

## **Symposium „Schutzmöglichkeiten bei der Vorsorgevollmacht - Herausforderungen für Staat, Notariat und Anwaltschaft“**

### **Diskussionspapier**

#### **A. Vorbemerkungen**

Angesichts der demographischen Entwicklung wächst in Deutschland der Anteil an älteren und hochbetagten Menschen und damit auch die Zahl derjenigen, die im Alter nicht mehr in der Lage sind, ihre rechtlichen Angelegenheiten selbst zu besorgen. Die Vorsorgevollmacht bietet geschäftsfähigen Menschen die Möglichkeit, für diesen Fall der späteren rechtlichen Handlungsfähigkeit „in guten Tagen“ privatautonom Vorsorge zu treffen und damit die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung zu vermeiden. Auch dank der intensiven Beratung und Aufklärung zur Erforderlichkeit privatautonomer Vorsorge durch verschiedene staatliche und nicht-staatliche Akteure ist das Instrument der Vorsorgevollmacht heute weiten Bevölkerungsteilen bekannt und wird auch in großem Umfang genutzt. Wie viele Vorsorgevollmachten tatsächlich bereits erteilt wurden oder im Rechtsverkehr genutzt werden, ist allerdings nicht genau bekannt. Im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer, das lediglich einen Teil der erteilten Vollmachten erfasst, waren am 30. Juni 2023 ca. 5,9 Mio. Vorsorgeverfügungen registriert.<sup>1</sup>

Eine privatautonom erstellte Vorsorgevollmacht ermöglicht ein hohes Maß an Selbstbestimmung und bildet bei sorgfältiger Auswahl einer Vertrauensperson als Bevollmächtigte/r in der Regel die Basis für eine an Wunsch und Wille der vorsorgenden Person orientierten Ausübung der Vertretungsmacht. Gleichzeitig gibt es aber in der Rechtspraxis auch Fälle, in denen die im Wege der Vorsorgevollmacht mit Vertretungsmacht bedachte Person ihre Rolle nicht oder nicht optimal ausführt bzw. sogar missbraucht. Zum einen kommt es vor, dass die bevollmächtigte Person, z.B. aufgrund eigenen hohen Alters oder einer Überforderungssituation (etwa wegen einer Erkrankung oder einem weit entfernt liegenden Wohnort), nicht bereit oder in der Lage ist, die Vertreterrolle adäquat auszuüben. Zum anderen wird in der öffentli-

---

<sup>1</sup> Veröffentlicht unter dem Link [https://www.vorsorgeregister.de/fileadmin/user\\_upload\\_zvr/Dokumente/Statistiken\\_ZVR/2023-Statistik-ZVR.pdf](https://www.vorsorgeregister.de/fileadmin/user_upload_zvr/Dokumente/Statistiken_ZVR/2023-Statistik-ZVR.pdf)

chen Diskussion und in den Medien, aber auch von Fachleuten z.B. aus dem kriminologischen und anwaltlichen Bereich, in den letzten Jahren immer wieder die finanzielle Ausbeutung älterer bzw. hochbetagter Menschen im Wege eines Missbrauchs des Instruments der Vorsorgevollmacht thematisiert. Die Thematik der finanziellen Ausbeutung älterer Menschen ist jedoch insgesamt noch wenig erforscht und bedürfte zunächst einer intensiven wissenschaftlich-empirischen Untersuchung, die angesichts einer notwendigen Dunkelfeldauswertung und der Schwierigkeiten in der Erreichbarkeit der hiervon betroffenen vulnerablen Personen besonders anspruchsvoll ist. Unabhängig von dem Vorliegen einer belastbaren Datengrundlage stellt sich aber die grundsätzliche Frage, ob und inwieweit Änderungen der zivilrechtlichen Regelungen zur Vorsorgevollmacht das Mittel der Wahl sind, um eine möglichst effektive Missbrauchsprävention zu gewährleisten. Normative Änderungen im materiellen und Verfahrensrecht allein dürften hierfür nicht genügen. Jedenfalls bedarf es zusätzlich einer gezielten präventiven Beratung sowie einer verstärkten zivilgesellschaftlichen Wahrnehmung von Missbrauchsrisiken und -opfern und entsprechendem Handeln.

Das Bundesministerium der Justiz hat in einem interdisziplinären Diskussionsprozess zur Vorbereitung des am 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4. Mai 2021 (BGBl. I, S. 882) in einer Fach-Arbeitsgruppe Fragen der gesetzlichen Ausgestaltung der Vorsorgevollmacht und mögliche Schutzlücken diskutiert. Umfassende Änderungen sind dabei von den beteiligten Expertinnen und Experten weit überwiegend abgelehnt worden. Vielmehr bestand überwiegend Einigkeit, dass es gesetzliche Einschränkungen der Privatautonomie des Vollmachtgebers nur insoweit geben dürfe, als dies zur Abwendung von Gefahren im Falle eines feststellbaren Schutzbedarfs zwingend geboten ist (vgl. auch BT-Drs. 19/24445, S. 150). Allerdings stand die Neuregelung der rechtlichen Betreuung und der Vormundschaft im Fokus der Reform.

Im Ergebnis enthält das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts u.a. die folgenden Änderungen zur Verhinderung von Missbrauch zu Lasten von Betreuten und Vollmachtgebern:

- Die Bestellung eines Kontrollbetreuers als zentrales gerichtliches Instrument der Missbrauchsbekämpfung wurde in einer eigenen Vorschrift umfassend neu geregelt. § 1820 BGB sieht neben der Normierung der Voraussetzungen der Bestellung eines Kontrollbetreuers sowie des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht erstmals auch die Möglichkeit der „Suspendierung“ einer Vorsorgevollmacht durch das Betreuungsgericht bei drohendem Missbrauch durch den Bevollmächtigten vor (§ 1820 Absatz 4 BGB). Das Betreuungsgericht erhält damit eine effektive und kurzfristige Handlungsmöglichkeit bei Verdachtsfällen

zum Schutz des Vollmachtgebers, um einen missbräuchlichen Einsatz der Vollmacht durch die bevollmächtigte Person zu verhindern. Zudem sieht § 285 Absatz 2 FamFG die Möglichkeit der Anordnung der Herausgabe der Vollmacht (Urkunde) an das Gericht durch Beschluss zum Schutz der betreuten Person vor.

- Das Betreuungsrecht stellt nach dem Reformgesetz zudem sicher, dass Vorsorgevollmachten, die Personen erteilt wurden, die in einer engen Verbindung zu der Wohn- oder Unterbringungseinrichtung der betroffenen Person oder zu einem die Person versorgenden ambulanten Dienst stehen, grundsätzlich nicht als betreuungsvermeidend eingeordnet werden können (§ 1814 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 BGB). Dies gilt nur dann nicht, wenn im Einzelfall die konkrete Gefahr einer Interessenkollision nicht besteht. Insbesondere bei stationären und ambulanten Pflegekräften, die namentlich bei einsamen älteren Menschen über die Gelegenheit verfügen können, sich das Vertrauen der betreffenden Personen in missbräuchlicher Absicht zu erschleichen, wird damit eine genauere Überprüfung von Vorsorgevollmachten durch das Betreuungsgericht gewährleistet. Liegt ein Missbrauchsverdacht vor, kann jede Person aus dem Umfeld des älteren Menschen die Bestellung eines Betreuers bei Gericht formlos anregen, der den Sachverhalt dann überprüfen und die Vorsorgevollmacht notfalls mit Genehmigung des Betreuungsgerichts widerrufen kann.

Das vorliegende Symposium „Schutzmöglichkeiten bei der Vorsorgevollmacht – Herausforderungen für Staat, Notariat und Anwaltschaft“ soll den mit dem Reformgesetz nicht abgeschlossenen Prozess der Diskussion über weitergehenden Handlungs- und Schutzbedarf im Zusammenhang mit der Erstellung und Ausübung einer Vorsorgevollmacht fortsetzen und möchte dabei ganz bewusst die Expertise aller Teilnehmenden einbeziehen, um gemeinsam mögliche Lösungsansätze zu entwickeln. Es geht dabei nicht darum, problematische Fälle lediglich zu referieren, worin sich die Auseinandersetzung bislang meist erschöpft. Ziel der Veranstaltung ist es vielmehr, gemeinsam zu erarbeiten, durch welche Maßnahmen ein mit der Wahrung der Selbstbestimmung der Vollmachtgeber/innen sorgfältig austariertes Schutzniveau im Umgang mit der Vorsorgevollmacht sichergestellt werden kann.

Die nachfolgenden Fragen dienen dazu, allen am Symposium Teilnehmenden die Möglichkeit zu eröffnen, bereits im Vorfeld der Veranstaltung Stellung zu sämtlichen oder einzelnen Themenfeldern zu nehmen. Ihre Antworten auf unsere Fragen sollen zusammengefasst in die jeweiligen Podiumsdebatten eingebracht und weiter diskutiert werden.

Wir freuen uns sehr, wenn Sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen würden.

## B. Fragen

### Komplex 1 - Kontrolle der Geschäftsfähigkeit bei Errichtung und Widerruf:

Frage 1: Soll der Nachweis der **Geschäftsfähigkeit** des Vollmachtgebers bei Erstellung und Widerruf der Vorsorgevollmacht notwendig werden? Wenn ja, wie kann dies umgesetzt werden?

Frage 2: Sollte die Prüfung der Geschäftsfähigkeit durch Notare verbessert oder das Verfahren grundsätzlich geändert werden, ggf. durch umfassendere, konkrete Fragen und Dokumentationen durch den Notar oder externe Prüfung?

Frage 3: Soll es möglich sein, den Widerruf einer Vorsorgevollmacht unter den Vorbehalt einer Geschäftsfähigkeitsprüfung zu stellen?

Frage 4: Welche weiteren Maßnahmen sind denkbar, um (nachträgliche) Unsicherheiten über die Geschäftsfähigkeit eines Menschen bei Vollmachtserteilung und -widerruf zu vermeiden (bei notariellen und bei nicht-notariellen Erklärungen)?

### Komplex 2 – Schützende Vorgaben durch Vollmachtsgestaltung:

Frage 5: Sollten generelle **Formerfordernisse** für die Erstellung und den Widerruf einer Vorsorgevollmacht eingeführt werden?

Wenn ja, welche sollten das sein (Schriftformerfordernis/öffentliche Beglaubigung/notarielle Beurkundung/andere, wie z.B. fakultativ zu verwendende gesetzlich normierte Formulierungen)?

Sollten alternativ nur für bestimmte Rechtshandlungen weitere Formerfordernisse in Ergänzung des bereits in § 1820 Absatz 2 BGB geregelten Schriftformerfordernisses geschaffen werden? Wenn ja, für welche?

Frage 6: Sollte - alternativ oder kumulativ zur Bestimmung eines Formerfordernisses - die verpflichtende **Registrierung** der Vorsorgevollmacht im Zentralen Vorsorgeregister als Wirksamkeitsvoraussetzung vorgesehen werden (Modell Österreich, vgl. § 263 ABGB)?

Frage 7: Ist eine gesetzliche **Definition** der Vorsorgevollmacht erforderlich? Wenn ja, wo könnte diese verortet werden und welche Regelungen sollte diese mindestens enthalten? Wie soll die Abgrenzung zu den §§ 164 ff. BGB aussehen?

Frage 8: Sollte die spätere **Ausübung** der Vorsorgevollmacht an bestimmte Nachweise geknüpft werden? Sollte - wie im österreichischen Recht (§ 263 ABGB) - der Eintritt des Vorsorgefalls als Wirksamkeitsvoraussetzung verpflichtend registriert werden? Bedarf es eines anderweitigen Aktes der Bestätigung des Eintritts des Vorsorgefalls, um die Vorsorgevollmacht im Rechtsverkehr einsetzen zu können?

Oder sollte z.B. eine Anzeigepflicht bei Aufnahme der Tätigkeit als Bevollmächtigter eingeführt werden, um eine Kontrolle durch das Betreuungsgericht zu ermöglichen?

Frage 9: Sind spezielle gesetzliche Regelungen für das **Innenverhältnis** erforderlich, die über das Auftrags- und Geschäftsbesorgungsvertragsrecht hinausgehen (z.B. zu Auskunft, Rechenschaft, Herausgabe, Schadensersatz, Haftungsbegrenzung, Schenkungen, Pflicht zur Erstellung eines Vermögensverzeichnisses)? Wenn ja, wie könnten diese aussehen?

Sollte eine Verpflichtung eingeführt werden, das Innenverhältnis zu regeln?

Frage 10: Sehen Sie Bedarf für die Einführung differenzierter Vorsorgeinstrumente, die in den Anforderungen und Kontrollmechanismen abgestuft sind? Wenn ja, wie könnten diese ausgestaltet sein?

### **Komplex 3 – Staatlicher Schutz durch betreuungsrechtliche Instrumente:**

Frage 11: Sind die Möglichkeiten zur **Beratung** von Vollmachtgebern und Bevollmächtigten sowie die Beratung, Begleitung und Qualifizierung von Bevollmächtigten ausreichend gesetzlich geregelt? Oder sollte eine Pflichtberatung bei Errichtung eingeführt werden (Modell Österreich, vgl. § 262 Absatz 2 ABGB)?

Frage 12: Wie kann ggf. ein erleichterter Zugang zu qualifizierter Beratung im Hinblick auf Vorsorgeinstrumente erreicht werden?

Frage 13: Bedarf es - unterhalb der Schwelle zur Anordnung einer Kontrollbetreuung - der Einführung weiterer Instrumente zur **Kontrolle** der Ausübung der Tätigkeit des Bevollmächtigten für den Fall der fehlenden Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers? Wenn ja, wie könnten diese aussehen?

Frage 14: Ist eine stärkere Kontrolle der Ausübung von Vorsorgevollmachten durch das Betreuungsgericht erforderlich, etwa durch eine Ausweitung der Genehmigungserfordernisse über §§ 1829 ff. BGB hinaus? Wenn ja, für welche weiteren Rechtshandlungen sollte mit welcher Begründung ein Genehmigungserfordernis geschaffen werden? Sollte es dem Vollmachtgeber möglich sein, z.B. für Immobilienverfügungen ein Genehmigungserfordernis anzuordnen?

Frage 15: Mit welchen Maßnahmen könnten Betreuungsverfahren, die den Schutz von Vollmachtgebern zum Gegenstand haben, verbessert werden?

Frage 16: Haben Sie bereits Erfahrungen mit der Wirksamkeit der Kontrollbetreuung insbesondere nach den hierzu am 1.1.2023 in Kraft getretenen Änderungen dieses Instruments gemacht und wie bewerten Sie die Wirksamkeit der Regelungen in § 1820 Absatz 3 bis 5 BGB?

Frage 17: Sind die bestehenden **strafrechtlichen** Regelungen zum Schutz älterer Menschen vor Eigentums- und Vermögensdelikten mit Hilfe von Vorsorgevollmachten ausreichend oder besteht gesetzlicher Änderungs- bzw. Ergänzungsbedarf (z.B. Streichung des Antragserfordernisses nach § 247 StGB)?

Frage 18: Welche bislang noch nicht genannten Ansätze zum Schutz der vollmachtgebenden Person sind für Sie denkbar?