

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 94, 95, 96 – Bebauung fremder Grundstücke; Scheinbestandteile; Eigentumsverhältnisse an Scheinbestandteilen

BGB § 1906 – Vollmacht zur Unterbringung des Vollmachtgebers in einer geschlossenen (beschützenden) Abteilung eines Alters- und Pflegeheims

#### Gutachten im Abrufdienst

##### Rechtsprechung

EGBGB Art. 6, 11 – Stellvertretung bei Eheschließung; *ordre public*; Qualifikation der Eheschließung durch einen Vertreter als Formfrage

##### Literaturhinweis

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

#### BGB §§ 94, 95, 96

#### Bebauung fremder Grundstücke; Scheinbestandteile; Eigentumsverhältnisse an Scheinbestandteilen

##### I. Sachverhalt

A will auf dem Grundstück des B mit dessen Einverständnis ein Gebäude errichten. Das Gebäude soll ausschließlich auf dem Grundstück des B errichtet werden, es liegt keine Überbausituation vor. Ein Erbbaurecht scheidet nach dem Willen der Beteiligten aus. B ist mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit einverstanden. Um sicherzustellen, dass das Gebäude stets im Eigentum des Eigentümers eines anderen Grundstücks des A steht, soll im Rang hinter der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit eine Grunddienstbarkeit eingetragen werden. Die Beteiligten möchten so erreichen, dass der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks der Grunddienstbarkeit – ähnlich wie bei einer

Überbaudienstbarkeit – Eigentümer auch des Gebäudes wird.

##### II. Fragen

1. Ist ein auf Grund einer Grunddienstbarkeit errichtetes Gebäude aufgrund § 96 BGB Bestandteil des herrschenden Grundstücks oder eine bewegliche Sache?

2. Soweit es sich um einen Scheinbestandteil handelt: Kann dieser dem herrschenden Grundstück, das eine Grunddienstbarkeit am dienenden Grundstück hat, unter Ausschöpfung des § 96 BGB zugeordnet werden?

3. Soweit eine Zuordnung nach § 96 BGB möglich ist: Kann am herrschenden Grundstück eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellt werden, welche die ausschließliche Nutzung des Gebäudes dem persönlich Dienstbarkeitsberechtigten zuweist?

##### III. Zur Rechtslage

###### 1. Bedeutung des § 95 BGB

§ 95 BGB wirkt sich grundsätzlich dahingehend aus, dass die Norm lediglich verhindert, dass ein Objekt durch eine faktische Verbindung rechtlich als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, auf dem es errichtet wurde,

gilt. Die Wirkung des § 95 BGB beschränkt sich daher auf die Beziehung zwischen dem Scheinbestandteil und dem Grundstück, mit dem er tatsächlich verbunden ist, sagt aber noch nichts darüber aus, ob das Objekt wesentlicher Bestandteil eines anderen Grundstücks ist oder in wessen Eigentum dieser Gegenstand steht.

Dasselbe gilt grundsätzlich auch für eine die Wirkung des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB begründende **Dienstbarkeit**. Auch diese gewährt zunächst lediglich ein Recht auf Vornahme einer bestimmten Handlung, enthält aber für sich genommen **keine Aussage** darüber, wer **Inhaber** eines **in Ausübung dieses Rechts errichteten Gebäudes** ist.

## 2. Rechtliche Qualifikation von Scheinbestandteilen

Die eigentumsrechtliche Zuordnung eines solchen Scheinbestandteils hängt u. a. davon ab, ob dieser wesentlicher Bestandteil eines anderen Grundstücks ist. Handelt es sich um einen sog. Überbau, ist § 94 BGB hinsichtlich des gesamten Gebäudes anzuwenden. Dies bedeutet, dass auch der aufgrund einer entsprechenden Dienstbarkeit errichtete Überbau sachlich zum Stammgrundstück gehört, weil er mit der dortigen Bebauung ein einheitliches Gebäude bildet. Infolgedessen ist in einer solchen Konstellation stets der Eigentümer des überbauenden Grundstücks nach § 94 Abs. 1 BGB ebenfalls Eigentümer der gesamten Bebauung, auch soweit sich diese auf dem Nachbargrundstück befindet (BGH DNotZ 2004, 373). In diesem Fall scheidet mithin die rechtliche Selbständigkeit des Gebäudeteils aus mit der Folge, dass dieser immer dem Eigentümer des berechtigten Grundstücks zugeordnet wird.

Handelt es sich dagegen um ein **eigenständiges Gebäude**, welches **insgesamt auf dem dienenden Grundstück** steht, so geht die h. M. davon aus, dass der Scheinbestandteil eine selbständige bewegliche Sache bildet und daher ausschließlich den Regeln der §§ 929 ff. BGB unterliegt (BGH BeckRS 1957, 103059; NJW 1962, 1817, 1817 f.; DNotZ 1987, 212; MittBayNot 2007, 40). Dies erweist sich schon deshalb als korrekt, weil das Eigentum an dem Gebäude wegen § 95 Abs. 1 S. 2 BGB nicht dem (jeweiligen) Eigentümer des Grundstücks zustehen kann, auf dem es tatsächlich errichtet wurde, und es zudem mangels Verbindung zu einem anderen Grundstück auch nicht wesentlicher Bestandteil eines anderen Grundstücks sein kann. Insbesondere kann es nicht auf Grund der Dienstbarkeit dauernd im Eigentum des jeweiligen Eigentümers des herrschenden Grundstücks stehen, da die **Dienstbarkeit** nur die Befugnis zur Benutzung eines anderen Grundstücks regelt, die **eigentumsrechtliche Zuordnung** einer in Ausübung dieser Dienstbarkeit errichteten, eigenständigen Sache aber **unberührt** lässt. Auch die gegenteilige Position von *Viskorf* (in: Boruttau/Viskorf, GrEStG,

19. Aufl. 2018, § 2 Rn. 76) kann nicht überzeugen. Entgegen seiner Auffassung besteht insbesondere keine Vergleichbarkeit mit einem Überbau. Insoweit fehlt es nämlich an der Verbindung zu einem anderen Grundstück, weshalb die Regelung des § 94 BGB (Akzessionsprinzip) nicht eingreift und daher eine vollkommen andere Situation als beim Überbau gegeben ist. Auch aus § 1120 BGB folgt kein anderes Ergebnis. Soweit das auf dem anderen Grundstück errichtete Gebäude dem wirtschaftlichen Zweck des herrschenden Grundstücks zu dienen bestimmt ist und zudem dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks zusteht, ist es als Zubehör nach § 97 BGB von der Zwangsvollstreckung gem. § 1120 BGB erfasst. Andernfalls ist es auf Grund der bewussten Wertentscheidung des BGB nicht eingeschlossen; ein Zugriff hierauf ist dann im Wege der Mobilienvollstreckung möglich.

Aus § 96 BGB kann sich kein anderes Ergebnis ergeben. Insoweit scheint uns allerdings der Wortlaut der Norm nicht von vornherein entgegenzustehen. Dort ist die Rede davon, dass auch Rechte zu wesentlichen Bestandteilen des herrschenden Grundstücks zu zählen sind. Unter den Begriff des „Rechts“ lässt sich auch das Eigentum an einer anderen Sache subsumieren. Die Anwendung der Vorschrift scheidet aber daran, dass das Recht (hier: das Eigentum am Gebäude) mit dem Eigentum am Grundstück verknüpft sein muss, weshalb es erforderlich ist, dass es sich um ein **sog. subjektiv-dingliches Recht** handelt, das stets dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zusteht, wobei es nicht darauf ankommt, ob sich diese subjektiv-dingliche Verbindung aus Privatrecht oder öffentlichem Recht ergibt (BeckOK-BGB/Fritzsche, Std.: 1.11.2020, § 96 Rn. 2; Staudinger/Stieper, BGB, 2017, § 96 Rn. 2; MünchKommBGB/Stresemann, 8. Aufl. 2018, § 96 Rn. 2). Vor diesem Hintergrund ist eine Zuordnung des Eigentumsrechts an einer Sache (hier: Gebäude) zum jeweiligen Eigentümer einer anderen Sache (hier: Grundstück) grundsätzlich unmöglich (BeckOGK-BGB/Mössner, Std.: 1.4.2020, § 96 Rn. 6.2). Dies kann auch nicht rechtsgeschäftlich vereinbart werden, weil insoweit der sachenrechtliche *numerus clausus* entgegensteht und daher eine derartige Vereinbarung unwirksam ist (BeckOGK-BGB/Mössner, § 96 Rn. 6.2). Infolgedessen hat bereits das Reichsgericht (BeckRS 1930, 100288) entschieden, dass eine Auffassungsvormerkung zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks nicht unter § 96 BGB gefasst werden kann. Ebenso ist es auch nicht möglich, Miteigentumsanteile an einem Wegegrundstück im Rahmen des § 96 BGB dem Eigentümer eines anderen Grundstücks zuzuordnen (BayObLGZ 1987, 121, 128 f.). Keine andere Beurteilung ist auch für die Zuordnung einer beweglichen Sache – wie beispielsweise eines sonderrechtsfähigen

Gebäudes – angezeigt. Dieses kann mithin ebenfalls nicht als von § 96 BGB umfasst angesehen werden, da es an der subjektiv-dinglichen Verbindung fehlt; das deutsche Sachenrecht kennt **kein subjektiv-dingliches Eigentum**, sodass dieses Recht (Eigentum) auch nicht mittels § 96 BGB einem Grundstück als wesentlicher Bestandteil zugeordnet werden kann.

Vor diesem Hintergrund ist es mithin **ausgeschlossen**, das **Eigentum an einem Grundstück mit dem Eigentum an einem auf einem anderen Grundstück belegenden selbständigen Gebäude** rechtlich **zu koppeln**. Das Gebäude ist stets sondereigentumsfähig und wie eine bewegliche Sache zu behandeln, sodass die Eigentumsübertragung sich nach §§ 929 ff. BGB richtet und deshalb auch eine gesonderte Übertragung oder Vererbung möglich ist.

## 2. Regelung der Buntzung des Gebäudes durch Dienstbarkeiten

### a) Gebäude ist wesentlicher Bestandteil des Stammgrundstücks

Gilt das (überbaute) Gebäude als wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks, so kann durch eine Dienstbarkeit, die die Benutzung regeln soll, auch **nur das Stammgrundstück belastet** werden. Anderenfalls würde nämlich ein Grundstück mit einer Dienstbarkeit belastet, das in rechtlicher Hinsicht keinen Bezug zum Gebäude aufweist. Für die Dienstbarkeit kommt es entscheidend darauf an, dass diese als beschränkt dingliches Recht eine Belastung des Eigentums darstellt, was aber nur insoweit möglich ist, als das Gebäude Gegenstand des Eigentums am dienenden Grundstück ist. Als wesentlicher Bestandteil des Stammgrundstücks ist dieses Gegenstand des Eigentums an ebendiesem (Stamm-) Grundstück. Die tatsächliche räumliche Lage des wesentlichen Bestandteils ist demgegenüber ohne Bedeutung.

Auch die Entscheidung des OLG Hamm (DNotZ 2008, 612 ff.) steht dem hier vertretenen Ergebnis nicht entgegen. In dem dort zu beurteilenden Fall ging es darum, dass durch eine Dienstbarkeit die hierdurch Berechtigten das Recht erhalten sollten, die Rechte aus einer anderen Dienstbarkeit auszuüben. Dies wurde vom OLG Hamm als unzulässig beurteilt, steht aber in keiner Verbindung zu dem hier mitgeteilten Fall. Die Befugnis, Rechte aus einer Dienstbarkeit auszuüben, kann nicht isoliert übertragen werden, sondern ist nach Auffassung des OLG Hamm (DNotZ 2008, 612, 613) untrennbar mit der Eigentümerstellung am Grundstück verbunden. Um eine solche Befugnis geht es vorliegend allerdings nicht. Vielmehr soll durch die Dienstbarkeit lediglich die Benutzung von wesentlichen Bestandteilen des Stammgrundstücks geregelt werden. Damit bezieht sich die Dienstbarkeit rechtlich auf eine Nutzung des Stammgrundstücks selbst, nicht aber darauf, einzelne

oder alle Rechte aus der Überbaudienstbarkeit durch einen Dritten ausüben zu lassen. Dass sich die Eigentümerstellung am Überbau möglicherweise erst aus der Ausübung der Überbaudienstbarkeit ergibt (die zumeist aber ohnehin nur deklaratorische Funktion hat, wenn der Überbau mit Zustimmung des Nachbarn erfolgt), steht dem nicht entgegen. Insoweit übt nämlich der jeweilige Grundstückseigentümer seine Rechte aus der Dienstbarkeit selbst aus und gewährt dann nur dem Dritten ein eigenständiges Recht, einzelne oder alle räumliche Bereiche des Überbaus zu benutzen. Dies ist deshalb zulässig, weil aufgrund von § 94 Abs. 1 BGB das Gebäude insgesamt Bestandteil des Stammgrundstücks ist.

### b) Eigenständige bewegliche Sache

Handelt es sich bei dem Gebäude um eine eigenständige bewegliche Sache, so kann eine Dienstbarkeit weder am herrschenden Grundstück noch am Grundstück, auf dem sich das Gebäude tatsächlich befindet, eingetragen werden. Insoweit muss sich nämlich die Dienstbarkeit darauf beschränken, das Grundstück mit dem Recht eines anderen zu belasten, wozu allerdings nur dann Raum besteht, wenn es um die Rechte geht, die dem Eigentümer des belasteten Grundstücks grundsätzlich zustehen würden. Handelt es sich dagegen um eine bewegliche Sache, die im eigenständigen Eigentum ihres Eigentümers steht, ist die **Eintragung** einer entsprechenden **Dienstbarkeit** von vornherein **ausgeschlossen**. Insoweit würde nämlich nicht das Recht des Eigentümers des belasteten Grundstücks begrenzt und somit eine Belastung des Grundstücks bewirkt, sondern es würde eine eigenständige Belastung für den Eigentümer des Gebäudes als beweglicher Sache geschaffen, sodass ausschließlich dieses Eigentum belastet werden würde. Dies kann allerdings nicht mittels einer Dienstbarkeit geschehen, weil eine solche lediglich für Grundstücke zugelassen ist. In der Folge verbleibt bestenfalls die **Bestellung eines Nießbrauchs** nach §§ 1030, 1032 BGB an der beweglichen Sache, wobei allerdings zu bedenken ist, dass dieser **nicht subjektiv-dinglich** bestellt werden kann und deshalb stets nur dem jeweiligen Berechtigten, für den der Nießbrauch bestellt wurde, zusteht.

---

## BGB § 1906

### Vollmacht zur Unterbringung des Vollmachtgebers in einer geschlossenen (beschützenden) Abteilung eines Alters- und Pflegeheims

---

#### I. Sachverhalt

Es geht um eine Einwilligung des Bevollmächtigten in eine Unterbringung in einem „beschützenden Bereich“ bzw. einer geschlossenen Abteilung eines Alters- und

Pflegeheims, die aufgrund einer Krankheit (Demenz) des Vollmachtgebers notwendig ist, um das „Weglaufen des Vollmachtgebers“ bzw. eine Gefahr für Leib und Leben des Vollmachtgebers abzuwenden. Durch den anfragenden Notar wurden regelmäßig zwei Formulierungsvarianten verwendet:

**Variante 1** (Fassung bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 17.7.2017, BGBl. I S. 2426):

*„Der Bevollmächtigte ist berechtigt, den Vollmachtgeber in allen vermögensrechtlichen und persönlichen Angelegenheiten zu vertreten, bei denen eine Stellvertretung gesetzlich zulässig ist. Die Vollmacht dient zur umfassenden Vermeidung eines gerichtlichen Betreuungsverfahrens (§ 1896 Abs. 2 BGB). Insbesondere ist der Bevollmächtigte ermächtigt,*

- (...)

*- in eine Unterbringung einzuwilligen, auch wenn dies mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist (§ 1906 Abs. 1 BGB),*

*- in unterbringungsähnliche Maßnahmen einzuwilligen, insbesondere wenn dem Vollmachtgeber durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen wird (§ 1906 Abs. 4 BGB).“*

**Variante 2** (Fassung seit dem 22.7.2017):

*„Der Bevollmächtigte ist berechtigt, den Vollmachtgeber in allen vermögensrechtlichen und persönlichen Angelegenheiten zu vertreten, bei denen eine Stellvertretung gesetzlich zulässig ist. Die Vollmacht dient zur umfassenden Vermeidung eines gerichtlichen Betreuungsverfahrens (§ 1896 Abs. 2 BGB). Insbesondere ist der Bevollmächtigte ermächtigt,*

- (...)

*- in eine Unterbringung oder Verbringung zu einem stationären Aufenthalt in einem Krankenhaus einzuwilligen, auch wenn dies mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist und/oder dem natürlichen Willen des Vollmachtgebers widerspricht (ärztliche Zwangsmaßnahme, §§ 1906, 1906a BGB),*

*- in unterbringungsähnliche Maßnahmen einschließlich ärztlicher Zwangsmaßnahmen einzuwilligen, insbesondere wenn dem Vollmachtgeber durch mechanische Vorrich-*

*tungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen wird (§§ 1906, 1906a BGB).“*

Nach Auffassung des Betreuungsgerichts entspricht die Vollmacht weder in Variante 1 noch in Variante 2 den Anforderungen des § 1906 Abs. 5 BGB. Das Gericht ist der Auffassung, dass die Vollmacht wörtlich den Ort der Unterbringung, nämlich „Heim oder sonstige Anstalt“ wiedergeben müsse, um den Anforderungen des § 1906 Abs. 5 BGB zu genügen. Deshalb soll der Bevollmächtigte zuerst zum Betreuer bestellt werden, um die Einwilligung zu erteilen, die dann vom Gericht genehmigt werden würde.

## II. Frage

Genügt die Vollmacht nach Variante 1 bzw. Variante 2 den Anforderungen des § 1906 Abs. 5 BGB, wenn es um eine Einwilligung des Bevollmächtigten in eine Unterbringung des Vollmachtgebers in einer geschlossenen (beschützenden) Abteilung eines Alters- und Pflegeheims geht?

## III. Zur Rechtslage

### 1. Grundsätzliche Zulässigkeit der Vollmacht in Angelegenheiten der Personensorge

Die Zulässigkeit einer Vollmacht auch in Angelegenheiten der Personensorge im engeren Sinne (d. h. Vertretung in Gesundheits- bzw. Unterbringungsangelegenheiten) wurde im Rahmen des 1. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, das zum 1.1.1999 in Kraft getreten ist, geregelt (vgl. DNotI-Gutachten DNotI-Report 2012, 158, 159).

In diesem Zusammenhang wurde im Bereich Unterbringung in § 1906 BGB ein neuer Abs. 5 angefügt. § 1906 Abs. 5 S. 1 BGB regelt ausdrücklich die Zulässigkeit einer Vollmacht hinsichtlich einer freiheitsentziehenden Unterbringung i. S. v. § 1906 Abs. 1 BGB bzw. in Bezug auf sog. unterbringungsähnliche bzw. freiheitsentziehende Maßnahmen gem. § 1906 Abs. 4 BGB.

### 2. Inhaltliches Konkretisierungserfordernis

Nach § 1906 Abs. 5 S. 1 BGB setzt eine Unterbringung durch den Bevollmächtigten bzw. dessen Einwilligung in unterbringungsähnliche Maßnahmen am Vollmachtgeber voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist (vgl. § 126 BGB) und dass sie die Maßnahmen des § 1906 Abs. 1 BGB (und / oder des § 1906 Abs. 4 BGB), auf die sich die Befugnisse des Bevollmächtigten erstrecken sollen, ausdrücklich umfasst (vgl. LG Düsseldorf NJW-RR 2001, 723; vgl. auch DNotI-Gutachten DNotI-Report 2012, 158, 159 m. w. N.). Auch das BVerfG (NJW 2009, 1803, 1804) hat klargestellt, dass die einem Bevollmächtigten erteilte Vollmacht die Einwilligung in freiheitsentziehende Maßnahmen aus-

drücklich umfassen und der Umfang der Bevollmächtigung unmissverständlich benannt werden muss.

Damit steht fest, dass eine lediglich **abstrakt formulierte Generalvollmacht** im Hinblick auf eine freiheitsentziehende Unterbringung (oder die Einwilligung in unterbringungsähnliche Maßnahmen) **nicht genügt**. Unzureichend dürfte auch der reine Verweis auf § 1904 BGB und § 1906 BGB sowie die Ermächtigung zu allen Handlungen, „die einem Betreuer i. S. d. § 1896 ff. BGB obliegen“, sein (vgl. OLG Zweibrücken MittBayNot 2003, 45; G. Müller, DNotZ 1999, 107, 113; Keilbach, FamRZ 2003, 969, 980). Eine wörtliche Übernahme des Gesetzestextes sollte dabei stets ausreichend sein, ist jedoch nicht zwingend erforderlich.

Mit dem Erfordernis einer ausdrücklichen Benennung soll sichergestellt sein, dass Vorsorgevollmachten in höchstpersönlichen Angelegenheiten nicht voreilig erteilt werden und sich der Vollmachtgeber über die Tragweite der dem Bevollmächtigten eingeräumten Befugnisse im Klaren ist (vgl. G. Müller, DNotZ 1999, 107, 110). Für eine Unterbringungs Vollmacht i. S. v. § 1906 Abs. 1 BGB genügt es daher nicht, wenn lediglich freiheitsbeschränkende Maßnahmen i. S. v. § 1906 Abs. 4 BGB (wie beispielsweise die Anbringung von Bettgittern), nicht aber **freiheitsentziehende Maßnahmen ausdrücklich** in der Vollmacht **benannt** sind (vgl. LG Düsseldorf NJW-RR 2001, 723; vgl. auch DNotI-Gutachten DNotI-Report 2012, 158, 159).

### 3. Befugnis zur freiheitsentziehenden Unterbringung des Vollmachtgebers

Der Sache nach geht es bei den freiheitsentziehenden Unterbringungen i. S. v. § 1906 Abs. 1 BGB um Unterbringungen, d. h. positive Aufenthaltsbestimmungen i. S. d. Veränderung des Aufenthaltsorts des Betroffenen, die mit einer Freiheitsentziehung verbunden sind (vgl. BeckOK-BGB/Müller-Engels, Std.: 1.8.2021, § 1906 Rn. 5). Eine gesetzliche Definition für die „freiheitsentziehende Unterbringung“ gibt es nicht. Entsprechend § 2 FEVG [aufgehoben durch FGG-ReformG v. 17.12.2008 (BGBl. I S. 2586) mit Wirkung vom 1.9.2009] wird davon ausgegangen, dass die Unterbringung mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist, wenn sie in einer geschlossenen Anstalt, einem geschlossenen Krankenhaus, einer anderen geschlossenen Einrichtung oder in dem geschlossenen Teil einer (sonst offenen) Einrichtung erfolgt (BeckOK-BGB/Müller-Engels, § 1906 Rn. 5; vgl. auch BGH NJW 2001, 888). Nicht von § 1906 Abs. 1 BGB erfasst ist dagegen die Unterbringung des Betroffenen in einer offenen Einrichtung, wie z. B. in einem offenen Altenpflegeheim (BeckOK-BGB/Müller-Engels, § 1906 Rn. 6).

Voraussetzung für die wirksame Vollmachtserteilung ist, dass die Vollmacht „die in den Abs. 1 und 4 genannten Maßnahmen“ ausdrücklich umfasst (vgl. § 1906 Abs. 5 S. 1 BGB). Bezugspunkt der Vollmacht sind daher in Bezug auf die Unterbringung die in Abs. 1 genannten Maßnahmen (vgl. auch MünchKommBGB/Schneider, 8. Aufl. 2020, § 1906 Rn. 124). Dort ist jedoch nur die Unterbringung des Betroffenen, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, genannt. **Entscheidend** ist daher **nur die Art der Unterbringung** und die **Qualität der Freiheitsbeschränkung**, nicht der Ort. Aus unserer Sicht ist es daher nicht erforderlich, dass sich die Vollmacht ausdrücklich auf eine freiheitsentziehende Unterbringung in einem beschützenden Bereich eines offenen Pflegeheims erstreckt, sondern es genügt, wenn die freiheitsentziehende Unterbringung des Vollmachtgebers an sich von der erteilten Vollmacht umfasst ist.

### 4. Übertragung der Grundsätze auf die hier vorliegenden Vorsorgevollmachten

Die unter **Variante 1** genannte Vorsorgevollmacht **entspricht** u. E. den **gesetzlichen Anforderungen**, da dort explizit klargestellt ist, dass die Vollmacht den Vollmachtnehmer berechtigt, in eine Unterbringung einzuwilligen, auch wenn dies mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist (§ 1906 Abs. 1 BGB). Der Ort, an dem die freiheitsentziehende Unterbringung erfolgen soll, muss – wie ausgeführt – aus unserer Sicht nicht explizit genannt sein.

Bei der zweiten Vollmacht, die unter **Variante 2** geschildert ist, ist den Anforderungen des § 1906 Abs. 5 BGB u. E. nur partiell genügt. Dort berechtigt die Vollmacht nur zur Einwilligung in eine Unterbringung oder Verbringung zu einem stationären Aufenthalt in einem Krankenhaus, auch wenn dies mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist und / oder dem natürlichen Willen des Vollmachtgebers widerspricht (ärztliche Zwangsmaßnahme, §§ 1906, 1906a BGB).

Hier wurden aus unserer Sicht die Voraussetzungen für die freiheitsentziehende Unterbringung (§ 1906 Abs. 1 BGB) und die für die ärztliche Zwangsmaßnahme (§ 1906a BGB) miteinander vermischt, sodass im Ergebnis davon auszugehen ist, dass zwar eine **freiheitsentziehende Unterbringung** aufgrund der Vollmacht zulässig sein soll, wohl aber **nur in einem Krankenhaus**. Dies lässt sich nach dem Wortlaut der hier erteilten Vollmacht als Einschränkung der Vollmacht im Hinblick auf die Unterbringungsbefugnisse ansehen, sodass u. E. die Argumentation des Betreuungsgerichts zumindest in Bezug auf diese später erteilte Vorsorgevollmacht nachvollziehbar erscheint.

Auch aus unserer Sicht bestehen daher in Variante 2 Zweifel, ob die erteilte Vollmacht die Befugnis zur freiheitsentziehenden Unterbringung in der geschlossenen (beschützenden) Abteilung eines offenen Pflegeheims – das eben kein Krankenhaus darstellt – umfasst.

### 5. Abschließender Gestaltungshinweis

Da die ärztliche Zwangsbehandlung mittlerweile in § 1906a BGB selbstständig geregelt ist, dürfte es sich im Rahmen der Formulierung von Vorsorgevollmachten empfehlen, die entsprechenden **Befugnisse** zu Maßnahmen i. S. v. § 1906 Abs. 1 oder Abs. 4 BGB bzw. zu Maßnahmen i. S. v. § 1906a BGB **separat** zu **formulieren**. Dabei sollte aus dem Text der Vollmacht deutlich hervorgehen, dass der Bevollmächtigte

- nicht nur über Unterbringungen mit freiheitsentziehender Wirkung i. S. v. § 1906 Abs. 1 BGB und
- über freiheitsentziehende Maßnahmen in einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung i. S. v. § 1906 Abs. 4 BGB entscheiden können soll, sondern auch
- über ärztliche Zwangsmaßnahmen i. S. v. § 1906a Abs. 1 BGB bzw. die zwangsweise Verbringung zu einem stationären Aufenthalt in ein Krankenhaus i. S. v. § 1906a Abs. 4 BGB (vgl. BeckOK-BGB/Müller-Engels, § 1906a Rn. 23; Formulierungsvorschlag bei Müller/Renner, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Rn. 1113, 1114; Müller-Engels, in: Limmer/Hertel/Frenz, Würzburger Notarhandbuch, 6. Aufl. 2022, Teil 3 Kap. 3 Rn. 1).

## Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Abruf-Gutachten.

### Erbbaurecht §§ 1, 14, 27

#### Automatische Verlängerung eines Erbbaurechts

Abruf-Nr.:

### EGBGB Art. 11

#### Spanien: Grundstücksvollmacht; Beurkundungsverfahren bei Beurkundung in Deutschland ; Beurkundung mit zwei verbindlichen Sprachfassungen

Abruf-Nr.:

## Rechtsprechung

### EGBGB Art. 6, 11

#### Stellvertretung bei Eheschließung; *ordre public*; Qualifikation der Eheschließung durch einen Vertreter als Formfrage

**1. Kollisionsrechtlich ist eine Eheschließung durch einen Vertreter nur dann als reine Formfrage zu qualifizieren, wenn es sich um eine Stellvertretung lediglich in der Erklärung handelt, bei der der Vollmachtgeber die Eheschließung sowie den konkreten Ehepartner nach eigenem Willen bestimmt hat. Demgegenüber würde eine Stellvertretung im Willen, die dem Vertreter eine eigene Entscheidungsbefugnis bezüglich der Eheschließung oder der Wahl des Ehepartners einräumt, auch die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung berühren und wäre nach dem für Deutsche geltenden Heimatrecht unzulässig.**

**2. Die Eheschließung im Ausland im Wege doppelter Stellvertretung verstößt nicht gegen den deutschen *ordre public*.**

BGH, Beschl. v. 29.9.2021 – XII ZB 309/21

### Problem

Eine deutsche Staatsangehörige und ein syrischer Staatsangehöriger beantragten beim Standesamt die Beurkundung einer Erklärung zur Bestimmung des Ehenamens nach Eheschließung und legten hierfür eine Heiratsurkunde der Registrierungsbehörde des Mexikanischen Bundesstaats Baja California Sur vor. Es handelt sich um eine sog. Handschuhhe, die in Mexiko in Abwesenheit der Verlobten durch zwei Vertreter geschlossen wurde, denen jeweils eine von einem deutschen Notar beglaubigte „Sondervollmacht“ erteilt wurde.

Das Standesamt wurde auf dessen Zweifelsvorlage hin vom Amtsgericht angewiesen, die beantragte Beurkundung nicht vorzunehmen. Nach Beschwerde der Eheleute wies das Oberlandesgericht das Standesamt an, die Beurkundung doch vorzunehmen. Die hiergegen gerichteten Rechtsbeschwerden der oberen und unteren Standesamtsaufsicht wurden vom BGH verworfen bzw. zurückgewiesen.

### Entscheidung

Im Mittelpunkt der Entscheidung steht die Frage, ob eine Deutsche in Mexiko wirksam durch einen Stellvertreter heiraten kann. Der BGH differenziert danach, ob es sich um eine Stellvertretung in der Erklärung oder um eine Stellvertretung im Willen handelt.

Eine **Stellvertretung in der Erklärung** sei möglich, wenn die Mittelsperson lediglich die vorgegebene Erklärung überbringe und nicht über die Eheschließung und die zu heiratende Person nach eigenem Willen entscheide. Diese Voraussetzungen waren im vorliegenden Fall gegeben, sodass die Zulässigkeit der Vertretung als **Formfrage** zu qualifizieren war. Das **anwendbare Recht** richtet sich somit gem. Art. 11 Abs. 1 EGBGB alternativ nach der *lex causae* oder dem **Ortsrecht**. Wird die Erklärung durch einen Vertreter abgegeben, ist gemäß Art. 11 Abs. 3 EGBGB bei Anwendung von Art. 11 Abs. 1 EGBGB der Staat maßgebend, in dem sich der Vertreter befindet. Bei einer Stellvertreterreihe ist dies der Ort der Trauungshandlung. Im vorliegenden Fall war demnach auf die Frage der Formgültigkeit der in Los Cabos geschlossenen Ehe das Recht des Mexikanischen Bundesstaats Baja California Sur anwendbar. Dieses ermöglicht eine Eheschließung durch Sonderbevollmächtigte und insb. auch eine doppelte Stellvertretung, sodass die formellen Eheschließungsvoraussetzungen vorlagen.

Weiterhin stellt der BGH fest, dass die Eheschließung nicht gegen den kollisionsrechtlichen *ordre public* (Art. 6 EGBGB) verstößt, da die Anwendung fremden Rechts im Einzelfall nicht mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar ist. Dies ergebe sich zum einen daraus, dass der Gesetzgeber die Wirksamkeit von nach fremdem Ortsrecht geschlossenen Ehen bewusst in seinen Willen aufgenommen habe. Zum anderen wollten hier beide Eheleute übereinstimmend die Ehe schließen.

Eine andere rechtliche Beurteilung ergebe sich bei einer **Stellvertretung im Willen**, bei der die Verlobten das „Ob“ der Eheschließung und die Wahl der zu heiratenden Person aus der Hand geben. Der BGH macht deutlich, dass in diesem Fall die Zulässigkeit der Vertretung als **materielle Eheschließungsvoraussetzung** zu qualifizieren ist und gem. Art. 13 Abs. 1 EGBGB dem **Heimatrecht** des jeweiligen Verlobten unterliegt. Für deutsche Staatsangehörige sei in diesem Fall aufgrund des zweiseitigen Charakters von § 1311 S. 1 BGB eine Stellvertretung unzulässig, auch wenn der andere Teil der Eheleute vertreten werden könne.

Dies bedeutet, dass wenn die zu heiratende Person feststeht und der Stellvertreter insofern und auch hinsichtlich der Frage der Eheschließung selbst kein Auswahlmessen hat, eine nach dem am Eheschließungs-ort geltenden Recht zulässige Stellvertretung auch aus deutscher Sicht wirksam ist.

### Praxishinweis

Für die Notarinnen und Notare wird sich ein Recht zur

Ablehnung der Beurkundung allenfalls dann ergeben, wenn es zusätzliche Anhaltspunkte für einen Missbrauch der Vollmacht gibt (§ 4 BeurkG). „Handschuhen“ ermöglichen oftmals Eheschließungen, die anderenfalls aufgrund ausländerrechtlicher und faktischer Reisebeschränkungen nicht oder nur mit großer Verzögerung vorgenommen werden könnten. Insofern sind sie nicht nur in lateinamerikanischen Staaten (Mexiko, Kolumbien), sondern auch in mehreren US-Bundesstaaten, in Europa (Italien, Spanien, Portugal, Polen, Nordmazedonien) sowie in islamisch geprägten Rechtsordnungen (Übersicht bei Ebert, StAZ 2021, 257, 259 ff.) zulässig. Auch in Deutschland war während des Zweiten Weltkriegs eine Ferntrauung möglich (BGH NJW 1959, 717, 720).

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **www.dnoti.de**

**Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)**

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0      Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: [dnoti@dnoti.de](mailto:dnoti@dnoti.de)      Internet: [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de)

**Hinweis:**

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

**Verantwortlicher Schriftleiter:** Notar a. D. Dr. Julius Forschner

**Redaktion:** Notarassessorin Dr. Ricarda Lotte

**Bezugsbedingungen:**

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

**Bezugspreis:**

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

**Verlag:**

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

**Druck:**

Druckerei Franz Scheiner  
Mainleite 5, 97340 Marktbreit