

Markus Sikora

Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen, Beglaubigungen

AUSBILDUNGSREIHE FÜR
NOTARFACHANGESTELLTE

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

Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen, Beglaubigungen

2. Auflage

von

Notar

Dr. Markus Sikora

München



Deutscher**Notar**Verlag

Weitere Titel der Ausbildungsreihe für Notarfachangestellte

Christian Esbjörnsson

Gesellschaftsrecht

(ISBN 978-3-95646-153-8)

Melanie Falkner

Kaufvertrag

(ISBN 978-3-95646-116-3)

Michael Gutfried

Grundschulden

(ISBN 978-3-95646-120-0)

Jens Haßelbeck

Wohnungs- und Teileigentum

(ISBN 978-3-95646-121-7)

Judith Junk

Erbrecht

(ISBN 978-3-95646-158-3)

Bernadette Kell

Grundbuch – Rechte in Abt. II

(ISBN 978-3-95646-157-6)

Andreas Kersten

Büroorganisation, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-203-0)

Jens Neie

Überlassungsvertrag

(ISBN 978-3-95646-117-0)

Sonja Pelikan

Basiswissen im Notariat

(ISBN 978-3-95646-115-6)

Grundbuch lesen und verstehen

(ISBN 978-3-95646-124-8)

Holger Sagmeister

Anmeldungen zum Handels- und Vereinsregister

(ISBN 978-3-95646-119-4)

Valentin Spornath

Grundstücksrecht Spezial

(ISBN 978-3-95646-155-2)

Werner Tiedtke

Notarkosten, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-202-3)

Ziegert/Vollrath

Familienrecht

(ISBN 978-3-95646-154-5)

Bosch/Strauß

Berufs- und Beurkundungsrecht

(ISBN 978-3-95646-156-9)

Michael Volmer

Vollzug von Kaufverträgen, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-204-7)

Hinweis

Die Formulierungsbeispiele 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 Formulierungsbeispiele.

Copyright 2021 by Deutscher Notarverlag, Bonn

Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum

Satz: Griebisch + Rochol Druck GmbH, Hamm

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

ISBN 978-3-95646-206-1

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 Gesellschaftsrecht 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 2. Auflage

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

Die 2. Auflage bringt das Werk in Bezug auf Literatur und Rechtsprechung auf den Stand vom September 2020.

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 2020

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 Vollmachtstext 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, insbesondere dem ehemaligem 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 hat. Das vorliegende Werk will seinen Beitrag hierzu leisten.

Dr. Markus Sikora

München, im September 2017

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	5
Vorwort zur 2. Auflage	7
Vorwort zur 1. 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	20
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	23
VII. Vollmacht und Insolvenz	24
VIII. Vollmacht und Ausland	24
IX. Exkurs: Vollmachtserteilung und zugrundeliegendes Rechtsgeschäft	24
C. Zustimmung und Genehmigung	25
I. Begrifflichkeiten	25
II. Zustimmung	25
III. Genehmigungen	26
1. Allgemeines	26
2. Handeln vorbehaltlich Genehmigung	26
D. Inschlaggeschäfte (§ 181 BGB)	28
I. Grundsatz	28
II. Einschränkungen	29
III. Rechtsfolgen	29
E. Beglaubigungen	29
I. Unterschriftsbeglaubigungen	29
1. Öffentliche Beglaubigung	29
a) Allgemeines	29
b) Beweiswert	30
c) Pflichtenkanon des Notars bei Beglaubigungen	30

2. Amtliche Beglaubigungen; Beglaubigungen durch die Betreuungs- behörde	31
3. Die Bestimmungen der §§ 378 FamFG und § 15 Abs. 3 GBO	32
4. Elektronische Zeugnisse (§§ 39a, 42 Abs. 4 BeurkG)	32
II. Abschriftsbeglaubigungen	33
F. Pflichtenkanon des Notars bei Vollmacht und Genehmigung	34
§ 2 Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen und Beglaubigungen in der notariellen Praxis	35
A. Immobilienrecht	35
I. Einführung	35
1. Allgemeines	35
2. Reichweite des § 17 Abs. 2a BeurkG	35
II. Grundstückskaufvertrag	36
1. Handeln vorbehaltlich Genehmigung	36
2. Verkaufsvollmacht	36
3. Ankaufsvollmacht	38
4. Bietvollmacht	39
5. Vollzugsvollmacht im Grundstückskaufvertrag	40
a) Notwendigkeit trotz § 15 GBO und § 24 Abs. 3 BNotO	40
b) Vollzugsvollmacht für den Notar – nicht (auch) für Mitarbeiter	41
c) Zusammenfassung, Muster	42
6. Vollmachten beim Teilflächenkauf	43
a) Allgemeines	43
b) Untervollmacht bei an eine Stadt erteilter Grundstücksvollmacht	44
7. Bauplanungsvollmacht	45
8. Finanzierungsvollmacht	45
a) Notwendigkeit und Problemlage	45
b) Urkundengestaltung	47
c) Verbleibende Risiken des Verkäufers	48
d) Komplettmuster	48
e) Formulierungsvorschlag zum Anfügen an die Grundschuldbestel- lungsurkunde	49
f) Gefährdung von Vorbehaltsrechten bei der Finanzierungsvollmacht ...	50
g) Bestellung der Finanzierungsgrundschuld durch Bevollmächtigte	51
aa) Keine Mitarbeitervollmachten bei Finanzierungsgrundschulden ...	51
bb) Beiheftung der Vollmacht zur Grundschuldbestellungsurkunde ...	52
cc) Gegenseitige Vollmacht zur Bestellung von Grundschulden	53
h) Sofortige Bestellung der Finanzierungsgrundschuld als optimale Lösung	53
i) Rückwirkung der Genehmigung des Kaufvertrags	53
j) Kostenrechtliche Hinweise zur Betreuungsgebühr bei Finanzierungs- grundschulden	54
9. Vollmacht und Mietverhältnisse	54
10. Vollmacht und Genehmigung beim Kauf von Wohnungseigentum	55
a) Käuferstimmrechtsvollmacht	55
b) Zustimmung des Verwalters	55
11. Zustimmung des Grundstückseigentümers bei Veräußerung eines Erbbaurechts	56
12. Vollmachten bei Angebot und Annahme	56
13. Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung	58
14. Die Doppelvollmacht, insbesondere bei der Betreuung	59
a) Allgemeines	59

b) Einzelne Problemfälle	61
aa) Mitteilung der Genehmigung erst nach deren Rechtskraft	61
bb) Vorzeitiger Tod des Betreuten	61
cc) Vorzeitiger Tod des Betreuers	62
c) Praktische Konsequenzen aus den Beispielfällen	62
aa) Formulierungsvorschlag für die Kaufpreisfälligkeit	62
bb) Formulierungsvorschlag mit Doppelvollmacht des Notars	63
cc) Genehmigung der Finanzierungsgrundschuld	64
15. Vollmacht zur Löschung der Vormerkung; auflösend bedingte Vormerkung	65
a) Problemlage	65
b) Löschungsvollmacht an den Veräußerer oder den Notar	66
c) Auflösend bedingte Vormerkung	67
d) Vollmacht zur Löschung der Vormerkung im Bauträgervertrag	68
B. Familienrecht	69
I. Allgemeines	69
II. Handeln aufgrund Vollmacht beim Ehevertrag	69
III. Zustimmungserfordernisse im Familienrecht	69
1. § 1365 BGB	69
a) Problemaufriss	69
b) Der praktische Umgang des Notars mit § 1365 BGB	71
2. Sonstige Zustimmungserfordernisse im Familienrecht	72
a) § 1369 BGB	72
b) §§ 1423, 1424 BGB	72
IV. General- und Vorsorgevollmacht	72
1. Umfassende General- und Vorsorgevollmacht	72
2. Vollmacht nur in Gesundheitsangelegenheiten	79
3. Patientenverfügung	80
4. Kosten der Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung	80
C. Erbrecht	81
I. Allgemeines	81
II. Nachlassvollmacht	81
III. Rücktritt vom Erbvertrag und Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament	82
IV. Ausschlagung der Erbschaft durch Bevollmächtigte	83
V. Vollmachten und Tod	83
1. Trans- und Postmortale Vollmacht	83
2. Widerruf der Vollmacht	84
3. Sonstiges	85
VI. Zustimmungen des (Nach-)Erben	85
VII. Keine Beglaubigung von Testamenten	85
D. Handels- und Gesellschaftsrecht	86
I. Allgemeines, Formfragen	86
II. Prokura, Handlungsvollmacht	86
1. Prokura	86
a) Arten	86
b) Umfang	86
2. (General-)Handlungsvollmacht	88
III. Handelsregistervollmachten	88
1. Allgemein	88
2. Kommanditgesellschaften	89
3. „Reparatur-“Vollmacht bei der Registeranmeldung	90
4. Vollmachten und Nachweis der Rechtsnachfolge im Registerverkehr	91
IV. Gründungsvollmacht bei der GmbH	91

V. Vollmachten und Gesellschafterversammlungen	93
VI. Geschäftsanteilsabtretungen	94
1. Vollmachtsfragen	94
2. Zustimmungserfordernisse	94
VII. Exkurs: § 179a AktG (analog)	96
§ 3 Wissensüberprüfung	97
A. Grundlagen und Fachbegriffe	97
B. Fragen zu Sachverhalten	100
Stichwortverzeichnis	103

Musterverzeichnis

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

2.1	Einverständniserklärung eines Vertragsbeteiligten bei vollmachtloser Vertretung	36
2.2	Verkaufsvollmacht	37
2.3	Ankaufsvollmacht	39
2.4	Bietvollmacht	40
2.5	Eigenurkunde des Notars	44
2.6	Finanzierungsvollmacht im Kaufvertrag	48
2.7	Formulierungen in der Grundschrift bei Finanzierungsvollmacht	50
2.8	Wiederholung/Bestätigung der Vollmachten in der Annahmearkunde	57
2.9	General- und Vorsorgevollmacht mit Patientenverfügung	76
2.10	Nachlassvollmacht	81
2.11	Registervollmacht eines Kommanditisten	89
2.12	Vollmacht zur Gründung einer GmbH	92
2.13	Stimmrechtsvollmacht	93
2.14	Verkaufsvollmacht GmbH-Anteile	95

§ 1 Einführung

A. Allgemeines

Der Notar sieht sich in seiner täglichen Praxis vielfach mit Fragen im Zusammenhang mit 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 z.B. regelmäßig aufgrund **Vollmacht** vertreten oder für ihn wird vorbehaltlich **Genehmigung** gehandelt. Handelt es sich bei dieser Urkunde etwa um einen Grundstückskaufvertrag, bedürften Vollmacht, Vollmachtsbestätigung oder Genehmigung jeweils der Form des § 29 GBO, also 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. 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. Dennoch 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

Bisweilen sind nicht alle Beteiligten persönlich bei einer Beurkundung oder Beglaubigung anwesend. Sie werden dann 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 überhaupt 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 rechtsgeschäftlicher Vertretung zulässig ist, ergibt sich häufig aber erst aus den materiell-rechtlichen Bestimmungen. 6

I. Höchstpersönlichkeit

- 7 Grundsätzlich kann man sich bei allen Rechtsgeschäften und Erklärungen aller Art durch einen Dritten vertreten lassen. Stellvertretung ist aber unzulässig bei sogenannten höchstpersönlichen Geschäften. Hierbei handelt es sich um Rechtsgeschäfte und Erklärungen, die der Gesetzgeber für besonders bedeutsam im Sinne einer weitreichenden persönlichen Tragweite ansieht, sodass sich ein Handeln eines Dritten unbedingt verbietet. 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 verbieten:
- Eheschließung (§ 1311 BGB),
 - Anerkennung (§ 1596 Abs. 4 BGB) oder Anfechtung der Vaterschaft (§ 1600a Abs. 1 BGB),
 - Abgabe von Sorgeerklärungen (§ 1626c BGB),
 - Einwilligungen in die Adoption (§§ 1750 Abs. 3, 1752, 1760 Abs. 5 BGB),
 - Errichtung einer Patientenverfügung (§ 1901a Abs. 1 BGB),
 - Errichtung eines Testaments (§ 2064 BGB),
 - Widerruf eines Testaments (§ 2254 BGB), auch bei Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung (§ 2256 Abs. 2 BGB¹),
 - 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 Abs. 2 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 Bestellung neuer Geschäftsführer einer GmbH (§ 39 Abs. 3 GmbHG),
 - Anmeldung der Kapitalerhöhung bei der GmbH (§ 57 Abs. 2 GmbHG),
 - Versicherungen durch die Liquidatoren einer GmbH (§ 67 Abs. 4 GmbHG),
 - Versicherungen des Vorstands bei der Gründung einer Aktiengesellschaft (§ 37 Abs. 2 AktG),
 - Versicherungen bei der Bestellung neuer Vorstände einer AG (§ 81 Abs. 3 AktG),
 - 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 wirtschaftlichen Neugründung,³

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

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

3 BGHZ 155, 318, 324.

- 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. die 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 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 regelmäßig unkritisch. Sie erfolgt bereits im Urkundeneingang (vgl. §§ 10, 12 BeurkG):

12

Formulierungsbeispiel: Offenkundigkeitsprinzip

Herr A handelt hier nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter für Herrn B 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 Unterschriftsbeglaubigung am 28.6. nicht, vielmehr muss die Erklärung bis zum Ablauf des 30.6. auch bei Gericht 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 regelmäßig Abgabe und Zugang in der Urkunde selbst und somit zeitgleich erfolgen, kommt es auf den Streit regelmäßig nicht an. Anders formuliert: Liegt

13

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.

die Vertretungsmacht bei Errichtung der Urkunde nicht vor, kommt nur eine nachträgliche Genehmigung (vgl. Rdn 44) 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 sogenannte 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 sogenannten 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** berechtigten hingegen zur Vornahme eines bestimmten Rechtsgeschäfts oder einer bestimmten Art (Gattung) von Rechtsgeschäften, z.B. Erwerb und Veräußerung von Grundbesitz. Manche ausländischen Rechtsordnungen anerkennen nur Spezial- und damit keine Generalvollmachten (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 können die Gutgläubensvorschriften des § 172 Abs. 2 BGB an den Fortbestand der Vollmacht in Betracht kommen. Können Original oder Ausfertigung nicht vorgelegt werden, hat der Notar dies mit den Beteiligten 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:

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 Notariat genügt hierbei, vgl. *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn 3577; siehe auch OLG Frankfurt RNotZ 2008 153.

¹⁴ BGH DNotZ 1989, 43.

Formulierungsbeispiel: Vollmacht liegt nicht in gehöriger Form vor

Herr A handelt nicht im eigenen Namen, sondern für Herrn B aufgrund notariell beurkundeter Vollmacht des Notars ... in ... vom ..., URNr. Diese liegt heute bei Beurkundung nur in beglaubigter Abschrift vor. Herr B 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 A. Er legte mir die Ausfertigung der Vollmacht, Urkunde des Notars ... in ..., URNr. ... vom ..., URNr. 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 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 sogenannten Untervollmacht. Die dem Bevollmächtigten erteilte Vollmacht ist dann 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 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 der 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 **Untervollmacht** gilt: Streitig ist, ob 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 Fortbestand der Untervollmacht ausdrücklich an den Fortbestand der Hauptvollmacht geknüpft ist. In jedem Fall ist die Hauptvollmacht – in der Regel – in **22**

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

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 Abs. 1 BGB),
 - wenn sie **widerrufen** wird (§ 168 Abs. 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 Textform (§ 126b BGB)
 - in elektronischer Form (§ 126a BGB),
 - schriftlich oder
 - in notarieller Form, also notariell beglaubigt oder notariell beurkundet,

erteilt werden kann. Der 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 § 29 GBO (wenigstens öffentliche Beglaubigung) nachzuweisen. Nichts anderes gilt für eine Ermächtigung.

2. Gesetzliche Formerfordernisse

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

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.