

Transmortale und postmortale Vollmachten als Gestaltungsmittel

von Thomas Papenmeier,
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Erbrecht

zerb verlag

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
A. Einführung/Grundsätzliches zur Vollmacht	1
I. Begriffsklärungen	1
1. Transmortale und postmortale Vollmacht	1
2. Innenvollmacht und Außenvollmacht	2
3. Grundverhältnis/Innenverhältnis	2
II. Die Vollmacht als subjektives Recht	4
1. Rechtsmacht	6
2. Zur Befriedigung von Interessen des Bevollmächtigten dienen	6
3. Erlöschenmüssen keine Anforderung an ein subjektives Recht	8
4. Übertragbarkeit und Vererblichkeit keine Anforderung an ein subjektives Recht	8
5. Verlagerung der Frage auf das Grundverhältnis nicht zulässig	8
6. Ergebnis	9
III. Auslegung einer Vollmacht	9
1. Grundsatz	9
2. BGH: Ausnahme bei einer Innenvollmacht in einer Vollmachtsurkunde	10
3. Praktische Auswirkungen	10
4. Auslegung von Generalvollmachten	11
IV. Abgrenzung	12
1. Verfügungsermächtigung	12
2. Bote	12
3. Einzelverfügungsbefugnis bei Oder-Konten und Oder-Depots	13
4. Andere Vollmachten, die nach dem Erbfall eine Rolle spielen	14
V. Erscheinungsformen transmortaler und postmortaler Vollmachten	15
1. Vorsorgevollmacht	15
2. Bankvollmacht/Kontovollmacht	16
3. Auflassungsvollmacht und weitere Vollmachten zur Abgabe von Erklärungen vor dem Grundbuchamt	17
4. Postmortale Vollmacht zur Erfüllung eines Vermächtnisses	19
5. Postmortale Vollmacht an den Testamentsvollstrecker	19
6. Prokura und Prozessvollmacht	20

	Seite
B. Der Tod des Bevollmächtigten	21
I. Vererblichkeit der Rechtsstellung des Bevollmächtigten	21
1. Vorüberlegung	21
2. Vorherrschende Auffassung	22
3. § 1922 I BGB und § 1967 I BGB	22
4. Erbengemeinschaft	24
a) Vollmachtausübung	24
b) Vollmachtswiderruf	25
5. Geschäftsunfähigkeit eines Erben des Bevollmächtigten	26
6. Weitere Ansicht: Erben als für den Todesfall bevollmächtigt anzusehen?	26
II. Erlischt die Vollmacht mit dem Tod des Bevollmächtigten?	27
1. Erlöschen der Vollmacht nach ihrem Inhalt	27
2. Erlöschen nach dem Grundverhältnis	28
3. Gestaltungsempfehlung	29
C. Vererblichkeit und Fortbestand beim Tod des Vollmachtgebers	31
I. Vererblichkeit der Rechtsstellung des Vollmachtgebers	31
II. Erlöschen der Vollmacht mit dem Tod des Vollmachtgebers	32
1. Erlöschen der Vollmacht nach ihrem Inhalt und Auslegung	33
a) Ausdrückliche Regelung in der Vollmacht	33
b) Keine Regelung in der Vollmacht	34
aa) Aufassungsvollmacht	34
bb) Vorsorgevollmacht	34
cc) Isolierte Vollmacht	36
dd) Vollzugsvollmacht des Notars	36
c) Widersprüchliche Regelung in der Vollmacht	37
2. Erlöschen nach dem Grundverhältnis	37
3. Folgerungen für die Praxis	38
III. Bedingte Vollmachten	38
1. Tod als Bedingung	38
2. Geschäftsunfähigkeit oder Gebrechlichkeit als Bedingung	40
3. Ärztliches Attest als Bedingung	41
4. Wegfall oder Verhinderung des Hauptbevollmächtigten	42
5. Gestaltungshinweis	43
6. Verringerung der Missbrauchsgefahr	43
a) Aushändigung der Vollmachtsurkunde durch eine Vertrauensperson oder den beurkundenden Notar	43
b) Aushändigung der Vollmachtsurkunde als Bedingung	44

	Seite
c) Möglichkeit der Vollmachtsvorlage	44
aa) „vorlegen kann“	45
bb) „wenn“/„solange“	45
cc) Persönlicher Besitz	46
d) Praxisempfehlungen	46
aa) Für den Vollmachtgeber	46
bb) Für den Bevollmächtigten	47
IV. Der Alleinerbe als Bevollmächtigter – Erlöschen der Vollmacht durch Konfusion	47
1. Unbeschränkter Alleinerbe	47
2. Erbnachweis	48
3. Unkenntnis des Bevollmächtigten von seiner Alleinerbenstellung	49
4. Beschwerden des Alleinerben	49
5. Bevollmächtigter Alleinerbe als Vorerbe	50
6. Bevollmächtigter Alleinerbe als Nacherbe	51
7. Testamentsvollstreckung	51
D. Rechtswirkungen transmortaler und postmortaler Vollmachten nach dem Tod des Vollmachtgebers	53
I. Umfang der Vertretungsmacht	53
1. Grundsatz	53
2. Rechtsgeschäfte über Nachlassgegenstände	54
3. Eingehen von Verbindlichkeiten	54
4. Ausübung von Rechten des Erben	55
a) Vollmacht sei personenbezogen	56
b) Gutgläubiger Erwerb	56
c) Prokura	56
5. Passive Vertretungsmacht	57
6. Keine Einschränkung des Bevollmächtigten durch etwaige Beschränkungen der Erben	58
a) Arten von Beschränkungen	58
b) Vertreter könne nicht mehr Rechte haben als der Vertretene	59
c) Keine Auslegung der Vollmacht anhand eines unterstellten Erblasserwillens	59
d) Keine Veränderung des Umfangs der Vollmacht mit dem Tod des Vollmachtgebers	61
e) Umkehrschluss aus § 117 InsO	61
f) Vor- und Nacherbschaft	61
g) Ergebnis	62
h) Praktische Auswirkungen	62
aa) Grundbuchverkehr	62

	Seite
bb) Auswirkungen im Bankverkehr	63
cc) Belehrung bei Testamentserrichtung	63
dd) Beschränkt geschäftsfähiger Miterbe als Bevollmächtigter	63
ee) Umgehung einer Bindung durch gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag?	64
7. Ausnahmen von der Vertretungsmacht	64
a) Ausdrückliches Nichtgebrauchmachen von der Vollmacht	64
b) Entbindung des Notars von der Schweigepflicht	65
c) Kontoumschreibung mit einer transmortalen Kontovollmacht?	65
8. Personelle Beschränkung der Vertretungsmacht	66
9. Schenkungen in dem Rahmen, der einem Betreuer rechtlich gestattet ist	66
II. Offenkundigkeitsprinzip	67
III. Untervollmacht und Durchgangsvertretung	68
1. Arten der Untervollmacht	68
a) Direkte Untervollmacht	68
b) Durchgangsvertretung	69
c) Tod des Hauptbevollmächtigten bei der Durchgangsvertretung	71
2. Befugnis zur Erteilung von Untervollmacht	71
a) Ausdrückliche Regelung in der Vollmacht	72
b) Keine Regelung in der Vollmacht	72
aa) Interesse an der persönlichen Vollmachtsausübung	72
bb) Interesse an der Unterbevollmächtigung	72
c) Doppeldeutige Regelung	73
IV. Haftungsmasse für die vom Bevollmächtigten begründeten Verbindlichkeiten	73
1. Haftung mit dem Nachlassvermögen	74
2. Haftung der Erben mit ihrem Eigenvermögen	75
a) Perpetuierung der Haftungsbeschränkungsmöglichkeit	76
b) Privatautonomie der Erben	76
c) Abstellen auf Widerrufsmöglichkeit der Erben	77
aa) Haftungserklärung	77
bb) Kein Widerruf trotz Widerrufsmöglichkeit	77
(1) Rechtliche Widerrufsmöglichkeit	78
(2) Tatsächliche Widerrufsmöglichkeit	79
d) Analoge Anwendung des § 2206 II BGB?	80
e) Ergebnis	82
f) Folgen für die Praxis	82
3. Sonderfall: Grundsteuer und öffentliche Abgaben	82
V. Grenzen der transmortalen und postmortalen Vollmacht	83

	Seite
1. Insihgeschäft, § 181 BGB	83
2. Vollmachtsmissbrauch	85
a) Kollusion	85
b) Evidenz	86
aa) Weiterer Erbprätendent	87
bb) Überweisungen zugunsten des Bevollmächtigten	87
cc) Postmortale Schenkung	87
3. Schenkungen	88
a) Bewirkung einer Schenkung unter Lebenden	88
b) Abgrenzung zur Schenkung von Todes wegen	88
c) Schenkungsversprechen durch den Bevollmächtigten	90
d) Ergebnis	91
4. Konkurrierende und kollidierende Erklärungen des Bevollmächtigten und der Erben	91
5. Ausschlagung einer Erbschaft	92
a) Erbausschlagung durch einen Bevollmächtigten	92
b) Beseitigung der Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments	93
c) Ausschlagung zu Gunsten des Bevollmächtigten	95
6. Vollmachtgeber mit Organstellung	95
VI. Fremdverwaltung von Personengesellschaften mittels Vollmacht	96
1. Keine Fremdverwaltung durch Testamentsvollstrecker	96
2. Vollmachtlösung	96
3. Gestaltungshinweis	98
VII. Auswirkungen auf das Pflichtteilsrecht	98
1. Pflichtteilsanspruch	98
2. Pflichtteilsberechtigter Erbe	98
VIII. Folgen einer transmortalen oder postmortalen Vollmacht für den Geschäftsgegner	100
E. Erlöschen der Vollmacht	101
I. Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten	101
II. Bedingung und Befristung	102
III. Zweckerreichung	102
IV. Nachlassinsolvenz	103
V. Nachlassverwaltung	104
VI. Verzicht auf die Vollmacht	105
1. Grundsatz	105
2. Erklärungsempfänger	106

	Seite
3. Verzicht auf die Unwiderruflichkeit	107
4. Gestaltungsempfehlung	108
VII. Erlöschen einer juristischen Person	108
VIII. Kein Erlöschen der Vollmacht mit der Erbauseinandersetzung	108
IX. Keine zeitliche Begrenzung von transmortalen oder postmortalen Vollmachten analog § 2210 BGB	108
X. Automatisches Erlöschen der Prokura eines Miterben des Geschäftsinhabers bzw. Erteilung der Prokura an einen Miterben?	109
XI. Widerruf	109
1. Widerruflichkeit	110
a) Widerrufsausschluss zu Lebzeiten des Vollmachtgebers	110
aa) Sittenwidrigkeit	110
(1) Grundsatz	110
(2) Generalvollmacht	111
(3) Rechtsfolgen	113
bb) Interesse des Bevollmächtigten an der Unwiderruflichkeit	113
cc) Folgerungen für die Praxis	114
b) Widerrufsabschluss ab dem Tod des Vollmachtgebers	115
aa) Probleme mit dem Verständnis der Rechtsnachfolge	115
bb) Umgehung der Vorschriften über die Testamentsvollstreckung	115
(1) Erbenschutz	116
(2) Übereilungsschutz	117
(3) Unterscheidung zur transmortalen Vollmacht	118
(4) Nichtwiderrufbarkeit sei der Testamentsvollstreckung vorbehalten	118
cc) Sittenwidrigkeit	119
dd) Keine Umdeutung einer unwirksamen postmortalen Vollmacht in eine Testamentsvollstreckungsanordnung	120
c) Kein Widerrufsabschluss durch einseitige Erklärung	120
d) Konkludenter Ausschluss der Widerruflichkeit bei der Spezialvollmacht	121
e) Widerruf aus wichtigem Grund	122
f) Widerruf durch Mitbevollmächtigte	123
2. Widerruf der Vollmacht durch einen Alleinerben oder alle Miterben gemeinsam	125
a) Legitimation der Erben gegenüber Banken	125
b) Form des Widerrufs	127
c) Kein konkludenter Vollmachtswiderruf bei Unkenntnis von der Vollmacht	127
d) Besonderheit bei der Kontovollmacht	128

	Seite
3. Widerruf durch einen oder mehrere Miterben	128
a) Widerruf durch den einzelnen Miterben mit Wirkung nur für seine Person	129
aa) Verfügung ...	130
bb) ... über einen Nachlassgegenstand	130
cc) Gegenprobe: Prokura	133
dd) Ergebnis	133
ee) Anders bei Bankvollmachten	134
b) Widerruf der gesamten Vollmacht durch eine Mehrheit der Miterben	134
aa) Vollmachtswiderruf ist Verwaltungsmaßnahme	134
bb) Verhältnis von § 2040 I BGB zu § 2038 BGB	135
cc) Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung	136
dd) Beschlussfassung	137
c) Widerruf durch einen Miterben als Notgeschäftsführungsmaßnahme	137
d) Besondere Ermächtigung zum Widerruf	138
e) Keine Prozessstandschaft nach § 2039 S. 1 BGB	138
f) Widerruf in der Praxis	138
4. Widerruf bei Testamentsvollstreckung, Nachlassverwaltung und Nachlasspflegschaft	139
a) Widerruf durch einen Testamentsvollstrecker	139
b) Widerruf durch einen Nachlassverwalter	139
c) Widerruf durch einen Nachlasspfleger	139
d) Kein Widerruf durch die Erben bei Testamentsvollstreckung oder Nachlassverwaltung	142
5. Widerruf durch einen Nacherben	142
XII. Kein Nachweis des Fortbestehens der Vollmacht gegenüber dem Grundbuchamt	142
1. Zeitraum zwischen Vollmachtserteilung und Gebrauchmachen von der Vollmacht	143
2. Versterben von Beteiligten	143
XIII. Keine Aussetzung der Wirksamkeit einer Vollmacht	144
F. Die Form der Vollmacht	145
I. Materiellrechtliche Formerfordernisse	145
1. Grundsatz: Formfreiheit	145
2. Schriftform	145
3. Textform	145
4. Öffentliche Beglaubigung	146
5. Notarielle Beurkundung nach dem Gesetz	147

	Seite
6. Formerfordernis nach der Rechtsprechung	148
a) Rechtliche Bindung	148
b) Faktische Bindung	148
7. Vollmachtserteilung im Testament oder Erbvertrag	149
a) Grundsätze	149
b) Ausfertigung des Testaments durch das Nachlassgericht	151
aa) Notarielle Testamente	151
bb) Privatschriftliche Testamente	151
c) Negativbeispiel: Sprecher der Erbengemeinschaft	152
II. Verfahrensrechtliche Formerfordernisse	152
G. Die Vollmachtsurkunde	155
I. Vertretung ohne Vertretungsmacht	155
1. Verträge	155
2. Einseitige Rechtsgeschäfte	155
II. Vertrauen in das Bestehen der Vertretungsmacht	156
1. Voraussetzungen des § 172 I BGB	156
a) Ausstellung der Vollmachtsurkunde	157
b) Aushändigung der Vollmachtsurkunde	157
aa) Aushändigung über eine Vertrauensperson	157
bb) Vollmacht in der Schublade	158
cc) Beweislast	158
dd) Anscheinsvollmacht	158
c) Vorlegung der Vollmachtsurkunde	159
aa) Wer muss vorlegen?	159
bb) Wie ist vorzulegen?	159
cc) Wann ist vorzulegen?	159
dd) Was ist vorzulegen?	160
2. Ausschluss bei Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis (§ 173 BGB)	161
III. Rückgabe der Vollmachtsurkunde	162
1. Herausgabe der Vollmachtsurkunde bei Erlöschen der Vollmacht, § 175 BGB	162
2. Vollmacht im Testament	164
H. Das Innenverhältnis/Grundverhältnis	165
I. Rechtliche Einordnung des Innenverhältnisses	165
1. Vertrag als Grundverhältnis	165
2. Abgrenzung zum Gefälligkeitsverhältnis	167
a) Vollmacht in persönlichen Angelegenheiten	167
b) „Besonderes Vertrauensverhältnis“	167

	Seite
c) Gesetzliche Beistandspflichten	169
aa) Ehegatten	169
bb) Nichteheliche Lebensgemeinschaft	169
cc) Kinder und Eltern	170
d) Bedeutung für den Vollmachtgeber	170
e) Abhängigkeit des Vollmachtgebers	171
f) Häufigkeit des Vollmachtsgebrauchs	171
g) Unentgeltlichkeit	171
h) Interesse des Bevollmächtigten	172
i) Außerordentliches Schadensrisiko für den Bevollmächtigten	172
3. Folgen für die Gestaltungspraxis	172
a) Notarielle Vorsorgevollmachten	172
b) Gestaltung durch einen Rechtsanwalt	174
4. Abschluss des Grundverhältnisses durch den Bevollmächtigten	174
a) Vollmachtsumfang	174
b) Gestaltungstipp	175
II. Auftragsrecht	175
1. Tod des Bevollmächtigten	176
2. Tod des Vollmachtgebers	177
a) Vertragliche Vereinbarungen, Weisungen, mutmaßlicher Wille	177
aa) Vertragliche Vereinbarung	177
bb) Weisungen	178
(1) Grundsatz	178
(2) Gegenauffassung	179
(3) Erbengemeinschaft	180
(4) Testamentsvollstreckung, Nachlassverwaltung, Nachlassinsolvenz	180
cc) Abweichen von Weisungen	180
dd) Mutmaßlicher Wille/Interesse	180
b) Keine Rückfragepflicht beim Tod des Vollmachtgebers	181
c) Auskunftspflichten des Bevollmächtigten	182
aa) Benachrichtigungspflicht	183
bb) Auskunftsanspruch	183
cc) Anspruch auf Rechenschaft	184
dd) Erbengemeinschaft	184
ee) Erfüllung	185
ff) Rechtsmissbrauch	185
(1) Grundsatz	185
(2) Ansicht des OLG Düsseldorf	186
(3) Fähigkeiten des Vollmachtgebers	187
(4) Darlegungs- und Beweislast	187
gg) Unmöglichkeit	187

	Seite
hh) Abbedingung des § 666 BGB	188
(1) Sittenwidrigkeit/unangemessene Benachteiligung	188
(2) Nachträgliche Unwirksamkeit	189
(3) Gestaltungsempfehlung	189
ii) Verjährung	190
jj) Kosten	190
kk) Auskünfte für den Pflichtteilsberechtigten	190
d) Herausgabepflicht	191
e) Schadensersatz, § 280 I BGB	192
f) Ersatz von Aufwendungen, § 670 BGB	193
III. Ansprüche, die unabhängig vom Grundverhältnis sind	193
1. Gesetzliche Schuldverhältnisse	193
2. Auskunft, ob ein Grundverhältnis bestand und ob Handlungen mit der Vollmacht vorgenommen wurden	194
IV. Schenkungseinwand	195
Schlusswort	197