

Vertretung beim Grundstückskaufvertrag

I. Einführung

Sind (sämtliche) Verkäufer und (sämtliche) Käufer im notariellen Beurkundungstermin anwesend, kommt der Kaufvertrag nach Verlesen und Unterzeichnen durch die Parteien noch im Termin zustande.

In manchen Fällen kann eine Partei - z. B. der Verkäufer - nicht beim notariellen Kaufvertrag anwesend sein, etwa, weil er in einer anderen Stadt wohnt und unabkömmlig ist. Dennoch kann der Vertrag wirksam zustande kommen. Dies setzt aber stets voraus, dass es eine beurkundete oder beglaubigte notarielle Erklärung des Verkäufers gibt.

Wird diese Erklärung vor Abschluss des Kaufvertrages erteilt, nennt man dies „**Vollmacht**“: der Verkäufer beauftragt einen Vertreter, für ihn Erklärungen im notariellen Beurkundungstermin abzugeben. Die Vollmacht kann entweder als Unterschriftsbeglaubigung oder als Beurkundung erfolgen. Der Vertreter gibt aufgrund dieser Vollmacht dann Erklärungen im notariellen Beurkundungstermin im Namen des Verkäufers ab, der Kaufvertrag wird sofort wirksam.

Die zweite Alternative für den Verkäufer besteht darin, zunächst einen „**Vertreter ohne Vertretungsmacht**“ im notariellen Vertrag auftreten zu lassen. Der Vertrag wird dementsprechend dann nicht schon mit Unterzeichnung der Parteien wirksam, sondern erst mit Genehmigung des Verkäufers, da stets eine notarielle Erklärung des Verkäufers erforderlich ist.

Der erste Weg (vorherige Vollmacht) hat für den **Verkäufer** den Nachteil, dass er die Vollmacht zwar inhaltlich beschränken, aber nicht alle Einzelheiten eines Grundstückskaufvertrages vorhersehen kann. Möglicherweise kommt es

daher zu Lasten des Verkäufers zu einer Situation, in der der Vertrag mit der Vollmachtabgeschlossen wird in einer Weise, die er so nicht wünschte. Die günstigere Variante aus Sicht des Verkäufers ist dementsprechend, dass der Vertrag zunächst vollmachtlos abgeschlossen und durch ihn dann genehmigt wird. In diesem Fall hat der Verkäufer die Möglichkeit, den Vertrag - so wie er von der Gegenseite unterzeichnet wurde - zu prüfen und erst daraufhin dem Vertrag durch die Genehmigung zur Wirksamkeit zu verhelfen.

Aus Sicht der anderen Vertragspartei, hier des **Käufers**, ist es natürlich eher sinnvoll, dass der Vertrag bereits mit der Beurkundung wirksam wird, ein Käufer würde also in der vorgegebenen Situation immer die Vollmachtslösung bevorzugen.

Aus Sicht des **Vertreters** ist eher die Genehmigungslösung zu bevorzugen, weil er mit der Vollmachtslösung das Risiko eingeht, zwar wirksam für den Verkäufer zu handeln, nicht aber seinem Willen zu entsprechen und sich möglicherweise dann schadenersatzpflichtig zu machen.

Es gibt mehrere Fallvarianten, in denen die Vertretung eines Verkäufers oder eines Käufers in Betracht kommt:

Zunächst ist denkbar, dass **der Verkäufer** vertreten wird durch einen Dritten oder auch durch den Käufer, der in diesen Fällen dann Erklärungen im eigenen Namen abgibt (als Käufer) und im fremden Namen (für den Verkäufer mit dessen Vollmacht oder als vollmachtloser Vertreter mit nachfolgender Genehmigung).

Es gibt auch die Variante, dass **der Käufer** vertreten wird (entweder durch einen Dritten oder durch den Verkäufer, vgl. oben).

Schließlich gibt es sogar die Variante, dass weder Verkäufer noch Käufer beim Kaufvertragsabschluss anwesend sind, sondern beide - ggf. auch nur durch eine Person - vertreten werden (mit Vollmacht oder vollmachtlos).

Denkbar ist auch, dass es eine Personenmehrheit auf Verkäufer- und Käuferseite gibt (Bruchteilsgemeinschaft, Erbgemeinschaft oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts) und nicht alle Verkäufer/Käufer anwesend sein können. Hier geben dann die jeweils anwesenden Verkäufer/Käufer Erklärungen ab, die nicht anwesenden Verkäufer/Käufer werden entweder mit Vollmacht oder vollmachtlos vertreten.

II. Arten der Vertretung

1. Notarielle Vollmacht

Wenn der Verkäufer im Beurkundungstermin nicht anwesend sein kann, kann er vor dem Termin in notarieller Form einem Dritten oder dem Käufer Verkaufsvollmacht erteilen; kann der Käufer nicht anwesend sein, kann er dem Dritten oder dem Verkäufer Ankaufsvollmacht erteilen.

Der Notar, der den Kaufvertrag beurkundet, wird die Vollmacht inhaltlich genau überprüfen müssen. Ist die Vollmacht nicht zutreffend formuliert, muss er die Parteien hierauf hinweisen, da eine nochmalige Erklärung erforderlich sein wird, um den Kaufvertrag beim Grundbuchamt zu vollziehen. Häufige Fehler in notariellen Vollmachten sind die Folgenden:

- Es fehlt die Möglichkeit für den Vertreter, Untervollmacht auf Dritte zu erteilen (erforderlich wegen der Belastungsvollmacht, die der Verkäufervertreter der Käuferseite erteilt).
- Es fehlt die Befreiung von § 181 BGB.

Ist die Vollmacht ordnungsgemäß, wird der Vertrag mit Beurkundung wirksam. Nachträgliche Erklärungen des mit Vollmacht Vertretenen sind nicht erforderlich. Der Vertrag kann gleich nach der Beurkundung abgewickelt werden, die Provision eines beteiligten Maklers wird schon mit Beurkundung fällig. Es entstehen Zusatzkosten für die Beurkundung oder Beglaubigung der Vollmacht, die im Regelfall derjenige zu tragen hat, der vertreten wurde.

2. Vollmachtsvorlage

Ein häufiges Problem im Beurkundungstermin ist es, dass zwar inhaltlich eine Vollmacht in notarieller Form vorgelegt wird, nicht aber das richtige Schriftstück zur Beurkundung mitgebracht wird.

Eine Verkaufs- bzw. Ankaufsvollmacht kann in folgenden Varianten erteilt werden:

- **Unterschriftsbeglaubigung**, der Vertretene hat die Vollmacht erteilt und der Notar hat nur seine Unterschrift beglaubigt.
- **Beurkundung**, d. h. der Notar hat die Verkaufs- oder Ankaufsvollmacht in Beurkundungsform errichtet, sie also vollständig verlesen und gemeinsam mit dem Vertretenen unterzeichnet.

1. Fall: Unterschriftsbeglaubigung

Liegt eine Unterschriftsbeglaubigung vor, gibt es nur ein Vollmachtsoriginal im Rechtsverkehr. Dieses Vollmachtsoriginal trägt den Rechtschein der zulässigen Vertretung. Will der Vertretene die Vollmacht widerrufen und verhindern, dass mit der einmal erteilten Vollmacht Rechtsgeschäfte zu seinen Lasten abgeschlossen werden, kann er die Vollmacht jederzeit widerrufen und hat dann einen Anspruch gegenüber dem Vertreter, dass dieser ihm das ausgehändigte Original der Vollmacht zurück gibt. Mit der Rückgabe des Originals der Vollmacht - aber nur dann - ist ausgeschlossen, dass der Vertreter mit der Vollmacht Verträge zu

Lasten des Vertretenen zustande bringt.

Da bei der Unterschriftenbeglaubigung ausschließlich das Original der Vollmacht Rechtsträger ist, muss dem Notar der Beurkundung auch das Original der Vollmacht vorgelegt werden. Eine beglaubigte Abschrift des Originals der Vollmacht genügt nicht, weil eine beliebige Vielzahl von beglaubigten Abschriften von einem Original gefertigt werden können. Die Vorlage einer beglaubigten Abschrift dokumentiert also nicht, dass der Vorlegende noch die Vollmacht hat, da das Original ja vom Vertretenen längst zurückgerufen sein kann, während die beglaubigten Abschriften immer noch im Rechtsverkehr sind. Abschriften und beglaubigte Abschriften von Originalvollmachten können daher kein Rechtsträger sein.

Wenn der Vertreter das Original der Vollmacht vorlegt, hat der Notar der Beurkundung des Grundstückskaufvertrages zwei Alternativen:

- Er kann das Original als Anlage zum Kaufvertrag nehmen

oder

- der Kaufvertrags-Notar macht selbst ein beglaubigte Abschrift vom Original, nimmt diese beglaubigte Abschrift als Anlage und gibt das Original zurück. Dies wird etwa in den Fällen zu geschehen haben, in denen das Original zum Verkauf weiterer Grundstücke benötigt wird.

Die **Fertigung** einer beglaubigten Abschrift in der zweiten Alternative ist nicht zu verwechseln mit der **Vorlage** einer beglaubigten Abschrift. Bei der vorgenannten zweiten Alternative wird dem Notar das Original vorgelegt. Zum Zeit der Vorlage wird damit dokumentiert, dass die Vollmacht noch uneingeschränkt besteht. Von diesem vorgelegten Original nimmt der Notar der Beurkundung nunmehr eine beglaubigte Abschrift, um zu dokumentieren, dass ihm die Originalvollmacht vorgelegen hat.

2. Fall:

Beurkundung

Wird eine Vollmacht beurkundet, also verlesen und vom Vertretenen und vom Notar unterschrieben, bleibt das Original stets beim Notar der Beurkundung in dessen Sammlung der Urkunden. Da für den Rechtsverkehr aber Originale benötigt werden, werden so genannte „Ausfertigungen“ erteilt. Diese Ausfertigungen vertreten das Original im Rechtsverkehr und sind dem Original gleichwertig. Damit dokumentiert wird, welche Anzahl von Ausfertigungen erteilt wurden, wird dies auf der Originalurkunde - die beim Notar verbleibt - vermerkt (z. B. „erste Ausfertigung erteilt an Herrn Schmidt“, „zweite Ausfertigung erteilt an Herrn Schmidt“, etc.).

Die entscheidende vorzulegende Urkunde ist in diesen Fällen also nicht das Original der Vollmacht (kann nicht vorgelegt werden, da sie beim Notar der Beurkundung der Vollmacht bleibt), sondern die **„erste Ausfertigung, zweite Ausfertigung“**, etc.

Will man als Vollmachtgeber eine beurkundete Vollmacht widerrufen, muss man nur alle Ausfertigungen zurückrufen, weil nur diese im Rechtsverkehr entscheidend sind. Will man diese Ausfertigungen als Vollmachtgeber zurückrufen, um die Verwendung der Vollmacht im Rechtsverkehr zu verhindern, muss man zunächst beim Notar der Beurkundung der Vollmacht nachfragen, wie viele Ausfertigungen (und an wen) er erteilt hat. Hat man diese Informationen erhalten, kann man dann diese Ausfertigungen - notfalls klageweise – zurückverlangen.

Da bei einer beurkundeten Vollmacht die Ausfertigungen entscheidend sind, muss auch eine der erteilten Ausfertigungen bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages mit einem Bevollmächtigten vorgelegt werden. Eine beglaubigte Abschrift einer Ausfertigung oder eine einfache Abschrift einer Ausfertigung genügen nicht.

Wenn dem Notar der Beurkundung des Kaufvertrages die Ausfertigung vorgelegt wird, kann er entsprechend zur Vollmacht mit Unterschriftenbeglaubigung (vgl. oben) wieder wie folgt verfahren:

- Der Notar kann die Ausfertigung im Original als Anlage zum Kaufvertrag nehmen

oder

- der Kaufvertrags-Notar fertigt selbst eine beglaubigte Abschrift der Ausfertigung, gibt die Ausfertigung zurück (etwa weil sie für weitere Rechtsgeschäfte benötigt wird) und fügt die beglaubigte Abschrift der Ausfertigung als Anlage zum Kaufvertrag bei.

Zusammenfassend ist Folgendes vorzulegen:

- Bei einer erteilten Vollmacht mit Unterschriftenbeglaubigung stets das Original.
- Bei einer beurkundeten Vollmacht die erste Ausfertigung oder eine weitere erteilte Ausfertigung.

Die Vorlage einfacher Abschriften oder die Vorlage beglaubigter Abschriften genügt in keinem der beiden Fälle.

3. Nicht-notarielle Vollmachten

Manchmal tritt ein Vertreter beim Grundstückskaufvertrag für den Verkäufer oder den Käufer auf unter Vorlage einer **schriftlichen Vollmacht**. In manchen Fällen versichert der Vertreter auch, zwar keine schriftliche Vollmacht zu haben, vom Vertretenen aber **mündlich bevollmächtigt** zu sein.

In diesen Fällen kann der Vertreter seine Erklärung für den Verkäufer oder den Käufer in schriftlicher oder in mündlich versicherter Vollmacht abgeben. Der Grundstückskaufvertrag wird dann trotz der Nichteinhaltung der

notariellen Form auf der vertretenen Seite wirksam. Er kann allerdings im Grundbuch nicht vollzogen werden, weil das Grundbuchamt stets eine notarielle Ableitung der Vollmacht verlangt, hier also entweder eine Vollmacht als Unterschriftenbeglaubigung oder eine Vollmacht als Beurkundung.

Aus dieser Situation ergeben sich folgende Konsequenzen:

- Der Grundstückskaufvertrag ist wirksam aber wegen der fehlenden notariellen Form der Vollmacht im Grundbuch nicht vollziehbar.
- Die Abwicklung des Vertrages kann erst erfolgen, wenn der Vertretene eine „Vollmachtsbestätigung“ in grundbuchmäßiger Form (als Unterschriftenbeglaubigung oder Beurkundung) abgegeben hat.
- Der Vertrag wird schon mit Erklärung des Vertreters wirksam, so dass auch eine Maklerprovision bereits zu diesem Zeitpunkt geschuldet ist.
- Es entstehen hier Zusatzkosten für die erforderliche Vollmachtsbestätigung.
- Der Vertreter und unter Umständen auch der Vertretene haften für die Beibringung der Vollmachtsbestätigung in notarieller Form.

In dieser Fallsituation entstehen daher erhebliche Haftungsrisiken für den Vertreter. Dieser hat einzustehen für die Wirksamkeit der erteilten Vollmacht aber auch dafür, dass die Vollmachtsbestätigung in notarieller Form beigebracht wird. Im Zweifel würde man dem Vertreter daher eher raten, seine Erklärungen als Vertreter ohne Vertretungsmacht abzugeben. Aus Sicht der Vertragsgegenseite ist es allerdings günstiger, der Vertreter erklärt, bereits in Vollmacht gehandelt zu haben, da der Kaufvertrag dann bindend wird.

4. Vollmachtlose Vertretung

Bei der vollmachtlosen Vertretung tritt für den Verkäufer oder den Käufer eine Person auf, die erklärt, zwar Erklärungen im fremden Namen abzugeben, für die Erteilung der Vollmacht aber nicht einstehen zu können. Der Grundstückskaufvertrag wird dann mit dem Vertreter ohne Vertretungsmacht und dem anwesenden anderen Vertragsteil beurkundet, der Vertrag wird danach vom Notar mit dem Entwurf einer Genehmigungserklärung dem Vertretenen über- sandt und dieser erteilt die Genehmigung in Form der Unterschriftenbeglaubigung. Diese Genehmigung mit dem Beglaubigungsvermerk wird an den Notar der Abwicklung des Grundstückskaufvertrages übersandt und nunmehr kann mit der Abwicklung des Vertrages begonnen werden.

Bis zum Erteilen der Genehmigung ist der Vertrag **schwebend unwirksam** und bindet insbesondere den Vertretenen nicht. Durch die erforderliche Genehmigung entstehen Zusatzkosten, da die notarielle Form gewahrt werden muss. Für die Provision des Maklers gilt, dass diese erst mit Genehmigung fällig wird, da erst dann der Grundstückskaufvertrag als „Hauptvertrag“ im Sinne des § 652 BGB zustande gekommen ist.

1. Problem: Kosten bei versagter Genehmigung

Wird der Kaufvertrag durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen, die nachfolgende Genehmigung durch die vertretene Vertragspartei aber versagt, sind Notargebühren in erheblichem Umfang entstanden, obwohl der Vertrag nicht durchführbar ist.

Es stellt sich daher die Frage, wer in diesem Fall die entstandenen Notarkosten zu tragen hat.

1. Fall: Vertretener hat Vertreter beauftragt

Hat der Vertretene den Vertreter beauftragt, für ihn aufzutreten und kann der Vertreter dies

beweisen, haftet für die entstandenen Notargebühren der Vertretene als Gesamtschuldner mit der anwesenden Kaufvertragspartei.

2. Fall: Vertreter hat Beurkundung veranlasst

Hat der Vertreter ohne Kenntnis des Vertretenen die Beurkundung veranlasst, um den Vertrag herbeizuführen (und kann der Notar dies beweisen), haftet der Vertreter für die entstandenen Notargebühren (gesamtschuldnerisch daneben die anwesende Vertragspartei). Der Vertretene haftet nicht.

Die Haftung des Vertreters wird von der Rechtsprechung auch dann angenommen, wenn der Vertreter ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse an der Beurkundung hat. In diesem Zusammenhang seien daher Makler davor gewarnt, als vollmachtlose Vertreter für eine Vertragspartei aufzutreten. Es droht dann die Haftung für die Notargebühren, da man argumentieren kann, der Makler habe am Zustandekommen des Kaufvertrages immer ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse. Je nach Wert der Beurkundung (Kaufpreis) können diese entstandenen und vom Makler dann zu tragenden Gebühren erheblich sein.

3. Fall: Weder Auftrag des Vertretenen noch Veranlassung des Vertreters (Regelfall)

Häufig wird man nicht feststellen können, ob der Vertretene wirklich einen Auftrag zur vollmachtlosen Vertretung erteilt hat und man wird auch nicht darlegen können, dass der Vertreter die Beurkundung veranlasst hat. In diesem Fall kommt die Haftung für die Notargebühren nur für diejenige Vertragspartei in Betracht, die beim Kaufvertrag anwesend ist. Eine Abwälzung der Kosten im Grundstückskaufvertrag auf den Vertretenen ist ersichtlich schon deshalb nicht möglich, weil der Vertreter diesen Vertrag ja nicht genehmigt und man nicht eine Vereinbarung zu Lasten

eines Dritten abschließen kann. Denkbar ist allerdings, dass einer von mehreren Vertragsbeteiligten auf einer Seite die Kosten übernimmt.

Beispiel 1:

Eigentümer eines Einfamilienhauses sind Eheleute. Im Beurkundungstermin kann nur der Ehemann im eigenen Namen und als vollmachtloser Vertreter für seine kurzfristig erkrankte Ehefrau auftreten. Hier kann wirksam nicht vereinbart werden, dass die Ehefrau die Kosten zu tragen hat, wenn der Kaufvertrag nicht genehmigt wird (vgl. oben). Der Ehemann als anwesende Vertragspartei kann aber für den Fall der Nichtgenehmigung des Vertrages die Kosten übernehmen und damit den Käufer von der Kostenhaftung im Innenverhältnis freistellen. Auch der Vertreter ohne Vertretungsmacht, der nicht selbst Partei ist, kann natürlich jederzeit durch eine Erklärung die Kosten übernehmen.

Beispiel 2:

Der in München ansässige Verkäufer wird durch seinen in Berlin vertretenen Freund vollmachtlos vertreten. Für den Fall der Nichtgenehmigung des Vertrages durch den in München wohnenden Eigentümer verspricht der vollmachtlose Vertreter im Innenverhältnis mit dem Käufer die Kosten des Notars zu übernehmen.

Beispiel 3:

Der Verkäufer wird vollmachtlos vertreten. Der Grundstückskaufvertrag enthält die übliche Regelung, dass der Käufer sämtliche Nebenkosten des Erwerbs zu tragen hat. Der Vertrag wird durch den Verkäufer nicht genehmigt. In diesem Fall ist Kostenschuldner im Regelfall ausschließlich der Käufer.

2. Problem: Form und Inhalt der Genehmigung

Die Genehmigung der vollmachtlosen Vertretung ist ein relativ kurzes Schriftstück (vgl. anliegendes Muster), das durch den Beglaubigungsvermerk des Notars endet.

Soll möglichst schnell die Genehmigungserklärung erteilt werden, ist Folgendes zu beachten: der Genehmigende benötigt vor Erteilung der Genehmigung nicht eine Ausfertigung, beglaubigte Abschrift oder einfache Abschrift der Urkunde. Im Zweifel ist die Genehmigung von Erklärungen sogar möglich, wenn man die Erklärungen nicht kennt. Soll die Abwicklung erheblich beschleunigt werden, genügt es also in jedem Fall, wenn der Genehmigende den Vertrag per e-mail oder per Fax erhält und vom Inhalt Kenntnis nehmen kann. Der Genehmigende sollte allerdings dafür Sorge tragen, dass ihm dieser Vertrag ausschließlich vom Notar übersandt wird, um Täuschungen des Vertreters zu vermeiden.

Im Regelfall wird so verfahren, dass der Notar des Grundstückskaufvertrages das Genehmigungsmuster erstellt und an den Vertretenen übersendet. Dies hat den Vorteil, dass dem Notar, der die Unterschriftenbeglaubigung fertigt, keine Prüfungspflicht trifft, da er lediglich eine von einem anderen Notar gefertigte Erklärung beglaubigt. Fertigt der Notar, der die Genehmigung beglaubigen soll, die Genehmigungserklärung selbst, trifft ihn die Amtspflicht zur Prüfung und ggf. Beratung des Vertretenen.

Muss die Genehmigung des Vertretenen im Ausland erfolgen, ist die unkomplizierteste Möglichkeit der Beglaubigungsvermerk des Deutschen Generalkonsulats, da das Konsulat Befugnis wie ein Notar hat. Wird die Unterschrift vor einem ausländischen Notar beglaubigt, muss zusätzlich gewährleistet sein, dass es sich bei dieser Person wirklich um einen Notar handelt. Die entsprechende Aufsichtsbehörde muss dementsprechend durch eine

weitere Erklärung auf der Genehmigung bekunden, dass die beglaubigende Person zum Notar bestellt ist („Apostille“). Dieses Verfahren kann längere Zeit in Anspruch nehmen und dementsprechend ist die Unterschriftenbeglaubigung vor dem Deutschen Generalkonsulats vorzuziehen.

3. Problem: Bindungszeit

So lange der Vertrag durch den Vertretenen nicht genehmigt wird, ist dieser schwebend unwirksam.

Eine Abwicklung des Vertrages ist nicht möglich, eine etwa vereinbarte Maklerprovision ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht geschuldet.

Der Vertrag wird **endgültig wirksam** in folgenden Fällen:

- Der vollmachtlos Vertretene genehmigt.
- Der Vertreter hatte sich selbst ausdrücklich gebunden, so dass es auf die Genehmigung nicht ankommt.

Beispiel:

Im Notariat tritt ein Käufer auf, der erklärt, das Objekt gemeinsam mit seiner Ehefrau erwerben zu wollen. Die Ehefrau sei aber erkrankt und dementsprechend gebe er jetzt Erklärungen im eigenen Namen (für sich als Käufer) und zugleich als vollmachtloser Vertreter für seine Ehefrau ab.

Der Vertrag wird dementsprechend erst wirksam, wenn die Genehmigung der Ehefrau vorliegt.

Allerdings kann der Käufer gegenüber dem Verkäufer auch die Erklärung abgeben, in jedem Fall allein zu erwerben, auch wenn seine Ehefrau den Vertrag nicht genehmigt. Wird eine solche Erklärung beurkundet, ist der Vertrag praktisch schon mit Beurkundung wirksam, nämlich in der Variante, dass der Käufer allein erwirbt. Versagt die Ehefrau die Genehmigung,

kann der Vertrag abgewickelt werden mit dem Ehemann als Käufer. Erteilt die Ehefrau die Genehmigung, erwerben beide zu je $\frac{1}{2}$ und der Vertrag kann in dieser Form abgewickelt werden.

Der Vertrag wird auch dann wirksam, wenn zwar nicht genehmigt wird, der Vertrag aber neu abgeschlossen wird ohne die Vertretung. Nachteil sind hier die neu entstehenden Notargebühren.

Beispiel:

Im vorbezeichneten Fall hatten sich die Parteien nicht die zweite Variante vorbehalten, sondern es wurde nur die Variante beurkundet, in der der Käufer Erklärungen im eigenen Namen abgibt und vollmachtlos seine Ehefrau vertritt. Verweigert diese die Genehmigung, ist der Vertrag nicht mehr zu retten. Will der Ehemann weiter selbst erwerben, muss der Vertrag neu abgeschlossen werden.

Der Vertrag wird **endgültig unwirksam** in folgenden Fällen:

- Verweigert der vollmachtlos Vertretene die Genehmigung ausdrücklich, wird der Vertrag endgültig unwirksam und kann nicht weiter vollzogen werden.
- Um den Schwebezustand zu beenden, kann der Vertragspartner des vollmachtlos Vertretenen diesem zur Genehmigung eine Frist gemäß § 177 II BGB setzen. Die Frist muss mindestens zwei Wochen betragen, kann aber auch länger sein. Erfolgt keine Genehmigung innerhalb der gesetzten Frist, ist der Vertrag endgültig unwirksam. Hieraus kann weiter geschlossen werden, dass vor dem Setzen einer Frist und vor Ablauf dieser Frist kein jederzeitiger freier Widerruf möglich ist durch den Vertragsgegner. Dieser muss sich vielmehr immer des Mittels der Fristsetzung bedienen. Es dürfte aber zulässig sein, die Zwei-Wochen-Frist bereits im Grundstücks-

kaufvertrag zu setzen, so dass mit Zustellung des Grundstückskaufvertrages an den vollmachtlos Vertretenen die Frist zu laufen beginnt.

Ist der Vertrag endgültig unwirksam geworden, weil der Vertretene die Genehmigung verweigert hat oder weil eine gesetzte Frist abgelaufen ist, kann er nur noch – mit den vorgenannten Kostennachteilen – neu abgeschlossen werden.

III. Vollmachtlose Vertretung als Taktik

Die vollmachtlose Vertretung wird beim Grundstückskaufvertrag manchmal als taktische Variante eingesetzt.

1. Fall: Versteckte Überlegungszeit

Beispiel:

Der Käufer drängt den Verkäufer nach monatelangen Verhandlungen auf Abschluss des Kaufvertrages. Der Verkäufer hat einen zweiten Käufer an der Hand, der einen etwas höheren Kaufpreis bietet, befürchtet aber, dass der Erstkäufer abspringt und der zweite Käufer dann nicht erwirbt. Er stimmt daher einem Beurkundungstermin zu. Kurz vor dem Beurkundungstermin ruft der Verkäufer beim Notar an, teilt mit, er sei am Norovirus erkrankt und könne nicht zum Beurkundungstermin erscheinen. Er regt an, dass der Käufer seine Erklärung abgibt und ihn - den Verkäufer - vollmachtlos vertritt.

Nimmt der Käufer den Beurkundungstermin wahr und gibt tatsächlich Erklärungen im eigenen Namen (als Käufer) und als vollmachtloser Vertreter des Verkäufers ab, hat sich der Käufer bereits vollständig gebunden (der Vertrag bedarf nur noch der Genehmigung des Verkäufers), ohne dass eine Bindung des Verkäufers eingetreten ist (der Vertrag wird endgültig unwirksam, wenn der Verkäufer die Genehmigung versagt oder eine vom Käufer

gesetzte Frist abgelaufen ist). Der Verkäufer kann dementsprechend zwischenzeitlich mit einem zweiten Käufer verhandeln und dann wohlweise den ersten Vertrag genehmigen oder die Genehmigung versagen.

2. Fall: Entzerren zerstrittener Parteien

Sind Parteien auf einer Seite des Vertrages stark zerstritten (Erbengemeinschaft, in Scheidung lebende Eheleute) führt dies oft zu „lebhaften“ Beurkundungen. Darüber hinaus ist zu befürchten, dass der Streit in die Beurkundung hinein getragen wird und die Beurkundung nur aus diesem Grund scheitert. Um dies zu verhindern, kann man eine Partei vollmachtlos vertreten lassen, die den Vertrag dann später genehmigt. So verhindert man, dass beide Parteien zeitgleich beim Notar auftreten müssen.

3. Fall: Druck auf nicht abschlussbereiten Verkäufer

Beispiel:

Das einer aus 10 Erben bestehenden Erbengemeinschaft gehörende Grundstück soll zu einem Kaufpreis von 1,0 Mio. € veräußert werden. Jeder Erbe hat den gleichen Anteil, würde also aus dem Kaufpreis 100.000,00 € erhalten. Einer der Erben beansprucht allerdings 120.000,00 € aus dem Kaufpreis mit der Begründung, er habe den Erblasser bis zuletzt gepflegt. Die anderen Erben sind hiermit nicht einverstanden.

Die Erben schließen einen Grundstückskaufvertrag ab, in dem neun Erben als Verkäufer auftreten und einer der neun Erben den zehnten Erben vollmachtlos vertritt. Der Käufer gibt ebenfalls eine Erklärung ab. Nach Abschluss des Kaufvertrages setzt der Käufer dem vollmachtlos vertretenen Erben eine 2-Wochen-Frist nach § 177 II BGB.

Der Kaufvertrag sieht vor, dass die Auszahlung des Kaufpreises an alle Erben in gleicher Höhe (also jeweils 100.000,00 €) erfolgen soll.

Hier entsteht erheblicher Druck auf den vollmachtlos vertretenen Miterben. Er allein entscheidet, ob der Vertrag wirksam wird oder nicht. Er hat also die Möglichkeit 100.000,00 € kurzfristig zu erhalten oder aber auf der Mehrleistung von 20.000,00 € zu bestehen, dann muss er die gesetzte Frist verstreichen lassen. Für diesen Fall droht, dass nach dem Unwirksamwerden des beurkundeten Kaufvertrages der Käufer abspringt und ein weiterer Käufer für diesen Kaufpreis nicht gefunden werden kann.

4. Fall: Umgehung der notariellen Belehrung

Manchmal wird die vollmachtlose Vertretung gewählt, um der sonst erforderlichen notariellen Belehrung eines anwesenden Vertragspartners zu entgehen. Nicht eben selten wird dies bei Bauträgerverträgen gewünscht, bei denen der Käufer vollmachtlos vertreten werden soll. Da der Notar der Genehmigungserklärung bei einem Entwurf der Genehmigungserklärung durch einen anderen Notar nicht zur Beratung und Aufklärung verpflichtet ist (vgl. oben), wird auf diesem Weg versucht, die Belehrung des Käufers zu umgehen.

5. Fall: Umgehung der Übersetzung bei ausländischen Erwerbern

Ist ein ausländischer Erwerber der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig, muss ein Dolmetscher bestellt werden und auf Wunsch auch eine schriftliche Übersetzung des Vertrages. Dies ist zeitraubend und kostspielig. Wird der ausländische Erwerber im Notariat vollmachtlos vertreten, hängt die Wirksamkeit des Vertrages nur von seiner Genehmigung ab. Diese Genehmigung ist Unterschriftenbeglaubigung, so dass die Schwierigkeiten der Dolmetscherstellung und der Übersetzung entfallen.

Als den Grundstückskaufvertrag beurkundender Notar hat man sich allerdings vorbezeichnete Taktiken zu enthalten, da man zur Unparteilich-

keit unter den Parteien verpflichtet ist und die Taktik hier sich immer gegen die andere Vertragspartei richtet. Einzig beim „Entzerrn“ zerstrittener Parteien ist denkbar, dass der Notar von sich aus diese Vorgehensweise vorschlägt, weil sie auch im Interesse des vollmachtlos Vertretenen liegen kann, der es ebenfalls begrüßt, nicht im Notariat anwesend zu sein.

IV. Hinweise für Makler

Die Provision nach § 652 BGB ist erst dann verdient, wenn neben dem Maklervertrag auch eine Nachweis-/Vermittlungstätigkeit vorliegt und ein wirksamer „Hauptvertrag“ gegeben ist.

Dementsprechend muss der Makler immer daran interessiert sein, dass bereits mit der Beurkundung der Vertrag wirksam ist und nicht die Wirksamkeit von weiteren Erklärungen abhängt.

Aus Sicht des Maklers ist es daher günstiger, es wird mit vorgelegter notarieller Vollmacht beurkundet oder wenigstens mit schriftlich/mündlich erteilter Vollmacht. Die vollmachtlose Vertretung hat den Nachteil, dass der Vertrag bis zur Genehmigung schwebend unwirksam ist.

Im eigenen Interesse sollten auch Makler darauf achten, dass die Bevollmächtigten die richtigen Urkunden zum Notartermin mitbringen, also das Original der Vollmacht bei Unterschriftenbeglaubigung oder eine Ausfertigung nach Beurkundung der Vollmacht.

Makler sollten vermeiden, als Vertreter einer Vertragspartei (Verkäufer oder Käufer) aufzutreten. In einer besonderen Fallkonstellation droht der Verlust der Provision und außerdem droht in diesen Fällen immer die Kostenhaftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht (vgl. oben).

Beispiel:

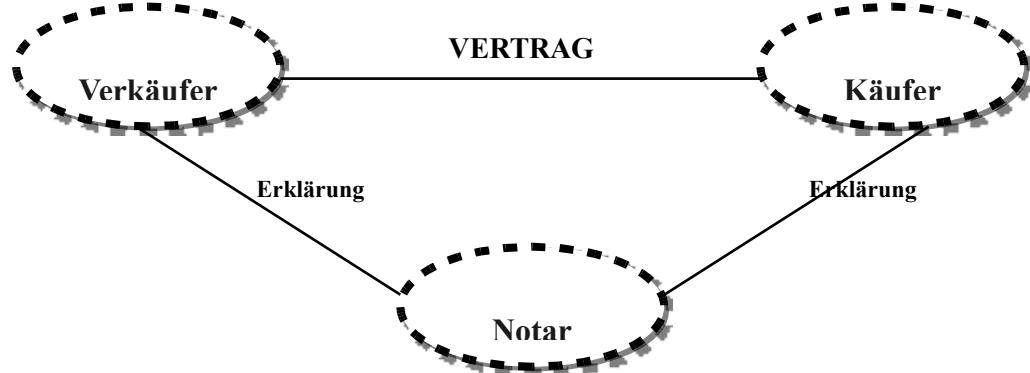
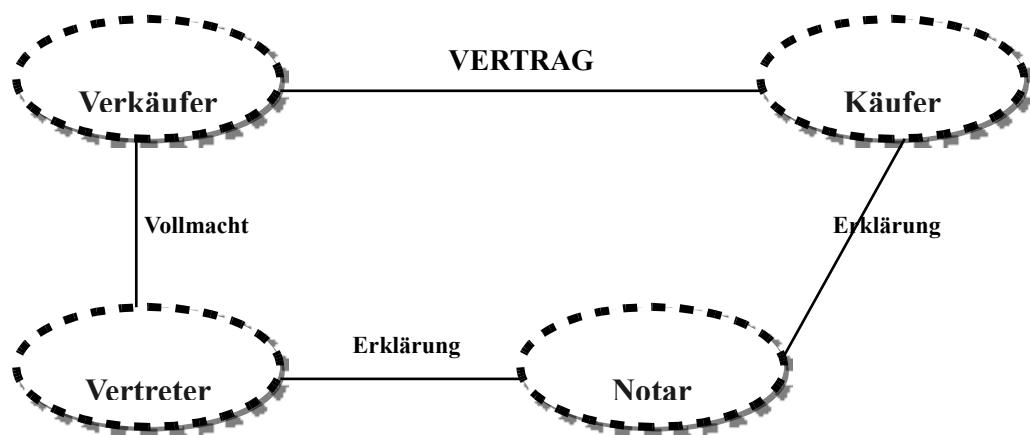
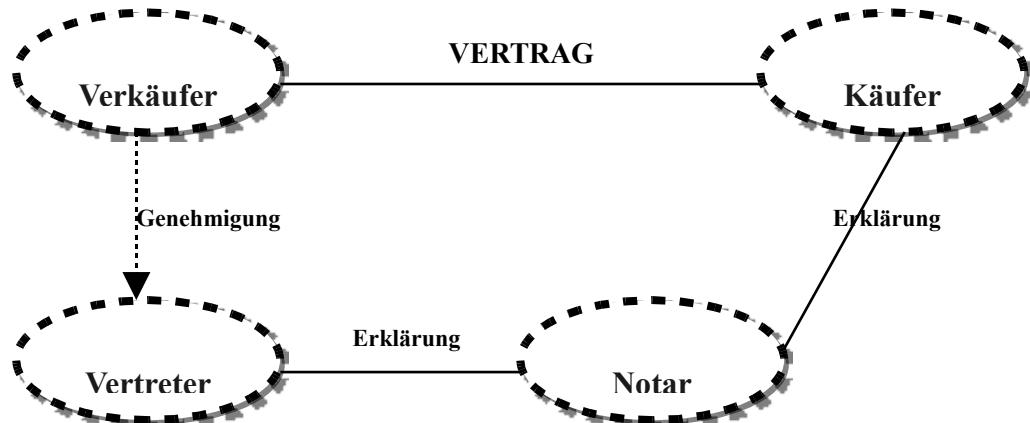
Ein Berliner Makler ist mit einem in München lebenden Eigentümer seit Jahrzehnten be-

freundet. Dieser möchte seine Immobilie in Berlin verkaufen. Der Makler soll eine Provision vom Käufer erhalten. Aufgrund ihrer jahrzehntelangen Freundschaft erteilt der Münchener Eigentümer eine notarielle Vollmacht, die keinerlei Begrenzungen vorsieht. Er vertraut dem Makler umfänglich. Tatsächlich schließt der Makler auch das Geschäft so ab, wie es zwischen ihm und dem Verkäufer besprochen war. Nach Abschluss des Kaufvertrages verweigert der Käufer die Provision mit dem Hinweis, der Makler sei hier eng mit der Verkäuferseite verflochten und stehe daher „im Lager“ des Verkäufers.

Für diesen Fall ist entschieden worden, dass der Makler keine Provision verdient, weil er eindeutig auf Verkäuferseite tätig wurde. Anders wäre die Situation schon gewesen, wenn die Vollmacht vom Umfang her beschränkt gewesen wäre und der Makler als Vertreter keine eigene Entscheidungsbefugnis gehabt hätte. Anders wäre es auch gewesen, wenn der Makler den – provisionspflichtigen – Käufer vollmachtlos vertreten hätte. Hier wäre die Käuferprovision nicht bewahrt worden.

Da in jedem Fall aber auch immer die Kostenhaftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht droht, gibt es für Makler einen einfach zu behaltenden Merksatz:

Als Makler tritt man niemals als Vertreter einer Partei beim Grundstückskaufvertrag auf.

Normalfall**Mit Vollmacht****Mit Genehmigung**

	Notarielle Vollmacht	Nicht-notarielle Vollmacht	Vollmachtslose Vertretung
Allgemeines	<p>2. Typische Inhaltsfehler: § 181 BGB, Untervollmacht</p> <p>3. Vorlage von Original oder Ausfertigung erforderlich (nicht ausreichend: beglaubigte Kopie)</p>	<p>2. Schriftlich</p> <p>1. Mündlich</p> <p>1. Haftung des Vertreters</p>	<p>Probleme: Kosten, wenn nicht genehmigt wird Genehmigung: Form und Inhalt Bindungszeit</p>
Taktik	Bindung schon mit Vollmacht	Bindung schon mit Vollmacht	Bindung erst mit Genehmigung
Provision	Schon mit Beurkundung	Schon mit Beurkundung	Erst mit Genehmigung
Abwicklung Vertrag	Gleich nach Beurkundung	Erst nach Vorlage Vollmachtsbestätigung in grundbuchmäßiger Form	Erst mit Genehmigung
Kosten	Zusatzkosten für Vollmacht	Zusatzkosten für Vollmachtsbestätigung	Zusatzkosten für Genehmigung

Fallvarianten

Ein Verkäufer / ein Käufer

Personenmehrheit Verkäufer / Käufer

- : Verkäufer wird vertreten (durch Dritten oder Käufer)
- : Käufer wird vertreten (durch Dritten oder Verkäufer)
- : Beide werden vertreten

- Bruchteilsgemeinschaft
- Erbengemeinschaft
- Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- : Einer / mehrere Verkäufer werden vertreten
- : Einer / mehrere Käufer werden vertreten
- : Einer / mehrere Verkäufer / Käufer werden vertreten

Vollmachtlose Vertretung – als Taktik

Beispiele:

Versteckte Überlegungszeit

Entzerren zerstrittener Parteien

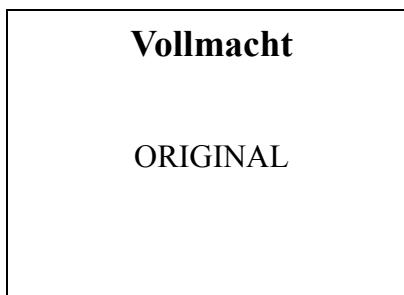
Druck auf nichtabschlussbereiten Verkäufer

Umgehung der notariellen Belehrung

Umgehung der Übersetzung bei ausländischen Erwerbern

Vollmachtsvorlage

1. Fall: Unterschriftsbeglaubigung



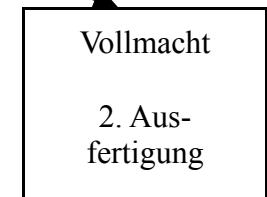
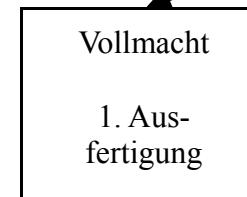
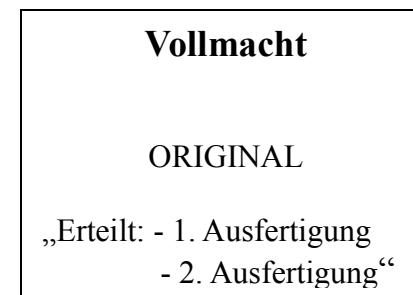
Original-Vorlage erforderlich

Kaufvertrags-Notar nimmt Original als Anlage

oder

Kaufvertrags-Notar macht selbst beglaubigte Abschrift vom Original, nimmt beglaubigte Abschrift als Anlage und gibt Original zurück

2. Fall: Beurkundung



Vorlage Original nicht möglich (bleibt beim Notar, der Vollmacht beurkundet hat)

Vorlage 1. oder weiterer Ausfertigung erforderlich

Kaufvertrags-Notar nimmt Original der ersten oder weiteren Ausfertigung oder eine selbstgefertigte beglaubigte Abschrift der selben als Anlage

Problem: Bindungszeit

Ausgangspunkt:

Vertrag ist schwebend unwirksam

→ Noch keine Abwicklung möglich

→ Maklerprovision noch nicht geschuldet

Vertrag wird endgültig wirksam

Vertrag wird endgültig unwirksam

1. Fall: Genehmigung des vollmachtlos
Vertretenen

2. Fall: Vertreter hat sich selbst aus-
drücklich gebunden

z.B.: kauft selbst für den Fall, dass
nicht genehmigt wird

3. Fall: Neuabschluss des Vertrages ohne
Vertretung (Nachteil: neue Notar-
gebühren)

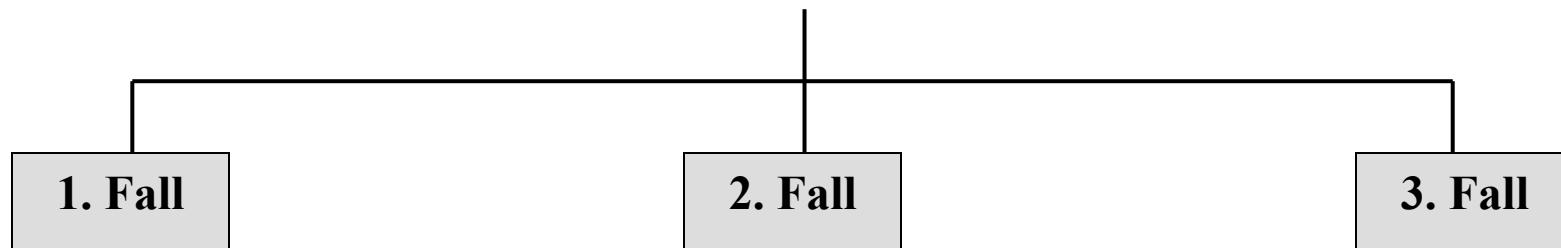
1. Fall: Verweigerung der Genehmigung
des vollmachtlos Vertretenen

2. Fall: Vertragspartner hat Frist gemäß
§ 177 II BGB (zwei Wochen oder
länger) gesetzt, keine Genehmi-
gung innerhalb der Frist, d.h., kein
jederzeitiger freier Widerruf
möglich

Aber: Neuabschluss möglich

Problem: Kosten, wenn nicht genehmigt wird

Fallsituation: Vertretung ohne Vertretungsmacht, Genehmigung liegt nicht vor, Vertreter hat nur fremde Erklärungen abgegeben, nicht auch eigene, es ist eine 20/10 Notargebühr entstanden, obwohl der Vertrag jetzt nicht durchführbar ist



Vertretener hat Vertreter beauftragt, aufzutreten

: Nur Haftung des Vertretenen

Vertreter hat Beurkundung veranlasst

: Nur Haftung des Vertreters

Weder Auftrag des Vertretenen noch Veranlassung des Vertreters (Regelfall)

: Nur Haftung der anderen Vertragspartei

Achtung:
gilt auch, wenn der Vertreter unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse an der Beurkundung hat (Makler wegen Provision!!!)

: Keine Abwälzung auf Vertretenen möglich

: Vertreter kann Kosten-Haftung im Vertrag aber übernehmen

Genehmigung: Form und Inhalt

Muster:

„Genehmigung“

In der Urkunde des Notars Dr. Klaus Hildebrandt in Berlin vom ... zu dessen UR-Nr.: ... sind für mich Erklärungen durch Frau/Herrn ... als Vertreter(in) ohne Vertretungsmacht abgegeben worden.

Ich habe Kenntnis vom Inhalt dieser Urkunde genommen und genehmige hiermit alle Erklärungen, die in dieser Urkunde für mich abgegeben worden sind.

Hamburg, den ...“

(Beglaubigungsvermerk des Notars)

Probleme:

- Was muss bei Genehmigung vorliegen?
- Welche Form der Genehmigung ist erforderlich?
- Wer erstellt Genehmigungsmuster, Notar des Kaufvertrages oder Notar der Genehmigung?
- Wie erfolgt Genehmigung im Ausland?

Tipps für Makler

Vorüberlegung: § 652 BGB

1. Maklervertrag
2. Nachweis/Vermittlung
3. (wirksamer) Hauptvertrag
4. Kausalität

