

24. Januar 2005

An alle  
Notarinnen und Notare,  
Notarassessorinnen und Notarassessoren  
im Bereich der Rheinischen Notarkammer

---

### **Rundschreiben Nr. 1/2005**

Betr.: Vollmachten in Bauträgerverträgen

Sehr geehrte Frau Kollegin,  
sehr geehrter Herr Kollege,

anlässlich der Geschäftsprüfung von Notarinnen und Notaren ist die Frage aufgeworfen worden, in welchem Umfang bei der inhaltlichen Ausgestaltung von Vollmachten in Bauträgerverträgen über Wohnungs- oder Teileigentum, die zur Änderung der Teilungserklärung und entsprechenden Anpassung des Bauträgervertrages berechtigen, dienst- oder standesrechtliche Schranken zu beachten sind. Ferner sind Inhalt und Grenzen von Änderungs-, Ergänzungs- bzw. Vollzugsvollmachten an Notariatsmitarbeiter in die Diskussion geraten.

#### I.

1. Im Zusammenhang mit Geschäftsprüfungen ist die Befürchtung geäußert worden, die Beurkundung von Vollmachten, durch die der Bauträger oder ein Mitarbeiter des Notars dazu ermächtigt werden, in weitreichendem Umfang den Leistungsgegenstand zu ändern, insbesondere Änderungen einer Teilungserklärung vorzu-

nehmen, könne nicht nur den Anschein einer einseitigen Bevorzugung des Bauträgers und damit den Anschein der Parteilichkeit des Notars (§ 14 Abs. 1, Abs. 3 BNotO) erwecken, sondern auch gegen das Gebot zur Prüfung und Belehrung gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG bzw. gegen das Gebot zur sachgerechten Gestaltung des Beurkundungsverfahrens gemäß § 17 Abs. 2a BeurkG i.V.m. Abschn. II Ziff. 1 der Berufsrichtlinien der Rheinischen Notarkammer (Notarielles Berufsrecht, 2002, S. 166 ff.) verstoßen. Es wurde insbesondere die Besorgnis zum Ausdruck gebracht, der bevollmächtigte Bauträger könne aufgrund einer weitreichenden Vollmacht unkontrolliert und in missbräuchlicher Weise Änderungen des Kaufvertrages oder der Teilungserklärung vornehmen, die den Interessen eines anderen Vertragsbeteiligten erheblich zuwiderlaufen. Auch sei bei zu unbestimmten Formulierungen nicht mehr gewährleistet, dass der Vollmachtgeber über die Tragweite einer späteren Änderung in der gebotenen Form belehrt werde.

2. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass ein unabweisbares praktisches Bedürfnis für die Aufnahme einer mehr oder weniger weitreichenden Änderungsvollmacht bestehen kann. Insbesondere bei großen Bauprojekten kann eine frühzeitige Veräußerung von Eigentumseinheiten ebenso wie die praktische Durchführung des Vorhabens überhaupt davon abhängen, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen an später entstehende oder von späteren Käufern gewünschte Bausituationen, die frühere Käufer wirtschaftlich nicht oder nur zumutbar tangieren, zuverlässig und zügig, gegebenenfalls also ohne persönliche Mitwirkung früherer Käufer, angepasst werden können. Dabei wird eine detailgenaue Beschreibung künftiger Änderungen oftmals nicht möglich sein, weil sich die tatsächliche Entwicklung zum Zeitpunkt der Beurkundung nicht vorhersehen lässt. Die gesicherte Möglichkeit einer zügigen späteren Anpassung kann für den Bauträger eine solche Bedeutung haben, dass ohne sie das Bauvorhaben mit einem nicht mehr tragbaren und nicht auf andere Weise aufzufangenden Risiko verbunden wäre. Insoweit sind Änderungsvollmachten wesentlicher Bestandteil eines praktisch tauglichen Rechtsrah-

mens für die Errichtung und Veräußerung komplexer Bauvorhaben (zum Ganzen etwa *Basty*, Bauträgervertrag, 4. Aufl. 2002, Rn. 153 ff.; *ders.*, NotBZ 1999, 233; *Grziwotz/Koebler/Riemenschneider*, Handbuch Bauträgerrecht, 2004, 3. Teil Rn. 219; *Friedrich Schmidt*, MittBayNot 1996, 33; *ders./Eue*, in: Münchener Vertragshandbuch, Band 5, 5. Aufl. 2003, Anm. 38 zu I.31).

## II.

1. Allgemein anerkannt ist, dass Änderungsvollmachten nicht offensichtlich nach § 308 Nr. 4 BGB (§ 10 Nr. 4 AGBG a.F.) oder nach § 305 c BGB (§ 3 AGBG a.F.) unwirksam sind, wenn sie zwar nach außen unbeschränkt erteilt werden, im Innenverhältnis aber Bindungen unterliegen (etwa BayObLG, MittBayNot 1996, 27, 30; RNotZ 2002, 513; DNotZ 2003, 51; RNotZ 2003, 183, 186; einschränkend, aber vereinzelt geblieben LG Düsseldorf, Rpfleger 1999, 217, 218, kritisch zu dieser Entscheidung etwa *Basty*, Bauträgervertrag, aaO., Rn. 159; *ders.*, NotBZ 1999, 233, 236).
2. In der berufsrechtlichen Literatur findet sich vielfach der Hinweis, dass bei unbestimmt formulierten Beschränkungen der Vollmacht im Außenverhältnis das zuständige Grundbuchamt der Vollmacht gegebenenfalls die Anerkennung versagt oder dem Bauträger womöglich der Nachweis relevanter Tatsachen nicht in der von § 29 GBO geforderten öffentlichen Form gelingt (hierzu BayObLG, DNotZ 1994, 233; DNotZ 1995, 610 = MittRhNotK 1994, 283; DNotZ 1997, 473; RNotZ 2003, 184; DNotZ 2003, 932; DNotI-Report 1998, 60; OLG Düsseldorf, MittRhNotK 1997, 131; KG, NJW-RR 1995, 1228, 1229). Es wird deshalb überwiegend der Vorschlag unterbreitet, die Vollmacht im Außenverhältnis gegenüber dem Grundbuchamt ohne oder nur mit geringfügigen Einschränkungen zu erteilen, im Innenverhältnis jedoch mit mehr oder weniger weitgehenden und konkretisierten Beschränkungen zu versehen (z.B. *Basty*, Bauträgervertrag, aaO., Rn. 158,

168; *ders.*, NotBZ 1999, 233; *ders.*, DNotZ 2003, 934, 935; *ders.*, BTR 2003, 116; *Blank*, Bauträgervertrag, 2. Aufl. 2002, Rz. 32, 91; *Pause*, Bauträgerkauf und Baumodelle, 4. Aufl. 2004, Rn. 100, 113; *Grziwotz/Koebler/Riemenschneider*, aaO., 3. Teil Rn. 220; *Krauß*, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 2. Aufl. 2003, Rn. 1232 unter § 11; *Rapp*, in: Beck'sches Notarhandbuch, 3. Aufl. 2000, A III Rn. 154; *Hügel*, DNotZ 2003, 517; *Röll*, ZWE 2000, 446; *Schmidt/Eue*, in: Münchener Vertragshandbuch, aaO., I.31 sub § 13 und Anm. 38; vorsichtig einschränkend aber etwa *Kolb*, MittRhNotK 1996, 254, 258; *Brambring*, DNotZ 1997, 478 f.).

### III.

Im Einvernehmen mit dem Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen weise ich auf Folgendes hin:

Bei der Formulierung von Änderungsvollmachten hat der Notar einerseits unabwiesbaren Praxisforderungen an eine gewisse Flexibilisierung von Teilungserklärung und Bauträgervertrag Rechnung zu tragen, andererseits dem Schutz substantzieller Erwerberinteressen zu genügen.

Die jeweils gewählte rechtliche Gestaltung hat beiden Anforderungen gerecht zu werden. Welchen rechtlichen Weg der Notar hierbei im Einzelfall beschreitet, obliegt grundsätzlich seiner Gestaltungsverantwortung als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO).

1. Durch die Beurkundung von Änderungsvollmachten, die weder ihrem Inhalt nach beschränkt sind noch durch Bindungen im Innenverhältnis den erforderlichen Interessenschutz des Erwerbers berücksichtigen, verfehlt der Notar die ihm obliegende Gestaltungsaufgabe: Solche Vollmachten gewähren dem Bauträger einen in

diesem Ausmaß objektiv nicht erforderlichen Handlungsspielraum unter gleichzeitiger unzumutbarer Gefährdung des Erwerbers. Dies erweckt zugleich den Anschein der Parteilichkeit des Notars.

2. Wie Gerichtsentscheidungen und Fachschrifttum zeigen, hält die Praxis unterschiedliche Vorschläge bereit, auf welche Weise Änderungsvollmachten zum Schutz des Erwerbers in praxistauglicher Weise Begrenzungen unterworfen werden können. Vor- und Nachteile solcher Vorschläge sind aus dienst- und standesrechtlichem Blickwinkel nicht zu erörtern. Über die Auswahl des Lösungsansatzes und seine konkrete Ausgestaltung entscheidet der Notar eigenverantwortlich im Rahmen seines Gestaltungsermessens. Dessen Grenzen sind erst überschritten, wenn die gewählte Regelung die beschriebene Gestaltungsaufgabe und den hierbei aufgegebenen Interessenschutz des Erwerbers evident verfehlt.
3. Von den zahlreichen denkbaren, ggf. zu kombinierenden und im Einzelfall weiter anzupassenden Lösungsvorschlägen aus der Rechtspraxis seien beispielhaft erwähnt
  - a) als Beschränkungen der Vollmacht im Außenverhältnis:
    - die Beschränkung, die Teilungserklärung lediglich zu ändern, „soweit das Sondereigentum des Erwerbers nicht unmittelbar betroffen ist“ (hierzu BayObLG, DNotZ 1995, 610 und BayObLG, DNotZ 1995, 612, 615, jeweils m. Anm. *Röll*) oder „soweit durch die Abänderung die Lage und Gestalt der vertragsgegenständlichen Sondereigentumseinheit nicht berührt wird, auch soweit Gemeinschaftseigentum mitbetroffen wird“ (hierzu BayObLG, DNotI-Report 1998, 60; ähnlich *Kolb*, MittRhNotK 1996, 254, 258 f.: „soweit Lage, Größe und Umfang des Sondereigentums nicht geändert werden“);

- die Beschränkung, dass „der Miteigentumsanteil und die zum Sonder Eigentum des Käufers gehörenden Räume, ein etwaiges Sondernutzungsrecht des Käufers, die Gemeinschaftsräume und die Gemeinschaftsordnung nicht geändert werden können“ (*Brambring*, DNotZ 1997, 478, 480);
  - die Beschränkung der Vollmacht dahingehend, dass von ihr nur vor dem beurkundenden Notar, dessen amtlich bestellten Vertreter oder Amtsnachfolger Gebrauch gemacht werden darf, der Notar die Einhaltung der im Innenverhältnis geltenden Beschränkungen zu überwachen hat (hierzu *Basty*, Bauträgervertrag, aaO., Rn. 168; *ders.*, NotBZ 1999, 233, 236; *ders.*, DNotZ 2003, 934, 935; *Blank*, aaO., Rn. 31; *Friedrich Schmidt*, MittBayNot 1995, 434, 435; siehe auch BayObLG, MittBayNot 1996, 27, 30);
  - eine Beschränkung der Vollmacht in zeitlicher Hinsicht;
- b) als Beschränkungen der Vollmacht im Innenverhältnis:
- eine Bestimmung, die zur Änderung der Teilungserklärung ermächtigt „bei baulichen Veränderungen, die die Wohnung des Käufers nicht unmittelbar berühren“ (hierzu BayObLG, DNotZ 1995, 612, 615 m. Anm. *Röll*; BayObLG, MittBayNot 1996, 27, 30 m. Anm. *Friedrich Schmidt*);
  - die Beschränkung, dass durch die Änderung „der Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums nicht (hierzu BayObLGZ 1993, 252, 264, BayObLGZ 1994, 244, 246) oder nicht wesentlich (hierzu BayObLG, DNotZ 1997, 473) eingeschränkt wird“;

- die Beschränkung, die Teilungserklärung nur zu ändern, „soweit dadurch das Kaufobjekt nicht berührt wird“ (hierzu BayObLG, DNotZ 2003, 932 m. Anm. *Basty*);
- eine Bestimmung, wonach Änderungen „das Sondereigentum und/oder Sondernutzungsrechte des Käufers unberührt lassen“ müssen (vgl. BayObLG, RNotZ 2003, 183) oder wonach „Gegenstand, Inhalt und Umfang von Sondereigentum und Sondernutzungsrechten des Käufers ohne seine ausdrückliche Zustimmung nicht beeinträchtigt werden dürfen“ (*Schmidt/Eue*, in: Münchener Vertragshandbuch, aaO., I.31);
- die Beschränkung, dass „bei wirtschaftlicher Betrachtung Inhalt und Umfang des Sondereigentums oder derjenigen Teile des Gemeinschaftseigentums, die dem Käufer zur alleinigen Nutzung zugewiesen sind, nicht beeinträchtigt werden dürfen“ (hierzu *Basty*, Bauträgervertrag, aaO., Rn. 168);
- die Beschränkung, die Teilungserklärung nur zu ändern, „soweit das Sondereigentum oder Sondernutzungsrechte des Käufers unberührt bleiben“ (vgl. OLG Düsseldorf, MittRhNotK 1997, 132; BayObLG, RNotZ 2003, 183);
- die Beschränkung, dass „der vertragliche Verschaffungsanspruch des Käufers bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise in Lage und Gestalt durch die Änderung nicht unmittelbar betroffen sein darf, es sei denn, der Käufer hat den Änderungen ausdrücklich zugestimmt“ (*Blank*, aaO., Rn. 31, 90 f.);
- die Beschränkung, dass dem Erwerber keine zusätzlichen Verpflichtungen auferlegt werden dürfen (hierzu BayObLG, DNotZ 1994, 233; RNotZ 2003, 183);

- eine Beschränkung der Befugnis zur Änderung der Miteigentumsanteile in Höhe eines festgelegten Prozentsatzes (hierzu *Kolb*, MittRhNotK 1996, 254, 259);
  - eine Beschränkung dergestalt, dass die ändernde Maßnahme einen bestimmten Zweck verfolgen, beispielsweise dass die Maßnahme zur Erfüllung behördlicher Auflagen notwendig sein muss;
  - die Beschränkung, dass Verkehrs- und Gemeinschaftsflächen, soweit sie für die Nutzung durch den Erwerber von Interesse sind, nicht wesentlich verkleinert oder verlegt werden dürfen (hierzu *Basty*, Bauträgervertrag, aaO., Rn. 168);
  - die Beschränkung, dass von der Vollmacht im Außenverhältnis nur aufgrund einer übereinstimmenden (schriftlichen) Weisung aller Beteiligten im Innenverhältnis Gebrauch gemacht werden darf.
4. Gemäß § 17 Abs. 2a BeurkG soll der Notar bei Verbraucherverträgen unter anderem darauf hinwirken, dass die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine Vertrauensperson vor dem Notar abgegeben werden.

Diese Vorgabe gilt grundsätzlich auch bei der Ausübung von Änderungsvollmachten in Bauträgerverträgen. Allerdings wird die Beurkundung von abändernden Erklärungen Dritter wie z.B. des Bauträgers in der Regel keinen Bedenken begegnen, wenn die Vollmacht im Außenverhältnis oder im Innenverhältnis in sachgerechter Weise so weit eingeschränkt ist, dass die erforderliche Belehrung des Erwerbers durch den Notar über den Umfang und die Bedeutung etwaiger

Änderungen bereits bei Beurkundung der Vollmacht in ausreichender Weise sichergestellt ist (vgl. hierzu unter dem Gesichtspunkt des § 17 Abs. 2a BeurkG etwa *Brambring*, ZfIR 2002, 286, 287; *Huhn/von Schuckmann/Armbrüster*, 4. Aufl. 2003, § 17 BeurkG Rn. 175; *Hertel*, ZNotP 2002, 286, 287; *Solveen*, RNotZ 2002, 318, 321).

5. Bei der Beurkundung von Vollmachten für Mitarbeiter des Notars sind über die vorgenannten Grundsätze hinaus die speziellen standesrechtlichen Vorgaben des Abschn. II Ziff. 1 Buchst. c) der Berufsrichtlinien der Rheinischen Notarkammer zu beachten. Danach ist die systematische Beurkundung unter Mitwirkung von Mitarbeitern des Notars als Vertreter der Beteiligten in der Regel unzulässig. Bei Änderungsvollmachten, die sich in den beschriebenen Grenzen halten, und den auf ihrer Basis aufgenommenen Urkunden geht es indessen nicht um das systematische Fernhalten des Erwerbers von der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts und der damit verbundenen Belehrung, sondern um Rechtsgeschäfte, die lediglich aus überwiegend formalrechtlichen Gründen einer Mitwirkung des Erwerbers bedürfen, während seine materiellen Interessen nicht nennenswert tangiert werden. Aus den Berufsrichtlinien kann deshalb die Unzulässigkeit derartiger Mitarbeitervollmachten nicht hergeleitet werden.
6. Im Rahmen der Belehrung nach § 17 Abs. 1 BeurkG ist besonderes Augenmerk darauf zu legen, dass alle Vertragsbeteiligten über die rechtliche Tragweite der konkreten Änderungsvollmacht, insbesondere ihre Reichweite im Außenverhältnis und ihre Bindungen im Innenverhältnis, belehrt werden.

Der Notar hat gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG zu erforschen, ob die vorgesehene Änderungsvollmacht von allen Beteiligten gewollt ist. Knüpft die Änderungsvollmacht zur Bestimmung ihres Umfanges an eine wirtschaftliche Betrachtung an (siehe z.B. oben Ziff. 3. b) 5. Spiegelstrich), hat der Notar insbesondere zu erfor-

schen, ob der Erwerber bereit ist, das Kaufobjekt in einem mit der Baubeschreibung wirtschaftlich vergleichbaren Zustand hinzunehmen. Der Erwerber, der das Objekt zu Anlagezwecken erwirbt, wird hierzu womöglich eher bereit sein als der Erwerber, der das Objekt selbst bewohnen möchte.

Der Notar hat besonders sorgfältig zu prüfen, ob eine Beschränkung der Änderungsvollmacht auf ihre Verwendung vor dem beurkundenden Notar, dessen Vertreter oder Amtsnachfolger in Betracht kommt. Mit einer solchen Beschränkung kann einer missbräuchlichen Verwendung der Änderungsvollmacht durch den Bauträger vorgebeugt werden, ohne dass zugleich der Handlungsspielraum des Bauträgers unangemessen beeinträchtigt wird.

7. Sowohl im Hinblick auf § 17 Abs. 2a BeurkG (siehe nur *Winkler*, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 17 Rn. 132 m.w. Nachw.) als auch im Hinblick auf die Berufsrichtlinien sind weiterhin unbedenklich zulässig reine Vollzugsvollmachten für Notariatsmitarbeiter im Sinne des Rundschreibens des Präsidenten der Rheinischen Notarkammer Nr. 5/1989 vom 8. Dezember 1989 unter Abschn. I (jetzt Abschn. II Ziff. 1 Buchst. c) der Berufsrichtlinien der Rheinischen Notarkammer), die lediglich *der Abwicklung bzw. Durchführung* des beurkundeten Vertrages dienen. Mit Recht hat der BGH (DNotZ 2002, 866) festgestellt, dass eine Vollmacht an einen Notariatsmitarbeiter, „alle zur Durchführung und etwaigen Ergänzungen (...) des Vertrages noch erforderlichen Erklärungen (...) abzugeben“, nur zur Vertretung berechtigt, soweit Hindernisse formeller Art, die dem Vollzug des Vertrages entgegenstehen, beseitigt werden sollen, nicht aber zur Änderung einer Hauptleistungspflicht aus dem Kaufvertrag. Dass eine Vollmacht begrifflich auch zu „Änderungen“, „Berichtigungen“ oder „Ergänzungen“ des Vertrages ermächtigt, steht ihrer Einordnung als unbedenkliche Vollzugsvollmacht mithin nicht entgegen, solange die Ausübung der Vollmacht auf den Zweck der Abwicklung bzw. der Durchführung des Vertrages beschränkt ist.

Im Übrigen gelten die Ausführungen zu Ziff. 5 für reine Vollzugsvollmachten entsprechend: Vollzugsvollmachten tangieren nicht den Schutzbereich des Verbots eines systematischen Gebrauchs von Vollmachten für Notariatsmitarbeiter. Sie dienen lediglich der Umsetzung bereits getroffener Entscheidungen der Beteiligten.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen



(Dr. Schüller)