



Dr. Thomas Leuer, Münster



Dr. W.-P. Haarmann, Münster

Das abgeräumte Bankkonto

1. Einleitung

Nicht selten stellen Erben bei der Abwicklung eines Erbfalls fest, dass ein Miterbe oder ein Dritter aufgrund einer von dem Erblasser erteilten Vollmacht bereits über dessen Kontoguthaben verfügt hat. Konfrontieren die Erben den Bevollmächtigten mit diesem Sachverhalt, wird ihnen häufig entgegengehalten, es habe sich um eine Schenkung gehandelt mit der Folge, dass der betreffende Vermögenswert nicht mehr Bestandteil des Nachlasses sei und deshalb nicht mehr zurückgefordert werden könnte. Ein Klassiker bei Erbstreitigkeiten, der in der anwaltlichen und gerichtlichen Praxis künftig weiter an Bedeutung gewinnen wird, bedenkt man, dass die Anzahl von Vorsorgevollmachten seit Jahren kontinuierlich steigt auf ohnehin hohem Niveau. Laut Jahresbericht der Bundesnotarkammer – Zentrales Vorsorgeregister – waren dort insgesamt 4.972.238 notarielle Vorsorgevollmachten (Stand: 31.12.2020) registriert. Allein im Jahr 2020 wurden insgesamt 390.437 Vollmachten neu registriert. Hinzu kommt eine hohe Anzahl der gängigen Bank- oder Kontovollmachten und privatschriftlicher Vollmachten.

2. Praxisfall

Der verwitwete Erblasser E hat eine Tochter T und einen Sohn S. Nach dem Tod seiner Ehefrau F im Jahr 2016 zieht E zu seiner Tochter und erteilt ihr eine notarielle Vorsorgevollmacht in sämtlichen vermögensbezogenen Angelegenheiten. E wird von T bis zu seinem Tod im Jahr 2020 versorgt. Weil E kein Testament hinterlässt, gilt die

gesetzliche Erbfolge. T und S erben zu gleichen Teilen.

Bei der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft stellt S fest, dass T noch einen Monat vor dem Tod des schwerkranken E von dessen Konto einen Betrag in Höhe von 30.000,- € auf ihr Konto überwiesen hat. S fällt weiter auf, dass von dem Konto des E seit dem Jahr 2016 monatlich ein Betrag in Höhe von 1.500,- € in bar abgeboben wurde. Der Kontostand beläuft sich zum Stichtag Todestag nur noch auf 5.000,- €. S ist entrüstet und stellt T zur Rede. T vertritt die Auffassung, wegen der Barabhebungen habe sie S gegenüber keine Rechenschaft abzulegen. Den Betrag in Höhe von 30.000,- € habe ihr der E aus Dankbarkeit geschenkt. S glaubt T nicht. Er verklagt sie auf Zahlung von 30.000,- € an die Erbengemeinschaft und auf Auskunft im Hinblick auf die monatlichen Barabhebungen. Er behauptet, seine Schwester habe das Vermögen des E veruntreut. Der Vater habe von nichts gewusst. Die Schwester behauptet, der Rechtsgrund für die Überweisung sei die Schenkung. Zur Auskunft über die Barabhebungen sei sie nicht verpflichtet.

3. Grundsätze zur Vollmacht

Dem persönlichen Nutzen, den der Vollmachtgeber für die Zeit alters- und/oder krankheitsbedingter Einschränkungen mit der Einschaltung eines Bevollmächtigten bezweckt, und der Chance, durch die Bestellung einer über den Tod hinaus reichenden Vollmacht nahen Angehörigen die Abwicklung des eigenen Nachlasses zu

erleichtern, stehen nicht nur ein lebzeitiger Kontrollverlust, sondern auch das einer jeden transmortalen Vollmacht immanente Missbrauchsrisiko gegenüber. Zu beachten ist, dass nicht jede Verfügung z. B. über Bankguthaben, die von einem Bevollmächtigten nach dem Tod des Vollmachtgebers vorgenommen wird, per se zu beanstanden ist. In solchen Fällen ist jedoch stets zu prüfen, ob die Verfügung von dem Umfang der Vollmacht, dem Willen des Erblassers oder einem konkreten Rechtsgeschäft (z. B. einer Schenkung) gedeckt sind. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 25.10.1994 (NJW 1995, 250 f.) sogar betont, dass es ein berechtigtes Motiv eines Vollmachtgebers sein kann, seinem Bevollmächtigten im Todesfall zu ermöglichen, über Konten und Depots zu verfügen, um eine schon zu Lebzeiten vereinbarte Schenkung zu vollziehen.

Vorsorgevollmachten sind vorbehaltlich einer anderslautenden Anordnung des Vollmachtgebers grundsätzlich über dessen Tod hinaus wirksam und damit transmortal (§§ 168 Satz 1, 672 Satz 1, 675 BGB). Um Vermögensverfügungen zulasten des Nachlasses zumindest für die Zukunft zu verhindern, ist es erforderlich, dass der Erbe als Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers (§ 1922 BGB) eine solche Vollmacht unverzüglich widerruft. Wird der Vollmachtgeber von mehreren Personen beerbt, kann nach herrschender Auffassung jeder der Miterben einzeln den Widerruf der Vollmacht – mit Wirkung nur für sich selbst – erklären.

Praxistipp:

Als Erbe empfiehlt es sich, unverzüglich nach Kenntnis des Erbfalls zu prüfen, ob der Erblasser Dritten Vollmachten erteilt hat. Nach dem Gebot des sichersten Weges sollte jede zu Lebzeiten des Erblassers erteilte Vollmacht widerrufen werden. Der Widerruf muss gegenüber dem Bevollmächtigten erklärt werden, wobei die Zustellung nachweisbar (z. B. per Einwurf-Einschreiben, per Bote) erfolgen sollte. Der Bevollmächtigte mag unter Fristsetzung ebenfalls aufgefordert werden, dem Erben erteilte Vollmachtsurkunden auszuhändigen. Darüber hinaus sollte seitens des Erben vorsorglich auch gegenüber der Bank erklärt werden, dass sämtliche von dem Erblasser erteilten Vollmachten widerrufen werden. Nur auf diese Weise stellt der Erbe sicher, dass nach dem Tod des Erblassers keine unbefugten Abbuchungen von Nachlasskonten zugunsten Dritter erfolgen.

Der Missbrauch einer Vollmacht im Rechtsverhältnis des Vollmachtgebers zur Bank hat dabei in aller Regel einen konkreten Vermögensschaden des Vollmachtgebers, ersatzweise dessen Erben, zur Folge. Denn nach höchstrichterlicher Rechtsprechung besteht für Banken, zu denen ein Bevollmächtigter in geschäftlichen Kontakt tritt, keine Prüfungspflicht, ob und inwieweit der Bevollmächtigte im Innenverhältnis Beschränkungen des Vollmachtgebers unterliegt. Liegt kein Fall einer objektiven Evidenz des Vollmachtmissbrauchs vor, können sich Vollmachtgeber bzw. deren Erben deshalb nicht wegen des Vermögensschadens, der durch die Abbuchung eingetreten ist, an die Bank halten, sondern müssen versuchen, ihre Ansprüche im Rechtsverhältnis zu dem Schädiger zu realisieren. Der Schädiger wird sich dabei gegenüber den Erben eines Vollmachtgebers regelmäßig auf den Standpunkt stellen, es liege kein Fall eines Vollmachtmissbrauchs vor, sondern eine Schenkung des Vollmachtgebers oder eine Vergütung zur Abgeltung von Leistungen des Bevollmächtigten vor (z. B. der von ihm vorgenommenen Vermögensverwaltung). Je nach Umfang eines veruntreuten Vermögens und der kriminellen Energie des Schädigers sind

in der Praxis Fälle zu beobachten, in denen der Schädiger nicht nur die Standardrede der Entreichung (§ 818 Abs. 3 BGB) erhebt, sondern versucht, das erlangte Kapital dem Zugriff des Gläubigers widerrechtlich zu entziehen und sich in die Insolvenz zu „flüchten“. Dass solche Schädiger sich in erheblichem Umfang nicht nur zivilrechtlich haftbar, sondern auch strafbar machen und regelmäßig empfindliche Geld- und Freiheitsstrafen gegen sie verhängt werden, ist häufig nicht bekannt.

4. Im Streitfall entscheidend sind die Beweislast und die Beweiswürdigung

Ansprüche auf Herausgabe des abgehobenen Geldes bzw. Schadensersatz ergeben sich bei missbräuchlichen Auszahlungen aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 266, 246 StGB, ggf. auch aus § 667 BGB bzw. §§ 687 Abs. 2 Satz 1, 681 Satz 2, 667 BGB und §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB.

Entscheidend für den Ausgang eines Rechtsstreits ist in vielen Fällen, welche Partei die Beweislast trägt. Die Beweislast (Feststellungslast) legt fest, welche Partei das Risiko der Nichterweislichkeit einer Beweisbehauptung (non liquet) trägt. Für die Frage, wer in einem Rechtsstreit welche Umstände zu beweisen hat, gelten in Schenkungsfällen besondere Regeln. Grundsätzlich gilt, dass der Bereicherungsgläubiger die Tatbestandsvoraussetzungen eines Anspruchs und damit regelmäßig auch das Fehlen des Rechtsgrundes als Anspruchsvoraussetzung zu beweisen hat. Gelingt ihm dies nicht, bleibt er beweisfällig und verliert den Prozess (non liquet).

Der Bundesgerichtshof regelt die Beweislast in Schenkungsfällen abweichend von den v. g. allgemeinen Regeln. Es sei nicht Sache des Gläubigers, die behauptete Schenkungsvereinbarung zu widerlegen, aber auch der Beschenkte habe im Rahmen eines Rückforderungsprozesses nicht ein Schenkungsversprechen zu beweisen. Den Beschenkten treffe aber die Beweislast insoweit, als dass zu beweisen sei, dass die Leistung mit Wissen und Willen des Leistenden bewirkt wurde und der Formmangel der Schenkung dadurch geheilt wurde (§ 518 Abs. 2 BGB).

Beweismittel im erbrechtlichen Zivilprozess:

► Der Zeugenbeweis (§§ 373 ff. ZPO) ist

eines der am häufigsten angebotenen Beweismittel in der Praxis. Gegenstand des Beweises sind Tatsachen, die der Zeuge selbst wahrgenommen hat und die von dem Beweisführer in sein Wissen gestellt werden. Neben der Parteivernehmung wird kein anderes Beweismittel als so anfällig gegen Verfälschung durch Wahrnehmungs-, Erinnerungs- und Wiedergabemängel, jedoch auch durch Verfälschung infolge eigener Parteilichkeit angesehen.

- Der Urkundenbeweis ist in §§ 415 ff. ZPO geregelt. Urkunden sind schriftlich verkörperte Gedankenerklärungen, also z. B. Schenkungsverträge, Vollmachten oder privatschriftliche Erklärungen oder einseitige Verfügungen des Erblassers.
- Ein Sachverständigenbeweis (§§ 402 ff. ZPO) wird im erbrechtlichen Kontext in aller Regel lediglich eingeholt im Zusammenhang mit der Bewertung von in den Nachlass gefallenen Immobilien und der Behauptung, der Erblasser sei zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung nicht mehr testierfähig gewesen (§ 2229 BGB).
- Die Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO) ist gegenüber den anderen Beweismitteln subsidiär und insbesondere Ausdruck des Gebots prozessualer Waffengleichheit. Der Beweisführer, der den ihm obliegenden Beweis mit anderen Beweismitteln nicht vollständig geführt oder andere Beweismittel vorgebracht hat, kann den Beweis dadurch antreten, dass er beantragt, den Gegner über die zu beweisende Tatsache zu vernehmen (§ 445 Abs. 1 ZPO). Alternativ können die Parteien von Amts wegen (§ 448 ZPO) oder auf eigenen Antrag hin (§ 447 ZPO) vernommen werden.
- In der erbrechtlichen Praxis nur von untergeordneter Bedeutung ist das Beweismittel des richterlichen Augenscheins (§§ 371 ff. ZPO).

Bei seiner Entscheidung kann das Gericht sämtliche Beweise frei würdigen (§ 286 ZPO):

„Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. In dem Urteil sind die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind.“

Praxistipp:

Der Beschenkte kann dem Dilemma, dass er eine Schenkung nicht beweisen kann und deshalb zur Rückzahlung an den Erben bzw. die Erbengemeinschaft verpflichtet wird, vorbeugen. Nicht selten werden hier nahe Angehörige Zeugen sein und in dem Rechtsstreit benannt. Einem solchen Zeugen wird zwar nicht von vornherein weniger Glauben geschenkt als einem Zeugen, der in keiner Beziehung zu den Parteien steht. Wegen seiner parteiähnlichen Interessenlage handelt es sich aber um einen schwachen Zeugen. Geeigneter sind Zeugen, die in keiner Beziehung zu den Parteien stehen oder auch Schriftstücke von dem Erblasser selbst, bestenfalls ein Schenkungsvertrag. Das Motiv für die Schenkung sollte in die Urkunde aufgenommen werden. Insbesondere bei höheren Summen kann sich der Aufwand einer fachanwaltlichen Beratung oder einer notariellen Beurkundung bezahlt machen.

- ▶ dass für den Leistungsempfänger wesentliche Interessen wirtschaftlicher Art betroffen sind,
- ▶ dass der Leistungsempfänger sich auf die Zusage des Leistenden verlässt,
- ▶ dass der Leistende an der Angelegenheit ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse hat.

Handelt der Bevollmächtigte auf der Grundlage einer ihm von dem Erblasser erteilten Vorsorgevollmacht, die ihn berechtigt, den Erblasser in allen Vermögens-, Renten-, Versorgungs-, Steuer- und Rechtsangelegenheiten zu vertreten, das Vermögen des Erblassers zu verwalten und über Vermögensgegenstände zu verfügen, so liegt der Erteilung einer so umfangreichen Vollmacht in der Regel nicht nur ein Gefälligkeitsverhältnis, sondern nach den v. g. Grundsätzen ein Auftrag zugrunde. Auf der anderen Seite spricht die Erteilung einer bloßen Kontovollmacht dagegen, dass der Vollmachtgeber einen rechtlich bindenden Auftrag erteilen wollte, sondern für ein Gefälligkeitsverhältnis.

6. Anwendung auf den Praxisfall

Im vorliegenden Praxisfall nimmt S seine Schwester T nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung auf Zahlung von 30.000,- € an die Erbengemeinschaft sowie auf Auskunftserteilung wegen der monatlichen Abhebungen von 1.500,- € in Anspruch.

a) Herausgabeanspruch wegen Abbuchung des Betrages von 30.000,- €

Als Anspruchsgrundlage für die Zahlung von 30.000,- € kommt § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB in Betracht, der wie folgt lautet:

„Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.“

S behauptet, T habe den Betrag in Höhe von 30.000,- € ohne rechtlichen Grund erlangt und sei deshalb zur Herausgabe verpflichtet. T behauptet, der Betrag sei ihr geschenkt worden.

- ▶ Nach den v. g. Beweislastgrundsätzen wird T in dem Prozess zu beweisen haben, dass die Überweisung des Betrages von 30.000,- € mit dem Wissen und Wollen des Erblassers E erfolgt ist. Ob ihr der Beweis gelingt, hängt davon ab, welche Beweismittel ihr zur Verfügung stehen. Kann die T weder einen von dem Erblasser E unterzeichneten Schenkungsvertrag vorlegen noch einen Zeugen be-

nennen, dem gegenüber E zu Lebzeiten die Schenkung über 30.000,- € an T bestätigt hat, bliebe nur die Parteivernehmung. Das Gericht würde T zumindest zu dem von ihr behaupteten Sachverhalt anhören. Das Gericht ist in seiner Beweiswürdigung frei (§ 286 ZPO).

- ▶ Ob das Gericht T als Partei glaubt und den Beweis nur aufgrund ihrer Einlassung als geführt ansieht, wird von vielen Faktoren abhängen, insbesondere dem persönlichen Eindruck, den T bei dem Gericht hinterlässt, der Detailtreue ihrer Einlassung, aber auch den Grundsätzen allgemeiner Lebenserfahrung, wonach die jahrelange Versorgung des Vaters E tatsächlich ein nachvollziehbares Motiv für eine Schenkung gewesen sein kann.
- ▶ Falls T die Schenkung nachweisen kann, ist S aufgrund seines gesetzlichen Pflichtteilsrechts nicht völlig schutzlos gestellt. Es können Ergänzungsansprüche nach § 2326 BGB in Betracht kommen und zwar unabhängig davon, dass S der gesetzliche Erbteil hinterlassen ist. Der Wert des mehr Hinterlassenen wäre auf den Wert der Pflichtteilsergänzung anzurechnen, § 2326 Abs. 2 BGB.

Praxistipp:

Macht der Bevollmächtigte geltend, durch Abhebung von Geldern unter Verwendung der ihm erteilten Vollmacht eine mündliche Schenkungsabrede mit dem Erblasser vollzogen zu haben (§ 518 Abs. 2 BGB), wird der Erbe als Gläubiger die Schenkung regelmäßig bestreiten. Der Bevollmächtigte wird sodann erhebliche Anstrengungen unternehmen müssen, um die Schenkung zu beweisen.

Entscheidend ist hierbei nicht nur, dass die entscheidenden inhaltlichen Weichen schon in den Schriftsätzen an das Gericht nicht verpasst werden, sondern auch im Gerichtstermin selbst die Position des Erben mit rechtlich fundierter Argumentation und erfahrener Verhandlungsführung durchgesetzt wird, insbesondere wenn – was die Regel ist – Zeugen vernommen oder Parteien angehört werden. Um die Chance auf eine Verurteilung des Bevollmächtigten zur Herausgabe des erlangten Betrages zu wahren, sollte deshalb von vornherein ein Fachanwalt für Erbrecht mandatiert werden, der solche Fälle regelmäßig bearbeitet.

5. Grundsätze zur Auskunft und Rechenschaftslegung

Der Bevollmächtigte verfügt nach dem Tod des Vollmachtgebers häufig über einen erheblichen Wissensvorsprung. Dem Erben steht als Mittel der Informationsbeschaffung ein auf ihn als Rechtsnachfolger (§ 1922 BGB) übergegangener Anspruch auf Benachrichtigung (§ 666 1. Var. BGB), Auskunft (§ 666 2. Var. BGB) und Rechenschaft (§ 666 3. Var. BGB) zu, falls der Vollmacht im Innenverhältnis zwischen dem Erblasser als Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten ein Auftrag zugrunde lag. Beruht die Vollmacht hingegen auf einem bloßen Gefälligkeitsverhältnis, wurde der Bevollmächtigte also lediglich aus reiner Hilfsbereitschaft für den Vollmachtgeber tätig, scheiden Ansprüche aus § 666 BGB aus. In Ausnahmefällen kann sich ein Auskunftsbegehren dann nur aus den Geboten von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben.

Die Abgrenzung zwischen Auftrag und bloßem Gefälligkeitsverhältnis bestimmt sich insbesondere danach, ob – aus Sicht des Leistungsempfängers nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte – ein Rechtsbindungswille des Vollmachtgebers und des Bevollmächtigten vorliegt.

Ein Rechtsbindungswille ist insoweit insbesondere anzunehmen, wenn erkennbar ist,

b) **Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch wegen Barabhebungen von monatlich 1.500,- €**

Nach den o. g. Grundsätzen dürfte T verpflichtet sein, ihrem Bruder S Auskunft über die von ihr unter Verwendung der Vollmacht für E vorgenommenen Geschäfte zu erteilen (§ 666 2. Var. BGB). E hatte T eine umfassende Vorsorgevollmacht erteilt, so dass die Parteien nicht aus bloßer Gefälligkeit, sondern mit Rechtsbindungswillen gehandelt haben dürften.

Falls die Barabhebungen nicht von E selbst, sondern von T unter Verwendung der ihr erteilten Vollmacht vorgenommen worden sind, schuldet T diesbezügliche Auskünfte, ggf. auch über die Verwendung und den Verbleib des auf diese Weise in den letzten vier Jahren vor dem Tod des E abgehobenen Gesamtbetrages von 72.000,- €.

Wenn Grund zu der Annahme besteht, dass die Auskünfte der T nicht

mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden sind, kann S verlangen, dass T die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides statt versichert (§ 259 Abs. 2 BGB).

7. Fazit

Zahlungen des Erblassers noch zu Lebzeiten an Dritte, die ohne Weiteres durch Kontoauszüge zu belegen sind, führen nach seinem Tod häufig zu Streit. Vorsorgevollmachten, die immer beliebter werden, verschärfen das Problem. Sie haben den wesentlichen Vorteil, dass ein ungeliebter gesetzlicher Betreuer nicht erforderlich wird. Die Kehrseite ist die Gefahr eines zunehmenden Missbrauchs der Vollmachten durch nahe Angehörige. Entsteht nach dem Erbfall Streit über Barabhebungen oder Überweisungen von dem Konto des Erblassers, muss der Beschenkte insbesondere beweisen, dass die Leistung mit Wissen und Wollen des Erblassers bewirkt wurde. Verfügt er nicht über belastbare Beweismittel oder führt diese unzureichend in den Rechtsstreit ein,

verliert er den Prozess. Auch Auskunfts- und Rechnungslegungspflichten können den Bevollmächtigten im Verhältnis zum Erben treffen, je nachdem, ob der Bevollmächtigte – was aus objektiver Sicht zu beurteilen ist – aus reiner Gefälligkeit oder auf Grundlage eines Auftrags tätig wurde. Es ist im Interesse aller Beteiligten, schon zu Lebzeiten des Erblassers für klare Verhältnisse zu sorgen.

Autoren:

Dr. Thomas Leuer und Dr. W.-P. Haarmann sind Fachanwälte für Erbrecht. Sie sind auf das streitige Erbrecht spezialisiert (www.erbstreit-muenster.de).

Dr. Peus · Dr. Leuer · Dr. Stelzig Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB · Notare

Universitätsstr. 30 · 48143 Münster

Telefon +49 (0)251 48273-0

Telefax +49 (0)251 48273-29

anwaelte@peus-leuer-stelzig.de

www.peus-leuer-stelzig.de

