

# **ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS**

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN  
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN  
VERBAND DEUTSCHER HYPOTHEKENBANKEN E.V. BERLIN

**Stellungnahme des  
Zentralen Kreditausschusses  
zum  
Entwurf eines Gesetzes zur  
Änderung des Betreuungsrechts  
Bundestags-Drucksache 15/2494**

Mit Schreiben vom 18. November 2003 hat der Ministerpräsident des Landes Nordrhein-Westfalen im Einvernehmen mit der Bayerischen und der Sächsischen Staatsregierung dem Bundesrat den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts mit dem Antrag zugeleitet, die Einbringung des Gesetzentwurfs beim Deutschen Bundestag zu beschließen.

Der Gesetzentwurf baut auf dem Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ auf, der u. a. die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht unter nicht getrennt lebenden Ehegatten für Giroverträge (§ 1358 BGB-E) vorsieht. Danach soll der Ehegatte bei Handlungsunfähigkeit des Kontoinhabers berechtigt sein, in bestimmten Grenzen über Guthaben des Girokontos des Kontoinhabers zu verfügen. Bereits in ihrer Stellungnahme vom 8. September 2003 zum Abschlussbericht haben die im Zentralen Kreditausschuss (ZKA) zusammenarbeitenden Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft insbesondere auf ihre grundsätzlichen Vorbehalte gegen die vorgeschlagene gesetzliche Vertretungsmacht hingewiesen. Leider hat die Arbeitsgruppe die von vielen Seiten geäußerten Bedenken nicht aufgegriffen.

Wir möchten es daher nicht versäumen, zu den mit dem nun vorliegenden Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderungen nochmals Stellung zu nehmen. Dabei möchten wir die folgenden Aspekte besonders hervorheben:

- Die Anordnung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Ehegatten (§ 1358 BGB-E) würde zu einem **erheblichen Haftungsrisiko** für die Kreditwirtschaft führen. Dies resultiert aus unterschiedlichen Aspekten:
  - Der Regelungsvorschlag birgt **Rechtsunsicherheit**, weil der Wortlaut des vom Arzt auszustellenden Zeugnisses nicht vorgegeben ist.
  - Das Kreditinstitut trägt das **Fälschungsrisiko** in Bezug auf das Arztattest.
  - Der Begriff des „**Getrenntlebens**“ ist unklar. Im Zweifel verbleibt die Bestimmung, ob ein „Getrenntleben“ vorliegt, beim Kreditinstitut, das sich bei einer Fehleinschätzung der persönlichen Situation des Kontoinhabers schadenersatzpflichtig machen kann.
  - Der dem Kreditinstitut gem. § 1358 Abs. 3 Satz 1 BGB-E gewährte Vertrauensschutz soll nach Satz 2 bei bloßem **Kennenmüssen** des Fehlens der Voraussetzungen des § 1358 Abs. 1 BGB-E entfallen.

- Die Regelung der gesetzlichen Vertretungsmacht für Ehegatten berücksichtigt nicht die bankinternen Abläufe und führt somit zu **erheblichen Mehrkosten in mehrstelliger Millionenhöhe**, die sich letztlich in einem deutlich erhöhten Kontoführungsentgelt niederschlagen dürften.
- Die aus der Vertretungsmachtbegrenzung resultierenden umfangreichen **Prüfungspflichten** der Kreditinstitute stehen im **Widerspruch** zu den geltenden Grundsätzen der **höchstrichterlichen Rechtsprechung**.
- Um das Selbstbestimmungsrecht für den Fall einer Erkrankung umfassend zu sichern, sollte statt dessen die **private Vorsorge** durch Vorsorge- bzw. Bankvollmachten gestärkt werden.

## **I. Vertretung durch Ehegatten für die Vermögenssorge (§ 1358 BGB-E)**

### **1. Grundsätzliche Anmerkungen**

Grundsätzliche Bedenken bestehen gegen die vorgeschlagene „Vertretung durch Ehegatten für die Vermögenssorge“, die u. a. den Zugriff auf das Girokonto des „handlungsunfähigen“ Ehegatten ermöglichen soll. Die vorgeschlagene Regelung erscheint **weder notwendig noch praktikabel**.

Ein zwingendes Bedürfnis für die Einführung einer gesetzlichen Vertretung für Giroverträge unter Ehegatten zeigt der Gesetzentwurf nicht auf, sondern nur, dass das behördliche Verfahren zur Bestellung von Angehörigen als Betreuer zu kompliziert ist. Nicht nachvollziehbar ist, dass die „Akzeptanz in weiten Teilen der Bevölkerung für eine gesetzliche Vertretungsmacht – zumindest in Teilbereichen – “ groß sei. So erscheint bereits zweifelhaft, ob ein „handlungsunfähiger“ Ehegatte eine gesetzliche Vertretung begrüßen würde, wenn er zuvor seinem Ehegatten keine Vorsorgevollmacht für sein Girokonto eingeräumt hat.

Zudem kann der Vollmachtgeber/Ehegatte mit einer gewöhnlichen Bankvollmacht das gleiche Ziel erreichen, das nun durch die Schaffung einer gesetzlichen Vertretungsmacht erreicht werden soll. Banken und Sparkassen tragen dem **Gedanken der „privaten Vorsorge“** durch Vollmachtsvordrucke für ihre Kunden Rechnung. Dass die Vollmacht nur in bestimmten Fäl-

len (z. B. Handlungsunfähigkeit) ausgeübt werden soll, kann der Vollmachtgeber durch individuelle Vereinbarung mit seinem Stellvertreter sicherstellen. Bei einem bestehenden Vertrauensverhältnis wie dem unter Ehegatten ist davon auszugehen, dass sich der bevollmächtigte Ehegatte oder der ausgewählte Dritte an die interne Vereinbarung hält. Die privatschriftliche (Bank-)Vorsorge-Vollmacht fügt sich im Gegensatz zu einer gesetzlichen Regelung nahtlos ablauf- und EDV-technisch in die Vollmachts- und Kontensystematik der Banken und Sparkassen ein. Anders als bei der gesetzlichen Vertretungsregelung des § 1358 BGB ist zudem der Vertretungsumfang klar geregelt und entspricht den Bedürfnissen des Bankverkehrs. Im Gegensatz zur vorgesehenen gesetzlichen Regelung wäre dadurch auch der Vertretungsberechtigte nicht von vornherein vom kostengünstigen Online-Banking und vom bequemen Telefonbanking ausgeschlossen. Gerade wenn eine Kontostelle weiter entfernt ist, kann es für den Vertreter, zumal wenn er älter ist, mühsam sein, jede Überweisung in der Kontostelle tätigen zu müssen.

Wie in der Entwurfsbegründung zutreffend ausgeführt wird, besteht in der Bevölkerung ein großes Interesse an Informationen über Vorsorgevollmachten. Der ZKA und das Bundesministerium der Justiz (BMJ) erörtern derzeit, durch welche Maßnahmen die Bevölkerung verstärkt dazu angehalten werden könnte, durch Erteilung von Vorsorgevollmachten das Selbstbestimmungsrecht unter anderem für den Bereich der Vermögenssorge für den Fall des Eintritts der Fürsorgebedürftigkeit umfassend zu sichern.

Dem Gedanken der privaten Vorsorge wäre es indes abträglich, wenn die vorgeschlagene subsidiäre gesetzliche Vertretungsregelung etabliert werden würde – es wäre zu befürchten, dass in der Bevölkerung der Eindruck entsteht, dass angesichts der gesetzlichen Regelung – die auch von den Bundesländern ausdrücklich befürwortete – private Vorsorge entbehrlich ist. Darüber hinaus würde die Einführung einer gesetzlichen Vertretung für Giroverträge zu einer **unbilligen Risikoverlagerung** führen. Dem Kreditinstitut soll das Risiko des Bestehens der Vertretungsmacht aufgebürdet werden: Besteht die Vertretungsmacht, wird das Institut verzugschadensersatzpflichtig, wenn es die Auszahlung verweigert; besteht sie nicht, ist eine erfolgte Auszahlung unwirksam.

Ferner wäre die EDV-technische Implementierung der – insbesondere nicht den Besonderheiten des Zahlungsverkehrs Rechnung tragenden – „Vertretung für die Vermögenssorge“ mit einem Aufwand für die Kreditinstitute verbunden, der im Massenzahlungsverkehr mit seinem

hohen Automationsgrad **unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht umsetzbar** wäre. Hinzu tritt ein erhöhter Verwaltungsaufwand bei den Kreditinstituten, weil die Institute, anders als bei einer erteilten Bankvollmacht, die zu allen kontobezogenen Maßnahmen berechtigt, stets zeitaufwendig und manuell prüfen müssten, ob die vom anderen Ehegatten veranlassten Dispositionen und abgegebenen Erklärungen sich im Rahmen des § 1358 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E bewegen. Die vorgeschlagene Regelung würde – entgegen der Entwurfsbegründung – bei den Kreditinstituten Kosten **in mehrstelliger Millionenhöhe** verursachen (siehe hierzu im Einzelnen Ziff. I.2. lit. e unserer Stellungnahme) – Kosten, die sich entgegen der Entwurfsbegründung (vgl. BR-Drucks. 865/03, S. 3) wohl bei Eintritt der „Handlungsunfähigkeit“ beim Kontoinhaber in einem deutlich erhöhten Kontoführungsentgelt zum Nachteil der Kunden niederschlagen würden.

Wir regen daher an, eine gesetzliche Vertretungsmacht für Ehegatten nicht einzuführen, sondern stattdessen die private Vorsorge zu stärken.

## 2. Einzelanmerkungen

### a) Ärztliches Zeugnis

Gemäß § 1358 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB-E soll eine Vertretungsberechtigung des Ehegatten gegenüber dem kontoführenden Institut fingiert werden, wenn – neben den in § 1358 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB-E geforderten Erklärungen des anderen Ehegatten – mittels eines ärztlichen Zeugnisses gegenüber dem kontoführenden Kreditinstitut die „Handlungsunfähigkeit“ des verhinderten Ehegatten nachgewiesen wurde.

Die vorgeschlagene Regelung birgt **erhebliche Rechtsunsicherheit**, weil der Wortlaut des von dem Arzt auszustellenden Zeugnisses in der Vorschrift nicht genau fixiert wurde. Es kann nicht Aufgabe eines Kreditinstitutes sein zu bewerten, ob eine ärztliche Erklärung – welche nach der Entwurfsbegründung knappe Angaben zum Sachverhalt, zur Vorgeschichte und zu den Untersuchungsergebnissen sowie zur Beurteilung enthalten soll – in sich schlüssig ist und den Anforderungen dieser Bestimmung genügt. Der medizinisch nicht vorgebildete Angestellte des Kreditinstituts sähe sich regelmäßig vor die problematische Wahl gestellt, ob er z. B. die Ausführung eines Überweisungsauftrages ablehnt mit der Gefahr einer Verzugsschadens-

ersatzpflicht oder ob er den Überweisungsauftrag ausführt und dabei das Risiko eingeht, mangels wirksamer Vertretungsmacht nicht gegenüber dem Kontoinhaber befreiend zu leisten. Zudem werden nach allgemeiner Ansicht **ärztliche Atteste als Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Vollmacht als untauglich eingestuft** (siehe hierzu zuletzt etwa *Milzer*, NJW 2003, 1836, 1836, Fußnote 5). Auch bestehen für den Rechtsverkehr erhebliche Unsicherheiten, weil es im allgemeinen kein Verfahren gibt, in dem die Hilfsbedürftigkeit des Vollmachtgebers zuverlässig festgestellt werden kann (*Schwab*, in: Münchener Kommentar, BGB, 4. Aufl., § 1896, Rdnr. 51). Dies gilt entsprechend für den hier zu attestierenden Fall der „Handlungsunfähigkeit“ im Sinne des § 1358 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB-E. Hinzu tritt, dass das Kreditinstitut das – wohl nicht unerhebliche – **Fälschungsrisiko hinsichtlich eines Arztattestes** (vgl. *Milzer*, a.a.O.) tragen müsste. Ferner weist auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe in ihrem Abschlussbericht darauf hin, dass es unzweckmäßig sei, die „*Gültigkeit der Vollmacht etwa* von ärztlichen Zeugnissen über ihren Gesundheitszustand abhängig zu machen“; es „*bliebe für den Rechtsverkehr ungeklärt, ob diese Voraussetzung wirklich eingetreten ist*“ (vgl. Abschlussbericht, S. 37).

Sollte sich der Gesetzgeber trotz der grundsätzlichen Mängel für eine gesetzliche Vertretungsmacht für Ehegatten entscheiden, wäre es zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten bei frei formulierten ärztlichen Attesten jedenfalls zwingend erforderlich, zugleich einen amtlichen Vordruck einzuführen, auf dem der Arzt sein Zeugnis über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1358 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB-E erteilen muss; der für den Eintritt der gesetzlichen Vertretungsmacht maßgebliche Obersatz des Attestes sollte mit den in § 1358 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz BGB-E beschriebenen Voraussetzungen wortwörtlich übereinstimmen. Da ein hausärztliches Zeugnis zudem in vielen Fällen wohl sehr leicht erlangt werden dürfte, sollte zum Schutz des Kontoinhabers/Ehegatten ein fachärztliches Attest vorgelegt werden.

#### **b) Schriftliche Erklärungen des anderen Ehegatten**

Nach § 1358 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB-E muss der andere Ehegatte gegenüber dem Kreditinstitut u. a. schriftlich erklären, nicht getrennt zu leben und dass ihm weder das Vorliegen einer Vollmacht noch einer Betreuung bekannt ist. Zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten bei frei formulierten Erklärungen des Ehegatten erscheint es bei etwaiger Etablierung einer „Vertretung für die Vermögenssorge“ sachgerecht, auch für die in § 1358 Abs. 3 Satz 1

Nr. 1 lit. a) bis d) BGB-E geforderten Erklärungen zugleich einen entsprechenden amtlichen Vordruck einzuführen.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der in § 1358 BGB-E verwandte **Begriff des „Getrenntlebens“** noch diskussionsbedürftig ist. Denn es ist umstritten, wie dieser Begriff zu bestimmen ist (Staudinger/Hübner/Voppel (2000), § 1357 Rndr. 99 ff). Lebt ein Ehegatte etwa nicht nur vorübergehend in einem Pflegeheim, stellt sich sowohl für den anderen Ehegatten als auch für das Kreditinstitut die diffizile Frage, ob eine Trennung im Sinne des § 1357 Abs. 3 BGB bzw. § 1358 BGB-E vorliegt. Im Zweifelsfall verbleibt die Bestimmung, ob ein „Getrenntleben“ vorliegt, beim Kreditinstitut, das sich bei einer Fehleinschätzung der persönlichen Situation des Kontoinhabers schadensersatzpflichtig machen kann.

### c) **Erhebliche Haftungsrisiken für die Kreditwirtschaft**

Der bei Auseinanderfallen von Rechtswirklichkeit und Rechtsschein dem Kreditinstitut gemäß § 1358 Abs. 3 Satz 1 BGB-E gewährte Vertrauensschutz soll nach Satz 2 bei Kenntnis oder Kennenmüssen des Fehlens der Voraussetzung des § 1358 Abs. 1 BGB-E entfallen. Neben dem umfangreichen Prüfungsaufwand, den § 1358 BGB-E mit sich brächte, ergäben sich auch hieraus große Haftungsrisiken für die Kreditwirtschaft:

Ist die schriftliche Erklärung, die der Vertreter gemäß § 1358 Abs. 3 Nr. 1 BGB-E abzugeben hätte, falsch und weiß das Kreditinstitut dies oder müsste es wissen (fahrlässige Unkenntnis), so haftet das Kreditinstitut dem Vertretenen bzw. dessen Erben gegenüber für die von dem Nichtvertretungsberechtigten vorgenommenen Verfügungen (vgl. auch Entwurfsbegründung, BR-Drucksache 865/03 S. 65). Der Entwurfsbegründung kann nicht gefolgt werden, dass die Überprüfung der schriftlichen Erklärung keine neuen übermäßigen Prüfungspflichten des Erklärungsempfängers darstelle und letztlich *„kein anderer Aufwand verlangt wird, als beim Erlöschen rechtsgeschäftlich erteilter Vollmachten (§ 173 BGB).“* Gemäß § 173 BGB muss das Kreditinstitut nur prüfen, ob ihm etwas davon bekannt ist, dass eine ihm gegenüber bekannt gegebene Vollmacht erloschen ist. Hierzu genügt in der Regel ein Blick in die entsprechenden Vollmachtssysteme des Kreditinstituts. Demgegenüber dürfte das Institut bei Prüfung der schriftlichen Erklärung nach § 1358 Abs. 2 BGB-E keine Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis von einer etwaigen Scheidung oder einem Getrenntleben der Ehegatten haben. Der Bankmitarbeiter müsste bei entsprechenden Anhaltspunkten überprüfen, ob die Ehegatten

getrennt leben. Dabei kann gerade der Begriff des Getrenntlebens zu Schwierigkeiten führen (siehe hierzu Ziff. I.2 lit. b unserer Stellungnahme).

Schließlich muss der Mitarbeiter, der die Überweisungen entgegennimmt, auch noch prüfen, ob der vertretene Ehegatte möglicherweise wollte, dass auch im Betreuungsfall der andere Ehegatte nicht über seine Konten verfügen darf. Ist dem Kreditinstitut bekannt, dass derjenige, der ein Girokonto eröffnet, verheiratet ist, wird er in der Regel gefragt, ob er ein Oder-Konto (gemeinsames Ehegatten-Konto mit Einzelverfügungsberechtigung) einrichten möchte oder ob er dem anderen Ehegatten Vollmacht über das Konto erteilen möchte. Verneint der Kontoeröffnende beide Fragen, kann dies so verstanden werden, dass der Kontoinhaber gerade nicht will, dass der andere Ehegatte auch über das Konto verfügen kann. Lässt in einem solchen Fall das Kreditinstitut auf Grund einer schriftlichen Erklärung nach § 1358 Abs. 3 Nr. 1 BGB-E eine Verfügung des anderen Ehegatten zu, haftet es dem Kontoinhaber oder dessen Erben.

Die **Wertung des § 1358 BGB-E** ist daher nicht gerechtfertigt. Durch diese Regelung wird die in Satz 1 normierte Erleichterung, die in der lediglich formellen Prüfung der vorgelegten Erklärungen und Atteste besteht, wieder beseitigt. Nur Kenntnis des Kreditinstituts darf den Rechtsscheintatbestand zum Erlöschen bringen, „Kennenmüssen“ jedoch nicht. Andernfalls würde das kontoführende Kreditinstitut in jedem Vertretungsfall zu ständigen Nachforschungen und zur fortlaufenden Kontrolle der Kontobewegungen verpflichtet.

#### **d) Begrenzung der Vertretungsmacht**

Auch die Begrenzung der Verfügungsbefugnis gem. § 1358 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E begegnet Bedenken: Grundsätzlich soll der Vertreter nach dieser Vorschrift innerhalb von 30 Tagen über vorhandenes Guthaben in Höhe von 3.000 Euro verfügen dürfen. Demzufolge könnte der Vertretungsberechtigte nicht über das Girokonto verfügen, wenn sich dieses im Soll befände, selbst wenn die Verfügung noch im Rahmen einer eingeräumten Kreditlinie erfolgte. Die Regelung bleibt insoweit – entgegen ihrer Intention – hinter § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB zurück, da dort nicht auf die Höhe eines Guthabens sondern auf die Anspruchshöhe abgestellt wird und sich ein entsprechender Anspruch in Höhe von 3.000,- Euro auch aus einem Kreditvertrag ergibt, beispielsweise einem Dispokredit, der auf dem Girokonto eingeräumt ist, ergeben kann.

Zusätzlich soll der Vertreter allerdings auch über Guthaben aus einmaligen Geldleistungen nach den §§ 18-29 des Ersten Sozialgesetzbuches, privater Krankenversicherer sowie beamtenrechtlicher Beihilfestellen verfügen dürfen. Banktechnisch ist es, was nach der Entwurfsbegründung (vgl. S. 60) von den Ländern verkannt wird, allerdings nur mit **unverhältnismäßig großem Aufwand** – und lediglich manuell – möglich festzustellen, ob diese zusätzlichen Guthaben die vorgenannten Voraussetzungen erfüllen. Etwaige Überprüfungspflichten, soweit sie überhaupt realistisch wären, würden zudem nicht im Einklang mit den geltenden Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Prüfungspflichten von Kreditinstituten im Überweisungsverkehr stehen. Danach werden die am Überweisungsverkehr beteiligten Kreditinstitute nur zum Zwecke eines technisch einwandfreien, einfachen und schnellen Zahlungsverkehrs tätig und haben sich schon wegen dieses begrenzten Geschäftszwecks und der Massenhaftigkeit der Geschäftsvorfälle grundsätzlich nicht um die mit der Überweisung verfolgten Interessen ihrer Kunden zu kümmern (BGH WM 1986, 1409, 1409 m.w.N.). Deshalb sind für Kreditinstitute Angaben des Kunden im Überweisungsvordruck zum „Verwendungszweck“ grundsätzlich unbeachtlich; es handelt sich lediglich um weiterzuleitende Mitteilungen des Zahlenden an den Zahlungsempfänger, die die beteiligten Kreditinstitute „nicht interessieren können und dürfen“ (vgl. BGH WM 1976, 904, 905; *Schimansky*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski* [Hrsg.], *Bankrechts-Handbuch*, 2. Auflage (2001), § 49 Rdnr. 20 m.w.N.).

Des Weiteren würde die Regelung des § 1358 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E zu nicht unerheblichen Problemen führen, wenn diese einmalige Geldleistung auf einem debitorisch geführten Konto gutgeschrieben wird. Wesen eines Girokontos ist die Kontokorrentabrede mit der Folge, dass sich der Anspruch des Kunden auf Auszahlung des jeweils vorhandenen Tagessaldos erstreckt. Die Einzelforderung geht im Kontokorrent unter, so dass es sich nicht um ein Guthaben im Rechtssinne handelt. Daher ist äußerst fraglich, was das „Guthaben aus der einmaligen Geldleistung“ darstellen soll, insbesondere wenn an einem Buchungstag mehrfach Zahlungsaus- und -eingänge zu verzeichnen sind. Da wohl nicht davon ausgegangen werden kann, dass diese Guthaben unmittelbar nach der Gutschrift abgehoben werden, kann die Höhe des an den Kunden auszugehenden Betrages streitig sein.

Darüber hinaus ist der in § 1358 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E verwandte **Begriff der „Verfügung“ unklar**, wie die folgenden Beispiele verdeutlichen sollen: Werden darunter nur Barabhebun-

gen und Überweisungen verstanden oder sind auch Scheck- und Lastschriftziehungen erfasst? Bei letzteren kann ein Kreditinstitut nicht überprüfen, ob diese den Ursprung in einer Verfügung des Ehegatten haben. Schecks werden bis zur Höhe von 3.000 Euro nicht an die bezogene Bank weitergeleitet; bei Lastschriften ist für ein Kreditinstitut auch nicht erkennbar, wer die Einziehungsermächtigung erteilt hat. Ändert der andere Ehegatte auf Grund der Vollmacht einen Dauerauftrag ab, stellt sich die Frage, ob damit der gesamte Betrag als Verfügung gilt oder nur, zum Beispiel bei einer Erhöhung, die Differenz. Liegt eine Verfügung im Sinne des § 1358 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E vor, wenn der Ehegatte nicht benötigte Beträge ansparen lässt (Überweisung zum Beispiel auf ein Sparkonto)?

Bei Einrichtung einer gesetzlichen „Vertretungsmacht für die Vermögenssorge“ ist vielmehr zu überlegen, die **Verfügungsgrenze des § 1358 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E gänzlich aufzuheben**; die Sonderregelung des § 1358 Abs. 2 Nr. 1 BGB würde somit entfallen. Hierfür spräche, dass ein Ehepartner als Angehöriger des gem. § 1908 i Abs. 2 Satz 2 BGB privilegierten Personenkreises als Betreuer die gleichen Verfügungsbefugnisse inne hätte wie als gesetzlicher Vertreter im Sinne des § 1358 BGB-E. Das wäre in Anbetracht des in beiden Fällen gerechtfertigten Vertrauensvorschlusses durchaus folgerichtig.

#### e) **Hohe Mehrkosten für die Kreditinstitute**

Im Vorwort des Gesetzentwurfs wird ausgeführt, dass der Verwaltungsaufwand der Banken und Sparkassen bei der Umsetzung der gesetzlichen Vertretungsmacht nicht höher sei als bei Bestellung eines Betreuers, der zur Verwaltung eines Girokontos ermächtigt ist (BR-Drucks. 865/03, S. 3). Diese Einschätzung lässt leider erkennen, dass sich die Bundesländer mit den Abläufen in Banken und Sparkassen und deren Systemen nicht auseinandergesetzt haben: Die **internen Kosten**, die anfielen, wenn nach § 1358 BGB-E ein vertretungsberechtigter Ehegatte überweisen würde, liegen etwa **30-mal höher** als die Kosten für eine belegte Überweisung. Diese hohen Kosten ergeben sich deshalb, weil die Bank wegen der Regelungen in § 1358 Abs. 2 und 3 BGB-E vor jeder Überweisung des Vertretungsberechtigten umfangreiche Überprüfungen und Nachforschungen vornehmen müsste, was einen erheblichen Zeitaufwand verursacht, der im Durchschnitt (!) bei ca. 30 Minuten pro Überweisung liegen dürfte. Das folgende Beispiel soll dies etwas plastischer machen:

*Ein nach § 1358 BGB-E vertretungsberechtigter Ehegatte möchte über das Konto des vertretenen Ehegatten eine Überweisung von 500,-- Euro tätigen.*

*Der Vertretungsberechtigte legt hierzu dem Bankmitarbeiter, der die Überweisung entgegennimmt, neben dem Überweisungsauftrag eine schriftliche Erklärung gemäß § 1358 Abs. 3 Nr. 1 BGB-E sowie ein ärztliches Zeugnis gemäß § 1358 Abs. 3 Nr. 2 BGB-E vor. Der Bankmitarbeiter prüft dann zunächst, ob die schriftliche Erklärung den Vorgaben des § 1358 Abs. 3 Nr. 1 BGB-E auch tatsächlich entspricht. Um festzustellen, ob keine Vollmacht oder Betreuung für das Konto, über das verfügt werden soll, vorliegt (vgl. § 1358 Abs. 3 Nr. 1 lit. c BGB-E) muss er hierzu die entsprechenden Banksysteme konsultieren und prüfen, ob eine Vollmacht oder Betreuung registriert ist. Anschließend muss er prüfen, ob das ärztliche Zeugnis, das vorgelegt wurde, nicht älter als sechs Monate ist und ob es die Handlungsunfähigkeit des verhinderten Ehegatten bestätigt. Je nach Formulierung der entsprechenden ärztlichen Zeugnisse können hier schon erhebliche Zweifelsfragen auftauchen, die unter Umständen Rückfragen beim ausstellenden Arzt erforderlich machen, der jedoch der Bank ohne Befreiung vom Arztgeheimnis keine Auskünfte geben wird.*

*Waren sowohl die Prüfung der schriftlichen Erklärung als auch des ärztlichen Zeugnisses positiv, muss der Mitarbeiter im nächsten Schritt prüfen, ob nicht der vertretungsberechtigte Ehegatte bereits innerhalb von 30 Tagen über ein „Guthaben“ von 3.000,-- Euro verfügt hat (vgl. § 1358 Abs. 2 Nr. 1 erster Halbsatz BGB-E). Hierzu muss der Mitarbeiter eine Kontoumsatzanzeige für die letzten 30 Tage ausdrucken. Stellt der Mitarbeiter nun fest, dass der Betrag von 3.000,-- Euro bereits ausgeschöpft ist, so muss er in einem weiteren Schritt prüfen, ob nicht ein Teil der 3.000,-- Euro aus Verfügungen des verhinderten Ehegatten stammen (z.B. aus von diesem eingerichteten Daueraufträgen, Lastschriften), weil Verfügungen des verhinderten Ehegatten bei dem Betrag von 3.000,-- Euro nicht berücksichtigt werden (vgl. Begründung des Gesetzesantrags – BR-Drucksache 865/03, Seite 50 ff.). Aus der Umsatzanzeige kann der Mitarbeiter jedoch nicht ersehen, wer die Kontoverfügungen veranlasst hat (der Vertretene oder der Vertreter). Er müsste also durch Nachfrage bei der jeweiligen Stelle, bei der die entsprechenden Daueraufträge, Lastschriften, usw. archiviert sind, erfragen, wer den entsprechenden Auftrag erteilt hat. Eine solche Nachfrage wird kaum telefonisch zu erledigen sein; die Laufzeit der Anfrage und deren Beantwortung dürfte in der Regel mehrere Tage in Anspruch nehmen. Kommt der Mitarbeiter danach zu dem Ergebnis, dass die 3.000,-- Euro Grenze ausgeschöpft ist, so besagt dies dennoch nicht, dass die Überweisung*

*nicht ausgeführt werden muss. Denn nach § 1358 Abs. 2 Nr. 1 und 2 darf er über die Betragsgrenze von 3.000,- Euro hinaus über „Guthaben“ aus einmaligen Geldleistungen nach den §§ 18 bis 29 des ersten Buches Sozialgesetzbuch, privater Krankenversicherer sowie beamtenrechtlicher Beihilfestellen nach dem Opferentschädigungsgesetz, dem Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, aus Leistungen der betrieblichen Altersversorgung und aus einem Altersvorsorgevertrag im Sinne von Altersvorsorgeverträgen – Zertifizierungsgesetzes, verfügen. Der Mitarbeiter muss also dann gegebenenfalls prüfen, ob entsprechende Leistungen auf dem Konto eingegangen sind. Allein der Leistungskatalog der §§ 18 bis 29 des ersten Buches Sozialgesetzbuch umfasst vier (!) Schreibmaschinenseiten. Erschwert wird die Prüfung dem Mitarbeiter dann noch zusätzlich dadurch, dass etwa Krankenkassen oder Beihilfestellen bei der Überweisung der Leistung häufig nur Versicherungsnummern und Schlüssel angeben, aus denen nicht ersichtlich ist, um welche Leistung es sich handelt, so dass der Mitarbeiter Verfügungen über den entsprechenden Zahlungseingang erst wieder nach langwierigen Recherchen zulassen könnte, bei denen es in der Regel mehrere Tage dauern dürfte, bis das Ergebnis vorliegt, wobei die Nachweise vom Vertreter zu prüfen wären.*

Dieses Beispiel verdeutlicht, welcher Prüfungsaufwand auf die Kreditwirtschaft zukäme, wenn § 1358 BGB-E etabliert werden würde. Eine Regelung, die – wie eingangs bereits ausgeführt – bei der Kreditwirtschaft zu **erheblichen Mehrkosten in mehrfacher Millionenhöhe pro Jahr** führt. Hinzu kämen – wie bereits eingangs unter Ziff. I. Nr. 1 näher dargelegt – die Kosten für die EDV-technische Implementierung der „Vertretung für die Vermögenssorge“. So müssten unter anderem neue EDV-Dateien aufgebaut und vorgehalten werden, in denen ein etwaiger Widerspruch aufgezeichnet und zur Beachtung des Umfangs der Verfügungsbefugnis die Zahlungsein- und -ausgänge nebst Empfänger/Auftraggeber sowie Verwendungszweck erfasst werden.

#### **f) Entgegenstehender Wille des Ehegatten**

Nach § 1358 Abs. 1 Satz 2 BGB soll die Vertretungsmacht ausscheiden, wenn der Ehegatte einen „entgegenstehenden Willen geäußert hat“. Auch dieser Begriff ist unklar und führt zu Rechtsunsicherheit: Ein solch „entgegenstehender Wille“ des Kontoinhabers könnte aus Sicht eines Kreditinstituts – insbesondere im Hinblick auf die Regelung des § 1358 Abs. 3 Satz 2 BGB-E – etwa bereits darin gesehen werden, dass der Kunde bei Kontoeröffnung die Eröff-

nung eines „Oder-Kontos“ mit dem anderen Ehegatten ablehnt, statt dessen ein Einzelkonto eröffnet und hierbei dem anderen Ehegatten keine Kontovollmacht erteilt. Schließlich bringt er hierdurch zum Ausdruck, dass sein Ehegatte gerade keine Vertretungsmacht haben soll.

### 3. Fazit

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die vorgeschlagene „Vertretung für die Vermögenssorge“ mehr Fragen als Antworten aufwirft. Eine Besserstellung des Ehegatten ist nicht zu erwarten; statt dessen sollte private Vorsorge in Form der Erteilung einer rechtsgeschäftlichen Bankvollmacht gefördert werden. Für die Kreditwirtschaft wäre die vorgeschlagene Regelung mit erheblichen Mehrkosten und unüberschaubaren Haftungsrisiken verbunden.

## II. Beglaubigung durch Urkundspersonen (§ 6 Abs. 2 BtBG-E)

Die im Gesetzesentwurf vorgesehene **Einräumung einer Beglaubigungskompetenz der Betreuungsbehörden für Vorsorgevollmachten** durch den neuen § 6 Abs. 2 des Betreuungsbehördengesetzes (BtBG-E) schafft neuen bürokratischen Aufwand und ist nicht geeignet, das im Gegensatz zum Fälschungsrisiko ungleich schwerer wiegende Risiko der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers ausräumen zu können. Das Risiko einer wegen Geschäftsunfähigkeit unwirksamen Vollmacht ist immer vom Vertragspartner zu tragen und ist bei Vorsorgefällen typischerweise ungleich größer als sonst. Zur Risikominimierung würde die Einführung einer gesetzlich vorgeschriebenen notariellen Beurkundung beitragen. Der in der Gesetzesbegründung geäußerten, unbegründeten und wenig überzeugenden Befürchtung, dass die notarielle Beurkundung „von weiten Kreisen der Bevölkerung als beschwerlich angesehen“ wird, könnte leicht dadurch begegnet werden, dass die Beglaubigung von Vorsorgevollmachten mit einer geringen Kostenpauschale vergünstigt wird.

Berlin, 8. März 2004

---