

# Martin Lang · Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht

---

RA Lang · Habacher Strasse 1 · 81377 München

Habacher Str. 1  
81377 München  
U6 Westpark

Tel: (089) 741 1205-0  
Fax: (089) 741 1205-5  
Mobil: 0172-8224057

Internet: [www.recht-lang.de](http://www.recht-lang.de)  
E-Mail: [info@recht-lang.de](mailto:info@recht-lang.de)

München, den 12.02.2024

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

24.02.2024

## **Stellungnahme zu dem vor der Veranstaltung versandten Fragenkatalog:**

Vorbemerkung:

Natürlich können meine Erfahrungen aus knapp 25 Jahren Anwaltstätigkeit im Erbrecht keine empirischen Befunde ersetzen. Die Menschen kommen aus den verschiedensten Berufen und habe auf unterschiedlichste Art und Weise das Vertrauen der betroffenen Person gewonnen. Die Bankberaterin für vermögende Privatkunden, der Altenpfleger in einer Heimeinrichtung („Ich helfe, damit Sie die Betreuerin loswerden und endlich wieder nach Hause dürfen“), die Mitarbeiterin eines Bestattungsinstituts, der Seniorenbetreuer (mit Hund) auf Dauerspaziergang durch teure Münchener Stadtteile, der Nachbar im Haus oder die Inserenten immer noch oft gelesener Bekanntschaftsanzeigen in örtlichen Tageszeitungen. Ich habe hier im Büro 20 Fälle aus den Jahren 2021 bis 2023 gezählt und bin nur einer von rd. 160 Fachanwältinnen und -anwälten für Erbrecht in den Landgerichtsbezirken München I und II.

Natürlich gibt es in allen Rechtsbeziehungen Streit. Nur geht es bei missbrauchsanfälligen Vorsorgevollmachten idR um die Verwaltung von Vermögenswerten in einer sechs- oder siebenstelligen Größenordnung. Lesenswert ist in diesem Zusammenhang OLG Celle 07.01.21 – 6 U 22/20 (ZEV 2021, 386).

### **Komplex 1 - Geschäftsfähigkeit:**

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

Müssten Vollmachtgeber den Nachweis der Geschäftsfähigkeit führen, dann wäre dies ein tiefgreifender Eingriff in die Privatautonomie, der einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten müsste. Um die Selbstbestimmung der betroffenen Personen zu wahren, müsste das gesetzliche System an anderer Stelle grundlegend neu „justiert“ werden.

Die sich dem Aussteller eines medizinischen Attests stellenden Fragen sind – vor allem in psychiatrischen Grenzfällen – nur sehr schwer zu beantworten. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass auf diesem Gebiet gerichtliche Gutachtensaufträge im Regelfall nur an Fachärztinnen und Fachärzte für Psychiatrie und Neurologie vergeben werden sollten. Es ist zu bezweifeln, dass in den Facharztpraxen ausreichend Termine für eine mindestens fünfstellige Zahl von Attest jährlich bundesweit zur Verfügung stehen. Vollmachtgeber würde durch bürokratische Formalitäten bzw. Hemmschwellen abgeschreckt. Es entstünden für die Bürger nicht unerhebliche Kosten. Wer wäre glücklich darüber, dass er sich einer Zwangsbegutachtung unterziehen muss? Und wer dieses Thema familienintern anspricht, wird sich manchmal dem Vorwurf ausgesetzt sehen: „Du willst mich also entmündigen lassen“.

Nicht nur Vorsorgevollmachten, sondern auch Bankvollmachten sind missbrauchsanfällig.

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?

und

Frage 3: Wie kann bei Notaren die Prüfung der Geschäftsfähigkeit sichergestellt bzw. jedenfalls verbessert werden?

Notārius lateinisch Geschwindschreiber

Ausgangspunkt ist § 17 BeurkG (Erforschung des Willens der Beteiligten)

Ein Beispiel aus der Notarpraxis: „Heute soll das Erbe Ihres verstorbenen Mannes geregelt werden. Erzählen Sie mir mit ganz einfachen Worten und ohne Juristendeutsch. Was steht dazu im Testament? Und Sie sollen heute einen Vertrag unterschreiben. Was steht da denn als Wichtigstes drin? Wer soll was bekommen?“

Streng genommen reicht ein „Er wusste, was er wollte und hat das mir überzeugend so dargelegt“ zum Beispiel bei Wahnerkrankungen in aller Regel nicht aus. Patienten in manischen Phasen wissen genau, was sie tun und wollen das auch so. Nur können Sie die Folgen ihres Handelns meist nicht abschätzen. Die Freie Willensbildung entzieht sich in aller Regel einer Überprüfung durch Kontrollfragen.

Gespräche über Alltagsdinge wie Lebensmittelpreise und das Wetter erwecken oft einen falschen Eindruck.

Eine wache und blendende Fassade von Demenzpatienten und Wahnerkrankungen bleiben bei Alltagsgesprächen oft unentdeckt

Diskutabel erschienen mir aus Sicht von Notarinnen und Notaren folgende Punkte:

Vergütungszuschläge wenn sich Fragen der Geschäftsfähigkeit konkret stellen bzw. eine Beurkundung auf einen späteren Termin verschoben werden muss (Arztattest bzw. Bestellung eines Ergänzungsbe-

treuers). Der gesetzgeberischen Begründung für eine Notwendigkeit einer Kostenerhöhung wäre dann gleichzeitig zu entnehmen, was Notaren ab Ermittlungstätigkeiten idR obliegt. So wurde es bei der völlig berechtigten Erhöhung der Notarkosten für Pflichtteilsverzeichnisse gehandhabt.

Regelungsbedürftig erschiene mir eine Notarhaftung, wenn eine Beurkundung wegen Zweifeln aus objektiv verständlichen Gründen zunächst abgelehnt wird und die betroffene Person verstirbt, bevor ein Nachweis der Geschäftsfähigkeit vorgelegt werden kann.

Regelung des Vergütungsanspruchs, wenn eine Beurkundung abgelehnt wird?

Indizien für einen Missbrauchsverdacht:

Wer führte das Erstgespräch?

Wer ist im Termin anwesend und wer führt das große Wort?

Schwierig ist die Abgrenzung einer psychopathologisch relevanten „Formbarkeit“ des Willens von einer weit verbreiteten Anfälligkeit für Beeinflussungsversuche bzw. einer seelische Abhängigkeit, was per se beides noch nicht für eine Geschäftsunfähigkeit ausreicht

Welche weiteren Maßnahmen sind denkbar, um einen Menschen in einem Zustand, bei dem die Geschäftsunfähigkeit unsicher ist, vor missbrauchender Vollmachterteilung oder Widerruf zu schützen?

Aufklärungs- und Informationskampagnen sowie eine präventive Beratung wären wünschenswert.

Beweislastumkehr § 104 Abs.1 BGB, sobald eine fachärztliche Diagnose einer psychiatrischen Erkrankung vorliegt, die sich grds. auf die freie Willensbestimmung auswirken kann

Und das unabhängig von Stadium oder Schweregrad der Erkrankung

Regelung einer Mindestqualifikation gerichtlich bestellter Gutachter

Vorhandener Schutz von Heimbewohnern durch Heimgesetze Bund und Länderebene

Hessisches Gesetz über Betreuungs- und Pflegeleistungen (HGBP)

§ 6 Abs.1 S.2 („dass das Verbot auch für ambulante Betreuungs- und Pflegedienste und für die Betreuung und Pflege durch vermittelte Pflegekräfte gilt“)

Beweislastumkehr bzgl. der Kenntnis von Testamentsinhalten schwer umsetzbar

§ 1814 Absatz 3 Satz 2 Nr.1 BGB Vorsorgevollmachten und enge Verbindung der Bevollmächtigten zu der Wohn- oder Unterbringungseinrichtung der betroffenen Person (bzw. ambulanter Dienste)

Die Effektivität der Suspendierung“ einer Vorsorgevollmacht durch das Betreuungsgericht bei drohendem Missbrauch durch den Bevollmächtigten (§ 1820 Absatz 4 BGB) hängt von der Arbeitsüberlastung des jeweiligen Betreuungsgerichte ab.

Gemeinsames Projekt Bayerisches Staatsministerium der Justiz und BRAK mit wissenschaftlicher Begleitung durch das Fraunhofer-Institut für Angewandte Informationstechnik (FIT):

Erprobung digitaler Version von notariellen Vollmachten und Erbscheinen

[www.bnotk.de/aktuelles/details/innovationspreis-fuer-erste-blockchain-kooperation-in-der-justiz](http://www.bnotk.de/aktuelles/details/innovationspreis-fuer-erste-blockchain-kooperation-in-der-justiz)

Sollte es möglich sein, den Widerruf einer eigenen Vorsorgevollmacht unter den Vorbehalt einer Geschäftsfähigkeitsprüfung zu stellen?
---

Aus den zu Frage 1 genannten Gründen ist dies zu verneinen.

(Martin Lang, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht)