. Im Geschäftsverkehr wird die Vollmachtsurkunde unproblematisch akzeptiert, da Zweifel an der Identität des Vollmachtgebers und der Authentizität seines Willens im Regelfall nicht entstehen. Zusätzlich wird der Vollmachtgeber über die rechtliche Tragweite seines Tuns belehrt (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG). Schließlich ist der Notar nach § 11 BeurkG verpflichtet, die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers zu prüfen.<sup>55</sup> Fehlt dem Vollmachtgeber nach der Überzeugung des Notars die Geschäftsfähigkeit, soll er die Beurkundung ablehnen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BeurkG). Zweifel soll der Notar in die Niederschrift aufnehmen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 BeurkG). Damit kommt der notariellen Urkunde ein gewisser Beweiswert zu, wenn die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers später in Frage gestellt wird.<sup>56</sup> Dieser Beweiswert wird aber wesentlich davon abhängen, nach welchen Kriterien der Notar die Ge-

schaftsfähigkeit geprüft hat.<sup>57</sup> Zweifelsfälle wird die gerichtliche Praxis – unabhängig von dem Gehalt der notariellen Prüfung – ohnehin nur mit Hilfe eines Sachverständigen klären können.

Die notarielle Beurkundung hat jedoch den – nicht unerheblichen – Nachteil, dass die Schwelle für die Errichtung einer Vorsorgevollmacht wesentlich erhöht wird.<sup>58</sup> Dadurch könnte das Ziel, mit der Vorsorgevollmacht einen möglichst großen Teil der Bevölkerung zu erreichen, verfehlt werden.

### Eigenhändig geschriebene und unterschriebene Vorsorgevollmacht

Das an die Testamentsform des § 2247 Abs. 1 BGB angelehnte Erfordernis des eigenhändigen Schreibens und Unterschreibens kann zwar ebenfalls Identität und Authentizität belegen. Für den Rechtsverkehr ist das jedoch nicht unmittelbar nachvollziehbar, da im Regelfall keine Kenntnisse über die Schrift des Vollmachtgebers vorhanden sind. Die eigenhändig geschriebene und unterschriebene Vorsorgevollmacht dürfte deshalb nicht reibungslos und damit Betreuungsverfahren vermeidend umgesetzt werden können.

### Notarielle und behördliche Beglaubigung der Vorsorgevollmacht

Eine notarielle Beglaubigung beugt ebenfalls möglichen Identitätszweifeln vor. Den Notar trifft aber weder eine Belehrungs- noch eine Prüfungspflicht nach §§ 11, 17 BeurkG.<sup>59</sup> Er darf nach §§ 40 Abs. 2; 4 BeurkG aber die Beglaubigung verweigern, wenn erkennbar unredliche Zwecke verfolgt werden. Das dürfte in Fällen offensichtlicher Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers der Fall sein.<sup>60</sup>

Eine behördliche Beglaubigungskompetenz könnte in Anlehnung an § 59 SGB VIII geschaffen werden.<sup>61</sup> Über § 1 Abs. 2 BeurkG würden die Vorschriften des Beurkundungsgesetzes entsprechende Anwendung finden.<sup>62</sup> Zudem sind die Betreuungsbehörden bereits jetzt nach § 6 Satz 2 Betreuungsbehördengesetz verpflichtet, über die Möglichkeiten eigenverantwortlicher Vorsorge zu informieren. Eine behördliche Beglaubigungskompetenz erscheint deshalb als ein sinnvolles Instrument, einerseits Rechtssicherheit zu schaffen und andererseits möglichst viele Menschen zu erreichen.

### c) Hinterlegung der Vorsorgevollmacht

Die – wirksam errichtete – Vorsorgevollmacht kann die Einleitung eines Betreuungsverfahrens und die Bestellung eines Betreuers nur vermeiden, soweit das Vormundschaftsgericht von der Vollmacht Kenntnis erhält. Diese Möglichkeit ist den Vormundschaftsgerichten nur gegeben, wenn sie auf eine Datei zurückgreifen können, aus der sich die notwendigen Erkenntnisse über das Vorhandensein und den Inhalt der Vorsorgevollmacht ergeben. Ein entsprechendes Registrierungssystem für Vorsorgevollmachten existiert weder bundesweit noch auf Landesebene.<sup>63</sup> Manche Institutionen bieten deshalb an, Vorsorgevollmachten zu registrieren. So sind beim Zentralarchiv des DRK Ortsverein Mainz-Bingen ca. 3.000 Vorsorgevollmachten gespeichert. Andere Betroffene tragen die Vorsorgevollmacht bei sich, damit sie im Notfall bei ihnen gefunden wird. Wieder andere verwahren die Vorsorgevollmacht beim Bevollmächtigten. Diese Versuche, ein gesetzliches Registrierungsverfahren zu ersetzen, sind jedoch nur bedingt geeignet, den Vormundschaftsgerichten schnellstmöglich Kenntnis von der Existenz und dem Inhalt der Vorsorgevollmacht zu verschaffen. Darin liegt ein nicht unerhebliches Hindernis für die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen durch Errichtung einer Vorsorgevollmacht.<sup>64</sup>

Es ist daher sehr bedenkenswert, eine bundeszentrale Kartei zur Registrierung von Vorsorgevollmachten mit jederzeitigem Zugriffsrecht für die Vormundschaftsgerichte zu schaffen. Folgende Fragen sind dafür zu klären:

### Was ist zu registrieren?

Die Hinterlegung der Originalvollmacht ist nicht sinnvoll. In diesem Fall müssten die Hinterlegungsstellen prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Aushändigung an den Bevollmächtigten gegeben sind, und damit ähnliche Feststellungen wie im Betreuungsverfahren treffen. Die Einleitung eines Betreuungsverfahrens dürfte mit der Hinterlegung von Originalvollmachten deshalb häufig nicht zu vermeiden sein.

Ausreichend und sinnvoll ist deshalb, bei der zentralen Stelle die Umstände zu registrieren, die für die Vormundschaftsgerichte im Rahmen der Prüfung der Betreuungsnotwendigkeit maßgebend sind. Es ist deshalb zu speichern, wer der Bevollmächtigte ist und in welchem Umfang er bevollmächtigt wurde.

- 40 Brünner, BtPrax 2000, 102 (104); Kuhrke, BtPrax 2001, 148 (150); Deinert, bt-info 2002, 38
- 41 Palandt/Diederichsen, § 1896 Rz. 8 und vor § 1896 Rz. 7; Uhlenbruck, NJW 1996, 1583 (1584 f.); Schmidt/Böcker/Bayerlein/Matern/Schüler, Betreuungsrecht, 3. Aufl. 1999, Rz. 22a; Dodegge, BtPrax 2000, 99 (101); Zimmermann, BtPrax 2001, 192; s. auch BT-Drs. 11/4528, S. 122
- 42 Münchener Kommentar (BGB), Schwab, § 1896 Rz. 51; Knittel, § 1896 Rz. 23; Walter, Die Vorsorgevollmacht 1997, S. 68 ff., 87; dieselbe, FamRZ 1999, 685 (686); Müller, DNotZ 1997, 100 (106, 111 f.); Bühler, FamRZ 2001, 1585 (1586, 1591)
- 43 S. dazu zusätzlich Dodegge, BtPrax 2000, 99 (101 ff.)
- 44 Walter, Die Vorsorgevollmacht 1997, S. 86
- 45 Münchener Kommentar (BGB), Schwab, § 1896 Rz. 51; Knittel, § 1896 Rz. 23; Müller, DNotZ 1997, 100 (112 f.); Bühler, FamRZ 2001, 1585 (1592)
- 46 Bühler, BWNtZ 1990, 1 (4); FamRZ 2001, 1585 (1591); zustimmend HK-BUR-Bauer, § 1896 Rz. 185
- 47 Münchener Kommentar (BGB), Schwab, § 1896 Rz. 51
- 48 Müller, DNotZ 1997, 100 (111); Walter, Die Vorsorgevollmacht 1997, S. 78
- 49 Erman/Holzhauser, § 1906 Rz. 62; Knittel, § 1896 Rz. 22; Walter, Die Vorsorgevollmacht 1997, S. 89; Bienwald, BtPrax 1998, 164 (167)
- 50 Münchener Kommentar (BGB), Schwab, § 1904 Rz. 59, § 1906 Rz. 124; Erman/Holzhauser, § 1904 Rz. 33, § 1906 Rz. 62; Palandt/Diederichsen, § 1904 Rz. 7, § 1906 Rz. 5
- 51 Knittel, § 1896 Rz. 22
- 52 § 311b Abs. 1 BGB entspricht § 313 BGB a. F. Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat die bisherige Vorschrift sachlich und redaktionell unverändert übernommen: BT-Drs. 14/6040 S. 166; Palandt/Heinrichs, Ergänzungsband zur 61. Aufl., § 311b Rz. 1
- 53 St. Rspr., s. nur BGH, LM § 167 Nr. 18; BGH, NJW 1979, 2306; Staudinger/Wufka, 13. Bearbeitung (§§ 255–314) 2001, § 313 Rz. 132 ff.
- 54 Knittel, § 1896 Rz. 22; Walter, Die Vorsorgevollmacht 1997, S. 90 f.
- 55 Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 2000, § 11 BeurkG Rz. 3; Erman/Holzhauser, § 1896 Rz. 39; Müller, DNotZ 1997, 100 (102 f.)
- 56 Walter, Die Vorsorgevollmacht 1997, S. 93; Bühler, FamRZ 2001, 1585 (1590)
- 57 S. Bienwald, BtPrax, 1998, 164 (167)
- 58 Der Geschäftswert für die notarielle Beurkundung von Vollmachten bestimmt sich nach §§ 141, 41 KostO. Nach § 41 Abs. 2 KostO ist der Wert einer allgemeinen Vollmacht nach freiem Ermessen zu bestimmen. Dabei ist der Umfang der erteilten Ermächtigung und das Vermögen des Vollmachtgebers angemessen zu berücksichtigen. Soweit Notare den halben Wert des Vermögens als Geschäftswert zugrunde gelegt haben, ist dies in der Rechtsprechung akzeptiert worden (OLG Stuttgart, Juristisches Büro 2000, 428). Ein höherer Geschäftswert als 500 000 Euro kann nach §§ 141, 41 Abs. 4 KostO nicht festgesetzt werden. Die Höchstgebühr beträgt demnach 403,50 Euro (§§ 38 Abs. 2 Nr. 4; 32; 141 KostO).
- 59 Eylmann/Vaasen, § 40 BeurkG Rz. 5; Walter, Die Vorsorgevollmacht 1997, S. 93
- 60 Erman/Holzhauser, § 1896 Rz. 39; Bühler, FamRZ 2001, 1585 (1590)
- 61 Dazu Deinert, bt-info 2002, 38 (39)
- 62 Wiesner/Kaufmann/Mörsberger/Oberloskamp/Struck, SGB VIII 1995, § 59 Rz. 13
- 63 § 1901a BGB bezieht sich einerseits nur auf Betreuungsverfügungen und regelt andererseits nur ihre Ablieferung nach Einleitung eines Betreuungsverfahrens. Die Länder haben nur für Betreuungsverfügungen vereinzelt Regelungen geschaffen (s. Art. 34a AGGVG Bay).
- 64 Bühler, FamRZ 2001, 1585 (1595); Deinert, bt-info 2002, 38

## Wie kann die Registrierung organisiert werden?

Als Registrierungsstelle von Vorsorgevollmachtsdaten kommen mehrere Institutionen in Betracht: das Bundeszentralregister beim Generalbundesanwalt, das Bundesverwaltungsamt<sup>65</sup> oder die Schaffung einer zentralen Stelle durch die Bundesnotarkammer. Von der Bundesnotarkammer wird zurzeit eine Machbarkeitsstudie erstellt, deren Ergebnisse in weitere Überlegungen einbezogen werden können.

### d) Stärkung der Akzeptanz im Geschäftsverkehr<sup>66</sup>

Die Vorsorgevollmacht kann aufgrund fehlender Akzeptanz im Geschäftsverkehr an Grenzen stoßen, so dass in gewissen Fällen trotz wirksam erteilter Vollmacht ein Betreuungsverfahren eingeleitet werden muss. Die Grenzen der Vorsorgevollmacht manifestieren sich insbesondere durch den verbreiteten Wunsch von Banken nach Verwendung ihrer eigenen Vollmachtvordrucke und deren Unterzeichnung in der jeweiligen Geschäftsstelle. Dabei handelt es sich offenbar um ein Identifizierungsproblem. Die Banken wollen das Risiko nicht eingehen, dass die Unterschrift unter der Vorsorgevollmacht tatsächlich nicht von dem Vollmachtgeber stammt. Diese Frage ist eng verbunden mit der Prüfung, ob für die Vorsorgevollmacht eine gesetzliche Form z. B. durch eine behördliche oder notarielle Beglaubigung geschaffen werden soll. Diese Problematik ist mit dem Bankenverband und der Bankenaufsicht zu besprechen, um eine praktikable Lösung zu finden.

Darüber hinaus stößt die Vorsorgevollmacht in den Bereichen an Grenzen, in denen Rechtsprechung oder Verwaltungspraxis zwar die Erklärung eines gesetzlichen, nicht aber eines gewillkürten Vertreters gelten lassen. Das gilt namentlich für eidesstattliche Versicherungen, z. B. bei Beantragung eines Erbscheins über die dabei gesetzlich verlangten Angaben (§ 2356 Abs. 2 Satz 1 BGB)<sup>67</sup> sowie für Steuererklärungen, für welche die Finanzverwaltung die Abgabe durch einen Bevollmächtigten nicht für ausreichend hält. Während der erstgenannte Fall zahlenmäßig keine besonders gewichtige Rolle spielen dürfte, kommt einer fehlenden Befugnis des Bevollmächtigten zur Abgabe von Steuererklärungen erhebliche praktische Bedeutung zu. Schon heute zeichnet sich ab, dass insbesondere für diejenigen Personen, die im Hinblick auf vorhandenes Vermögen und die hieraus fließenden Einkünfte Vorsorge durch Vollmachten treffen wollen, im Bedarfsfall Steuererklärungen abzugeben sind. Die Neuregelung der Rentenbesteuerung kann eine erhebliche Ausweitung der Zahl der erklärungsspflichtigen Personen mit sich bringen. Ohne Änderung der derzeitigen Praxis müsste ein Betreuer allein deshalb bestellt werden, weil die erteilte Vollmacht nicht ausreicht, um eine Steuererklärung in Vertretung des Vollmachtgebers zu unterzeichnen. Die Lösung der Problematik bedarf deshalb noch weiterer Prüfung in Absprache mit den Finanzverwaltungen.

### e) Mustervorsorgevollmacht

Bereits in der Vergangenheit haben viele Landesjustizverwaltungen und das Bundesministerium der Justiz in ihrer Öffentlichkeitsarbeit über Vorsorgevollmachten informiert. Die Erfahrung lehrt, dass sich die Bürgerinnen und Bürger hierfür besonders ansprechen lassen, wenn ihnen konkrete Formulierungshilfen durch Mustervordrucke geboten und erläutert werden. Es ist deshalb sinnvoll, eine bundeseinheitliche Mustervollmacht mit einer Informationsbroschüre zu schaffen. Das erleichtert nicht nur die Handhabung für die Bürgerinnen und Bürger, sondern auch für den Rechtsverkehr.<sup>68</sup>

### f) Werbemaßnahmen

Bereits nach jetziger Rechtslage fördern die Betreuungsbehörden die Aufklärung und Beratung über Vollmachten (§ 6 Satz 2 Betreuungsbehördengesetz) und informieren die Be-

treuungsvereine planmäßig über Vorsorgevollmachten (§ 1908 f Abs. 1 Nr. 2a BGB). Zusätzlich stellen die Landesjustizverwaltungen und das Bundesministerium der Justiz Broschüren zur Verfügung, in denen auch über Vorsorgevollmachten informiert wird. Es ist aber empfehlenswert, über das bisher Geleistete hinaus noch umfassender über die Möglichkeiten der Vorsorge aufzuklären und für sie als Mittel zur privatautonomen Gestaltung eigener Lebensverhältnisse zu werben.<sup>69</sup> Hierfür kommen folgende Möglichkeiten, die im Einzelnen weiterer Prüfung bedürfen, in Betracht:

- die Einrichtung eines Feldes auf den Chipkarten der Krankenversicherer, das einen Hinweis auf die Existenz einer Vorsorgevollmacht enthalten kann;
- die Normierung von Hinweispflichten der Ärzteschaft;
- die Einsetzung von Banken und Sparkassen als Multiplikatoren für Vorsorgevollmachten;
- die Einbindung der Kirchen;
- die Nutzung von Fernsehen, Radio und Presse;
- die Einrichtung örtlicher Beratungsstellen.

### Fazit:

Das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht ist ein geeignetes Instrument zur Verwirklichung des elementaren Rechts auf Selbstbestimmung gerade auch im Krankheitsfall.<sup>70</sup> Es kann in erheblichem Maß zu einer Steigerung der Lebensqualität der betroffenen Menschen beitragen.

*(Fortsetzung in BtPrax 5/2002)*

65 Deinert, *bt-info* 2002, 38 (39)

66 Dazu Bienwald, *BtPrax* 1998, 164 (165) und *BtPrax* 2002, 53 (57)

67 BayObLGZ 1961, 4 (10); KG OLGZ 1967, 247 (249); Staudinger/Schilken, 13. Bearbeitung (§§ 2339–2385) 1997, § 2356 Rz. 36 f.; Palandt/Edenhofer, § 2356 Rz. 11

68 S. dazu Seitz, Editorial der *BtPrax* 2002, Heft 3

69 Zustimmung Deinert, *bt-info* 2002, 38 (39); ablehnend Bienwald, *BtPrax* 1998, 164 (167)

70 Zu diesem Anliegen des Betreuungsgesetzes s. Veit, *FamRZ* 1996, 1309, 1310; Bienwald, *BtPrax* 1998, 164; Knittel, § 1896 Rz. 19