

Zu Komplex 1 - Kontrolle der Geschäftsfähigkeit bei Errichtung und Widerruf

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

Ein wesentliches Problem besteht darin, dass eine Geschäftsfähigkeit juristisch nicht klar definiert ist, sondern nur eine Geschäftsunfähigkeit (§104, Abs. 2 BGB). Auch diese kann nur in einem aufwendigen Verfahren festgestellt werden, s. BGH, Beschluss v. 29.7.2020- XII ZB 106/20: „Die Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB ist kein medizinischer Befund, sondern ein Rechtsbegriff, dessen Voraussetzungen das Gericht unter kritischer Würdigung des Sachverständigengutachtens festzustellen hat.“

Zwar haben einige OLGs, u.a. OLG München, Beschluss v. 14.08.2007 – 31 Wx 16/07; KG, Beschluss v. 2.06.2017 – 6 W 95/16; OLG Hamburg, Beschluss v. 20.02.2018-2 W 63/17 Anhaltspunkte dafür erarbeitet, wann von einer Geschäftsunfähigkeit auszugehen ist, aber diese sind nur schwer in einem Notar-Klienten-Gespräch abzuklären, also kaum umsetzbar.

Ob diese Anhaltspunkte ausgeschlossen worden sind, kann bei privat-autonom erstellten Vorsorgevollmachten kaum geprüft werden, denn auch fachärztliche Atteste umfassen selten alle wichtigen Anhaltspunkte.

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?

Mediziner sind verpflichtet, vor Eingriffen etc. eine Einwilligung des Patienten hierzu einzuholen. Zur Feststellung gibt es allgemein akzeptierte Vorgaben (s. Appelbaum PS, Grisso T (1995) The MacArthur treatment competence study I. Law Hum Behav 19: 105-126, deutsch: Wetterling T (2018) Medizinische Aspekte des Betreuungsrechts. Stuttgart: Kohlhammer, S.181-183). Denkbar wäre eine Übertragung auf die Fragestellung, ob der Klient die in der Vorsorgevollmacht niedergelegten Regelungen

verstanden hat. Hierzu sind konkrete Fragen notwendig, um das nicht seltene Fassadenphänomen zu erkennen (Wetterling T (2020) Freier Wille und neuropsychiatrische Erkrankungen. 2.Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, S. 149-151). Die Fragen sollten von den Notaren mit den entsprechenden Antworten dokumentiert werden.

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

Da der Widerruf oft „privat-autonom“ in Anwesenheit eines daran interessierten Dritten erfolgt, wäre ein Vorbehalt zumindest für zuvor durch einen Notar beglaubigte Vorsorgevollmachten zu erwägen. (Fach)ärztliche Atteste, die oft als Beleg für eine noch erhaltene Geschäftsfähigkeit vorgelegt werden, umfassen selten alle von OLGs hierzu genannten wichtigen Anhaltspunkte.