

AUSBILDUNGSREIHE FÜR
NOTARFACHANGESTELLTE

HERAUSGEGEBEN
VON DER
NOTARKASSE A. D. Ö. R.,
MÜNCHEN

 Notare Bayern und Pfalz
Notarkasse

Markus Sikora

Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen, Beglaubigungen

3. Auflage



DeutscherNotarVerlag

Markus Sikora

Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen, Beglaubigungen

AUSBILDUNGSREIHE FÜR
NOTARFACHANGESTELLTE

HERAUSGEGEBEN VON DER
NOTARKASSE A.D.Ö.R., MÜNCHEN

**Vollmachten,
Genehmigungen,
Zustimmungen,
Beglaubigungen**

3. Auflage

von

Notar

Dr. Markus Sikora

München



Deutscher**Notar**Verlag

Weitere Titel der Ausbildungsreihe für Notarfachangestellte

Andreas Bosch/Benedikt Strauß

Berufsrecht – BNotO, BeurkG, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-257-3)

Christian Esbjörnsson

Gesellschaftsrecht, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-218-4)

Anja Heringer/Franz Heitzer/Hans-Joachim Vollrath

Prüfungswissen kompakt
(ISBN 978-3-95646-207-8)

Jens Haßelbeck

Wohnungs- und Teileigentum, 3. Auflage
(ISBN 978-3-95646-278-8)

Judith Junk

Erbrecht, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-253-5)

Andreas Kersten

Büroorganisation, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-203-0)

Jens Neie

Überlassungsvertrag, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-220-7)

Michael Gutfried

Grundschulden, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-252-8)

Sonja Pelikan

Basiswissen im Notariat, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-221-4)

Bernadette Kell

Grundbuch – Rechte in Abt. II, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-255-9)

Holger Sagmeister

Vereinsanmeldungen und Anmeldungen zum Handelsregister, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-205-4)

Melanie Falkner

Kaufvertrag, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-219-1)

Valentin Spornath

Grundstücksrecht Spezial, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-222-1)

Michael Bernauer/Nora Ziegert/

Hans-Joachim Vollrath

Familienrecht, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-256-6)

Michael Volmer

Vollzug von Kaufverträgen, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-204-7)

Sonja Karl Pelikan

Grundbuch lesen und verstehen, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-254-2)

Franz Heitzer

Notarkosten, 3. Auflage
(ISBN 978-3-95646-277-1)

Hinweis

Die Formulieringsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Autor und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulieringsbeispiele.

Copyright 2024 by Deutscher Notarverlag, Bonn

Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum

Satz: PMGi – Agentur für intelligente Kommunikation GmbH, Hamm

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

ISBN 978-3-95646-279-5

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Geleitwort

Hinter jedem guten Notar stehen seine Mitarbeiter, die den reibungslosen Ablauf im Notariat sicherstellen.

Der Beruf der Notarfachangestellten ist ein spannender und vielfältiger Beruf, der in Anforderung und Verantwortung weit über einen „gewöhnlichen“ Bürojob hinausgeht. Immobilienkäufe, Testamente, Unternehmensgründungen, Eheverträge, Scheidungsvereinbarungen und einiges mehr – über die ganze Bandbreite notarieller Tätigkeiten müssen auch Sie als Mitarbeiter im Notariat tiefgehende Kenntnisse haben. Nur mit Ihrer Unterstützung kann der Notar sein Büro erfolgreich führen.

Wie kann man Sie möglichst gezielt und effizient unterstützen, um eine bestmögliche Ausbildung zum Notarfachangestellten zu absolvieren? Diese Frage haben wir uns als Notarkasse gemeinsam mit Autoren aus der Praxis, nämlich Notarinnen und Notare, Notarassessoren und Büroleitern gestellt. Zusammen mit dem Deutschen Notarverlag wurde die „*Ausbildungsreihe für Notarfachangestellte*“ ins Leben gerufen. Wir haben uns zum Ziel gesetzt, Auszubildende während ihrer anspruchsvollen Ausbildungszeit und Berufsanfänger bei ihrem Einstieg in den komplexen Büroalltag zu unterstützen. Auch für Quereinsteiger zur Vermittlung von Grundlagen und für den erfahrenen Notarfachangestellten als Nachschlagewerk ist die Reihe gut geeignet.

Pro Band vermitteln die Autoren dieser Reihe anschaulich die komplette Bandbreite eines notariellen Fachgebiets von den Grundlagen bis hin zu komplexeren Fallgestaltungen. Um Ihnen die Anwendung des Erlernten zu erleichtern, enthält jedes Buch ein Kapitel zur Wissensüberprüfung. Die Lösungsvorschläge verbinden bereits einzelne Fachgebiete miteinander und geben so Gelegenheit zur Vertiefung der gewonnenen Fähigkeiten.

Dr. *Markus Sikora* ist als Notar in München vor allem im Bereich des Grundstücks- und Gesellschaftsrechts mannigfaltig mit Vollmachten und Genehmigungen betraut. In diesem Buch ist ihm eine sehr genaue Darstellung der Bedeutung und des Umgangs mit „*Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen, Beglaubigungen*“ gelungen.

Dr. *Helene Ludewig*

Präsidentin der Notarkasse A.d.ö.R., München

Vorwort zur 3. Auflage

Die Beschäftigung mit „Vollmachten“ und „Genehmigungen“ behält weiterhin ihre Bedeutung in der notariellen Praxis. Dies gilt für Notar und Mitarbeiter gleichermaßen, sodass ein Grundverständnis und sicherer Umgang mit den praxisrelevanten Fragen unerlässlich sind.

Die 3. Auflage bringt das Werk in Bezug auf Literatur und Rechtsprechung auf den Stand von September 2023.

Entsprechend dem Vorwort zur 1. Auflage gilt weiterhin: Dieses Buch dient der Einführung in alle Fragen, die sich im Zusammenhang mit Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen und Beglaubigungen stellen. Es soll Ihnen als Auszubildende und künftige Mitarbeiter der Notare helfen, die Fragen zu erkennen und sie zu beantworten sowie Entwürfe rechtssicher zu formulieren. Die zahlreichen Formulierungsvorschläge lassen sich im Büroalltag direkt umsetzen und laden zusätzlich ein, sich näher mit den angesprochenen Rechtsproblemen zu beschäftigen.

Dr. *Markus Sikora*

München, im September 2023

Vorwort zur 1. Auflage

Die Beschäftigung mit „Vollmachten“ und „Genehmigungen“ erscheint auf den ersten Blick wenig ansprechend. Auch das Thema „Zustimmungen“ und „Beglaubigungen“ klingt erst einmal nicht besonders spannend. Aber vor allem an Vollmachten führt in der notariellen Praxis kein Weg vorbei. Dass sich der Notar dabei auf sehr unterschiedlichen Seiten wiederfindet, ist dann doch ein interessanter Teil der täglichen Praxis.

Einerseits ist gleichwohl der Notar derjenige, der – unterstützt durch seine Mitarbeiter – gebeten wird, einen konkreten Vollmachttext zu entwerfen. Diesen nutzen die Beteiligten dann, um bestimmte Rechtsgeschäfte vorzunehmen oder bestimmte Erklärungen abzugeben. Auch wollen Beteiligte häufig, dass der Notar eine sogenannte General- und Vorsorgevollmacht rechtssicher gestaltet und formuliert.

Andererseits sehen sich Notar und Mitarbeiter häufig selbst mit vorgelegten Vollmachten und Genehmigungen konfrontiert. Bei der Errichtung einer notariellen Urkunde sind nicht immer alle Beteiligten persönlich anwesend, sondern werden durch einen Dritten (Bevollmächtigten) vertreten, der mit Vollmacht handelt. Der Notar hat die Pflicht, Umfang und Fortbestand der Vollmacht eingehend zu prüfen. Und auch wenn das Grundbuchamt ein eigenes Prüfungsrecht hat, kann er nicht darauf vertrauen, dass es das auch eingehend nutzt. Letztendlich stellt das Gesetz (vgl. § 12 BeurkG) nämlich hohe Anforderungen im Zusammenhang mit Vollmachten. Die Anforderungen betreffen gleichermaßen Sie als Mitarbeiter. Daher gilt es, bereits bei der Vorbereitung einer Urkunde alle relevanten Fragen zum Inhalt, Umfang und Fortbestand einer Vollmacht zu erkennen und zu prüfen.

Dieses Buch dient der Einführung in alle Fragen, die sich im Zusammenhang mit Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen und Beglaubigungen stellen. Es soll Ihnen als Auszubildende und künftige Mitarbeiter der Notare helfen, die Fragen zu erkennen und sie zu beantworten sowie Entwürfe rechtssicher zu formulieren. Die zahlreichen Formulierungsvorschläge lassen sich im Büroalltag direkt umsetzen und laden zusätzlich ein, sich näher mit den angesprochenen Rechtsproblemen zu beschäftigen.

Ich danke der Notarkasse und insbesondere dem ehemaligen Leiter der Prüfungs- und Ausbildungsabteilung, Herrn Notariatsoberrat i.R. *Werner Tiedtke*, dass sie sich den Fragen der notariellen Praxis für Auszubildende angenommen und gemeinsam mit dem Deutschen Notarverlag diese Ausbildungsreihe ins Leben gerufen haben. Das vorliegende Werk will seinen Beitrag hierzu leisten.

Dr. *Markus Sikora*

München, im September 2017

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Geleitwort | 5 |
| Vorwort zur 3. Auflage | 7 |
| Musterverzeichnis | 13 |
| § 1 Einführung | 15 |
| A. Allgemeines | 15 |
| B. Vollmachten | 15 |
| I. Höchstpersönlichkeit | 16 |
| 1. Beispiele der Höchstpersönlichkeit aus dem Familien- und Erbrecht | 16 |
| 2. Beispiele der Höchstpersönlichkeit bei Erklärungen und Versicherungen zum Handelsregister | 16 |
| 3. Weitere Fälle der Höchstpersönlichkeit | 17 |
| 4. Gewillkürte Höchstpersönlichkeit | 17 |
| II. Offenkundigkeit | 17 |
| III. Umfang und Fortbestand der Vertretungsmacht | 18 |
| 1. Umfang der Vertretungsmacht | 18 |
| a) Allgemeines | 18 |
| b) Art der Vollmacht | 18 |
| 2. Fortbestand der Vollmacht | 18 |
| a) Allgemeines | 18 |
| b) Besonderheiten bei der Untervollmacht | 19 |
| c) Erlöschen der Vollmacht | 20 |
| IV. Form der Vollmacht | 20 |
| 1. Grundsatz der Formfreiheit | 20 |
| 2. Gesetzliche Formerfordernisse | 21 |
| 3. Formzwang im Übrigen | 21 |
| V. Vertretungsbescheinigung gem. § 21 Abs. 3 BNotO | 22 |
| 1. Allgemeines | 22 |
| 2. Anwendungsbeispiel und Muster | 22 |
| 3. Sonderfragen | 23 |
| VI. Ermächtigung | 24 |
| VII. Vollmacht und Insolvenz | 24 |
| VIII. Vollmacht und Ausland | 24 |
| IX. Exkurs: Vollmachtserteilung und zugrundeliegendes Rechtsgeschäft | 25 |
| C. Zustimmung und Genehmigung | 26 |
| I. Begrifflichkeiten | 26 |
| II. Zustimmung | 26 |
| III. Genehmigungen | 27 |
| 1. Allgemeines | 27 |
| 2. Handeln vorbehaltlich Genehmigung | 27 |
| D. Insihgeschäfte (§ 181 BGB) | 29 |
| I. Grundsatz | 29 |
| II. Einschränkungen | 29 |
| III. Rechtsfolgen | 29 |
| E. Beglaubigungen | 30 |
| I. Unterschriftsbeglaubigungen | 30 |
| 1. Öffentliche Beglaubigung | 30 |
| a) Allgemeines | 30 |
| b) Beweiswert | 31 |
| c) Pflichtenkanon des Notars bei Beglaubigungen | 31 |
| 2. Amtliche Beglaubigungen; Beglaubigungen durch die Betreuungsbehörde | 32 |

| | |
|--|-----------|
| 3. Die Bestimmungen der §§ 378 FamFG und § 15 Abs. 3 GBO | 33 |
| 4. Elektronische Zeugnisse (§§ 39a, 42 Abs. 4 BeurkG) | 34 |
| II. Abschriftsbeglaubigungen | 34 |
| F. Pflichtenkanon des Notars bei Vollmacht und Genehmigung | 35 |
| § 2 Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen und Beglaubigungen in der notariellen Praxis | 37 |
| A. Immobilienrecht | 37 |
| I. Einführung | 37 |
| 1. Allgemeines | 37 |
| 2. Reichweite des § 17 Abs. 2a BeurkG | 37 |
| II. Grundstückskaufvertrag | 38 |
| 1. Handeln vorbehaltlich Genehmigung | 38 |
| 2. Verkaufsvollmacht | 38 |
| 3. Ankaufsvollmacht | 40 |
| 4. Bietvollmacht | 41 |
| 5. Vollzugsvollmacht im Grundstückskaufvertrag | 42 |
| a) Notwendigkeit trotz § 15 GBO und § 24 Abs. 3 BNotO | 42 |
| b) Vollzugsvollmacht für den Notar – nicht (auch) für Mitarbeiter | 43 |
| c) Zusammenfassung, Muster | 44 |
| 6. Vollmachten beim Teilflächenkauf | 45 |
| a) Allgemeines | 45 |
| b) Untervollmacht bei an eine Stadt erteilter Grundstücksvollmacht | 46 |
| 7. Bauplanungsvollmacht | 47 |
| 8. Finanzierungsvollmacht | 47 |
| a) Notwendigkeit und Problemlage | 47 |
| b) Urkundengestaltung | 49 |
| c) Verbleibende Risiken des Verkäufers | 50 |
| d) Komplettmuster | 50 |
| e) Formulierungsvorschlag zum Anfügen an die Grundschuldbestellungsurkunde | 51 |
| f) Gefährdung von Vorbehaltsrechten bei der Finanzierungsvollmacht | 52 |
| g) Bestellung der Finanzierungsgrundschuld durch Bevollmächtigte | 53 |
| aa) Keine Mitarbeitervollmachten bei Finanzierungsgrundschulden | 53 |
| bb) Beiheftung der Vollmacht zur Grundschuldbestellungsurkunde | 54 |
| cc) Gegenseitige Vollmacht zur Bestellung von Grundschulden | 55 |
| h) Sofortige Bestellung der Finanzierungsgrundschuld als optimale Lösung | 55 |
| i) Rückwirkung der Genehmigung des Kaufvertrags | 55 |
| j) Kostenrechtliche Hinweise zur Betreuungsgebühr bei Finanzierungsgrundschulden | 56 |
| 9. Vollmacht und Mietverhältnisse | 56 |
| 10. Vollmacht und Genehmigung beim Kauf von Wohnungseigentum | 57 |
| a) Käuferstimmrechtsvollmacht | 57 |
| b) Zustimmung des Verwalters | 57 |
| 11. Zustimmung des Grundstückseigentümers bei Veräußerung eines Erbbaurechts | 58 |
| 12. Vollmachten bei Angebot und Annahme | 58 |
| 13. Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung | 60 |
| 14. Die Doppelvollmacht, insbesondere bei der Betreuung | 61 |
| a) Allgemeines | 61 |
| b) Einzelne Problemfälle | 63 |
| aa) Mitteilung der Genehmigung erst nach deren Rechtskraft | 63 |
| bb) Vorzeitiger Tod des Betreuten | 63 |

| | |
|--|----|
| cc) Vorzeitiger Tod des Betreuers | 64 |
| c) Praktische Konsequenzen aus den Beispielfällen | 64 |
| aa) Formulierungsvorschlag für die Kaufpreisfälligkeit | 64 |
| bb) Formulierungsvorschlag mit Doppelvollmacht des Notars | 65 |
| cc) Genehmigung der Finanzierungsgrundschuld | 66 |
| 15. Vollmacht zur Löschung der Vormerkung; auflösend bedingte Vormerkung | 67 |
| a) Problemlage | 67 |
| b) Löschungsvollmacht an den Veräußerer oder den Notar | 67 |
| c) Auflösend bedingte Vormerkung | 69 |
| d) Vollmacht zur Löschung der Vormerkung im Bauträgervertrag | 69 |
| B. Familienrecht | 70 |
| I. Allgemeines | 70 |
| II. Handeln aufgrund Vollmacht beim Ehevertrag | 71 |
| III. Zustimmungserfordernisse im Familienrecht | 71 |
| 1. § 1365 BGB | 71 |
| a) Problemaufriss | 71 |
| b) Der praktische Umgang des Notars mit § 1365 BGB | 73 |
| 2. Sonstige Zustimmungserfordernisse im Familienrecht | 74 |
| a) § 1369 BGB | 74 |
| b) §§ 1423, 1424 BGB | 74 |
| IV. General- und Vorsorgevollmacht | 74 |
| 1. Umfassende General- und Vorsorgevollmacht | 74 |
| 2. Vollmacht nur in Gesundheitsangelegenheiten | 81 |
| 3. Patientenverfügung | 82 |
| 4. Kosten der Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung | 82 |
| C. Erbrecht | 83 |
| I. Allgemeines | 83 |
| II. Nachlassvollmacht | 83 |
| III. Rücktritt vom Erbvertrag und Widerruf wechselbezoglicher Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament | 84 |
| IV. Ausschlagung der Erbschaft durch Bevollmächtigte | 85 |
| V. Vollmachten und Tod | 85 |
| 1. Trans- und Postmortale Vollmacht | 85 |
| 2. Widerruf der Vollmacht | 86 |
| 3. Sonstiges | 87 |
| VI. Zustimmungen des (Nach-)Erben | 87 |
| VII. Keine Beglaubigung von Testamenten | 87 |
| D. Handels- und Gesellschaftsrecht | 88 |
| I. Allgemeines, Formfragen | 88 |
| II. Prokura, Handlungsvollmacht | 88 |
| 1. Prokura | 88 |
| a) Arten | 88 |
| b) Umfang | 88 |
| 2. (General-)Handlungsvollmacht | 90 |
| III. Handelsregistervollmachten | 90 |
| 1. Allgemein | 90 |
| 2. Kommanditgesellschaften | 91 |
| 3. „Reparatur“-Vollmacht bei der Registeranmeldung | 92 |
| 4. Vollmachten und Nachweis der Rechtsnachfolge im Registerverkehr | 93 |
| IV. Gründungsvollmacht bei der GmbH | 93 |
| V. Vollmachten und Gesellschafterversammlungen | 95 |

| | |
|---|------------|
| VI. Geschäftsanteilsabtretungen | 96 |
| 1. Vollmachtsfragen | 96 |
| 2. Zustimmungserfordernisse | 96 |
| VII. Exkurs: § 179a AktG (analog) | 98 |
| § 3 Wissensüberprüfung | 101 |
| A. Grundlagen und Fachbegriffe | 101 |
| B. Fragen zu Sachverhalten | 104 |
| Stichwortverzeichnis | 107 |

Musterverzeichnis

§ 2 Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen und Beglaubigungen in der notariellen Praxis

| | | |
|------|---|----|
| 2.1 | Einverständniserklärung eines Vertragsbeteiligten bei vollmachtloser Vertretung | 38 |
| 2.2 | Verkaufsvollmacht | 39 |
| 2.3 | Ankaufsvollmacht | 41 |
| 2.4 | Bietvollmacht | 42 |
| 2.5 | Eigenurkunde des Notars | 46 |
| 2.6 | Finanzierungsvollmacht im Kaufvertrag | 50 |
| 2.7 | Formulierungen in der Grundschrift bei Finanzierungsvollmacht | 52 |
| 2.8 | Wiederholung/Bestätigung der Vollmachten in der Annahmearkunde | 59 |
| 2.9 | General- und Vorsorgevollmacht mit Patientenverfügung | 78 |
| 2.10 | Nachlassvollmacht | 83 |
| 2.11 | Registervollmacht eines Kommanditisten | 91 |
| 2.12 | Vollmacht zur Gründung einer GmbH | 94 |
| 2.13 | Stimmrechtsvollmacht | 96 |
| 2.14 | Verkaufsvollmacht GmbH-Anteile | 98 |

§ 1 Einführung

A. Allgemeines

Der Notar sieht sich in seiner täglichen Praxis vielfach mit Fragen zu Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen und Beglaubigungen konfrontiert. Diese Themenkomplexe sind miteinander verwoben. Ein Beteiligter, der nicht persönlich an der Errichtung einer notariellen Urkunde mitwirken kann, lässt sich regelmäßig aufgrund **Vollmacht** vertreten oder für ihn wird vorbehaltlich **Genehmigung** gehandelt. Handelt es sich bei dieser Urkunde um einen Grundstückskaufvertrag, bedürften Vollmacht, Vollmachtsbestätigung oder Genehmigung jeweils der Form des § 29 GBO, also (wenigstens) der öffentlichen **Beglaubigung**. Diese stellt neben der Beurkundung von Willenserklärungen (§§ 8 ff. BeurkG) und der Errichtung von Tatsachenprotokollen (§§ 36 ff. BeurkG) einen weiteren Schwerpunkt notarieller Tätigkeit dar. 1

Mitunter braucht es auch für bestimmte Rechtsgeschäfte die Mitwirkung eines Dritten, etwa für den Fall, dass ein Ehegatte ein Grundstück veräußert, die Zustimmung des anderen Ehegatten, wenn die Voraussetzungen des § 1365 BGB vorliegen, weil mit dem Rechtsgeschäft über das Vermögen im Ganzen verfügt wird. Regelmäßig wird der Notar in diesen Fällen mit der Einholung der Zustimmung betraut. Ohnehin wird von ihm und den Mitarbeitern verlangt, Zustimmungserfordernisse zu kennen und zu beachten, soweit sie für eine wirksame Errichtung der Urkunde erforderlich sind. 2

Meistens handeln Beteiligte an notariellen Urkunden für sich selbst, also im eigenen Namen. Es gibt jedoch auch Konstellationen, bei denen im fremden Namen gehandelt wird. Diese lassen sich in drei Fallgruppen einteilen: 3

- gesetzliche Vertretung (z.B. die Eltern für ihr minderjähriges Kind),
- rechtsgeschäftliche Vertretung (also Handeln aufgrund Vollmacht),
- organschaftliche Vertretung (etwa des Geschäftsführers einer GmbH für die Gesellschaft).

In diesem Buch geht es vor allem um die rechtsgeschäftliche Vertretung, also das Handeln aufgrund Vollmacht. Daneben werden auch die gesetzliche und die organschaftliche Vertretung behandelt.

Zunächst wird ein allgemeiner Überblick über die Themen dieses Buches gegeben (siehe § 1 Rdn 5 ff.). In § 2 werden dann die für die notarielle Praxis relevanten Fragen und Beispiele dargestellt und erörtert. Dieser Hauptteil gliedert sich in die Bereiche Immobilienrecht (§ 2 Rdn 1 ff.), Familienrecht (§ 2 Rdn 119 ff.) und Erbrecht (§ 2 Rdn 152 ff.) sowie Handels- und Gesellschaftsrecht (§ 2 Rdn 188 ff.). 4

B. Vollmachten

Wenn nicht alle Beteiligten persönlich bei einer Beurkundung oder Beglaubigung anwesend sind, werden sie von einem Dritten, regelmäßig aufgrund einer Vollmacht, vertreten, soweit nicht ein Fall der gesetzlichen oder organschaftlichen Vertretung (siehe hierzu oben Rdn 3) vorliegt. Für Notar und Mitarbeiter stellen sich hierbei bereits in der Vorbereitungsphase die Fragen, 5

- ob eine Vertretung im konkreten Fall zulässig ist (siehe Rdn 7 ff.),
- ob sie im fremden Namen erfolgt (Offenkundigkeit; siehe Rdn 12 ff.),
- ob die erforderliche Vertretungsmacht im konkreten Fall vorliegt (siehe Rdn 14 ff.) und schließlich
- welcher Form die Vollmacht bedarf (siehe Rdn 25 ff.).

Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen hierzu finden sich in den §§ 164 ff. BGB. Diese Paragraphen enthalten allgemeine Regelungen zur Vollmacht und zum Handeln in fremdem Namen. Ob und in welchem Umfang gegebenenfalls ein Handeln aufgrund rechts- 6

geschäftlicher Vertretung zulässig ist, ergibt sich häufig aber erst aus den materiell-rechtlichen Bestimmungen.

I. Höchstpersönlichkeit

- 7** Grundsätzlich kann man sich bei allen Rechtsgeschäften und Erklärungen jeder Art durch einen Dritten vertreten lassen. Eine Stellvertretung ist hingegen unzulässig bei sog. höchstpersönlichen Geschäften. Hierbei handelt es sich um Rechtsgeschäfte und Erklärungen, die der Gesetzgeber für besonders bedeutsam ansieht, weil sie weitreichende, meist persönliche Konsequenzen nach sich ziehen. Nach der Wertung des Gesetzgebers verbietet sich in diesen Fällen ein Handeln eines Dritten. Notar und Mitarbeiter haben diese Fälle zu kennen und zu beachten, weil ein Verstoß gegen den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit zur Nichtigkeit der Erklärung und gegebenenfalls der gesamten notariellen Urkunde (vgl. § 139 BGB) führt.

1. Beispiele der Höchstpersönlichkeit aus dem Familien- und Erbrecht

- 8** Vor allem im Familien- und Erbrecht finden sich zahlreiche Normen, die eine Stellvertretung ausschließen:
- Eheschließung (§ 1311 BGB),
 - Anerkennung (§ 1596 Abs. 4 BGB) oder Anfechtung der Vaterschaft (§ 1600a Abs. 1 BGB),
 - Abgabe von Sorgeerklärungen (§ 1626c Abs. 1 BGB),
 - Einwilligungen in die Adoption (§§ 1750 Abs. 3 S. 1, 1752 Abs. 2 S. 1, 1760 Abs. 5 S. 2 BGB),
 - Errichtung einer Patientenverfügung (§ 1827 Abs. 1 BGB),
 - Errichtung eines Testaments (§ 2064 BGB),
 - Widerruf eines Testaments (§ 2254 BGB), auch bei Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung (§ 2256 Abs. 2 S. 2 BGB)¹,
 - Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament (§ 2271 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 2296 Abs. 1 BGB),
 - Errichtung eines Erbvertrags (§ 2274 BGB),
 - Anfechtung eines Erbvertrags (§ 2282 Abs. 1 BGB),
 - Rücktritt vom Erbvertrag (§ 2296 Abs. 1 BGB),
 - Abschluss eines Erb- oder Pflichtteilsverzichts durch den Erblasser (§ 2347 Abs. 2 BGB²), nicht hingegen durch den Verzichtenden, der sich vertreten lassen kann.
 - Aufhebung eines Erb- und Pflichtteilsverzichts (§ 2351 BGB),
 - Abschluss eines Zuwendungsverzichts (§ 2352 S. 3 BGB i.V.m. § 2347 S. 1 Hs. 1 BGB).

2. Beispiele der Höchstpersönlichkeit bei Erklärungen und Versicherungen zum Handelsregister

- 9**
- Versicherung des Geschäftsführers, dass die Leistung auf die Stammeinlagen bei der GmbH-Gründung erbracht sind (§ 8 Abs. 2 GmbHG),
 - Versicherung des Geschäftsführers, nicht einschlägig vorbestraft zu sein (§ 8 Abs. 3 GmbHG),
 - Versicherung bei der späteren Bestellung von Geschäftsführern einer GmbH (§ 39 Abs. 3 GmbHG),
 - Anmeldung der Kapitalerhöhung bei der GmbH (§ 57 Abs. 2 GmbHG),
 - Versicherungen durch die Liquidatoren einer GmbH (§ 67 Abs. 3 GmbHG),
 - Versicherungen des Vorstands bei der Gründung einer Aktiengesellschaft (§ 37 Abs. 2 AktG),
 - Versicherungen bei der späteren Bestellung von Vorständen einer AG (§ 81 Abs. 3 AktG),

¹ Streitig, anderer Ansicht *Zimmer*, ZEV 2013, 307, 310.

² Zuletzt OLG Düsseldorf ZEV 2011, 529 m. Anm. *Weidlich*.

- Anmeldungen bei Kapitalmaßnahmen bei der Aktiengesellschaft (§ 188 Abs. 2 AktG),
- Versicherungen durch die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft (§ 266 Abs. 3 AktG),
- Verzichte und Versicherungen bei Umwandlungsvorgängen (§ 16 Abs. 2 S. 1 UmwG),
- Offenlegung der sog. wirtschaftlichen Neugründung,³
- sog. negative Abfindungsversicherung beim Ausscheiden von Kommanditisten im Wege der Sonderrechtsnachfolge,⁴ die jedoch nicht Teil der Anmeldung ist und somit keiner besonderen Form bedarf.⁵

3. Weitere Fälle der Höchstpersönlichkeit

Auch die Einrichtung eines **Pfändungsschutzkontos** nach § 850k ZPO kann nur selbst vorgenommen werden. Unsicherheiten bestehen bei der **Abgabe einer eigenhändigen Steuererklärung** (vgl. § 150 Abs. 3 AO), z.B. der Einkommensteuererklärung (§ 25 Abs. 3 EStG). Hier ist eine Stellvertretung nur zulässig, wenn die Person die Unterschrift wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustands oder längerer Abwesenheit nicht selbst leisten kann. Das Gleiche gilt, wenn der (einzige) organschaftliche Vertreter einer juristischen Person verstorben ist.⁶

10

4. Gewillkürte Höchstpersönlichkeit

Schließlich kann die Stellvertretung auch durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden („**gewillkürte Höchstpersönlichkeit**“). Z.B. kann bei einer Versammlung der Wohnungseigentümer nach dem Wohnungseigentumsgesetz oder von Gesellschaftern einer GmbH durch Gemeinschaftsordnung (im Falle der WEG) oder Satzung (im Falle der GmbH) bestimmt werden, dass zur Teilnahme an der Versammlung nur bestimmte Personen als Bevollmächtigte (z.B. andere Eigentümer derselben Wohnanlage oder Mitgesellschafter) zugelassen werden. Auch die Pflicht, ein abstraktes Schuldanerkenntnis abzugeben, kann nur persönlich erfüllt werden.⁷ Dies schließt jedoch allgemein eine Stellvertretung bei der Unterwerfungserklärung nach §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO nicht aus.⁸

11

II. Offenkundigkeit

Das **Fremdgeschäft** wird vom **Eigengeschäft** gem. § 164 Abs. 2 BGB nach dem Grundsatz der Offenkundigkeit unterschieden. In notariellen Urkunden ist die Offenlegung der Vertretungssituation regelmäßig unkritisch. Sie erfolgt bereits im Urkundeneingang (vgl. §§ 10, 12 BeurkG):

12

Formulierungsbeispiel: Offenkundigkeitsprinzip

Herr (...) handelt nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter für Herrn (...) aufgrund notariell beglaubigter Vollmacht vom (...), die im Original vorlag und dieser Urkunde in beglaubigter Abschrift beigelegt ist.

Bei **verfahrensrechtlichem Vertreterhandeln** muss die Vertretungsmacht im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung vorliegen.⁹ So genügt es etwa bei einer Registeranmeldung nicht, dass zum Zeitpunkt der Beglaubigung der Bevollmächtigte noch Vertretungsmacht hat. Die Vertretungsmacht muss bis zum Eingang der Anmeldung bei Gericht fortbestehen. Endet z.B. eine befristete Registervollmacht mit Ablauf des 30.6., genügt eine Unterschrifts-

13

³ BGHZ 155, 318, 324.

⁴ Zuletzt OLG Köln RNotZ 2018, 111; siehe früher bereits OLG Zweibrücken FGPrax 2000, 208; OLG Oldenburg NJW-RR 1991, 292, KG FGPrax 2009, 177; OLG Köln DNotZ 1953, 435; BayObLG DB 1983, 384; ferner zum Ganzen *Waldner*, Rpfleger 2002, 156; *Rudolph/Melchior*, NotBZ 2007, 350, 351 f.; a.A. aber zu Recht, wonach Stellvertretung zulässig ist: *Krafka*, RegisterR, Rn 750.

⁵ KG FGPrax 2009, 177.

⁶ FG Hamburg EFG 2006, 1137.

⁷ OLG Düsseldorf ZIP 1995, 1376; DNotI-Report 1995, 159, 161.

⁸ *Zöller/Stöber*, § 794 ZPO Rn 29 f.

⁹ KG DNotZ 1972, 615, 617.

beglaubigung am 28.6. nicht, vielmehr muss die Erklärung bis zum Ablauf des 30.6. auch beim Registergericht eingehen. Bei **rechtsgeschäftlichem Vertreterhandeln** ist streitig, ob es auf die Abgabe oder den Zugang der Erklärung ankommt; § 130 Abs. 1 S. 2 BGB ist anwendbar. Da in der notariellen Urkunde meist Abgabe und Zugang in der Urkunde selbst und somit zeitgleich erfolgen, kommt es auf den Streit regelmäßig nicht an. Anders formuliert: Liegt die Vertretungsmacht bei Errichtung der Urkunde nicht vor, kommt nur eine nachträgliche Genehmigung (vgl. Rdn 44 ff.) in Betracht.

III. Umfang und Fortbestand der Vertretungsmacht

1. Umfang der Vertretungsmacht

a) Allgemeines

- 14** Ergibt sich der Umfang der Vertretungsmacht nicht aus dem Gesetz (z.B. bei der Prokura, hierzu ausführlich siehe § 2 Rdn 177 ff.), ergibt er sich nur **aus der Vollmacht selbst**. Der **Notar** hat den Umfang stets zu prüfen, also zu klären, ob die Vertretungsmacht ausreicht, das konkrete Rechtsgeschäft abzuschließen. Dies ergibt sich aus den §§ 12, 17 BeurkG. **Grundbuchamt** oder **Registergericht** sind hierbei an die Feststellungen des Notars nicht gebunden, ihnen steht vielmehr ein eigenes Prüfungsrecht zu.¹⁰

b) Art der Vollmacht

- 15** Man unterscheidet die sog. Generalvollmacht von der Spezialvollmacht. Die **Generalvollmacht** berechtigt grundsätzlich zur umfassenden Vertretung in allen Angelegenheiten, die den Vollmachtgeber betreffen, soweit eine Stellvertretung rechtlich zulässig ist. Demnach sind nur höchstpersönliche Rechtsgeschäfte und Erklärungen (hierzu bereits Rdn 7 ff.) ausgeschlossen. Sie begegnet häufig in Form der sog. Vorsorgevollmacht (genauer siehe § 2 Rdn 136 ff.). Sie kann nur widerruflich erteilt werden, weil ihre Erteilung stets im Interesse des Vollmachtgebers erfolgt. Auch wenn dem Notar eine Generalvollmacht vorgelegt wird, kann es im Einzelfall vorkommen, dass außergewöhnliche Geschäfte von ihr nicht (mehr) gedeckt sind, soweit sich aus dem Text nicht etwas anderes ergibt. Dies gilt etwa für die Gründung einer GmbH im Namen einer 91-jährigen Vollmachtgeberin¹¹ oder die Vornahme einer (strafbaren) Schwarzgeldabrede.¹² Für Generalvollmachten ist eine notarielle Beurkundung dringend zu empfehlen, um hierdurch sicherzustellen, dass der Vollmachtgeber über die Tragweite der Vollmacht hinreichend belehrt wurde.
- 16** **Spezialvollmachten** berechtigen hingegen zur Vornahme eines bestimmten Rechtsgeschäfts oder einer bestimmten Art (Gattung) von Rechtsgeschäften, z.B. Erwerb und Veräußerung von Grundbesitz. Manche ausländischen Rechtsordnungen erkennen nur Spezial- und damit keine Generalvollmachten an (näher hierzu Rdn 39 ff.).

2. Fortbestand der Vollmacht

a) Allgemeines

- 17** Zur Wirksamkeit der Vollmacht, die der Notar zu prüfen hat, gehört auch der **Fortbestand der Vollmacht**. Liegt eine schriftliche/unterschriftsbeglaubigte Vollmacht vor, muss sie dem Notar im **Original** präsentiert werden. Bei notariell beurkundeten Vollmachten ist die Vorlage einer **Ausfertigung** nötig, die auf den Bevollmächtigten lautet.¹³ Nur dann greifen die Gutgläubensvorschriften des § 172 Abs. 2 BGB an den Fortbestand der Vollmacht. Können Original oder Ausfertigung nicht vorgelegt werden, hat der Notar dies mit den Beteilig-

¹⁰ Vgl. *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn 3577 unter Hinweis auf OLG Celle DNotZ 1954, 38.

¹¹ OLG Zweibrücken NJW-RR 1990, 931.

¹² OLG Hamm OLGR 1999, 269.

¹³ BGH NJW 1993, 2744, 2745; „Greifbarkeit“ im in den Räumen der Notarstelle genügt hierbei, vgl. *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn 3577; siehe auch OLG Frankfurt RNotZ 2008 153.

ten zu erörtern.¹⁴ Bei Bedarf ist ein Vermerk in die Niederschrift aufzunehmen (§ 17 Abs. 2 S. 2 BeurkG). Denkbar ist es hingegen, dass die Beteiligten eine „vergessene“ Vollmacht nachreichen und der Notar dies in einer Eigenurkunde vermerkt:

Formulierungsbeispiel: Vollmacht liegt nicht in gehöriger Form vor

Herr (...) handelt nicht im eigenen Namen, sondern für Herrn (...) aufgrund notariell beurkundeter Vollmacht des Notars (...) in (...) vom (...), UVZ-Nr. (...). Diese liegt bei Beurkundung nur in beglaubigter Abschrift vor. Herr (...) verpflichtet sich, eine auf ihn lautende Ausfertigung der nach Angabe nicht widerrufenen Vollmacht unverzüglich nachzureichen.

Die in Rdn 17 geschilderte Verfahrensweise mag hingegen dann nicht in Betracht kommen, wenn – z.B. im Rahmen einer Vorsorgevollmacht – in der Vollmacht selbst bestimmt ist, dass der Bevollmächtigte beim **jeweiligen** Gebrauchmachen der Vollmacht im Besitz einer auf ihn lautenden Ausfertigung der Vollmachtsurkunde sein muss. In diesem Fall bleibt wohl nur die nachträgliche Genehmigung durch den Bevollmächtigten unter Vorlage der Ausfertigung der Vollmacht. **18**

Wird im Falle von Rdn 17 später die Vollmacht in der entsprechenden Form vorgelegt, kann die erforderliche Eigenurkunde wie folgt vorformuliert werden: **19**

Formulierungsbeispiel: Nachträgliche Vorlage der Vollmacht in gehöriger Form

Feststellung: Heute, am (...), erschien Herr (...). Er legte mir die Ausfertigung der Vollmacht, Urkunde des Notars (...) in (...), UVZ-Nr. (...) vom (...) vor.

Bescheinigt der Notar, dass Urschrift oder Ausfertigung bei Beurkundung vorgelegen haben und wird der Niederschrift eine beglaubigte Abschrift beigelegt (§ 12 BeurkG) oder verfährt der Notar nach **§ 21 Abs. 3 BNotO** (hierzu ausführlich Rdn 30 ff.), ist auch für das Grundbuchamt oder Registergericht hinreichend nachgewiesen, dass der Vertreter bei Vornahme des Rechtsgeschäfts im Besitz der Urkunde in der gehörigen Form war. Urschrift oder Ausfertigung können demgemäß **vom Grundbuchamt nicht mehr verlangt werden**.¹⁵ Aufgrund der zwingend ausschließlich elektronisch zu übermittelnden Unterlagen an das Registergericht gem. § 12 HGB kann dieses ohnehin nicht die Vorlage von Ausfertigungen oder Urschriften verlangen. Auch insoweit ist erforderlich und ausreichend, dass die Vollmacht in gehöriger Form dem Notar vorlag und dieser dies entsprechend bestätigt. **20**

b) Besonderheiten bei der Untervollmacht

Erteilt der Bevollmächtigte seinerseits einem Dritten eine Vollmacht, spricht man von einer sog. Untervollmacht. Die dem Bevollmächtigten erteilte Vollmacht ist hierbei die sog. Hauptvollmacht, die von diesem dem Dritten erteilte Vollmacht heißt **Untervollmacht**. Soll der Notar eine Untervollmacht entwerfen, wird er sorgfältig den Umfang der Hauptvollmacht prüfen und entscheiden, ob die Erteilung einer Untervollmacht im konkreten Fall überhaupt und mit dem gewünschten Umfang zulässig ist. Enthält die Hauptvollmacht keine Aussage zu dieser Frage, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob es dem Hauptvollmachtgeber darauf ankam, ausschließlich eine konkrete Person und nicht einen beliebigen Dritten kraft Vollmacht zu ermächtigen. In diesem Fall ist die Erteilung von Untervollmachten ausgeschlossen. Bei Vorsorgevollmachten wird man dies regelmäßig annehmen müssen, soweit sich aus der Vollmacht nicht ein anderes ergibt. **21**

Bei Handeln aufgrund einer **Untervollmacht** gilt: Streitig ist, ob beim Gebrauchmachen von der Untervollmacht zum Nachweis des Fortbestands der Hauptvollmacht nicht nur die Untervollmacht, sondern auch die Hauptvollmacht in Ausfertigung oder im Original vorzulegen ist. Nach richtiger Ansicht ist die Hauptvollmacht nur dann vorzulegen, wenn der Fort- **22**

¹⁴ BGH DNotZ 1989, 43.

¹⁵ So bereits RGZ 104, 361; weitere Nachweise bei *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn 3577 Fn 3.

bestand der Untervollmacht ausdrücklich an den Fortbestand der Hauptvollmacht geknüpft ist. In jedem Fall ist die Hauptvollmacht – in der Regel – in beglaubigter Abschrift vorzulegen, damit der Notar selbst prüfen kann, ob die Hauptvollmacht Umfang und Erteilung der Untervollmacht deckt.¹⁶

23 Aufschlussreich ist insoweit die **Entscheidung des KG** vom 14.7.2015.¹⁷ Zu Recht differenziert das Gericht danach,

- ob der Unterbevollmächtigte für den Vollmachtgeber handelt („**Vertreter des Geschäftsherrn**“; dann genügt es, wenn die Untervollmacht in Ausfertigung/im Original vorliegt und die Hauptvollmacht in beglaubigter Abschrift) oder
- ob der Unterbevollmächtigte für den Hauptbevollmächtigten handelt („**Vertreter des Vertreters**“; dann ist auch die Vorlage der Hauptvollmacht in Urschrift oder Ausfertigung nötig).

Stets sollte sich aus der Untervollmacht ergeben, dass die Hauptvollmacht bei Erteilung der Untervollmacht in Ausfertigung oder im Original vorlag, so dass jedenfalls für den Zeitpunkt ihrer Erteilung der Fortbestand der Hauptvollmacht gesichert und diesem beim Gebrauch machen von der Untervollmacht auch erkennbar ist.

c) Erlöschen der Vollmacht

24 Eine Vollmacht erlischt

- soweit sie auflösend **bedingt** ist, mit Eintritt der Bedingung,
- soweit sie **befristet** ist, mit Fristablauf,
- wenn das ihr zugrundeliegende Rechtsverhältnis **endet** (§ 168 S. 1 BGB),
- wenn sie **widerrufen** wird (§ 168 S. 2 BGB),
- durch **Verzicht** des Bevollmächtigten,
- **nicht durch Tod oder Geschäftsunfähigkeit** des Vollmachtgebers (§§ 672, 675 BGB),
- wohl aber durch **Tod des Bevollmächtigten** (§§ 673, 675 BGB),
- im Falle der Insolvenz des Vollmachtgebers (§ 117 InsO); hierzu näher Rdn 38.

IV. Form der Vollmacht

1. Grundsatz der Formfreiheit

25 Bekanntlich sind Vollmacht und Genehmigung formfrei (§§ 167 Abs. 1, 182 Abs. 2 BGB) in der Weise, dass sie nicht der Form des Rechtsgeschäfts bedürfen, für das sie erteilt werden. Formfreiheit bedeutet, dass die Vollmacht in jeder Form, also

- durch schlüssiges Handeln (konkludent),
- mündlich,
- in elektronischer Form (§ 126a BGB),
- in Textform (§ 126b BGB)
- schriftlich (§ 126 BGB) oder
- in notarieller Form, also notariell beglaubigt (§ 129 BGB) oder notariell beurkundet (§ 128 BGB),

erteilt werden kann. Ein Grundstückskaufvertrag ist somit auch dann wirksam, wenn er „*aufgrund mündlich erteilter Vollmacht*“ abgeschlossen wird. Lediglich dem Grundbuchamt ist das Bestehen der Vollmacht in der Form des § 29 GBO (wenigstens öffentliche Beglaubigung) nachzuweisen. Nichts anderes gilt für eine Ermächtigung.

¹⁶ Wie hier: z.B. *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn 3565; anderer Ansicht *Meikel/Hertel*, Grundbuchordnung, § 39 Rn 61; zum Ganzen auch *Schüller*, RNotZ 2014, 585 und bereits *Wolf*, MittBayNot 1996, 266, 270.

¹⁷ RNotZ 2015, 567 = Rpfleger 2016, 20 = ZfIR 2016, 621.

2. Gesetzliche Formerfordernisse

In Einzelfällen **ordnet das Gesetz eine bestimmte Form der Vollmacht an**. Wichtige Bestimmungen aus dem materiellen Recht sind etwa: **26**

- § 492 Abs. 4 S. 1 BGB (Verbraucherdarlehen),
- § 1484 Abs. 2 BGB (Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten),
- §§ 1945 Abs. 3, 1955 BGB (Erbschaftsausschlagung, Anfechtung der Ausschlagung),
- § 1904 Abs. 5, 1906 Abs. 5 BGB (Vorsorgevollmacht),
- § 1827 Abs. 1 BGB (Patientenverfügung),
- § 2 Abs. 2 S. 1 GmbHG (Errichtung einer GmbH), wobei seit dem 1.8.2022 auch die Vollmacht zur Gründung einer GmbH mittels Videokommunikation errichtet werden kann (§ 2 Abs. 2 S. 2 GmbHG),
- § 47 Abs. 3 GmbHG (Stimmrechtsvollmacht in GmbH-Gesellschafterversammlungen),
- § 55 Abs. 1 GmbHG (Übernahme von Stammeinlagen bei der Kapitalerhöhung),
- § 23 Abs. 1 AktG (Gründung einer AG),
- § 280 Abs. 1 S. 3 AktG (Gründung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien),
- §§ 134 Abs. 3 S. 2, 135 AktG (Stimmrechtsvollmacht) sowie

Hinzu kommen bekanntlich **verfahrensrechtliche Vorschriften**: **27**

- § 77 BGB (Anmeldungen zum Vereinsregister),
- § 12 HGB (Anmeldungen zum Handelsregister),
- ab dem 1.1.2024: § 707b Nr. 2 BGB i.V.m. § 12 HGB (Anmeldungen zum Gesellschaftsregister),
- § 11 Abs. 4 GenG i.V.m. § 12 Abs. 2 HGB (Anmeldung zum Genossenschaftsregister),
- §§ 29, 30 GBO (Bewilligungen zur Eintragung in das Grundbuch),
- §§ 10, 11 FamFG (Verfahrensvollmachten im Bereich des FamFG),
- § 80 Abs. 1 ZPO (Prozessvollmacht),
- §§ 71 Abs. 2, 81 Abs. 3 ZVG (Bietervollmacht für die Zwangsversteigerung).

3. Formzwang im Übrigen

Wird der Vollmachtgeber bereits durch Erteilung der Vollmacht in gleicher Weise gebunden, wie wenn er das Rechtsgeschäft vornähme, gilt nach der Rechtsprechung jedenfalls¹⁸ im Zusammenhang mit § 311b Abs. 1 S. 1 BGB ein sog. abgeleiteter Formzwang („**vorverlagerte Bindung**“¹⁹). Dies gilt namentlich neben den Fällen der rechtlichen Bindung (vor allem bei einer unwiderruflich erteilten Vollmacht) in den Fällen der tatsächlichen (faktischen) Bindung: **28**

- Der Vollmachtgeber ist vom Bevollmächtigten infolge körperlicher Gebrechen abhängig²⁰ oder sogar handlungsunfähig.
- Die Vollmacht wird der anderen Vertragsseite erteilt (jedenfalls bei Verbraucherverträgen gem. § 310 Abs. 3 BGB in der Regel schon abzulehnen wegen § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 1 BeurkG).
- Dem Vollmachtgeber verbleibt kein eigener Handlungsspielraum.
- Zwischen Bevollmächtigung und Gebrauchmachen der Vollmacht liegt ein so enger Zeitraum, dass das Widerrufsrecht faktisch leerläuft.²¹

¹⁸ Vergleichbares dürfte im Zusammenhang mit Anteilsabtretungen und den zugehörigen Verpflichtungsgeschäften hierzu nach § 15 GmbHG gelten, vgl. Rn 29.

¹⁹ Vgl. BGH WM 1965, 1007, BGH NJW 1979, 2306.

²⁰ BGH DNotZ 1966, 92.

²¹ MüKo/Kanzleiter, § 311b BGB; OLG Frankfurt/Main RNotZ 2013, 297: 17 Tage sind hiernach nicht kurz.

Praxistipp

Gerade die letzte Fallgruppe ist in der notariellen Praxis häufig anzutreffen:

Wenige Tage vor dem bereits vereinbarten Termin für einen Grundstückskaufvertrag wird dem Notar/dessen Büro mitgeteilt, dass ein Beteiligter aufgrund eines kurzfristigen Termins an der Beurkundungsverhandlung nicht teilnehmen kann. Er erscheint sodann beim Notar, um für die ein paar Tage später angesetzte Beurkundung eine notarielle Vollmacht zu errichten.

Es ist für Mitarbeiter und Notar einfacher, diese zu entwerfen und lediglich die Unterschrift des Betreffenden gleichsam an der Theke unter der Vollmacht zu beglaubigen. Jedoch empfiehlt sich vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung die Beurkundung dieser Vollmacht. Dies gilt auch schon deshalb, weil die inhaltliche Qualität beurkundeter Erklärungen, bei der infolge des Vorlesens redaktionelle und inhaltliche Unzulänglichkeiten erheblich leichter auffallen, höher ist, als wenn der Notar sich auf die Beglaubigung der Unterschrift beschränkt.

- 29** Die Grundsätze zu § 311b BGB dürften auch im Rahmen von § 15 GmbHG gelten, also bei der Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen. Sie gelten ferner für Erbanteilsübertragungen (§ 2033 Abs. 1 BGB).²² Ein Indiz für das Vorliegen einer vorweggenommenen Bindung kann auch eine Befreiung von § 181 BGB sein, wenn also der Bevollmächtigte ausdrücklich ermächtigt ist, das Rechtsgeschäft auch mit sich im eigenen Namen und als Vertreter des Vollmachtgebers abzuschließen.

V. Vertretungsbescheinigung gem. § 21 Abs. 3 BNotO**1. Allgemeines**

- 30** In der notariellen Praxis bekannt und weithin üblich sind Vertretungsbescheinigungen im Zusammenhang mit Gesellschaften, vor allem beim Handeln von Organen von juristischen Personen (z.B. Geschäftsführern von Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Diese werden erteilt auf der Grundlage von § 21 Abs. 1 BNotO nach entsprechender Registereinsicht des Notars.
- 31** Bei **Vertretungsbescheinigungen nach § 21 Abs. 3 BNotO** bescheinigt der Notar, dass ein Vertreter mittels rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht (Vollmacht) zur Vornahme eines konkreten Rechtsgeschäfts berechtigt war. Es genügt dann, diese Bescheinigung in die Urkunde aufzunehmen oder mittels Eigenurkunde gesondert zu errichten.

2. Anwendungsbeispiel und Muster

- 32** Schließt etwa ein Sohn aufgrund notarieller General- und Vorsorgevollmacht für seinen Vater als Verkäufer einen Grundstückskaufvertrag, gilt: Der Notar hat sich eine Ausfertigung der Vollmacht, die auf den Sohn ausgestellt sein muss, vorlegen zu lassen. Sodann fügt er eine beglaubigte Abschrift hiervon der Urkunde und allen weiteren Ausfertigungen und Abschriften bei (§ 12 BeurkG). Dies hat jedoch nicht nur zur Folge, dass der Kaufvertrag und damit alle Abschriften um rund acht bis zehn Seiten umfangreicher werden als ohne Vollmacht, sondern enthält die General- und Vorsorgevollmacht auch zahlreiche Elemente, die für den Abschluss eines Kaufvertrags nicht relevant sind, insbesondere gesundheitliche Fragestellungen bis hin zu einer ggf. beigefügten Patientenverfügung (siehe das Muster in § 2 Rdn 146).

§ 21 Abs. 3 BNotO eröffnet dem Notar in diesem Fall die Möglichkeit, sich die Vollmacht vorlegen zu lassen, deren Umfang und Fortbestand wie üblich zu prüfen und sodann eine Vertretungsbescheinigung nach folgendem Muster, z.B. in den Urkundeneingang, aufzunehmen:

²² Vgl. Beck'sches Notarhandbuch/*Reetz*, Abschnitt F. Rn 51 m.w.N.

Formulierungsbeispiel: Vertretungsbescheinigung nach § 21 Abs. 3 BNotO

Herr/Frau (...), geboren am (...), mir, Notar (...), persönlich bekannt, hier handelnd nicht eigenen Namens, sondern aufgrund notarieller und nach Angabe nicht widerrufenen Vollmacht des amtierenden Notars vom (...) UVZ-Nr. (...). Die Vollmacht für (...) lag bei Beurkundung in Ausfertigung vor und ist der Urschrift in beglaubigter Abschrift beigefügt. Hierzu bescheinige ich, Notar, aufgrund heutiger Einsicht in die mir in Ausfertigung vorliegende, vorstehend näher bezeichnete Vollmacht, dass Herr/Frau (...) bevollmächtigt ist, Herrn/Frau (...) bei der heutigen Urkunde vollumfänglich zu vertreten.

Als der Gesetzgeber die Vorschrift des § 21 Abs. 3 BNotO im Jahr 2013 geschaffen hat, hat er § 12 BeurkG unverändert gelassen. Danach gilt: „*Vorgelegte Vollmachten (...) sollen der Niederschrift in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift beigefügt werden.*“ Es handelt sich dabei aber nur scheinbar um einen Widerspruch, wenn § 21 Abs. 3 BNotO es einerseits genügen lässt, der Urkunde eine Vertretungsbescheinigung beizufügen und § 12 BeurkG indes (weiterhin) fordert, dass der Urkunde eine beglaubigte Abschrift beizufügen ist.

33

Der vermeintliche Konflikt löst sich wie folgt auf: Der Urschrift, nicht aber auch den Ausfertigungen und Abschriften, ist die Vollmachtsurkunde im Original oder in beglaubigter Abschrift beizufügen. § 21 Abs. 3 BNotO verdrängt somit gerade nicht § 12 BeurkG.²³

3. Sonderfragen

Ein weiterer Anwendungsfall für Bescheinigungen nach § 21 Abs. 3 BNotO sind **Unterschriftsbeglaubigungen** (z.B. unter Löschungsbewilligungen von Banken). Wird der Notar etwa gebeten, die Unterschrift eines Bankangestellten unter einer Löschungsbewilligung einer Grundschuld, Abtretungserklärung, Pfandfreigabe etc. zu beglaubigen, legt dieser regelmäßig eine umfassende, in der Regel aus mehreren Seiten bestehende Vollmachtsurkunde vor, die ihn in Vertretung der Bank zur Abgabe der Erklärung ermächtigt. Die zu beglaubigende Erklärung hat hingegen meistens nur einen Umfang von ein bis zwei Seiten. Um zu vermeiden, dass eine beglaubigte Abschrift der Urkunde beigefügt werden muss – hierdurch werden auch die Grundakten beim Grundbuchamt schlank gehalten –, bietet sich in diesen Fällen regelmäßig das Anfertigen einer Vertretungsbescheinigung nach § 21 Abs. 3 BNotO an. Die in Rdn 33 erörterte Frage im Zusammenhang mit § 12 BeurkG stellt sich nicht, weil in diesem Fall keine Niederschrift errichtet wird.

34

Das OLG Frankfurt²⁴ hatte sich mit der Frage befasst, ob der Notar bei einer Legitimationskette die einzelnen Schritte seiner Überprüfung in der Bescheinigung offenlegen müsse. Wird also z.B. A aufgrund Vollmacht durch B vertreten und handelt A seinerseits kraft Vollmacht, so ist in der Bescheinigung, die sich auf das Handeln des B bezieht, nicht nur anzugeben, woher dieser seiner Befugnisse hat (nämlich von A), sondern auch, woher A seinerseits die Befugnisse herleitet. Im konkreten Fall hatte eine GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer, Vollmacht an den B erteilt. Der Notar hatte (lediglich) bescheinigt, dass die GmbH dem B die Vollmacht entsprechenden Umfangs erteilt hatte, ohne konkret zu bezeichnen, wie die GmbH hierbei vertreten worden sei, nämlich durch ihre organschaftlichen Vertreter, die Geschäftsführer. Der BGH²⁵ hat das Urteil bestätigt und darauf hingewiesen, dass ggf. die Bescheinigungen nach § 21 Abs. 3 und § 21 Abs. 1 BNotO miteinander kombiniert, also in einem Vermerk zusammengefasst werden können.

35

23 Wie hier: Grziwotz/Heinemann/Heinemann, BeurkG, § 12 Rn 30f.; Winkler, BeurkG, § 12 Rn 33; DNotI-Report 2016, 135 (136); a.M. BeckOGK/Bord, BeurkG, § 12 Rn 33; BeckOK/Bremkamp, BeurkG, § 12 Rn 167.

24 NotBZ 2016, 224 = NJOZ 2016, 707 = BeckRS 2016, 02487.

25 DNotZ 2017, 303 = FGPrax 2017, 1 = RNotZ 2017, 334; DNotI-Report 2017, 5 = MittBayNot 2017, 178.

VI. Ermächtigung

- 36** Bei Gesamtvertretung können regelmäßig die Vertretungserklärungen gemeinsam, einzeln oder zeitlich nacheinander abgegeben werden. Fälle der Gesamtvertretung finden sich in den
- § 26 Abs. 2 BGB (mehrere Vorstandsmitglieder eines Vereins),
 - §§ 709, 714 BGB (Gesellschafter/Geschäftsführer einer GbR; ab dem 1.1.2024: § 720 Abs. 1 BGB),
 - § 1629 Abs. 1 S. 2 BGB (Eltern),
 - § 1817 Abs. 1 BGB (mehrere Betreuer),
 - § 1775 Abs. 1 BGB (mehrere Vormünder),
 - §§ 48 Abs. 2, 125 Abs. 2, 150 HGB (Prokuristen, Komplementäre),
 - § 78 Abs. 2 S. 1 AktG (mehrere Vorstände einer AG),
 - § 35 Abs. 2 S. 2 GmbHG (mehrere Geschäftsführer einer GmbH),
 - § 25 Abs. 1 S. 2 GenG (mehrere Vorstände einer Genossenschaft).
- 37** Aus den genannten Vorschriften kann der allgemeine Rechtsgrundsatz entnommen werden, dass bei Gesamtvertretung einzelne Gesamtvertreter zur Abgabe und Entgegennahme von Willenserklärungen im konkreten Einzelfall ermächtigt werden können. Hierbei handelt es sich um keine Vollmacht und auch nicht um eine Untervollmacht, sondern um eine **funktionale Erweiterung der Vertretungsbefugnis** im Einzelfall. Dadurch darf indes nicht der Grundsatz der Gesamtvertretung unterlaufen werden, sodass eine allgemeine, generelle „Gesamtermächtigung“ unzulässig ist.²⁶ Abzugrenzen ist die Ermächtigung von der Erteilung einer weitreichenden Untervollmacht durch Gesamtvertreter (z.B. organverdrängende Vollmacht bei einer GmbH, hierzu genauer § 2 Rdn 187). Die Ermächtigung ist besonders deutlich in § 78 Abs. 4 S. 1 AktG angesprochen, dem insoweit ein allgemeiner Rechtsgrundsatz entnommen wird.

VII. Vollmacht und Insolvenz

- 38** Im Zusammenhang mit Vollmachten ist bei einer Insolvenz die Vorschrift des § 117 InsO zu beachten. Hiernach erlöschen sämtliche, durch den Insolvenzschuldner erteilte Vollmachten mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Dies gilt nicht nur für allgemeine, also rechtsgeschäftlich erteilte Vollmachten, sondern auch für etwaige Prokuren, sodass diese bei Eintragung des Insolvenzvermerks im Handelsregister gleichermaßen von Amts wegen zu löschen sind. Im Falle einer (erfolgreichen) Beendigung des Insolvenzverfahrens sind sie wieder neu zu erteilen, sie leben nicht von selbst wieder auf.

VIII. Vollmacht und Ausland

- 39** Ist die Vollmacht nach deutschem Recht formbedürftig, genügt im Ausland jedenfalls die Beglaubigung/Beurkundung durch deutsche Auslandsvertretungen (§ 10 KonsularG). Ob der ausländische Notar jeweils funktional dem deutschen Notar gleichwertig ist, kann nicht allgemein gesagt werden. In jedem Fall können Grundbuchamt und Handelsregister eine Legalisation/Apostille verlangen, wenn nicht entsprechende Staatsverträge (wie z.B. mit Österreich, Italien, Belgien, Dänemark oder Frankreich) eine Ausnahme vorsehen.²⁷ Dies bedeutet konkret: Hält sich ein Beteiligter, der eine Vollmacht für einen Grundstückskaufvertrag unterzeichnen soll, in den USA auf, kann er sich zur Beglaubigung seiner Unterschrift an die Deutsche Botschaft oder ein deutsches (General-)Konsulat wenden. Er kann aber auch einen „notary public“ aufsuchen, der die Unterschrift beglaubigt. In diesem Fall ist eine Apostille erforderlich. Ist die Vollmacht zu beurkunden, scheidet der notary public aus; es verbleibt in diesem Fall nur das Aufsuchen der deutschen Auslandsvertretung.

²⁶ BGH ZIP 1997, 2166, 2168.

²⁷ Vgl. zum Ganzen auch *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn 165.