

## Vorwort

Die enorme Bedeutung der Themen Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung und Patientenverfügung zeigt sich darin, dass diese sowohl die Gesetzgebung als auch die Gerichte vielfach beschäftigen. Auch in den letzten Jahren erging eine Flut von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sowie der Oberlandesgerichte zu diesen Rechtsgebieten, die in der vorliegenden 5. Auflage dargestellt werden. Der im Jahr 2017 eingeführte § 1906a BGB regelt die ärztlichen Zwangsmaßnahmen ausführlicher als die im Jahr 2013 eingeführten Absätze 3 und 3a des § 1906 BGB a.F. Im Jahr 2019 wurde das Abrechnungssystem nach dem Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz geändert und durch ein Fallpauschalensystem ersetzt. Einzelne Fallgruppen mit Bezug zu Vollmachten wie etwa die Testamentsvollstreckung oder Vor- und Nacherbschaft werden in der 5. Auflage vertieft dargestellt; zur Vollmacht im Grundbuchverfahren wurde ein neues, ausführliches Kapitel eingefügt.

Für die wertvollen Hinweise und Rückmeldungen zu den Voraufgaben danken die Autoren.

Böblingen, Angelbachtal, Obrigheim, Rottenburg  
im August 2020

*Felix Dommermühl*  
*Gabriela Hack*

*Wolfgang Roth*  
*Melanie Scharf*

## Vorwort zur 4. Auflage

Der demografische Wandel schreitet voran. Die Menschen in Deutschland werden immer älter, was eine deutliche Zunahme der alterstypischen Krankheiten in der Gesellschaft zur Folge hat. Bei Gebrechlichkeit, Altersdemenz, psychischen Störungen und anderen Erkrankungen kommen viele ältere Personen einmal an den Punkt, an dem sie ihre eigenen Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen können und auf Unterstützung angewiesen sind. Ist für diesen Fall durch eine umfassend erteilte Vollmacht Vorsorge getroffen, so ist die Anordnung einer rechtlichen Betreuung in der Regel entbehrlich.

Die veränderte Altersstruktur in der Gesellschaft spiegelt sich in den Betreuungszahlen wider. Gab es im Jahr 1992 ca. 75.000 gerichtlich bestellte Betreuungen, hat sich diese Zahl bis 1999, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, auf rund 700.000 erhöht. Mittlerweile stehen weit über 1,3 Millionen volljährige Bürgerinnen und Bürger unter rechtlicher Betreuung; Tendenz weiter steigend.

Dieser Entwicklung trägt der Gesetzgeber kontinuierlich Rechnung. In den Jahren 2005 und 2009 traten das Zweite und Dritte Betreuungsrechtsänderungsgesetz in Kraft. Mit letzterem, dem sog. Patientenverfügungsgesetz, wurde die Patientenverfügung erstmalig gesetzlich normiert. Parallel hierzu löste das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG) ab; fortan hieß das Vormundschaftsgericht Betreuungsgericht.

Im Jahr 2013 trat das Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme in Kraft und regelt nun, unter welchen Voraussetzungen eine Person auch gegen ihren natürlichen Willen ärztlich behandelt werden darf.

Auch in der Rechtsprechung nimmt das Vorsorge- und Betreuungsrecht eine immer gewichtigere Rolle ein. Sowohl der BGH als auch die Oberlandesgerichte befassen sich zunehmend mit Problemen, die im Zusammenhang mit der praktischen Umsetzung von General- und insbesondere Vorsorgevollmachten entstehen.

Seit Jahren rückt das Thema Vorsorge immer stärker in das Blickfeld der Öffentlichkeit. Eine starke Medienpräsenz sowie Fälle aus dem Familien- und Bekanntenkreis führen dazu, dass sich immer mehr Menschen der immensen Bedeutung der eigenen rechtlichen Vorsorge bewusst werden, was einen entsprechenden Bedarf an qualifizierter Rechtsberatung nach sich zieht.

Das vorliegende Werk richtet sich an diejenigen beratenden Berufe, die sich mit den Materien der Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung und Patientenverfügung beschäftigen. Es zeigt die rechtlichen Möglichkeiten auf, bietet Gestaltungsvorschläge, Formulierungshilfen und Praxistipps und stellt die umfangreiche Rechtsprechung in dem jeweiligen Rechtsgebiet dar.

Für konstruktive Kritik und Hinweise sind die Autoren dankbar.

Angelbachtal, im Februar 2015

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erbrecht

*Gabriela Hack*



## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	XXI
<b>§ 1 Vorsorgevollmachten</b> .....	1
<b>A. Betreuungsrechtsänderungsgesetze</b> .....	1
<b>B. Sinn und Zweck der Vorsorgevollmacht</b> .....	5
I. Vollmachten für vermögensrechtliche Angelegenheiten – Die postmortale und transmortale Vollmacht .....	5
II. Vorsorgevollmacht für persönliche Angelegenheiten .....	6
<b>C. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Vollmacht</b> .....	7
I. Vollmachten für vermögensrechtliche Angelegenheiten .....	7
1. Gesetzliche Formvorschriften .....	7
2. Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers .....	11
3. Zeitpunkt des Wirksamwerdens .....	12
4. Dauer der Wirksamkeit .....	15
5. Die Rechtsscheinswirkung der Vollmachtsurkunde .....	16
6. Zweifel an der Wirksamkeit von Vorsorgevollmachten .....	16
II. Vorsorgevollmacht für persönliche Angelegenheiten .....	17
1. Gesetzliche Formvorschriften .....	17
2. Wirksamkeit .....	18
3. Besonderheit: Vollmacht mit Entscheidungsbefugnissen für ärztliche Maßnahmen nach § 1904 BGB, Unterbringung nach § 1906 BGB und ärztliche Zwangsmaßnahmen nach § 1906a BGB .....	19

<b>D. Inhaltliche Gestaltung der Vorsorgevollmacht</b> .....	21
I. Auswahl des Bevollmächtigten .....	21
1. Auswahl des Bevollmächtigten unter dem Aspekt des Erforderlichkeitsgrundsatzes nach § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB .....	21
a) Ungeeignete Personen .....	21
b) Gesetzlicher Ausschluss bestimmter Per- sonen nach § 1896 Abs. 2 i.V.m. § 1897 Abs. 3 BGB .....	24
2. Auswahl des Bevollmächtigten unter dem Aspekt der Missbrauchsvermeidung .....	25
3. Der anwaltliche Vorsorgebevollmächtigte ...	26
II. Vollmachtstypen zur Regelung des Umfangs der Vertretungsmacht .....	27
1. General- und Spezialvollmacht .....	28
2. Doppelbevollmächtigung .....	28
3. Ersatzbevollmächtigung und Unterbevoll- mächtigung .....	30
4. Vollmacht mit wechselseitiger Einsetzung der Ehegatten .....	32
III. Befugnisse des Bevollmächtigten bei rechts- geschäftlichen Angelegenheiten .....	32
1. Die post- und transmortale Vollmacht .....	32
2. Sonderfall: Post- und transmortale Konto- vollmacht .....	34
3. Vollmacht und Testamentsvollstreckung .....	36
4. Vollmacht und Nachlasspflegschaft .....	38
5. Vollmacht und Nachlassverwaltung bzw. Nachlassinsolvenz .....	40
6. Schenkungsvollzug zu Lasten des Nach- lasses durch Vollmacht .....	40
7. Besonderheiten bei Vor- und Nacherbschaft	42
8. Vollmacht und amtliche Verwahrung von Testamenten .....	44
9. Vollmacht und Widerruf wechselbezüg- licher Verfügungen eines gemeinschaft- lichen Testamentes .....	45
10. Vollmacht und Erbausschlagung .....	47

11. Besonderheiten im Erbscheinsverfahren .....	48
12. Vollmacht und Grundbuchverfahren .....	48
IV. Befugnisse des Bevollmächtigten bei persönlichen Angelegenheiten .....	54
1. Rechtliche Grundlagen .....	54
2. Entscheidungen über ärztliche Maßnahmen nach § 1904 BGB .....	55
3. Entscheidungen über die Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB .....	60
4. Entscheidungen über freiheitsentziehende oder -beschränkende Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB .....	61
5. Entscheidungen über ärztliche Zwangsmaßnahmen nach § 1906a BGB .....	63
6. Aufenthalts- und Umgangsbestimmung .....	64
7. Sonstige Wünsche des Vollmachtgebers .....	65
<b>E. Vollmachtsmissbrauch und Abwehr .....</b>	<b>65</b>
I. Rechtliche Grundlagen .....	65
II. Ausgestaltung des Innenverhältnisses .....	67
1. Grundsätzliches zur Ausgestaltung des Innenverhältnisses .....	67
2. Muster: Regelung eines Innenverhältnisses bei anwaltlicher Bevollmächtigung .....	69
3. Praxisprobleme aus dem Innenverhältnis .....	75
a) Rechtliche Qualifizierung des Innenverhältnisses .....	75
b) Schenkungen des Bevollmächtigten .....	84
aa) Grundprobleme bei Schenkungen des Bevollmächtigten nach § 181 BGB .....	84
bb) Praxisfall zur Beweislastverteilung ..	86
(1) Allgemeines zur Beweislastverteilung .....	86
(2) Beweislastumkehr .....	87
(3) Die sekundäre Behauptungslast .....	87
(4) Falllösung .....	89

cc)	Vermutungsregel des § 1006 Abs. 1 BGB .....	89
dd)	Schenkungsvermutung nach §§ 685 Abs. 2, 1620 BGB .....	90
ee)	Praxisfall Rückforderungsansprüche des Vollmachtgebers .....	91
III.	Widerruf der Vollmacht .....	93
1.	Rechtliche Grundlagen .....	93
2.	Praxisfall Widerruf postmortaler Vollmachten .....	94
3.	Widerruf und Rechtsscheinswirkung der Vollmacht nach § 172 BGB .....	95
IV.	Vollmachtsüberwachungs- oder Kontrollbetreuung nach § 1896 Abs. 3 BGB .....	96
V.	Rechtsgeschäftliche Beschränkung .....	100
VI.	Kontrollbevollmächtigung .....	101
<b>F.</b>	<b>Die Grenzen der Vollmachten</b> .....	105
I.	Grundsätzliches .....	105
II.	Vollmachtswiderruf im vermögensrechtlichen Bereich .....	106
III.	Die Grenzen von Vollmachten im persönlichen Bereich .....	107
<b>G.</b>	<b>Die Haftung des Bevollmächtigten und des Vollmachtgebers</b> .....	108
<b>H.</b>	<b>Gestaltungsformen</b> .....	110
I.	Gestaltungsgrundsätze .....	110
II.	Muster .....	111
<b>§ 2</b>	<b>Patientenverfügung</b> .....	131
<b>A.</b>	<b>Sinn und Zweck einer Patientenverfügung</b> .....	131
<b>B.</b>	<b>Voraussetzungen der Patientenverfügung, Form und Aufbewahrung</b> .....	133
I.	Schriftform .....	133
II.	Einwilligungsfähigkeit und Volljährigkeit .....	133
III.	Aufbewahrung der Patientenverfügung .....	134



---

<b>C. Wirkung der Patientenverfügung</b> .....	135
I. Verbindlichkeit, § 1901a Abs. 1 S. 2 BGB .....	135
1. Bestimmtheit des Eingriffs .....	136
2. Ein bei Abfassung der Patientenverfügung nicht unmittelbar bevorstehender Eingriff ...	137
3. Zutreffen der Verfügungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation .....	137
4. Regelmäßige Erneuerung? .....	138
II. Die Berücksichtigung nach § 1901a Abs. 2 BGB .....	138
<b>D. Widerruf der Patientenverfügung</b> .....	139
<b>E. Der Entscheidungsprozess über medizinische Maß- nahmen</b> .....	139
I. § 1901b BGB .....	139
II. Maßnahmen nach §§ 1904, 1906 und 1906a BGB .....	140
<b>F. Verfahrenspflegschaft und Verfahrensbevollmäch- tigung</b> .....	142
<b>G. Inhalt der Patientenverfügung</b> .....	143
I. Grundsätze .....	143
II. Patientenverfügung und Behandlungsabbruch ...	144
1. Verlangen nach aktiver Sterbehilfe .....	144
2. Hilfe im Sterben durch Schmerztherapie ohne lebensverkürzendes Risiko .....	145
3. Indirekte Sterbehilfe – Schmerztherapie mit ggfs. lebensverkürzender Auswirkung .....	145
4. Passive Sterbehilfe durch Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen .....	145
5. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26.2.2020 .....	146
a) Patientenverfügung mit Wunsch nach Behandlungsabbruch, Bereitschaft zur Organspende .....	147
b) Patientenverfügung mit Wunsch nach Maximalbehandlung, keine Bereitschaft zur Organspende .....	149

c) Verfahrensbevollmächtigung nach § 276 Abs. 4 FamFG .....	152
<b>H. Patientenverfügung in Kombination mit Betreuungsvollmacht oder Vorsorgevollmacht .....</b>	<b>152</b>
<b>§ 3 Das Verfahren im Betreuungsrecht .....</b>	<b>153</b>
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>153</b>
I. Zweck der Betreuung .....	153
II. Geschäftsfähigkeit und Betreuung .....	154
<b>B. Voraussetzungen der Betreuung (§ 1896 BGB) .....</b>	<b>156</b>
I. Minderjährige Betroffene .....	156
II. Volljährige Betroffene .....	157
1. Unfähigkeit zur Geschäftsbesorgung .....	157
2. Kausalität: Krankheit – Unfähigkeit zur Geschäftsbesorgung .....	158
a) Suchterkrankungen .....	158
b) Rehabilitationsmaßnahmen .....	159
3. Körperbehinderte .....	159
4. Spezielle Verfahrensfragen zur Betreuungs- anordnung .....	160
a) Einholung ärztlicher Zeugnisse .....	160
b) Einholung von Sachverständigen- gutachten .....	161
aa) Inhalt von Sachverständigengutach- ten .....	161
bb) Zweitgutachten .....	162
cc) Mitwirkungspflichten des Betroffe- nen .....	164
dd) Einsichtsrechte in Gutachten .....	164
5. Betreuung im Drittinteresse? .....	165
6. Kausalität: Krankheit – Hilfsbedürftigkeit ...	167
7. Erforderlichkeitsgrundsatz des § 1896 Abs. 2 BGB .....	167
8. Dauer der Betreuung .....	168

---

<b>C. Sonderfälle der Betreuungsarten</b> .....	169
I. Die Kontrollbetreuung .....	170
1. Aufsicht des Betreuungsgerichts .....	170
2. Besondere Kontrollrechte .....	173
a) Auskunftsrechte nach § 666 BGB .....	173
b) Herausgabe von Belegen nach § 667 BGB .....	174
3. Widerrufsrecht hinsichtlich der erteilten Vollmacht .....	174
II. Die Ergänzungsbetreuung gemäß § 1899 Abs. 4 BGB .....	176
III. Die Gegenbetreuung gemäß §§ 1792, 1799 BGB .....	177
<b>D. Der Betreuer</b> .....	177
I. Personenkreis .....	177
1. Betreuungsvereine und Betreuungs- behörden .....	177
2. Natürliche Personen .....	178
3. Berufsbetreuer .....	179
II. Anhörungsrechte vor Betreuerbestellung .....	179
1. Anhörungsrechte des Betroffenen .....	179
a) Gesetzlich geregelte Fälle .....	179
b) Verfahrenspfleger .....	180
2. Anhörungsrechte naher Verwandter .....	182
III. Geeignetheit des Betreuers .....	183
1. Qualifikationen .....	183
2. Tatsächliche – rechtliche Betreuung .....	184
IV. Bestellungsverfahren .....	185
1. Verpflichtung durch das Betreuungsgericht .....	185
2. Einführungsgespräch .....	186
3. Bestallungsurkunde .....	186
<b>E. Die wichtigsten Aufgabenkreise des Betreuers</b> .....	187
I. Allgemeines .....	187
II. Erste Handlungen des Betreuers .....	188
III. Die Vermögenssorge .....	188
1. Unverzüglich vorzunehmende Handlungen .....	188

2.	Vermögenssicherung .....	189
a)	Bankvollmachten, Sperrvermerke, Sammelkonten .....	189
b)	Wünsche des Betroffenen .....	190
c)	Vermögensverzeichnis .....	193
aa)	Stichtag .....	194
bb)	Hinzuziehung Dritter .....	194
cc)	Vermögenslose Betroffene .....	195
dd)	Befreite Betreuung im Vermögens- bereich .....	195
IV.	Aufgabenkreis Personensorge .....	196
1.	Wünsche des Betroffenen .....	196
2.	Nicht umfasste Bereiche .....	196
a)	Aufgabe der Mietwohnung des Betroffe- nen .....	196
b)	Wohnraumbündigung .....	197
c)	Verzicht auf nicht mehr nutzbares Woh- nungsrecht .....	198
d)	Zutrittsbefugnisse des Betreuers .....	200
<b>F.</b>	<b>Verhaltensanforderungen an den Betreuer</b> .....	201
I.	Kontakt zum Betroffenen und Dritten .....	201
II.	Versicherungsschutz .....	203
III.	Schenkungen/Zuwendungen .....	204
1.	Schenkungen durch den Betreuer .....	204
a)	Schenkungsverbot des § 1804 S. 1 BGB ..	204
b)	Ausnahmen des § 1804 S. 2 BGB .....	206
2.	Schenkungen durch den Betroffenen .....	207
a)	Geschäftsunfähigkeit des Betroffenen ....	207
b)	Geschäftsfähigkeit des Betroffenen .....	207
c)	Gesetzliche Verbote .....	208
aa)	§ 138 BGB .....	208
bb)	§ 14 Abs. 1 HeimG .....	209
3.	Besondere Berufsgruppen .....	210
<b>G.</b>	<b>Ende der Betreuung</b> .....	211
I.	Tod des Betroffenen .....	211
1.	Letzte Maßnahmen des Betreuers .....	211
2.	Unaufschiebbare Geschäfte .....	212

---

3. Bestattung des Betroffenen .....	213
4. Nachlasspflegschaft .....	215
II. Tod des Betreuers .....	216
1. Betreuerloser Zeitraum .....	216
2. Handlungspflichten der/s Erben .....	217
III. Wegfall der Voraussetzungen .....	217
IV. Ende der Betreuung nach Antrag .....	218
<b>H. Pflichtverletzungen des Betreuers und dessen</b>	
<b>Abberufung</b> .....	218
I. Entlassung als ultima ratio .....	218
II. Einzelne Pflichtverletzungen .....	219
III. Abberufungsverfahren .....	220
<b>I. Auskunfts- und Rechenschaftspflichten nach Ende</b>	
<b>der Betreuung</b> .....	221
I. Schlussrechnung und Rechnungslegung .....	221
II. Rechnungslegungsanspruch der Erben? .....	221
III. Auskunftsrechte Pflichtteilsberechtigter/ Vermächtnisnehmer .....	223
<b>J. Vermeidungsstrategien einer fremdbestimmten</b>	
<b>Betreuung</b> .....	224
I. Vorsorge-/Generalvollmacht .....	224
II. Betreuungsverfügung .....	224
III. Unterschiede Vorsorgevollmacht – Betreuungs- verfügung .....	225
IV. Form und Inhalt einer Betreuungsverfügung ....	226
V. Auswahl des Betreuers .....	227
VI. Aufbewahrung .....	229
VII. Wünsche des Betroffenen in der Betreuungs- verfügung .....	229
VIII. Bindungswirkung der Betreuungsverfügung ....	229
1. Selbstbindung des Betreuten .....	229
2. Bindung des Betreuungsgerichts .....	230
3. Bindung des Betreuers .....	231
<b>K. Ausblick auf Rechtsentwicklungen im Betreuungs-</b>	
<b>recht</b> .....	232
<b>L. Formularteil</b> .....	234

<b>§ 4 Die Vergütung im Vorsorge- und Betreuungsrecht .....</b>	<b>239</b>
<b>A. Allgemeines .....</b>	<b>239</b>
<b>B. Gebühren bei der Gestaltung von Vorsorge-</b>	
<b>regelungen .....</b>	<b>239</b>
I. Anwaltliche Gebühren .....	239
II. Notargebühren .....	241
<b>C. Übernahme von Bevollmächtigungen .....</b>	<b>244</b>
<b>D. Vertretung in Betreuungsverfahren .....</b>	<b>246</b>
<b>E. Vergütungsansprüche des Betreuers .....</b>	<b>247</b>
I. Allgemeines .....	247
II. Vergütungsansprüche des Berufsbetreuers .....	249
1. Berufsmäßigkeitsfeststellungsverfahren .....	249
2. Vergütungsbewilligung .....	250
3. Höhe der Vergütung .....	251
a) Monatliche Fallpauschalen nach § 4	
VBVG .....	251
b) Gesonderte Monatspauschale von	
30 EUR bei vermögenden Betreuten .....	255
c) Gesonderte Pauschalen bei Betreuer-	
wechsel .....	255
4. Mittellose Betreute .....	255
5. Vermögende Betreute .....	256
6. Erlöschen des Vergütungsanspruchs .....	257
7. Abrechnungszeitraum für die Betreuer-	
vergütung .....	257
8. Übergangsregelung .....	258
III. Ermessensvergütung des nicht berufsmäßigen	
(ehrenamtlichen) Betreuers .....	258
1. Mittellose Betreute .....	258
2. Vermögende Betreute .....	259
3. Verjährung der Ermessensvergütung des	
nicht berufsmäßigen Betreuers .....	261

---

§ 5 Registrierung .....	263
A. Einführung .....	263
B. Verfahren der Registrierung .....	264
C. Gebühren der Registrierung .....	265
D. Durchführung der Registrierung .....	266
E. Registrierung als institutionelle Stelle zur Über- mittlung von Vorsorgeverfügungen .....	267
F. Besonderheiten bei Patientenverfügungen .....	267
G. Ablieferungs- und Vorlagepflicht .....	269
Stichwortverzeichnis .....	271





## Literaturverzeichnis

- Bamberger/Roth*, Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'scher Onlinekommentar BGB, 48. Edition 2020
- Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 4. Auflage 2018 (§§ 516, 812 BGB)
- Beck'sches Notarhandbuch*, 7. Auflage 2019
- Bengel/Reimann*, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 7. Auflage 2020
- Bienwald/Sonnenfeld/Harm*, Betreuungsrecht, Kommentar, 6. Auflage 2016
- Bormann/Diehn/Sommerfeldt*, GNotKG, Kommentar, 3. Auflage 2019
- Bumiller/Harders/Schwamb*, FamFG Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar, 12. Auflage 2019
- Burand/Rojahn*, Erbrecht, BGB, FamFG, ZPO, BeurkG, GBO, EGBGB, EStG, ErbStG, EuErbVO, Kommentar, 3. Auflage 2019
- Damrau/Zimmermann*, Betreuung und Vormundschaft, 4. Auflage 2010
- Diehn*, Notarkostenberechnungen, 6. Auflage 2020
- Dodegge/Roth*, Systematischer Praxiskommentar zum Betreuungsrecht, 5. Auflage 2018
- Gerold/Schmidt*, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, Kommentar, 24. Auflage 2019
- Hartmann/Toussaint*, Kostenrecht, Kommentar, 50. Auflage 2020
- Horn* (Hrsg.), Anwaltformulare Vorsorgevollmachten, 2020
- Jürgens*, Betreuungsrecht, Kommentar, 6. Auflage 2019
- Jurgleit*, Betreuungsrecht, Kommentar, 4. Auflage 2018
- Keidel*, Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 20. Auflage 2020
- Kerscher/Krug/Spanke*, Das erbrechtliche Mandat, 6. Auflage 2019

- Korintenberg*, Gerichts- und Notarkostengesetz: GNotKG, Kommentar, 21. Auflage 2020
- Kroiß/Horn/Solomon* (Hrsg.), Nachfolgerecht, Erbrechtliche Spezialgesetze, Zivilrecht | Strafrecht | Verwaltungsrecht | Steuerrecht | Verfahrensrecht | IPR, Kommentar, 2. Auflage. 2019
- Kurze* (Hrsg.), Vorsorgerecht – Vollmacht, Patientenverfügung, lebzeitige Verfügungen, Kommentar, 2017
- Langenbucher/Bliesener/Spindler*, Bankrechts-Kommentar, 2. Auflage 2016
- Laufs/Kern/Rehborn*, Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage 2019
- Lutje/v. Seltmann*, Beck'scher Onlinekommentar, RVG, 48. Edition 2020
- Mayer/Kroiß*, NomosKommentar Rechtsanwaltsvergütungsgesetz: RVG, 7. Auflage 2018
- Müller/Renner*, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, 5. Auflage 2017
- Münch*, Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, Handbuch, 3. Auflage. 2020
- Münchener Kommentar* zum Bürgerliches Gesetzbuch, 7./8. Auflage 2017/2018
- Münchener Vertragshandbuch*, Bürgerliches Recht II, 8. Auflage 2020
- Nieder/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Auflage 2020
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 79. Auflage 2020
- Roth*, Erbfall und Betreuungsrecht, 2016
- Sarres*, Erbrechtliche Auskunftsansprüche, 3. Auflage 2017
- Scherer* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Auflage 2018
- Schneider/Volpert/Fölsch*, Gesamtes Kostenrecht, 2014
- Schulte-Bunert/Weinreich*, FamFG-Kommentar, 6. Auflage 2019
- Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 22: Erbrecht, 13. Auflage 2002

---

*Spickhoff*, Medizinrecht, 3. Auflage 2018

*Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2016

*Trimborn v. Landenberg*, Die Vollmacht vor und nach dem Erbfall, 3. Auflage 2017

*Venzlaff/Förster/Dreßing/Habermeyer*, Psychiatrische Begutachtung, 6. Auflage 2015

*Zimmermann.*, Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung, 3. Auflage 2017

*Zöller*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 33. Auflage 2020



---

## § 1 Vorsorgevollmachten

### A. Betreuungsrechtsänderungsgesetze

Mit dem am 1.1.1992 in Kraft getretenen Betreuungsgesetz ist insbesondere die für die kautelarjuristische Praxis bedeutende Vorschrift des § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB in den Blickpunkt geraten: 1

§ 1896 Abs. 2 S. 2 BGB gab fortan die Möglichkeit, für den zukünftigen Fall eigener Geschäftsunfähigkeit oder auch bloßer Hilfsbedürftigkeit eine dritte Person auf rechtsgeschäftlicher Grundlage zur Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten zu bevollmächtigen.

Dieses Vollmachtsinstitut wird als **Vorsorgevollmacht** bezeichnet. Durch eine solche Vollmacht wird das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen gestärkt, die Bestellung eines Betreuers oder auch Kontrollbetreuers kann verhindert werden.

Das Betreuungsgesetz ermöglicht dem Betreuten somit die Erhaltung seiner Privatautonomie und gibt ihm ein Instrument zur Regelung seiner Wünsche vorrangig vor einem staatlichen Eingreifen durch eine Betreuerbestellung.

Zuvor war lange Zeit streitig, ob eine Vorsorgevollmacht auch für den Bereich der persönlichen Angelegenheiten und Gesundheitsangelegenheiten rechtliche Wirkung entfaltet. 2

Durch das am 1.1.1999 in Kraft getretene Betreuungsrechtsänderungsgesetz wurde diesbezüglich Rechtsklarheit und -sicherheit geschaffen. Der Gesetzgeber hat hier durch die Neuregelung der §§ 1904, 1906 BGB im Hinblick auf die Vorsorgevollmacht diese Frage zugunsten der Vorsorgevollmacht entschieden.<sup>1</sup>

Am 1.7.2005 ist das Zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz in Kraft getreten. Dieses war im Hinblick auf den Anstieg der Betreuungen von ca. 75.000 Fällen im Jahre 1992 auf über 1.100.000 Fälle im Zeitpunkt des Inkrafttretens auch erforderlich, zumindest für die Haushalte der Länder, um deren Entlastung es in dem Gesetz vornehmlich

---

1 Vgl. hierzu *Müller*, DNotZ 1999, 107.

ging. Umgesetzt wurde dies durch das **Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG)**. Vergütet wird nun nicht mehr nach dem tatsächlich geleisteten Zeitaufwand bzw. den tatsächlich angefallenen Auslagen, sondern pauschaliert.

- 3 Für die Anwaltschaft bedeutet dies: Es muss ein grundlegender Denkprozess stattfinden, ob an einer Tätigkeit als Berufsbetreuer unter Kostengesichtspunkten überhaupt noch festgehalten werden kann. Zu befürchten ist, dass über eine Erhöhung der Anzahl der Betreuungen versucht wird, dem entgegenzuwirken. Ob dies sinnvoll ist, sei dahingestellt. Unbestritten ist jedoch, dass im Hinblick auf die mittlerweile weit über 1,3 Millionen Betreuungsfälle ein gewaltiger Beratungsbedarf besteht, der sich aufgrund der demografischen Entwicklung noch erheblich steigern wird. Es wäre falsch, würde sich die Anwaltschaft aus diesem Betätigungsfeld zurückziehen. Gerade die Kollegin und der Kollege, die sich durch eine dauerhafte Tätigkeit als Berufsbetreuer hier bereits qualifiziert haben, sollten über neue Modelle ihrer Tätigkeit im Rahmen des Vorsorge- und Betreuungsrechts nachdenken. Die erfolgreiche Tätigkeit ist hier eine Frage der Positionierung der anwaltlichen Dienstleistung, deren Merkmal neben Fachkompetenz auch die standesrechtliche Verpflichtung zu Verschwiegenheit und Unabhängigkeit ist. Auf dieser Grundlage sollte es der Anwaltschaft möglich sein, sich ihr Tätigkeitsfeld im Vorsorge- und Betreuungsrecht zu sichern, sei es direkt als Vorsorgebevollmächtigter bzw. Kontrollbevollmächtigter oder als Berater der entsprechend Beteiligten, also nicht nur bei der Gestaltung der Vorsorgeverfügungen, sondern auch bei deren Um- und Durchsetzung.
- 4 Aufgrund der zunehmenden Verbreitung der Vorsorgeinstrumente Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der Bevölkerung erlangten diese Themen auch in der Rechtspraxis eine zunehmende Bedeutung. Dennoch war die **Patientenverfügung** bis ins Jahr 2009 nicht gesetzlich geregelt, so dass große Unsicherheiten in Bezug auf deren Geltung und Bindungswirkung bestanden. Mit dem Ziel, für alle Beteiligten – also für den Betroffenen, für den Betreuer bzw. Bevollmächtigten sowie für Ärzte und das Pflegepersonal – mehr Rechtssicherheit zu schaffen, beschloss der Bundestag am 18.6.2009

das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (3. BtÄndG).<sup>2</sup> Das Gesetz trat zum 1.9.2009 in Kraft und sieht im Wesentlichen folgende Regelungen vor:

- die Patientenverfügung wurde in den §§ 1901a ff. BGB gesetzlich verankert
- zu ihrer Wirksamkeit bedarf die Patientenverfügung der Schriftform; sonstige Formerfordernisse wie die vorherige ärztliche Aufklärung oder eine regelmäßige Geltungsbestätigung sind nicht vorgesehen
- die Patientenverfügung ist verbindlich und der darin festgelegte Wille des Betroffenen unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung zu beachten
- die Aufgaben von Betreuern und Bevollmächtigten beim Umgang mit Patientenverfügungen und bei der Feststellung des Patientenwillens wurden geregelt
- bei schwerwiegenden Entscheidungen über die Einwilligung, Nichteinwilligung oder den Widerruf einer Einwilligung ist eine Genehmigung des Betreuungsgerichts erforderlich, wenn zwischen Betreuer bzw. Bevollmächtigtem und behandelndem Arzt Zweifel über den festgelegten Willen des Betroffenen bestehen; bei einer einvernehmlichen Auslegung des Patientenwillens ist diese maßgeblich.

Parallel zum 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz trat am 1.9.2009 das **Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)** in Kraft.<sup>3</sup> Zum 31.8.2009 wurde das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG) außer Kraft gesetzt. Mit der damit einhergehenden Reform des FGG-Verfahrens wurde das Vormundschaftsgericht aufgelöst. Für Betreuungs- und Unterbringungsangelegenheiten ist nunmehr das **Betreuungsgericht** zuständig. Das Verfahren in Betreuungs- und Unterbringungssachen ist in den §§ 271–341 FamFG geregelt. 5

Zum 26.2.2013 trat das Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine **ärztliche Zwangsmaßnahme** in Kraft.<sup>4</sup> 6

---

2 BGBl 2009 I, 2286; BT-Drucks 16/8442, auf Basis der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 8.6.2009, BT-Drucks 16/13314.

3 Gesetz vom 17.12.2008, BGBl 2008 I, 2586 ff.

4 Gesetz vom 18.2.2013, BGBl 2013 I, 266.

Dieses regelt, unter welchen Voraussetzungen eine Person auch gegen ihren natürlichen Willen ärztlich behandelt werden darf. Eine inhaltliche Änderung erfuhr dadurch insbesondere § 1906 BGB, dessen Absätze 3 und 3a neu gefasst bzw. neu eingefügt wurden. Grundlage der Gesetzesänderung waren zwei Beschlüsse des BGH, nach denen es an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden gesetzlichen Grundlage für eine betreuungsrechtliche Zwangsbehandlung gefehlt habe.<sup>5</sup>

- 7 Zum 22.7.2017 wurden die Abs. 3 und 3a aus der Regelung der freiheitsentziehenden Unterbringung in § 1906 BGB herausgetrennt und ärztliche Zwangsmaßnahmen nun in einer eigenständigen Vorschrift, dem neu eingeführten **§ 1906a BGB**, geregelt.<sup>6</sup> Darin werden die Voraussetzungen, unter denen eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff gegen den natürlichen Willen des Betroffenen durchgeführt werden dürfen, erweitert normiert und verschärft und zugleich das Selbstbestimmungsrecht der Betreuten gestärkt (siehe hierzu Rdn 169 ff.). Grundlage war ein Beschluss des BVerfG aus dem Jahr 2016, wonach die Beschränkung des Schutzes der gesetzlichen Regelung des § 1906 Abs. 3 BGB auf untergebrachte Betreute verfassungswidrig war: Danach war es mit der Schutzpflicht des Staates unvereinbar, dass eine ärztliche Behandlung einwilligungsunfähiger Betreuter, denen schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen drohten, gegen ihren natürlichen Willen unter keinen Umständen möglich war, sofern sie zwar stationär behandelt wurden, aber nicht geschlossen untergebracht werden konnten, weil sie sich der Behandlung räumlich nicht entziehen wollten oder hierzu körperlich nicht in der Lage waren.<sup>7</sup>
- 8 Im Juni 2020 hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz seinen Entwurf für ein Gesetz zur Reform des Vormund-

---

5 BGH, Az.: XII ZB 99/12 und XII ZB 130/12 unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Zwangsbehandlung von im Maßregelvollzug Untergebrachten, vgl. BVerfG NJW 2011, 2113; 2011, 3571.

6 Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 17.7.2017 (BGBl I, 2426).

7 BVerfG, Beschl. v. 26.7.2016 – 1 BvL 8/15, NJW 2017, 53.



schafts- und Betreuungsrechts veröffentlicht.<sup>8</sup> Im Betreuungsrecht soll dadurch entsprechend den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention mehr Selbstbestimmung und eine hohe Qualität der rechtlichen Betreuung für die betreuten Menschen gewährleistet werden. So soll die betroffene Person in sämtlichen Stadien des Betreuungsverfahrens besser informiert und stärker eingebunden werden, insbesondere in die gerichtliche Entscheidung über das Ob und Wie der Betreuerbestellung, in die Auswahl des konkreten Betreuers, aber auch in dessen Kontrolle durch das Betreuungsgericht. Zur Sicherstellung einer einheitlichen Qualität der beruflichen Betreuung soll ein formales Registrierungsverfahren mit persönlichen und fachlichen Mindesteignungsvoraussetzungen für berufliche Betreuer eingeführt werden. Ferner sollen sich Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitspflege kraft Gesetzes für die Dauer von drei Monaten gegenseitig vertreten können, wenn ein Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder einer Krankheit seine Angelegenheiten der Gesundheitspflege vorübergehend rechtlich nicht besorgen kann. Die Reform sieht vor allem im BGB umfangreiche Änderungen vor; der Gesetzesaufbau sowohl im Vormundschaftsrecht als auch im Betreuungs- und Pflegschaftsrecht soll insgesamt neu strukturiert werden.

## **B. Sinn und Zweck der Vorsorgevollmacht**

### **I. Vollmachten für vermögensrechtliche Angelegenheiten – Die postmortale und transmortale Vollmacht**

Originär dienen Vorsorgevollmachten der lebenszeitigen Absicherung der eigenen, auch vorübergehenden, Handlungsunfähigkeit.<sup>9</sup> Sinnvoll ist eine Erweiterung auch auf eine trans- und postmortale Wirkung, da mit der Testamenterrichtung im Weiteren nur selten alle erforderlichen Vorsorgemaßnahmen für den Todesfall getroffen sind. Die Überlastung der Gerichte und Streitigkeiten unter den Erben führen nicht

---

<sup>8</sup> Siehe [www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Vormundschaft\\_Betreuungsrecht.html](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Vormundschaft_Betreuungsrecht.html).

<sup>9</sup> Vgl. OLG Hamm FamRZ 2003, 324.

selten dazu, dass über den Nachlass bis zu einem halben Jahr oder länger nach dem Erbfall nicht verfügt werden kann. Wenngleich auch die Möglichkeit besteht, per letztwillige Verfügung auch einen Testamentsvollstrecker einzusetzen, besteht dennoch ein Vakuum bis zur Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses.

- 10 Die Problemlösung liegt in der Erteilung entweder einer **postmortalen Vollmacht**, d.h. einer Vollmacht, die erst mit dem Tod wirksam wird, oder der Erweiterung des Wirkungsbereiches einer Vorsorgevollmacht mittels einer **transmortalen Vollmacht** über den Tod hinaus.<sup>10</sup> So kann der Bevollmächtigte sofort mit Eintritt des Erbfallendes handeln. Dies sichert die kontinuierliche Vermögensverwaltung bis zu der Erteilung des Erbscheins oder der Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses. Dadurch wird gewährleistet, dass Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit der Beerdigung vom Nachlass beglichen werden können und auch die Verwaltung von Wertpapierdepots und anderen Vermögensteilen des Erblassers effektiv weiterbetrieben werden kann.

## II. Vorsorgevollmacht für persönliche Angelegenheiten

- 11 Ist der Einzelne aufgrund einer psychischen Krankheit oder Behinderung oder aufgrund von Altersverwirrtheit nicht mehr in der Lage, über seine persönlichen Angelegenheiten zu entscheiden, wird ihm hierfür als gesetzlicher Vertreter ein Betreuer bestellt. Wurde vorab keine Vorsorgevollmacht verfasst, ggfs. in Verbindung mit einer Patienten- und einer Betreuungsverfügung, besteht somit die Gefahr, dass zukünftig Behörden, Gerichte und Berufsbetreuer anstelle eines persönlichen Vertrauten über die Lebensgestaltung des Betroffenen entscheiden.

Demgegenüber ermöglicht die Vorsorgevollmacht dem Einzelnen ein Stück Privatautonomie, indem durch die Bestimmung einer Vertrauensperson als Bevollmächtigter im Vorfeld einer etwaigen Betreuungsbedürftigkeit alle erforderlichen Angelegenheiten geregelt werden können.

---

<sup>10</sup> Ausführlich zu der Vollmacht nach dem Erbfall: *Kurze*, ZErB 2008, 399; *Schwander*, RNotZ 2019, 57.

Zudem kommt es durch das Instrument der Vorsorgevollmacht zu einer Entlastung der Betreuungsgerichte, da die Zahl der erforderlich werdenden Betreuerbestellungen eingeschränkt wird. Dies gilt allerdings nur partiell, da der Gesetzgeber in § 1904 Abs. 5 BGB und in § 1906 Abs. 5 BGB das Erfordernis einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung für die hier geregelten Maßnahmen auch für den Bevollmächtigten eingeführt hat. 12

## C. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Vollmacht

### I. Vollmachten für vermögensrechtliche Angelegenheiten

#### 1. Gesetzliche Formvorschriften

Die Vollmacht kann **grundsätzlich formfrei** erteilt werden, §§ 167, 168 BGB. Bei Geschäften des alltäglichen Lebens ist die Erteilung einer schriftlichen Vollmacht auch entbehrlich, da der Bevollmächtigte in aller Regel nach außen hin in eigenem Namen auftritt. 13

Dennoch wird eine **notarielle Beurkundung** der Vorsorgevollmacht oft empfohlen und als Argument meist der höhere Beweiswert angeführt, da der im engeren Sinne des Wortes beurkundete Vollmachtstext Dritten signalisiert, dass es sich hier um eine Erklärung handelt, die in einem mehrstufigen Verfahren nach Beratung und Erörterung zustande gekommen ist.<sup>11</sup> Demgegenüber sei bei nur **unterschriftsbeglaubigten** Texten oft nur schwer erkennbar, ob sie von einem Notar oder sonstigen Rechtsberater nach einem vorherigen Gespräch gefertigt oder vom Betreffenden irgendwo abgeschrieben wurden.<sup>12</sup>

Um solche Bedenken auszuräumen, empfiehlt sich ein deutlicher Hinweis wie z.B. *„Nach ausführlicher und eingehender Beratung durch Rechtsanwältin/Rechtsanwalt ... erteile ich folgende anwaltlich ausgearbeitete und formulierte Vorsorgevollmacht: ...“*.

---

11 Renner in Müller/Renner, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, Rn 756 ff.

12 Renner in Müller/Renner, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, Rn 756 ff.

- 14 Die Vollmacht zum Abschluss eines nach § 311b Abs. 1 BGB formbedürftigen **Vertrages über Grundstücke** ist gemäß § 167 Abs. 2 BGB grundsätzlich formfrei, bedarf aber gegenüber dem Grundbuchamt der Form des § 29 GBO, also der öffentlichen Beurkundung oder Beglaubigung.<sup>13</sup> Zu beachten ist aber, dass die Vollmacht für die Abwicklung von Grundstücksgeschäften dann formbedürftig nach § 311b Abs. 1 BGB ist, wenn sie unwiderruflich erteilt wurde,<sup>14</sup> da dies bereits eine bindende Verpflichtung zum Erwerb oder der Veräußerung eines Grundstücks darstellt. Gleiches gilt für eine widerrufliche Vollmacht dann, wenn sie eine rechtliche oder tatsächliche Bindung des Vollmachtgebers zu einem Grundstücksgeschäft begründet.<sup>15</sup>
- 15 Bei **Bank- und Kontovollmachten**<sup>16</sup> ist zu beachten, dass viele Banken nur Vollmachten, die unter Verwendung der bankeigenen Vollmachtsformulare erstellt werden, akzeptieren. Dies sollte vorab vom Vollmachtgeber in Erfahrung gebracht werden, da zuweilen selbst öffentlich beurkundete Vollmachten von Banken zurückgewiesen werden, wenngleich sich mehr und mehr die Ansicht durchsetzt, dass eine notarielle Vorsorgevollmacht, die auch Bankgeschäfte umfasst, akzeptiert werden muss.<sup>17</sup> Bei einer bereits erstellten Vorsorgevollmacht kann es jedenfalls sinnvoll sein, sich diese auch von Banken bestätigen zu lassen.
- 16 Neben der **Beglaubigung** einer Vorsorgevollmacht durch **Notare** nach § 40 BeurkG sieht § 6 BetreuungsbehördenG (BtBG) die Möglichkeit einer Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen auf Vorsorgevollmachten durch die Urkundsperson bei der **Betreuungsbehörde** vor.<sup>18</sup>

---

13 BGH NJW 2016, 1516; OLG Celle FGPrax 2020, 10. Bei einer bedingten Vollmacht hat sich der Nachweis in der Form des § 29 GBO auch auf den Eintritt der Bedingung zu erstrecken, vgl. OLG Schleswig NJW-RR 2010, 1316.

14 OLG Celle FGPrax 2020, 10; Palandt/*Grüneberg*, § 311b Rn 20.

15 Palandt/*Grüneberg*, § 311b Rn 21.

16 Siehe hierzu unten Rdn 86 ff.

17 Vgl. DNotI-Report 2015, 65 ff. m.w.N.; *Tersteegen*, RNotZ 2014, 98; LG Detmold ZEV 2015, 353; LG Hamburg m. Anm. *Zimmermann*, ErbR 2018, 354: Hier wurden der Bank nach der ungerechtfertigten Zurückweisung einer Vorsorgevollmacht die Kosten des Betreuungsverfahrens auferlegt.

18 Seit dem 1.9.2009 ist im Gesetzestext klargestellt, dass es sich hierbei um eine „öffentliche“ Beglaubigung handelt..

In Baden-Württemberg ist auch der Ratschreiber zur öffentlichen Beglaubigung von Unterschriften und Abschriften befugt, vgl. § 35a Abs. 4 BWLFGG,<sup>19</sup> sowie in Hessen der Ortsgerichtsvorsteher nach § 13 HessOrtsGG und in Rheinland-Pfalz bestimmte kommunale Organe, vgl. §§ 1, 2 RhPfbeglG.<sup>20</sup> 17

Mit entsprechend wirksam beglaubigten Vollmachten können auch Eintragungen in das Grundbuch nach § 29 GBO<sup>21</sup> und in das Handelsregister nach § 12 HGB<sup>22</sup> veranlasst werden. Soll die Vollmacht auch zu **Grundstücksgeschäften nach dem Tode des Vollmachtgebers** eingesetzt werden, ist allerdings Vorsicht geboten. Nach einem jüngsten Urteil des OLG Köln<sup>23</sup> genügt eine von der Betreuungsbehörde beglaubigte Vollmacht nicht den Anforderungen des § 29 GBO. Begründet wird dies damit, dass die Beglaubigungsbefugnis der Betreuungsbehörde allein der Vermeidung einer Betreuung diene und deshalb auf die Beglaubigung von Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen begrenzt sei. Nach dem Tod des Vollmachtgebers könne eine transmortal erteilte Vorsorgevollmacht als Nachlassvollmacht fortbestehen. Diesbezüglich fehle es jedoch an einer Beglaubigungsbefugnis der Betreuungsbehörde. 18

Solange diese Frage nicht höchstrichterlich geklärt ist,<sup>24</sup> ist zu empfehlen, dass eine Vollmacht, die postmortal Grundstücksgeschäfte umfassen soll, notariell beglaubigt wird.

---

19 § 35a Abs. 4 BWLFGG regelt die Zuständigkeit. Die Form der Beglaubigung richtet sich nach § 40 BeurkG, vgl. OLG München NJW-RR 2010, 747.

20 Rechtsgrundlage ist § 68 BeurkG (bis zum 8.6.2017 § 63 BeurkG a.F.), wonach die Länder befugt sind, die Zuständigkeit für Beglaubigungen anderen Stellen zu übertragen.

21 OLG Celle FGPrax 2020, 10; OLG Karlsruhe ErbR 2017, 45; OLG Naumburg NJOZ 2014, 1013; OLG Jena FamRZ 2014, 1139.

22 Sofern sich aus der Vollmacht keine Einschränkung ergibt, vgl. OLG Karlsruhe ZEV 2014, 671. Eine post- oder transmortal Vollmacht berechtigt grds. nicht zur Anmeldung des Eintritts eines neuen Kommanditisten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zum Handelsregister, OLG München WM 2018, 382.

23 OLG Köln FGPrax 2019, 255; a.A. OLG Karlsruhe ErbR 2017, 45.

24 Die zugelassene Rechtsbeschwerde wird beim BGH unter dem Az. V ZB 148/19 geführt.

- 19 Stets zu beachten sind bei Vollmachtserteilung zu gesellschaftsrechtlichem Handeln<sup>25</sup> die Formvorschriften der §§ 134 Abs. 3, 135 AktG, § 2 Abs. 2 GmbHG und § 12 HGB.<sup>26</sup>
- 20 Letztlich ist je nach Umfang der Vollmacht zu überprüfen, ob eine notarielle Beurkundung angezeigt ist oder nicht. Eine öffentlich beurkundete Vollmacht hat den Vorteil der Feststellung der Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers (vgl. § 11 Abs. 1 BeurkG) sowie der Möglichkeit des Herstellens von weiteren Ausfertigungen im Bedarfsfall.<sup>27</sup> Kommt es den Beteiligten hingegen in erster Linie auf den zweifelsfreien Nachweis der Urheberschaft des Vollmachtgebers an und der Möglichkeit, auch Grundstücksgeschäfte tätigen zu können, kann die notarielle Beglaubigung der Vollmacht ausreichen.
- 21 Für die notarielle Beglaubigung fällt eine 0,2-Gebühr an, die mindestens 20 EUR und höchstens 70 EUR zzgl. Umsatzsteuer beträgt, KV 25100, 32014 GNotKG.

Die Beglaubigung durch die Betreuungsbehörde kostet pauschal 10 EUR, § 6 Abs. 5 BtBG.

Die Kosten der notariellen Beurkundung werden wertabhängig bemessen. Der Geschäftswert beträgt i.d.R. die Hälfte des Bruttovermögens des Vollmachtgebers, höchstens 1 Million EUR, vgl. § 98 Abs. 3, 4 i.V.m. § 38 S. 1 GNotKG. Nach KV 21200 GNotKG fällt eine 1,0-Gebühr aus dem Geschäftswert an, mindestens 60 EUR zzgl. Umsatzsteuer. Bei Regelung des Innenverhältnisses zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem verdoppelt sich die Gebühr auf 2,0, KV 21100 GNotKG. Wenn der Vollmachtgeber dies aus Kostengründen scheut,

---

25 Vgl. speziell zur Thematik von Vorsorgevollmachten bei Unternehmern: ausführlich Horn/Hölscher, *Anwaltformulare Vorsorgevollmachten*, § 3; v. Proff, *DStR* 2020, 1380; Jocher, *notar* 2014, 3; Zecher, *ZErB* 2009, 316; Langenfeld, *ZEV* 2005, 52; Reymann, *ZEV* 2005, 457.

26 Zur Vertretung im Rahmen der Anmeldung zum Handelsregister vgl. OLG Karlsruhe *ZEV* 2014, 671 m.w.N. m. Anm. *Schaub*.

27 *Reetz*, *Beck'sches Notarhandbuch*, Teil F Rn 83. Weitere Ausfertigungen können allerdings dann nicht erteilt werden, wenn dies laut Vollmachtstext nur auf schriftliche Anweisung des Vollmachtgebers erfolgen soll, dieser aber geschäftsunfähig geworden ist, vgl. LG Nürnberg-Fürth *MittBayNot* 2012, 317.