



**Haus & Grund®**  
Eigentum. Schutz. Gemeinschaft.  
Barmstedt

# Vortrag 12. Okt. 2017

## „Juristische Vorsorge für den Ernstfall“

**Rechtsanwalt und Notar KayTeichmann**





## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

- ⊙ Vorsorgevollmacht
- ⊙ Patientenverfügung
- ⊙ Testament / Erbvertrag (letztwillige Verfügung)



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

### **Begriffliches**

In der Praxis herrschen unscharfe Vorstellungen, daher:

- **Vorsorgevollmacht:**

Die Vorsorgevollmacht (i.d.R. als sog. Generalvollmacht erteilt) ist die rechtsgeschäftliche Benennung eines Vertreters, damit dieser bei Bedarf (Auslandsaufenthalt, Erkrankung, Demenz etc.) rechtswirksam für den Vollmachtgeber handeln kann.

- **Patientenverfügung**

Die Patientenverfügung regelt, wie man im Falle schwerer Krankheit und für den Fall, dass kein eigener Wille mehr gebildet oder geäußert werden kann, behandelt werden möchte (i.d.R. Schmerzlinderung und Unterlassen rein lebenserhaltender Maßnahmen). Stichwort: „Wunschzettel zum Sterben“

- **Testament / Erbvertrag**

Testament oder Erbvertrag regeln, was nach dem Tode mit dem Nachlass geschehen soll, also etwa, wer in welcher Höhe Erbe wird und wer Vermächtnisse etc. bekommt. Ohne Testament gilt die (manchmal überraschende) gesetzliche Erbfolge.



## Teil I: Die Vorsorgevollmacht

### 1. Sinn und Zweck der Vorsorgevollmacht:

- **Fall 1:**  
M und F sind verheiratet. M erleidet durch einen Autounfall schwere Kopfverletzungen in deren Folge er in ein Wachkoma fällt (alt. M wird dement). F möchte die PC-Zeitschrift des M abbestellen und dessen Mitgliedschaft im Fitnessstudio kündigen. Problem?
- Keine gesetzliche Vertretungsmacht für Volljährige. Die F ist also nicht ohne weiteres in der Lage, den M rechtsgeschäftlich zu vertreten. Gesetzliche Regelung:
- **§ 1896 BGB Voraussetzungen**  
Kann ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so **bestellt das Betreuungsgericht** auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn einen **Betreuer**....
- Folge: Auf Initiative des Krankenhauses, der Familie oder der F muss sich ein Amtsrichter mit dem Fall befassen und einen Betreuer einsetzen. Wer wird eingesetzt?



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

- ◎ **§ 1897 BGB Bestellung einer natürlichen Person**

Zum Betreuer bestellt das Betreuungsgericht eine natürliche Person, die **geeignet** ist, in dem gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen und ihn in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen.

- ◎ Wenn der Richter F für geeignet hält, wird sie es werden. Zwingend ist das aber nicht. Verbleiben Zweifel, wird das Gericht einen professionellen Betreuer einsetzen, etwa einen familienfremdem RA, der plötzlich mitbestimmt und auch noch Geld für seine Tätigkeit bekommt (aktuell: 44,00 € pro Stunde zzgl. Auslagen, Gerichtskosten, Sachverständigenkosten...).

Wenn sie bestellt wird: Rechenschaftspflichten ggü. dem Gericht. Bei bestimmten Geschäften sind Ergänzungspfleger und/oder gerichtliche Zustimmungen erforderlich.

- ◎ All dies kann durch eine Vorsorgevollmacht vermieden werden, denn: Nach § 1896 Abs. 2 BGB darf ein Betreuer nicht bestellt werden, wenn der Betroffene eine Vorsorgevollmacht erteilt hat.
- ◎ **Merke**: Die Vorsorgevollmacht verhindert in aller Regel eine gerichtliche Betreuung!



## 2. Umfang der Vollmacht:

- Rechtsgeschäftlicher Bereich, d.h. der Bevollmächtigte kann im Rechtsverkehr alles tun, was der Vollmachtgeber auch kann (Verträge schließen und kündigen, Bankgeschäfte, Vertretung ggü. Behörden etc). Unabhängig vom Zustand des Vollmachtgebers. Steuerung über die Ausfertigung.
- Gesundheitssorge, d.h. Einwilligung in Heilbehandlungen, ärztliche Eingriffe etc. und zwar nur dann, wenn Vollmachtgeber nicht selbst entscheiden kann.



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

- **Fall 2:**

Nach dem Unfall eilt die F ins Krankenhaus, um sich nach dem Zustand ihres Mannes zu erkundigen. Der behandelnde Arzt erteilt ihr keine Auskunft mit dem Argument, er unterliege der ärztlichen Schweigepflicht. Richtig?

- **§ 203 StGB Verletzung von Privatgeheimnissen**

(1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als

1.

Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,

2....

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

- Die ärztliche Schweigepflicht gilt grundsätzlich **auch gegenüber Angehörigen**. Das Verhalten des Arztes ist rechtlich also nicht zu beanstanden. Bei der Ehefrau wird man wohl von einer mutmaßlichen Einwilligung des M ausgehen dürfen. Wie aber, wenn die F einen anderen Nachnamen hat? Wie soll der Arzt prüfen, dass F die Ehefrau ist? Spätestens bei nichtehelichen Lebenspartnern werden Ärzte zurückhaltender sein.
- Auch hier hilft die Vorsorgevollmacht, da sie neben der rechtsgeschäftlichen Vollmacht auch eine Vollmacht für die Gesundheitsvorsorge beinhaltet. Der Vollmachtgeber entbindet damit u.a. alle behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht.
- **Merke**: Mit der Vorsorgevollmacht kann der Bevollmächtigte auch in Gesundheitsfragen mitreden!





## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

### 3. Form der Vorsorgevollmacht:

- Mündliche Vollmachtserteilung  
Es gilt grds. Formfreiheit, aber: Die mündlich erteilte Vollmacht kann der Bevollmächtigte nicht beweisen. Sie ist daher für den Rechtsverkehr untauglich.
- Privatschriftliche Vollmacht  
Höhere Beweiskraft, aber: Wie soll der Empfänger prüfen, ob die Vollmacht tatsächlich vom Vollmachtgeber unterzeichnet wurde? Spätestens bei größeren Geschäften problematisch, im Grundbuchverkehr untauglich.
- **Fall 3:**  
M liegt über einen längeren Zeitraum im Wachkoma und kommt in ein Pflegeheim mit Pflegegrad 5. Sein Einkommen und die Leistungen aus der Pflegeversicherung reichen für die Heimkosten nicht aus. Er verfügt aber über mehrere Eigentumswohnungen, von denen die F jetzt eine veräußern will/muss. M hat ihr für solche Fälle eine privatschriftliche Vollmacht erteilt. Problem?



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

- Bei Grundstücksgeschäften bedarf die Vollmacht derselben Form, wie das Rechtsgeschäft (§ 29 GBO).

### **§ 311b Verträge über Grundstücke, das Vermögen und den Nachlass**

Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, bedarf der notariellen Beurkundung...

- Folge: Hier hilft nur eine notarielle Vollmacht, die auch alle Beweisprobleme beseitigt, weil der Notar die Identität und die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten prüft. Eine vernünftige Vorsorgevollmacht sollte notariell beurkundet werden.
- Merke:** Bei Grundvermögen ist eine notarielle Vorsorgevollmacht erforderlich!



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

### 4. Kosten einer notariellen Vorsorgevollmacht:

- Abrechnung nach dem GNotKG  
Maßgeblich ist der sog. Geschäftswert, bei der Vollmacht der hälftige Wert des Aktivvermögens des Vollmachtgebers, § 98 III GNotKG zzgl. 5.000 € für die Gesundheitsvorsorge.
- Bei der Ermittlung muss sich der Notar in aller Regel auf die Angaben der Beteiligten verlassen, wobei eine Pflicht zu wahrheitsgemäßen Angaben besteht. Bei Zweifeln: Schätzung.
- Nach dem Wert ist dann eine Gebühr mit dem Faktor 1,0 zu erheben.  
Beispiele:
  - 100.000,- € Wert: ca. 350,00 €
  - 250.000,- € Wert: ca. 660,00 €
  - Registrierung bei der BNotK = 12,00 €



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

### Teil II: Die Patientenverfügung („Wunschzettel zum Sterben“)

#### 1. Sinn und Zweck der Patientenverfügung:

- **Fall 4:**

M liegt seit mehreren Monaten im Koma. Er wird künstlich beatmet und ernährt. Die behandelnden Ärzte sehen keine Heilungschancen. Wegen eines Herzstillstandes ist er bereits zweimal reanimiert worden. Gegenüber der F hatte M in 25 Ehejahren mehrfach mündlich geäußert, dass man ihn in einer solchen Situation nicht am Leben erhalten, sondern in Würde sterben lassen solle. Problem?
- Ärzte fühlen sich dem Grundsatz verpflichtet, Leben auch mit maximalmedizinischen Maßnahmen zu erhalten und tun dies ohne eine entgegenstehende Patientenverfügung auch (Stichwort: „Sterbehilfe ist strafbar!“)
- Angehörige scheuen aus eigener Verantwortung heraus die Entscheidung über Leben und Tod.
- Wenn es sich bei den entscheidenden Personen dann auch noch um die späteren Erben handelt, wird die Situation besonders prekär.



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

- Gesetzliche Grundlage seit 2009:
- **§ 1901a Patientenverfügung**  
Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (**Patientenverfügung**), prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden.
- **§ 1901b Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens**  
Der behandelnde Arzt prüft, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist. Er und der Betreuer erörtern diese Maßnahme unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die nach § 1901a zu treffende Entscheidung.
- Vorliegend fehlt es an der erforderlichen Schriftform, so dass keine Patientenverfügung im Rechtssinne vorliegt.
- Folge?



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

- § 1901a Abs. 2

Liegt keine Patientenverfügung vor (...), hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme einwilligt oder sie untersagt. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen. (...)

- Hier: Frühere Äußerungen des M (+). Wenn die F den Arzt davon überzeugen kann, werden die Wünsche berücksichtigt. Sehen bspw. die Kinder das anders, wird weiter behandelt!
- **Merke:** Wenn die höchstpersönliche Entscheidung getroffen wurde, sollte sie rechtssicher abgefasst werden!



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

### 2. Form der Patientenverfügung:

- Mündlich: Keine Patientenverfügung im Rechtssinne, s.o. Nicht zu empfehlen!
- Schriftform ist erforderlich, s.o., d.h. eigenhändige Unterschrift (Rest kann getippt sein).
- Vorsicht bei Musterexemplaren (Multiple Choice). Zu empfehlen sind hingegen die Muster des Bundesjustizministeriums.
- Die beste Patientenverfügung ist diejenige, die anlässlich einer bestimmten Erkrankung nach Aufklärung über den Verlauf individuell handschriftlich verfasst wird. Zur Sicherheit kann man den behandelnden Arzt oder den Hausarzt mitunterzeichnen lassen (Beweisprobleme).
- Für plötzlich auftretende Fälle (Unfall) hilft das nicht. Wer insoweit Vorsorge treffen will, benötigt eine allgemeiner gehaltene Patientenverfügung. Liegt die Unterzeichnung Jahre zurück, stellt sich immer die Frage, ob die Verfügung noch dem aktuellen Willen entspricht. Bei einer notariellen Verfügung wird man das unterstellen müssen. Außerdem prüft der Notar die Geschäftsfähigkeit.



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

- Aktuelle Rechtsprechung des BGH zur Bestimmtheit von Patientenverfügungen:
- Stichwort: „Allgemein gehaltene Verfügungen sind unwirksam.“
- Das Urteil ist m.E. von großen Teilen der Presse falsch verstanden worden!
- Ältere Patientenverfügungen sind m.E. nicht unwirksam/erneuerungsbedürftig, wenn sich die Bevollmächtigten einig sind.
- Neue Patientenverfügungen sollten trotzdem möglichst konkret gefasst werden.



Juristische Vorsorge für den Ernstfall



**Haus & Grund®**  
Eigentum. Schutz. Gemeinschaft.  
Barmstedt

## 4. Kosten einer notariellen Patientenverfügung:

- ⦿ Geschäftswert i.d.R.: 5.000,- €
- ⦿ 1,0 Gebühr, das sind ca. 70,00 €



## **Teil III Die letztwillige Verfügung (Testament / Erbvertrag)**

### **1. Sinn und Zweck der letztwilligen Verfügung:**

Verstirbt jemand ohne letztwillige Verfügung, gilt die gesetzliche Erbfolge. Damit hat der Gesetzgeber aber nur ein Hilfskonstrukt zur Verfügung gestellt, dass in vielen Fällen zu ungewollten Ergebnissen führt.

#### **○ Fall 5:**

M (geschieden) und F leben kinderlos in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen. M ist selbständig und verfügt über nicht unerhebliches Vermögen, für das ein Hausgrundstück angeschafft werden soll. Da die Geschäfte momentan nicht gut laufen und er seinen Gläubigern den Zugriff auf das Grundstück verwehren will, wird die F als Alleineigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Nach einem Jahr verstirbt F ohne letztwillige Verfügung. Problem?



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

- Es tritt gesetzliche Erbfolge ein:
- **§ 1924 Gesetzliche Erben erster Ordnung**
  - (1) Gesetzliche Erben der ersten Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers.
  - (2) Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus.
- **§ 1925 Gesetzliche Erben zweiter Ordnung**
  - (1) Gesetzliche Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.
  - (2) Leben zur Zeit des Erbfalls die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Teilen.
  - (3) Lebt zur Zeit des Erbfalls der Vater oder die Mutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Teil allein.
- **Folge:** Es erben die Eltern der F oder deren Geschwister = Super-Gau für M!  
Selbst wenn F nur Miteigentümerin zu ½ wird, geht ihre Hälfte auf die Eltern über, so dass diese mit im Grundbuch stehen und Teilung, notfalls durch Versteigerung verlangen können.



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

### ○ **Fall 6:**

M und F sind in Zugewinnngemeinschaft kinderlos verheiratet und hälftige Miteigentümer eines Hausgrundstückes. M verstirbt ohne letztwillige Verfügung. Was gilt?

- Gesetzliche Erbfolge: Es entsteht eine Erbengemeinschaft
- F erbt als Ehegattin  $\frac{3}{4}$  und die Eltern der M  $\frac{1}{4}$  (§§ 1931 Abs. 1, 1371 Abs. 1, 1925 BGB)
- Auch hier können die Eltern Teilung verlangen, notfalls durch Versteigerung. M wird diese zur Abwendung abfinden müssen.



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

### ⊙ **Fall 7:**

M und F sind in Zugewinnngemeinschaft verheiratet, haben zwei minderjährige Kinder und ein Hausgrundstück in Barmstedt (Miteigentum zu  $\frac{1}{2}$ ). Durch einen Unfall verstirbt M ohne letztwillige Verfügung. Was gilt?

- ⊙ **Gesetzliche Erbfolge:** Es entsteht eine Erbengemeinschaft  
F erbt als Ehegattin  $\frac{1}{2}$ , die andere Hälfte geht an die Kinder, d.h. jeweils  $\frac{1}{4}$  (§§ 1931 Abs. 1, 1371 Abs. 1, 1924 BGB).
- ⊙ Nach dem Tode ihres Ehemannes hat sich die F neu verliebt und möchte mit den Kindern nach Berlin ziehen. Das Hausgrundstück in Barmstedt soll an ihre Eltern verkauft werden, die einen angemessenen Preis zahlen wollen. Problem?



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

- ◉ Die Kinder stehen als Mitglieder der Erbengemeinschaft im Grundbuch und müssen bei einem Verkauf mitwirken.
- ◉ Die Kinder sind aber minderjährig und können allein keine wirksamen Erklärungen abgeben. Dabei werden sie durch die Eltern vertreten. Ist einer verstorben, durch den Überlebenden allein, hier die F.
- ◉ F würde also als Vertreterin der Kinder an deren Großeltern verkaufen. Das schließt das Gesetz zum Schutze der Kinder aus (Interessenkollision). Folge:
- ◉ Die Kinder benötigen für den Vertrag einen Ergänzungspfleger, der gerichtlich bestellt werden muss (§§ 1629, 1795 BGB) und das Geschäft bedarf der familiengerichtlichen Genehmigung (§§ 1643, 1833 BGB).
- ◉ Folge: Wenn die F also kein gleichwertiges Ersatzgrundstück anschafft, bei dem die Kinder dann ebenfalls Miteigentümer werden, wird sie weder die Zustimmung des Pflegers, noch die Genehmigung bekommen. Das Grundstück wird sie damit faktisch nicht veräußern können.
- ◉ Schlimmer noch: Wenn sich die Kinder nicht so entwickeln, wie geplant und eines oder beide mit Volljährigkeit Teilung (sprich: Auszahlung) verlangen, gerät F ebenfalls unter erheblichen finanziellen Druck.



**Haus & Grund®**  
Eigentum. Schutz. Gemeinschaft.  
Barmstedt

Juristische Vorsorge für den Ernstfall

- ◎ **Merke**: Die gesetzliche Erbfolge führt zu überraschenden Ergebnissen und häufig zu streitanfälligen Erbengemeinschaften. Das kann durch ein Testament vermieden werden!



## Juristische Vorsorge für den Ernstfall

### 2. Form des Testaments:

- ◉ Eigenhändiges Testament, § 2247 BGB  
Eigenhändig verfasst und unterschrieben (Ort, Zeit, vollständige Unterschrift)
- ◉ Gemeinschaftliches Testament, §§ 2265 ff. BGB  
Ehegatten können ein gemeinschaftliches Testament errichten, indem einer eigenhändig schreibt und der andere mitunterzeichnet.
- ◉ Erbvertrag, §§ 2274 ff. BGB  
Notarielle Beurkundung erforderlich, § 2276 BGB
- ◉ Jede letztwillige Verfügung kann notariell beurkundet werden. Das ist empfehlenswert, weil:
  - ◉ umfassende und individuelle Beratung erfolgt,
  - ◉ gesetzlich feststehende Begriffe (Voll- und Schlusserbschaft / Vor- und Nacherbschaft) so verwendet werden, wie es gemeint ist,
  - ◉ das notarielle Testament den Erbschein ersetzt, der oft dieselben Kosten auslöst, wie die Beurkundung. Man verlagert also die Kosten durch ein handschriftliches Testament auf die Erben. Bei Regelung zweier Erbfälle ist das not. Testament sogar billiger!





### 3. Kosten eines notariellen Testaments:

- Geschäftswert: Reinvermögen, d.h. Vermögen abzüglich Schulden, aber mindestens das hälftige Vermögen des Testators.
- Gebühr: Einzeltestament 1,0-Gebühr, gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag 2,0-Gebühr.
- Beispiel Gemeinschaftliches Testament bei  
Reinvermögen 100.000,- €: ca. 680,00 €  
Reinvermögen 250.000,- €: ca. 1.300,00 €

Juristische Vorsorge für den Ernstfall



**Haus & Grund®**  
Eigentum. Schutz. Gemeinschaft.  
Barmstedt

**Fragen – Anmerkungen –  
Anregungen?**

Juristische Vorsorge für den Ernstfall



**Haus & Grund®**  
Eigentum. Schutz. Gemeinschaft.  
Barmstedt

**Vielen Dank für  
Ihre Aufmerksamkeit!**