

Vorwort

Wir leben in einer immer älter werdenden Gesellschaft, in der zunehmend Menschen auf fremde Hilfe angewiesen sind. Neben der körperlichen Pflege muss der Mensch dann auch in seiner Eigenschaft als Rechtssubjekt „versorgt“ werden. Hier gewinnen insbesondere Vorsorgevollmachten, für die der Staat zur Vermeidung einer Betreuung gerne wirbt, an Bedeutung. Das seit dem 1.1.2023 geltende neue Betreuungsrecht hat neben den vielen Änderungen für Betreuungen auch im Bereich der Vorsorgevollmacht einige Änderungen gebracht, die in diese Neuauflage eingegangen sind.

Allein beim Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer sind fast 6 Mio. (Stand: Januar 2023) Vorsorgevollmachten registriert, jede Woche kommen ca. 6.000 bis 7.000 Neuanmeldungen hinzu. Die „Dunkelziffer“ derjenigen, die die Geschäftsführung über ihr eigenes Leben und Vermögen ohne vorherige Beratung durch einen Rechtsanwalt oder Notar zu hoffentlich treuen Händen abgeben, dürfte weitaus höher sein. Neben den allgegenwärtigen Vorsorgeformularen, die im Internet und in Broschüren zu finden sind, halten viele Bundesbürger auch einfache Bankvollmachten für geeignete Mittel der Notfallvorsorge (oder gar als Ersatz für ein Testament).

Eine unreflektiert erteilte Vollmacht ist gefährlich: Ist sie unzureichend, muss die Regelungslücke doch durch einen Betreuer gefüllt werden. Weit gefährlicher ist aber eine zu weit reichende Vollmacht, die der falschen Person erteilt wurde.

Die Gestaltung der Vorsorgevollmacht einschließlich des Innenverhältnisses ist Gegenstand zahlreicher Veröffentlichungen zur juristischen Notfallprophylaxe. Hier geht es vorrangig um den eingetretenen Notfall, in dem teils in fragwürdiger, teils in eindeutig krimineller Weise über das Vermögen eines hilflosen Menschen verfügt wird. Abnehmende familiäre Bindungen und die Volkskrankheit Demenz bilden im Wesentlichen den Nährboden für ein Zukunftsthema der Anwaltschaft: die Kontrolle des Vertreterhandelns. Auch wenn sich dieses Buch vorrangig Rettungsmaßnahmen widmet, die im Zusammenhang mit bereits bestehenden Vollmachten zu ergreifen sind, sind in der Neuauflage einige Hinweise zur Prophylaxe missbräuchlicher Vollmachtsverwendung enthalten. Rechtliches und Tatsächliches ist in diesem Bereich allerdings eng verzahnt, eine engmaschige Compliance würde zwar viele Streitigkeiten verhindern, jedoch ist gerade im Bereich der Vorsorgevollmacht ein großes (um nicht zu sagen: blindes) Vertrauen in die Redlichkeit der Bevollmächtigten für viele Vollmachtgeber ein Grund, von Sicherheitsmaßnahmen abzusehen.

Der Aufbau der Kapitel orientiert sich an der jeweils für die anwaltliche Praxis typischen Mandatssituation.

Eine große Rolle spielt zunächst die Überprüfung von vermögensrechtlichen Verfügungen im Zusammenhang mit erteilten Vollmachten. Deren Umfang ist

umfassend zu ermitteln. Sodann wird regelmäßig der Widerruf die erste Sicherheitsmaßnahme sein. Besonderes Augenmerk wurde auf die systematische Informationsbeschaffung gelegt, ohne die eine Rückabwicklung unberechtigter Verfügungen nicht möglich ist. Dieses Buch soll helfen, Licht in das oft undurchsichtige Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten zu bringen. Neben der vorwiegend durch Rechtsprechung geprägten Rechtslage wurde großer Wert auf die tatsächlichen Aspekte der Anspruchsrealisierung und -abwehr gelegt.

Für die wohlwollende Aufnahme der Voraufgaben bin ich dankbar, insbesondere weil viele Kolleginnen und Kollegen mir hilfreiche inhaltliche Rückmeldungen gaben, die ich gerne eingearbeitet habe. Weil es ein Buch aus der Praxis für die Praxis sein soll, freue ich mich auch weiterhin über alle Anregungen, Hinweise und Kritik, die mich aus dem Kreis der Leser erreichen (Postfach 1449, 56804 Cochem, info@ra-trimborn.de).

„Leider lässt sich eine wahrhafte Dankbarkeit nicht mit Worten ausdrücken.“
(*J.W. v. Goethe*)

So widme ich dieses Buch einmal mehr meiner lieben Susanne, die mir treue Ehefrau und Vollmachtgeberin ist.

Meine lieben Töchter Charlotte (26) und Helena (24) sind so erzogen, dass sie einem so skurrilen Hobby wie „Fachbücher schreiben“ mit Toleranz begegnen.

Eine weitere große Liebe verbindet mich mit unserer Muttersprache, deren Klarheit und Schönheit das Gendern so gut steht wie mir eine bunte Jogginghose; darum: etiam si omnes, ego non.

Cochem und Köln, im Mai 2023

Dieter Trimborn v. Landenberg
Rechtsanwalt u. Fachanwalt f. Erbrecht

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Musterverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XV
§ 1 Bestand und Reichweite erteilter Vollmachten	1
A. Allgemeines	1
I. Ausgangslage	1
II. Mandatsannahme/Vergütung	2
B. Bestandserfassung erteilter Vollmachten	3
I. Recherche	3
1. Persönliches Umfeld des Vollmachtgebers	4
2. Bevollmächtigter	5
3. Banken	6
4. Notare	8
5. Zentrales Vorsorgeregister der Notare bei Vorsorge-	
vollmachten	9
6. Verfügungszentrale	9
7. Rechtsanwälte	9
II. Wirksamkeit der Vollmacht	10
1. Anfängliche Unwirksamkeit der Vollmacht	10
a) Fehlende Geschäftsfähigkeit	10
b) Fehlende Echtheit	11
c) Bedingte Vollmacht	12
d) Fehlende Eignung von Pflegepersonen u.a.	14
2. Erlöschen der Vollmacht	14
III. Prüfung des Vollmachtsumfangs	15
1. Generalvollmacht	15
a) Insichgeschäfte gem. § 181 BGB	15
b) Erteilung von Untervollmachten	16
2. Gattungsvollmacht in Form von Bankvollmachten	17
3. Zeitliche Begrenzung der Vollmachten	19
4. Exkurs: Gemeinschaftskonto	20
§ 2 Widerruf der Vollmacht	23
A. Allgemeines	23
B. Zum Widerruf berechtigter Personenkreis	24
I. Vollmachtgeber	24
II. (Kontroll-)Betreuer	25

III. (Mit-)Bevollmächtigter/Kontrollbevollmächtigter	31
IV. Erben	34
1. Widerruf durch Alleinerben/Erbgemeinschaft	35
2. Widerruf durch einen Miterben	36
V. Nachlassverwalter/Nachlasspfleger	39
VI. Testamentsvollstrecker	39
C. Erklärung des Widerrufs	40
I. Adressat des Widerrufs	40
II. Schriftform	40
III. Zugangsnachweis	41
D. Die Wirkung des Widerrufs	42
E. Exkurs: Sicherungsmaßnahmen zwischen Erbfall und Legitimation	43
I. Mitteilung an die Bank	43
II. Antrag auf Nachlasssicherung durch Kontensperrung	44
III. Antrag auf Nachlassverwaltung	45
IV. Einstweilige Verfügung gegen den Bevollmächtigten	46
§ 3 Beschaffung von Informationen	49
A. Allgemeines	49
B. Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevoll- mächtigtem	50
I. Auftragsverhältnis	50
1. Zustandekommen des Auftragsverhältnisses	50
2. Auftragsrecht bei Eheleuten	53
3. Auftragsrecht bei unverheirateten Paaren	54
4. Auftragsrecht zwischen Großeltern und Enkeln	56
5. Auftragsrecht zwischen Eltern und Kindern	57
6. Auftragsrecht zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern	59
II. Geschäftsbesorgungsvertrag	60
III. Geschäftsführung ohne Auftrag	62
IV. Ungerechtfertigte Bereicherung	62
V. Unerlaubte Handlung	63
VI. Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers	63
VII. Auskunftspflicht des Hausgenossen	64
VIII. Auskunftspflicht aus Treu und Glauben?	65
IX. Auskunftspflicht aus Einsichtsrecht gem. §§ 809 f. BGB? ...	66

C. Zur Geltendmachung berechtigter Personenkreis	66
I. Allgemeines	66
II. Besonderheiten bei der Erbengemeinschaft	66
1. Gemeinschaftliche Geltendmachung von Auskunftsansprüchen	66
2. Berechtigung des Miterben	67
D. Inhalt des Auskunftsanspruchs	70
I. Gesetzliche Grundlagen	70
1. Benachrichtigungspflicht	70
2. Auskunftspflicht in Form eines Bestandsverzeichnisses	71
a) Rechtsprechung zugunsten des Vollmachtgebers	72
b) Rechtsprechung zugunsten des Bevollmächtigten ...	72
3. Rechenschaftspflicht durch Ein- und Ausgabenrechnung	73
a) Rechtsprechung zugunsten des Vollmachtgebers	73
b) Rechtsprechung zugunsten des Bevollmächtigten ...	74
4. Eidesstattliche Versicherung gem. § 259 Abs. 2 BGB ...	75
II. Vertragliche Grundlagen	76
III. Konkrete Auskunftsansprüche bei typischen Verfügungsgeschäften	76
1. Bankgeschäfte	77
2. Grundstücksgeschäfte	77
3. Bargeschäfte	78
4. Wohnungskündigung/Haushaltsauflösung	79
5. Verfügung über den Pkw	79
E. Nutzung weiterer Informationsquellen	80
I. Banken	80
II. Ermittlungen bei Notaren	83
III. Befragung des persönlichen Umfelds	83
IV. Einschaltung von Staatsanwaltschaft/Polizei	84
V. Einschaltung von Auskunfteien/Detekteien	84
F. Geltendmachung und gerichtliche Durchsetzung des Auskunftsanspruchs	84
I. Außergerichtliches Vorgehen	84
II. Taktische Überlegungen vor Klageerhebung	90
III. Auskunftsklage	91
IV. Stufenklage	96
V. Streitwert	98
VI. Kostentragung	100

VII. Zwangsvollstreckung	101
1. Vollstreckung des Auskunftsanspruchs	101
2. Vollstreckung der eidesstattlichen Versicherung	102
G. Mögliche Einwendungen des Bevollmächtigten	103
I. Fehlende Rechtsgrundlage	103
II. Erfüllung	103
III. Vertraglicher Ausschluss der Auskunftspflicht	104
1. Ausdrückliche Vereinbarung	105
2. Konkludente Vereinbarung	106
IV. Treuwidrigkeit des Auskunftsverlangens	107
1. Gesundheitliche Gründe in der Person des Bevoll-	
mächtigten	108
2. Schikane	109
3. Verwirkung durch Zeitablauf	110
4. Anderweitige Informationsmöglichkeiten	112
V. Verjährung	113
VI. Auskunftsverweigerung Dritter	115
VII. Tod des Bevollmächtigten	115
§ 4 Die Leistungsansprüche gegen den Bevollmächtigten	117
A. Allgemeines	117
B. Fallgruppen unberechtigten Vertreterhandelns	119
I. Unerkannt vollmachtsloser Vertreter	119
II. Diskreter Missbrauch der Vollmacht	119
III. Kollusives Zusammenwirken mit Dritten	125
IV. Offensichtlicher Missbrauch der Vertretungsmacht	126
V. Nichtgebrauch der Vollmacht	129
C. Anspruchsermittlung bei Geldgeschäften	131
I. Allgemeines	131
1. Bargeschäfte	133
2. Kontenverfügungen	134
3. Kapitalanlage/Wertpapiergeschäfte	135
4. Verzinsung	136
a) Verzinsungspflicht gem. § 688 BGB	136
b) Verzinsung gem. §§ 812, 818 f. BGB	137
c) Berechnung der Verzugszinsen	138
II. Anspruch auf Herausgabe von Sachen	139
1. Allgemeines	139
2. Herausgabe von Sachen im Eigentum des Vollmacht-	
gebers	140
3. Herausgabe von Sachen, die der Bevollmächtigte	
erworben hat	141

III. Geltendmachung und gerichtliche Durchsetzung von Leistungsansprüchen	142
1. Außergerichtliches Vorgehen	142
a) Allgemeines	142
b) Zahlungsansprüche	142
c) Herausgabeansprüche	144
d) Exkurs: Rückforderung wegen groben Undanks	145
2. Zahlungsklage gegen den Bevollmächtigten	147
3. Klage auf Herausgabe gegen den Bevollmächtigten	149
4. Sonderfall: Die Inanspruchnahme eines Miterben	152
a) Erbengemeinschaft noch nicht auseinandergesetzt ..	152
b) Erbengemeinschaft ist bis auf die Rückforderung auseinandergesetzt	155
5. Beweisfragen zur Anspruchsbegründung	156
a) Herausgabeanspruch nach Auftragsrecht	156
b) Schadensersatz wegen Pflichtverletzung/ Unmöglichkeit	157
c) Ungerechtfertigte Bereicherung	159
d) Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung	162
e) Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB	165
IV. Einwendungen des Bevollmächtigten	165
1. Erfüllung durch Herausgabe an den Vollmachtgeber ...	165
a) Verkehrssitte	166
b) Indizienbeweis	167
c) Treuwidrigkeit des Zahlungsverlangens	168
d) Anhörung/Parteivernehmung des Bevoll- mächtigten	168
2. Vertraglicher Ausschluss der Herausgabepflicht	171
3. Schenkung durch den Vollmachtgeber	172
4. Vergütung für geleistete Dienste	177
5. Unterhaltsleistung	178
6. Entreicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB	179
7. Recht zum Besitz gem. § 986 BGB	179
8. Unmöglichkeit	179
9. Aufrechnung/Zurückbehaltungsrecht	180
10. Verjährung	181
a) Auftragsrecht	181
b) Vertragspflichtverletzung, unerlaubte Handlung	181
c) Ungerechtfertigte Bereicherung	181
d) Eigentum	182
Stichwortverzeichnis	183

Musterverzeichnis

§ 1	Bestand und Reichweite erteilter Vollmachten	
1.1.	Widerruf der Vollmacht und Rückgabe der Urkunde	5
1.2.	Auskunftsersuchen über Bankvollmachten	7
1.3.	Auskunftsersuchen an Notar	8
§ 2	Widerruf der Vollmacht	
2.1.	Anregung einer Kontrollbetreuung/Vollbetreuung	29
2.2.	Eidesstattliche Versicherung	30
2.3.	Widerruf einer Bankvollmacht gegenüber dem Bevollmächtigten ...	35
2.4.	Widerruf einer Vorsorgevollmacht durch den Miterben.....	38
2.5.	Antrag auf Kontensperrung beim Nachlassgericht.....	44
2.6.	Antrag auf Nachlassverwaltung beim Nachlassgericht	46
2.7.	Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung.....	47
§ 3	Beschaffung von Informationen	
3.1.	Aufforderung zur Auskunft- und Rechenschaftslegung.....	85
3.2.	Angebot der Überlassung von Unterlagen.....	87
3.3.	Angebot der Unterstützung durch eine Buchhaltung	88
3.4.	Anspruchsschreiben zur Ergänzung der Rechnungslegung.....	89
3.5.	Auskunftsklage gegen den Bevollmächtigten	93
3.6.	Anträge in der Stufenklage gegen den Bevollmächtigten.....	97
3.7.	Vollstreckungsantrag auf Festsetzung von Zwangsmitteln.....	101
3.8.	Vollstreckungsantrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versiche- rung	102
§ 4	Die Leistungsansprüche gegen den Bevollmächtigten	
4.1.	Klageantrag wegen Verzugszinsen aus Teilbeträgen.....	138
4.2.	Unbezahlte Mahnung am Ende eines Auskunftsverlangens	139
4.3.	Forderungsschreiben an den Bevollmächtigten für den Erben des Vollmachtgebers	142
4.4.	Herausgabe eines Pkw an den Erben des Vollmachtgebers	144
4.5.	Zahlungsklage des Alleinerben gegen den Bevollmächtigten	147
4.6.	Herausgabeklage des Alleinerben gegen den Bevollmächtigten	150
4.7.	Klage der Miterben auf Hinterlegung	153

Literaturverzeichnis

- Ante*, Der Zugangsnachweis bei Einwurf-Einschreiben, NJW 2020, 3487
- Bartsch*, Auskunftsansprüche der Erben gegen die Bank im Erbfall, ZErB 1999, 20 ff.
- Böhr*, Beweislastprobleme bei der Schenkung, NJW 2001, 2059
- Bühler*, Vollmachtserteilung zur Vermeidung einer Betreuerbestellung – Möglichkeiten und Grenzen einer Vorsorgevollmacht, FamRZ 2001, 1585 ff.
- Damrau/Tanck* (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage 2020
- Everts*, Nachlasspflegschaft trotz transmortaler Vollmacht, NJW 2010, 2318
- Grüneberg* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Auflage 2023
- Gruenewald*, Die Verwendung post- und transmortaler Vollmachten zum Nachteil des Erben, ZEV 2014, 579
- Hausmann/Hobloch*, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, 2004
- Horn*, Strategien bei Vollmachtsmissbrauch und Optionen bei der Gestaltung, ZEV 2016, 373
- Horn* (Hrsg.), Anwaltformulare Vorsorgerecht, 2. Auflage 2022
- Keim*, Die Vollmacht über den Tod hinaus bei Vor- und Nacherbschaft, DNotZ 2008, 175
- Kollmeyer*, Durchsetzung von Auskunfts- und Herausgabeansprüchen gegen den (vorsorge-)bevollmächtigten Miterben, NJW 2017, 1137
- Kroiß/Horn/Solomon* (Hrsg.), Nachfolgerecht, 2. Auflage 2019
- Kroiß/Horn* (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Erbrecht, Band 5, 6. Auflage 2022 (zit. NK-BGB/Bearbeiter)
- Krug/Rudolf/Kroiß/Bittler*, Anwaltformulare Erbrecht, 7. Auflage 2023
- Kurze* (Hrsg.), Vorsorgerecht, 2. Auflage 2023
- Kurze*, Die Vollmacht nach dem Erbfall, ZErB 2008, 399
- Kurze*, Reform ist gut – Kontrolle ist besser?, FamRZ 2021, 1934
- Kurze*, Die Haftung des Bevollmächtigten und des Betreuers, ErbR 2010, 319
- Kurze*, Aktuelle Rechtsprechung zum Vorsorgerecht, ErbR 2014, 473
- Kurze*, Die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, 2022
- Lange/Kuchinke*, Erbrecht, 5. Auflage 2001
- Madaus*, Der Widerruf trans- oder postmortaler Vollmachten durch einzelne Miterben, ZEV 2004, 448 f.

- Mayer/Bonefeld/Tanck*, Testamentsvollstreckung, 5. Auflage 2022
- Mau*, Missbrauch von Vorsorgevollmachten – ein verdrängtes Problem, ZErB 2023, 1
- Meier*, Missbrauch einer Vorsorgevollmacht, SR Seniorenrecht aktuell 2014, 3021 (Ausgabe 10 /2014 IWW Institut)
- Meyke*, Darlegen und Beweisen im Zivilprozess, 1998
- Müller-Engels/Braun*, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, 6. Auflage 2022
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 9: Erbrecht, 9. Auflage 2022(zit. MüKo/Bearbeiter)
- Offermann-Burckart*, Interessenlage und Interessenwiderstreit in erbrechtlichen Mandaten, ZEV 2007, 151
- Osterlob-Konrad*, Informationsansprüche im Erbrecht: Besondere Fragestellungen, ErbR 2012, 326
- Ott-Eulberg/Schebesta/Bartsch*, Erbrecht und Banken, 3. Auflage 2018
- Pamp*, Das „abgeräumte Bankkonto“ – Vollmachtsgebrauch und Beweislastfragen, (Teil 1) ErbR 2013, 194, (Teil 2) ErbR 2013, 226
- Platz*, Rechtsfragen beim Todesfall, 4. Auflage 2011
- Prechtel*, Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess, 3. Auflage 2006
- Putz/Steldinger/Unge*, Patientenrechte am Ende des Lebens, 7. Auflage 2021
- Rißmann*, Kein Geld verschenken – Verzug und seine Folgen im Pflichtteilsrecht, ZErB 2002, 181
- Rott/Kornau/Zimmermann*, Praxishandbuch Testamentsvollstreckung, 3. Auflage 2022
- Rudolf/Bittler/Roth*, Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung und Patientenverfügung, 5. Auflage 2020
- Sander*, Missbrauch von Vorsorgevollmachten – ein ungelöstes Problem, ZErB 2023, 121 312
- Sarres*, Erbrechtliche Auskunftsansprüche, 3. Auflage 2017
- Sarres*, Informations- und Gegenrechte bei der vorsorgenden Vollmacht, ZEV 2013, 312
- Sauer*, Die Gestaltung des Innenverhältnisses von General- und Vorsorgevollmachten, RNotZ 2009, 79
- Schneider*, Besprechung von Rinsche, Prozesstaktik, 1. Aufl., MDR 1987, S. 725 ff.

-
- Schneider/Volpert* (Hrsg.), *AnwaltKommentar RVG*, 9. Auflage 2021 (zit. AnwK-RVG/Bearbeiter)
- Schüle*, Probleme der Untervollmacht, insbesondere beim Nachweis im Grundbuchverfahren, *BWNotZ* 1984, 156
- Siebert*, *Das Direktbankgeschäft*, 1998
- Siebert/Jochum/Pohl*, *Nachlasspflegschaft*, 6. Auflage 2020
- Trapp*, Die post- und transmortale Vollmacht zum Vollzug lebzeitiger Zuwendungen, *ZEV* 1995, 314
- Wacke*, Zur Behauptungs- und Beweislast des Beklagten für den Einwand der Schenkung, *ZZP* 114, 77
- Wieling/Finkenauer*, *Bereicherungsrecht*, 5. Auflage 2020
- Zimmermann*, *Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung für die Beratungspraxis*, 3. Auflage 2016
- Zimmermann*, Die Vergütung des Vorsorgebevollmächtigten, *FamRZ* 2013, 1535
- Zöller*, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 34. Auflage 2022

§ 1 Bestand und Reichweite erteilter Vollmachten

A. Allgemeines

I. Ausgangslage

Wohl jeder Mensch, der am Wirtschaftsleben teilnimmt, wird irgendwann einmal eine Vollmacht erteilt haben. Vollmachten vereinfachen die Abwicklung von kleinen und großen Rechtsgeschäften, außerdem ermöglichen sie im Unterschied zu einer gesetzlichen Betreuung individuelle Regelungen, falls man handlungsunfähig wird. So wollen vor allem ältere Menschen durch eine Vorsorgevollmacht, die meist als Generalvollmacht erteilt wird, eine reibungslose Vermögensverwaltung und Versorgung für „den Fall der Fälle“ sichern. Überdies spielen Bankvollmachten eine wichtige Rolle, insbesondere zur Bargeldversorgung älterer Menschen. 1

Vollmachten erleichtern den Alltag ungemein, allerdings sind sie für den Vollmachtgeber – und damit auch für seine Erben – nicht ungefährlich, weil sie vom Bevollmächtigten im Außenverhältnis grundsätzlich ohne dessen Wissen und Willen verwendet werden können und so erheblicher wirtschaftlicher Schaden entstehen kann. 2

Dieses Risiko ist den wenigsten Vollmachtgebern bewusst. Selbst, wenn der Bevollmächtigte schon in größerem Umfang Verfügungen ohne das Wissen des Vollmachtgebers vorgenommen hat, ergreifen viele Betroffene keine Maßnahmen, weil sie aus Bequemlichkeit oder einer verständlichen Verdrängungshaltung auf Kontrollen verzichten. Auch gibt es die weit verbreitete Tendenz, trotz massiver Selbstbedienung des Bevollmächtigten unbedingt den Familienfrieden wahren zu wollen, um unter den Kindern keinen Streit aufkommen zu lassen, zumindest keinen Streit, den man noch selbst erlebt. Die Erfahrung zeigt, dass in solchen Konstellationen der „Familienfriede“ nur ein Waffenstillstand ist und der Krieg später nur umso härter geführt wird.

Hinweis

Der Anwalt, der mit der Überprüfung des Verhaltens eines Bevollmächtigten beauftragt ist, ist Rechtsanwalt, nicht Staatsanwalt. Das Interesse des Auftraggebers (also regelmäßig des Vollmachtgebers) hat oberste Priorität. Selbst wenn ein Missbrauch der Vollmacht offenkundig erscheint, ist es nicht automatisch geboten, sofort Rückforderungsansprüche geltend zu machen, wenn bspw. die/der Bevollmächtigte zugleich die einzige Person ist, die sich um die Pflege des betagten Vollmachtgebers kümmert. Hier ist abzuwägen der (wohl vorrangige) Wunsch des Vollmachtgebers nach Sicherstellung der häuslichen Versorgung gegenüber dem Ziel des Vermögensschutzes.

- 3 Viele Vollmachtgeber haben ein unerschütterliches Vertrauen in die ordnungsgemäße Tätigkeit des Bevollmächtigten, oft notgedrungen: nicht selten sind Bevollmächtigte nahe Familienangehörige, denen sich die Vollmachtgeber hilflos ausgeliefert sehen. Selbst wenn ein Vollmachtgeber den Verdacht hat, dass nicht alles so läuft wie ursprünglich vorgesehen, hüllt er sich lieber in Schweigen.
- 4 Aus diesen Gründen sind in der anwaltlichen Praxis die Fälle, in denen der Vollmachtgeber selbst den Bevollmächtigten zur Rechenschaft zieht, relativ selten.¹ Der weitaus häufigste Fall ist das „böse Erwachen“ nach dem Erbfall, wenn die Erben leer geräumte Konten vorfinden und sich vor (scheinbar) vollendete Tatsachen gestellt sehen. Manchmal schöpfen Angehörige schon zu Lebzeiten des Vollmachtgebers Verdacht und möchten wissen, was zum Schutz des Erblasservermögens unternommen werden kann.

Hinweis

Ein häufiges Problem, das mit den Mitteln des Rechts kaum zu lösen ist, ist der „ferngesteuerte“ Vollmachtgeber. Die Methode ist einfach und wirksam:

Der Bevollmächtigte ist zwar mit umfänglichen Vollmachten versehen, macht aber hiervon kaum Gebrauch. Stattdessen wird der schon reichlich hingefällige Vollmachtgeber zum Banktresen geleitet, um sämtliche Unterschriften selbst zu leisten, insbesondere den Empfang des Bargeldes² zu quittieren. Serviceorientierte Banken haben einen Außendienst, der die Kunden auch im häuslichen Umfeld besucht, was dem unerkannten Missbrauch teilweise Vorschub leistet.

Nicht zuletzt die Möglichkeiten des Onlinebanking, von dem inzwischen auch viele Senioren begeistert Gebrauch machen, eröffnen die Möglichkeit, dass der Vollmachtgeber in quasi eigenem Namen Überweisungen absegnet, in Wahrheit aber der Bevollmächtigte mit Zugangsdaten am PC und mobiler TAN auf dem Handy des Vollmachtgebers Geld transferiert.

Gerade wenn Angehörige beim Vollmachtgeber ein- und ausgehen, können sie am Schreittisch oder durch Abfangen der Post geheime Zugangsdaten abgreifen und ohne Bevollmächtigung unerkannt verfügen.

II. Mandatsannahme/Vergütung

- 5 Der Rechtsanwalt, dem ein Mandat im Zusammenhang eines möglichen Vollmachtsmissbrauchs angetragen wird, muss sich zur Ermittlung des Anspruchsggners zunächst einen Überblick über den Bestand und die Reichweite der erteilten Vollmachten verschaffen.

1 In diesen Fällen bedarf es i.d.R. auch keiner größeren Suche nach dem Bevollmächtigten und der Vollmachtsurkunde.

2 Natürlich findet sich vom dem Bargeld nichts mehr im Nachlass, so dass hier der alte Satz gilt, dass Bargeld ein scheues Reh ist.

Zuvor ist aber unbedingt die Vergütungsfrage zu klären. Die gesetzliche Vergütung nach dem RVG, die sich im Wesentlichen nach dem Gegenstandswert richtet, bildet keine passende Grundlage, wenn nicht bekannt ist, um welche Werte es geht.

Eine Zeitvergütung wird in den meisten Fällen angemessen sein. Der Befürchtung von Mandanten, dass Einsatz und Ertrag vielleicht in keinem Verhältnis stehen, kann man durch vorläufige Vergütungsobergrenzen begegnen. Dabei ist auch zu entscheiden, ob Mitarbeiterstunden, insbesondere für die erste Durchsicht der Kontoumsätze auf verdächtige Buchungen und die Zusammenstellungen von Tabellen gesondert gezahlt werden bzw. im Stundensatz enthalten sind. Wichtig ist in jedem Fall eine Transparenz in der Vereinbarung wie auch in der Abrechnung.

B. Bestandserfassung erteilter Vollmachten

I. Recherche

Ein Vollmachtgeber, der anwaltliche Beratung sucht, wird in der Regel alle Informationen über die erteilten Vollmachten bereithalten können bzw. die fehlenden oder abhanden gekommenen Unterlagen leicht besorgen können.³ 6

Die Erben wissen zwar in den meisten Fällen, wer bevollmächtigt wurde und im Verdacht steht, eigenmächtig gehandelt zu haben, gleichwohl sind Kopien der Vollmachtsurkunden nicht immer im Nachlass auffindbar.

Schließlich gibt es die Fälle, in denen mangels persönlicher Nähe die Erben nicht wissen, wer vom Erblasser mit der Wahrnehmung der Vermögenssorge beauftragt worden ist.

Der Rechtsanwalt sollte bei unklaren Vollmachtsverhältnissen für den Mandanten das Bestehen von Verfügungen recherchieren, wofür in der Regel ein gesondertes Honorar zu vereinbaren ist. 7

3 So werden Banken oder der Notar ohne weiteres Auskünfte über die erteilten Vollmachten geben können. Probleme kann es nur geben, wenn der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten eine von diesem vorbereitete Vollmacht unterschrieben hat, ohne im Besitz einer Zweitschrift zu sein. Dann steht dem Vollmachtgeber ein Herausgabeanspruch nach § 175 BGB zu.

- 8 Die Vertretung von Erben setzt deren ordnungsgemäße erbrechtliche Legitimation voraus, z.B. durch einen erteilten Erbschein.⁴

An folgende Personen und Institutionen kann man sich zur Recherche wenden.

1. Persönliches Umfeld des Vollmachtgebers

- 9 Falls der Vollmachtgeber sich nicht mehr artikulieren kann oder bereits verstorben ist, kann das persönliche Umfeld befragt werden, ob es Personen gibt, die beim Vollmachtgeber ein und aus gingen und denen er anscheinend besonderes Vertrauen entgegenbrachte. Ist der Vollmachtgeber verstorben und hatten die Erben nur wenig Kenntnis vom Sozialleben des Erblassers, gibt es für die Suche nach möglichen Bevollmächtigten folgende Anknüpfungspunkte.

Die Befragung von Nachbarn, dem Pflegepersonal (besonders in Pflegeheimen), dem Hausmeister und anderen Personen aus dem häuslichen Umfeld des Erblassers gibt in aller Regel einen ersten Anhaltspunkt für die Art und Intensität von Kontakten.

Eine Überprüfung von E-Mails, Telefonlisten im Handy und Adressbüchern des Erblassers sollte in einem zweiten Schritt unternommen werden. Viele Menschen können alte Freundschaften oft nur noch über das Telefon pflegen. Hier anzurufen ist jeden Versuch wert, weil diese alten Freunde oft viel mehr wissen als die eigene Familie und genauer Auskunft über die Gewohnheiten des Erblassers geben können.

Hinweis

Auf Computern und Mobiltelefonen sind oft wichtige Kontaktdaten enthalten, die man auswerten kann. Auch Telefonrechnungen mit Einzelverbindungsanzeigen können aufschlussreich sein.

4 Neben einem Erbschein reicht analog § 35 Abs. 1 GBO die Abschrift eines notariellen Testaments mit Eröffnungsniederschrift. Bei Banken findet sich in den AGB regelmäßig folgende Legitimationsregelung: *„Nach dem Tod des Kunden kann die Bank zur Klärung der Verfügungsberechtigung die Vorlegung eines Erbscheines, eines Testamentsvollstreckerzeugnisses oder weiterer hierfür notwendiger Urkunden verlangen; fremdsprachige Urkunden sind auf Verlangen der Bank in deutscher Übersetzung vorzulegen. Die Bank kann auf die Vorlage eines Erbscheins oder eines Testamentsvollstreckerzeugnisses verzichten, wenn ihr eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift der letztwilligen Verfügung (Testament, Erbvertrag) nebst zugehöriger Eröffnungsniederschrift vorgelegt wird. Die Bank darf denjenigen, der darin als Erbe oder Testamentsvollstrecker bezeichnet ist, als Berechtigten ansehen, ihn verfügen lassen und insbesondere an ihn mit befreiender Wirkung leisten. Dies gilt nicht, wenn der Bank bekannt ist, dass der dort Genannte (z.B. nach Anfechtung oder wegen Nichtigkeit des Testaments) nicht verfügungsberechtigt ist, oder wenn ihr dies in Folge Fahrlässigkeit nicht bekannt geworden ist.“*

War der Erblasser in sozialen Netzwerken wie Facebook oder WhatsApp unterwegs, können auch diese Daten aufschlussreich sein, wenn sich Wortwechsel auf Vermögensangelegenheiten beziehen.⁵

Bei Vereinsmitgliedschaften kann man beim Vorstand oder anderen Vereinsmitgliedern anrufen und sich erkundigen, mit wem der Erblasser besonders viel Kontakt hatte. 10

Kondolenzschreiben sind eine weitere Erkenntnisquelle, der man nachgehen kann.

Wer als Rechtsanwalt das Umfeld des Erblassers erkunden will, sollte entsprechende Telefonate und Gespräche mit einigem Fingerspitzengefühl angehen.

Hinweis 11

Beim Stichwort „Rechtsanwalt“ reagieren viele Menschen argwöhnisch und befürchten diffuse Schwierigkeiten. Daher sollte man einen freundlichen Ton anschlagen und betonen, dass da noch einige offene Fragen zu klären seien und man für jeden Hinweis dankbar sei. Auf keinen Fall sollte man Dritten gegenüber darlegen, welche rechtlichen Schritte man gegen wen durch alle Instanzen führen werde. Außer der Problematik des nicht gewährten Mandatsgeheimnisses besteht auch Ungewissheit, ob Dritte nicht die Bevollmächtigten warnen können und so Beweismittel verloren gehen.

Es lohnt sich auch, in diesem Zusammenhang Notizen zu machen, weil möglicherweise die Befragten in einem späteren Prozess als Zeugen für bestimmte Verfügungen des Erblassers bzw. seines Bevollmächtigten in Frage kommen könnten.

2. Bevollmächtigter

Wer den Bevollmächtigten kennt bzw. ihn zu kennen glaubt, kann ihn direkt anschreiben und mit dem Widerruf die Rückgabe der Vollmachtsurkunde verlangen. 12

Muster 1.1: Widerruf der Vollmacht und Rückgabe der Urkunde 13

An Herrn [REDACTED]

Widerruf der Vollmacht von Herrn [REDACTED], verstorben am [REDACTED].

Ausweislich beigefügter Vollmacht vertrete ich Herrn [REDACTED].

Mein Mandant ist Alleinerbe nach Herrn [REDACTED]. Eine Kopie des Alleinerbscheins habe ich beigefügt. Hier ist bekannt, dass der Erblasser sie mit mehreren Vollmachten ausgestattet

⁵ Zur Vererbbarkeit des sog. Digitalen Nachlasses vgl. BGH, 12.7.2018 – III ZR 183/17, NJW 2018, 3278.

hatte. Namens und im Auftrag meines Mandanten erkläre ich hinsichtlich sämtlicher erteilter Vollmachten den

Widerruf

und fordere Sie gleichzeitig auf, die Vollmachtsurkunden einschließlich sämtlicher Abschriften unverzüglich, spätestens aber bis zum [REDACTED] zu meinen Händen zurückzugeben.

Weiterhin fordere ich Sie auf, mir bis zum vorgenannten Datum mitzuteilen, ob, an wen und in welchem Umfang Sie Untervollmachten erteilt haben.

Klarstellend weise ich darauf hin, dass Sie ab sofort nicht mehr im Namen des vormaligen Vollmachtgebers handeln dürfen und Sie andernfalls haftbar gemacht werden.

Rechtsanwalt

- 14 Auch, wenn nur eine Vollmacht bekannt ist, schadet es nicht, im Anschreiben mehrere Vollmachten zu behaupten. So ist nie auszuschließen, dass mehrere Vollmachten erteilt wurden und der Bevollmächtigte auf ein entsprechendes Schreiben nur eine Vollmachtsurkunde zurückgibt und mit der anderen Vollmachtsurkunde weiterverfügt.⁶

Auch der Gefahr des Missbrauchs, die durch fortbestehende und ungeachtet des Widerrufs der Hauptvollmacht weiter wirksame Untervollmachten besteht, muss durch Aufforderung zur Auskunft entgegengewirkt werden (vgl. Rdn 42).

- 15 Die Urkunde ist auch dann zurückzugeben, wenn sie noch andere Erklärungen enthält, die Rückgabepflicht bezieht sich auch auf Abschriften.⁷ Ein Zurückbehaltungsrecht besteht nicht.⁸

Zu den Einzelheiten der Erklärung des Widerrufs (siehe § 2 Rdn 7 ff.).

3. Banken

- 16 Sofern die Bankverbindungen des Vollmachtgebers bekannt sind, können die Banken entsprechend angeschrieben und um Mitteilung von bestehenden Vollmachten gebeten werden.

Im Erbfall geht mit dem Tod des Kunden auch dessen aus der Geschäftsverbindung mit der Bank herrührender Auskunftsanspruch gem. §§ 675, 666 BGB gegen die Bank auf den Erben über. Die Bank kann sich also gegenüber dem

6 Der Rechtsanwalt geht immer den sicheren Weg, wenn er vorsorglich alle Vollmachtsurkunden zurückverlangt. Es ist vorgekommen, dass eine ältere privatschriftliche Vollmachtsurkunde zurückgegeben wurde, auf die allein im Aufforderungsschreiben Bezug genommen wurde, und unbekannt war, dass der Erblasser nachfolgend eine fast inhaltsgleiche notarielle Vorsorgevollmacht erteilt hat, mit der weiter verfügt wurde.

7 Vgl. Grüneberg/*Ellenberger*, § 175 Rn 1.

8 OLG Köln MDR 1993, 512.

Erben nicht auf das Bankgeheimnis berufen. Andererseits besteht auch keine Verpflichtung der Banken, von sich aus den Erben auf das Bestehen einer Vollmacht hinzuweisen.⁹

Muster 1.2: Auskunftersuchen über Bankvollmachten

17

An die [REDACTED]-Bank

IBAN [REDACTED]

Vollmachten Ihres verstorbenen Kunden Herrn [REDACTED], verstorben am [REDACTED].

Ausweislich beigefügter Vollmacht vertrete ich Herrn [REDACTED].

Mein Mandant ist Alleinerbe nach Ihrem Kunden Herrn [REDACTED]. Eine Ausfertigung des Alleinerbscheins habe ich beigefügt.

Namens und im Auftrag meines Mandanten habe ich Sie aufzufordern, mir Auskunft zu geben über sämtliche während des Bankverhältnisses bestehenden erteilten Vollmachten. Hierzu bitte ich um Übersendung von Unterlagen, aus denen sich ergibt, wer zu welchen Zeiten bevollmächtigt war bzw. dies noch ist. Ich habe mir zur Erledigung eine Frist auf den [REDACTED] notiert, bis zu der ich Ihre Antwort erwarte.

Für Ihre Mühewaltung bedanke ich mich im Voraus.

Rechtsanwalt

Bei Anfragen ist stets darauf zu achten, dass auch Auskünfte über inzwischen widerrufenen Vollmachten erteilt werden. Hier kann es lohnend sein, über den entsprechenden Zeitraum Kontoauszüge anzufordern, aus denen sich Verfügungen eines ehemals Bevollmächtigten ergeben. Gerade eine widerrufenen Vollmacht kann ein Indiz für einen Missbrauch sein, dem der Erblasser vielleicht nicht nachgegangen ist. Der Erbe kann hier aber restlos Aufklärung verlangen und ggf. Rückforderungsansprüche stellen.

18

Vor dem Hintergrund, dass die Bevollmächtigten oft auch selbst Kunden der Bank sind und ortsfremde Erben von manchen Instituten als Störfaktor¹⁰ empfunden werden, sollten kurze Fristen gesetzt und telefonische Nachfragen nicht gescheut werden.

19

In den seltensten Fällen wird der Erbe nur eine isolierte Auskunft über den Bestand einer Vollmacht begehren. Meist wird eine umfassendere Auskunft verlangt werden (vgl. § 3 Rdn 84 ff.).

⁹ BGH NJW 1995, 250 = ZEV 1995, 187.

¹⁰ Schließlich muss die Bank damit rechnen, dass nach dem Tod eines Kunden das Guthaben aufgelöst wird.

4. Notare

- 20 Möglicherweise hatte der Erblasser auch einer oder mehreren Personen notarielle Vollmachten erteilt. Falls es keinen „Hausnotar“ des Erblassers gibt, können nicht nur alle Notare am Wohnort des Erblassers, sondern auch am Wohnort des vermutlichen Bevollmächtigten angeschrieben werden. Schließlich kommt es nicht selten vor, dass bei Besuchen „mal eben“ ein Termin beim Notar, mit dem der Bevollmächtigte vielleicht auch noch gut bekannt ist, wahrgenommen wird. Die Adressen sind leicht über das Internet zu ermitteln.¹¹ Weniger einfach sind Vollmachtsurkunden zu erreichen, die von Notaren beurkundet wurden, deren Nachfolger den Urkundsbestand nicht übernommen haben. Hier empfiehlt es sich, die zuständige Notarkammer bzw. die Landesjustizverwaltung als Aufsichtsbehörde zu kontaktieren, um den Verbleib von Urkunden zu recherchieren. Steht fest, dass der Bevollmächtigte über ein Grundstück verfügt hat, kann man die notarielle Vollmacht ggf. auch über eine Einsicht in die Grundakte und den Kaufvertrag, in dem auf die Vollmachtsurkunde Bezug genommen wird, ermitteln.

21

Muster 1.3: Auskunftersuchen an Notar

An das Notariat

■■■■■

Notarielle Vollmacht von Herrn ■■■■■, verstorben am ■■■■■

Ausweislich beigefügter Vollmacht vertrete ich Herrn ■■■■■

Mein Mandant ist Alleinerbe nach Ihrem Herrn ■■■■■. Eine Ausfertigung des Alleinerbscheins habe ich beigefügt.

Wir haben Hinweise dafür,¹² dass der Erblasser bei Ihnen mindestens einer Person eine Vollmacht in notarieller Form erteilt hat.

Namens und im Auftrag meines Mandanten darf ich Sie bitten, mir eine unbeglaubigte Abschrift sämtlicher erteilter Vollmachten zu überlassen und gleichzeitig mitzuteilen, wie viele Ausfertigungen an welche Empfänger gegangen sind.

Vorsorglich teile ich mit, dass mein Mandant sämtliche Vollmachten, die der Erblasser gegenüber Dritten erteilt hat, widerrufen hat, so dass ich Sie bitten darf, keine Beurkundungen mehr im Namen des Erblassers vorzunehmen, falls Ihnen dies angetragen werden sollte.

Ich habe mir eine Wiedervorlage auf den ■■■■■ notiert, bis zu der ich Ihre Antwort, ggf. als Negativmitteilung erwarte.

11 Über die Homepage der Bundesnotarkammer (www.bnotk.de) gelangt man auf die Seiten der regionalen Notarkammern, die eine Notarsuche nach Orten ermöglichen. Siehe auch: www.deutsche-notarankunft.de.

12 Selbst, wenn konkrete Anhaltspunkte nicht bestehen, wirkt diese Formulierung motivierender als ein Standardrundsreiben.