

Prof. Dr. Walter Zimmermann
Vizepräsident des Landgerichts Passau

Vorsorgevollmacht und Rechtsberatungsgesetz

1. Durch Vollmachten lassen sich Betreuungen vermeiden (§ 1896 II BGB). Wenn die Vollmacht gezielt für den Eintritt einer altersbedingten Gebrechlichkeit des Vollmachtgebers erteilt wird, spricht man von einer Altersvorsorge-Vollmacht. Kann ein Bevollmächtigter tätig werden, spart der (vermögende) Betreute die Betreuerkosten und die Gerichtskosten, der Bevollmächtigte kann ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung tätig werden, die umständliche Abrechnung gegenüber dem Vormundschaftsgericht entfällt. Andererseits besteht das Missbrauchsrisiko (verminderbar durch Bestellung eines Kontrollbetreuers nach § 1896 III BGB). Wer eine Vollmacht erteilt, sollte mit dem Bevollmächtigten das schuldrechtliche Grundverhältnis regeln: z. B. welche Vergütung der Bevollmächtigte erhält (Stundenlohn, Prozentsatz des Vermögens, Pauschale?), wie der Ersatz von Aufwendungen erfolgt (§ 670, pauschal oder Einzelabrechnung), Abrechnungstermine, Buchführungspflichten, Belegaufbewahrung, Verbot der Unterbevollmächtigung usw.

2. Für Vorsorgevollmachten wird vermehrt geworben; Vordrucke sind in Umlauf, bestimmte Personen, auch Berufsbetreuer und Betreuerbüros, bieten sich an, als Bevollmächtigte tätig zu werden. Das ist unter Umständen rechtlich bedenklich. Das Tätigwerden aufgrund solcher Vollmachten kann meines Erachtens in bestimmten Fällen gegen das Rechtsberatungsgesetz (RBERG) verstoßen. Entgegen der Gesetzesüberschrift erfasst dieses Gesetz nämlich in erster Linie die Rechtsbesorgung, die Rechtsberatung ist nur eine Unterform der Rechtsbesorgung. Das Gesetz, dessen Urfassung von 1935 nationalsozialistischen Ursprungs ist, hat sich schon für viele als zunächst unerkannter Fallstrick erwiesen.

3. Die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, einschließlich der Einziehung fremder Forderungen, darf geschäftsmäßig (ohne Unterschied zwischen haupt- und nebenberuflicher oder entgeltlicher und unentgeltlicher Tätigkeit) nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde (in der Regel der Präsident des Landgerichts, § 11 der 1. AVO zum RBERG) die Erlaubnis erteilt ist (Art. 1 § 1 I 1 RBERG).

Man muss unterscheiden zwischen

- dem Grundverhältnis zwischen Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten (Auftrag, Geschäftsbesorgungsvertrag usw.);
 - der Vollmacht selbst;
 - dem Geschäft, das der Bevollmächtigte aufgrund der Vollmacht abschließt.
- a) Ohne besondere Erlaubnis dürfen bestimmte Berufsträger wie z. B. Rechtsanwälte und Notare rechtsbesorgend tätig werden (Art. 1 § 3 Nr. 2 RBERG), ferner Personen, die für Tätigkeiten, die der Tätigkeit von Zwangsverwaltern, Insolvenzverwaltern und Nachlasspflegern ähnelt (Art. 1 § 3 Nr. 6 RBERG), *behördlich* eingesetzt wurden. Darunter fallen z. B. Betreuer, weil sie vom Vormundschaftsgericht (das hier als Behörde angesehen wird) bestellt werden (§ 1896 BGB, § 65 FGG). Bevollmächtigte fallen nicht darunter, weil sie vom Vollmachtgeber eingesetzt werden; eine ähnliche Problematik gibt es seit einigen Jahren bei Testamentsvollstreckern, weil sie ebenfalls nur privat (nämlich vom Erblasser, nicht vom Nachlassgericht) eingesetzt sind.¹

b) Ohne besondere Erlaubnis dürfen auch Vermögensverwalter, Hausverwalter und ähnliche Personen tätig werden, wenn sie die mit der Verwaltung in *unmittelbarem* Zu-

sammenhang stehenden Rechtsangelegenheiten erledigen (Art. 1 § 5 Nr. 3 RBERG). Ein Hausverwalter ist ein spezieller Teil-Vermögensverwalter (ein Hausmeister ist kein Hausverwalter).

Vermögensverwalter ist, wer ein Vermögen (Immobilien, Geld, Wertpapiere usw.) ganz oder teilweise mit einer gewissen Selbständigkeit für eine gewisse Dauer verwaltet. Wenn ein Bevollmächtigter somit laut Vollmacht die Aufgabe erhält, alle Vermögensangelegenheiten des Vollmachtgebers zu erledigen, ist er Vermögensverwalter in diesem Sinne und kann daher die damit *unmittelbar* zusammenhängenden Angelegenheiten, auch wenn sie rechtlicher Natur sind, erlaubnisfrei erledigen. Das ist z. B. die Vermietung von Wohnungen im Mietshaus des Vollmachtgebers, Einziehung von Mietforderungen, Erheben von Räumungsklagen, Beauftragung von Handwerkern für die Immobilie, Beauftragung von Steuerberatern, Einstellen eines Hausmeisters, Abschluss eines Hausverwaltervertrages, Kauf und Verkauf von Wertpapieren, Geldanlagegeschäfte.

Kein unmittelbarer Zusammenhang besteht dagegen z. B. mit dem Abschluss eines Heimvertrags, der Besorgung gesundheitlicher Angelegenheiten (vgl. § 1904 Abs. 2 BGB), der Genehmigung von Unterbringungen und unterbringungsähnlichen Maßnahmen (§ 1906 Abs. 5 BGB). Dafür bleibt die Frage, ob sie nach dem RBERG erlaubnisfrei sind, wenn die Vollmacht solche Geschäfte mitumfasst. Wer mittellos ist, braucht mangels Vermögen keinen Vermögensverwalter. Erteilt der Mittellose einem Dritten eine Vollmacht zur Erledigung *aller* Angelegenheiten, ist daher zweifelhaft, ob der Dritte als Vermögensverwalter aufzufassen ist und also z. B. erlaubnisfrei in Vertretung einen Sozialhilfeantrag stellen kann.

4. Liegen keine Befreiungsfälle (oben 3.a,b) vor, kommt es darauf an, ob die Tätigkeit des Bevollmächtigten nach Art. 1 § 1 RBERG erlaubnisfrei ist. Dabei spielen im Wesentlichen drei Kriterien eine Rolle: Rechtsangelegenheit, Fremdheit der Angelegenheit, Geschäftsmäßigkeit der Tätigkeit des Bevollmächtigten.

a) *Rechtsangelegenheiten* führt z. B. aus, wer Mietverträge, Werkverträge, Heimverträge schließt, zwecks Schuldenregulierung tätig ist, Forderungen einziehen lässt, anderen bei der Durchsetzung von Erbrechten hilft, Vertragsentwürfe anfertigt usw. Die Besorgung von *Wirtschaftsangelegenheiten* ist dagegen erlaubnisfrei, das sind z. B. einfache kaufmännische Hilfstätigkeiten. Die Abgrenzung ist schwierig, weil selbst die Antwort auf die Frage, wann der nächste Bus fährt, rechtlichen Bezug hat (Auswertung des Fahrplans). Man wird verlangen müssen, dass die rechtlichen Belange beim Geschäft ein nicht ganz unerhebliches Gewicht haben und dass der Bevollmächtigte in Übereinstimmung mit dem Vollmachtgeber in erster Linie eine rechtliche Gestaltung anstrebt.² Wer z. B. aufgrund Vollmacht für die Nachbarin Lebensmittel und Zeitungen einkauft, den Spengler anruft und die Wäsche in die Reinigung bringt, handelt nicht rechtlich orientiert, so dass dies erlaubnisfrei ist. Den Abschluss eines Heimvertrags dagegen wird man z. B. als Besorgung einer Rechtsangelegenheit auffassen müssen, ebenso die Genehmigung in Gesundheits- und Unterbringungsfällen (§§ 1904, 1906 BGB).

b) Erlaubnispflichtig ist nur die Besorgung *fremder* Rechtsangelegenheiten. Tritt jemand nach außen erkennbar als Beauftragter auf, liegt stets die Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit vor.³ Wenn aber die erwachsenen Kin-

1 Vgl. dazu Zimmermann, Die Testamentsvollstreckung, 2001, Rz. 126.

2 Vgl. BGH NJW 2000, 2108; NJW 1995, 3122.

3 BayObLG NSTz 1985, 224.

der (z. B. mittels Vorsorgevollmacht) die Angelegenheiten ihrer Eltern besorgen (und in ähnlichen Fällen verwandtschaftlicher und sonstiger enger Beziehungen zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem), dann kann es sich um die Besorgung *eigener* Angelegenheiten des Bevollmächtigten handeln, falls der Bevollmächtigte aufgrund der engen Beziehung ein eigenes Interesse an der Erledigung an der Rechtsangelegenheit des Dritten hat⁴, für ihn aus sittlichen Gründen tätig wird. Deshalb ist die rechtsbesorgende Tätigkeit von nahen Verwandten im Rahmen einer Vorsorgevollmacht meines Erachtens nicht erlaubnispflichtig, auch wenn außerhalb der Vermögensverwaltung gehandelt wird (Gesundheitspflege, Unterbringung usw.).

c) Selbst wer fremde Rechtsangelegenheiten besorgt, ist nur erlaubnispflichtig, wenn dies *geschäftsmäßig* geschieht. Geschäftsmäßigkeit liegt aber (entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch) nach Meinung der Rechtsprechung schon dann vor, wenn eine selbständige Tätigkeit, die nicht nur aus besonderen Gründen als Gefälligkeit ausgeführt wird, mit Wiederholungsabsicht ausgeübt wird;⁵ es kommt also auf die innere Einstellung des Bevollmächtigten an. Auch wer dies kostenlos macht und nur für eine einzige Person, nicht häufig und nicht in großem Umfang, kann also *geschäftsmäßig* im Sinne der Rechtsprechung handeln. Selbständig ist jeder, der kraft eigener Entscheidungsfreiheit tätig wird, der also nicht (wie z. B. ein Arbeitnehmer) weisungsgebunden ist. Wenn ein Jura-Student die Kommilitonen des Studentenheims bei ihren Rechtsproblemen kostenlos berät, handelt er „geschäftsmäßig“. Wer hingegen nur gelegentlich und kostenlos aus Gefälligkeit aufgrund verwandtschaftlicher, freundschaftlicher oder nachbarlicher Beziehungen tätig wird, handelt im Regelfall nicht geschäftsmäßig;⁶ die Abgrenzung ist schwierig.

d) Ergebnis: Die Tätigkeit Bevollmächtigter im Bereich der Vermögensverwaltung ist immer erlaubnisfrei. Die Tätigkeit im sonstigen Bereich (Personensorge, Aufenthalt, Gesundheit, Unterbringung usw.) ist nur im Bereich der nahen Verwandtschaft oder sonstiger naher persönlicher Beziehungen erlaubnisfrei. Wer als honorierter Bevollmächtigter für mehrere Personen außerhalb der Vermögenssorge tätig werden will, muss Rechtsanwalt oder Notar (oder sonstiger privilegierter Berufsträger, Art. 1 § 3 RBerG) sein. Eine zusätzliche Tätigkeit von Betreuern als Bevollmächtigte für mehrere Personen ist also insoweit bedenklich.

5. Rechtsfolgen. – a) Fällt die Tätigkeit aufgrund der Vorsorgevollmacht im konkreten Fall unter das RBerG, liegt beim Bevollmächtigten eine Ordnungswidrigkeit vor, wenn er tätig wird (Art. 1 § 8 I Nr. 1 RBerG); ihm kann von der zuständigen Behörde eine Geldbuße auferlegt werden (Art. 8 II RBerG). – b) Das Grundverhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten (z. B. der Auftrag, der Geschäftsbesorgungsvertrag) ist wegen Verstoßes gegen § 134 BGB nichtig.⁷ – c) Die erteilte Vollmacht ist nicht nach Art. 1 § 1 RBerG nichtig, weil der Vollmachtgeber mit ihrer einseitigen Erteilung eigene Rechtsangelegenheiten besorgt.⁸ Nach dem Abstraktionsprinzip ist eine Vollmacht grundsätzlich unabhängig vom Grundgeschäft, die Nichtigkeit des Grundgeschäfts lässt die Wirksamkeit der Vollmacht grundsätzlich unberührt.⁹ Doch stehen Grundgeschäft und Vollmacht nicht isoliert nebeneinander; wenn Grundgeschäft und Vollmacht ein einheitliches Geschäft bilden, kann sich die Nichtigkeit des Grundgeschäfts auf die Vollmacht erstrecken (vgl. § 139 BGB).¹⁰ – d) Sollte die Vollmacht nichtig sein, sind möglicherweise auch die Geschäfte des unzulässig tätig gewordenen Rechtsbesorgers (z. B. seine Einwilligungen), der in diesem Falle nur ein Vertreter ohne Vertretungsmacht war, unwirksam. Hat sich der Bevollmächtigte allerdings unter Vorlage der Vollmacht ausgewiesen, helfen dem Geschäftsgegner die §§ 172, 173 BGB: einem gutgläubigen Dritten kann später die Unwirksamkeit der Vollmacht nicht entgegengehalten werden, wenn ihm damals die Urkunde vorgelegt wurde.¹¹ Das

gilt auch dann, wenn die Vollmacht von Anfang nicht wirksam erteilt war.¹²

6. Der Gesetzgeber sollte prüfen, ob das RBerG dem Institut der Vorsorgevollmacht angepasst werden soll.

4 BGH AnwBl 1964, 52. Anderer Ansicht bei nur persönlicher Beziehung BayObLG NSTZ 1985, 33.

5 BGH NJW 2000, 1560.

6 Umstritten, anders z. B. OLG Karlsruhe Justiz 1992, 419.

7 BGH NJW 2001, 70 = WM 2000, 2443/4; *Rennen/Caliebe*, Rechtsberatungsgesetz, 3. Aufl. 2001, § 1 Rz. 197 m. w. N.

8 *Ganter WM* 2001, 195.

9 *Palandt/Heinrichs*, BGB, 60. Aufl. 2001, § 167 Rz 4 mit weiteren Nachw.

10 BGH NJW 1985, 730; BGH ZIP 1987, 1455, *Ganter WM* 2001, 195; *Palandt/Heinrichs*, BGB, § 139 Rz. 7.

11 BGH WM 2000, 1247/50.

12 *Ganter WM* 2001, 195/6.