

Gutachten des Deutschen Notarinstituts**Abruf-Nr.: 194580****letzte Aktualisierung: 03. Januar 2023****BGB § 1896 Abs. 2 a. F.; BGB § 1814 Abs. 3 S. 2 Nr. 1****Erteilung einer notariell beglaubigten General- und Vorsorgevollmacht ; Formerfordernis bei Kreditaufnahme ; Vorteil einer notariellen Beurkundung****I. Sachverhalt**

Die Rentnerin R hat ihrer Tochter T eine General- und Vorsorgevollmacht erteilt. Die Vollmacht wurde aus Kostengründen lediglich notariell beglaubigt und nicht beurkundet. R ist mittlerweile geschäftsunfähig.

Es muss nun ein Darlehen aufgenommen werden, um das Haus der R zu sanieren. Unter Vorlage der notariell beglaubigten Generalvollmacht erscheint die T bei einer Bank, um einen Darlehensvertrag für R abzuschließen. Die Bank steht auf dem Standpunkt, dass die Vollmacht nicht ausreicht und verweist auf § 492 Abs. 4 BGB. Die Vollmacht hätte notariell beurkundet werden müssen. Darüber ist T sehr erzürnt. Ihre Mutter habe vor der Erteilung der Vollmacht anwaltlichen Rat in Anspruch genommen; der Anwalt habe ihr versichert, dass sie mit der Vollmacht auch Bankgeschäfte tätigen könne. Eine Vollmacht, mit der sie nicht mal einen Darlehensvertrag abschließen könne, sei doch nichts wert.

II. Frage

Ist die Rechtsauffassung der Bank zutreffend? Hätte die Vollmacht notariell beurkundet werden müssen?

III. Zur Rechtslage**1. Formerfordernisse nach dem Gesetz**

Nach dem Gesetz ist eine Vollmacht grundsätzlich **nicht formbedürftig**. Dies folgt aus § 167 Abs. 2 BGB, wonach die Vollmacht zur Wirksamkeit nicht der Form des Vertretergeschäfts bedarf (Grundsatz der Formfreiheit der Vollmacht).

Dieser Grundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt. So kann z. B. **ausnahmsweise** die Vollmacht zum Abschluss eines Grundstückskaufvertrages nach § 311b Abs. 1 BGB beurkundungsbedürftig sein, wenn durch die Vollmachtserteilung bereits eine **vorverlagerte Bindung** eintritt oder die Vollmacht **unwiderruflich** sein soll (vgl. Grüneberg/Ellenberger, BGB, 81. Aufl. 2022, § 167 Rn. 2; BeckOK-BGB/Schäfer, Stand: 1.8.2022, § 167 Rn. 9 m. w. N.).

Auch im Gesetz gibt es einzelne Vorschriften, die für eine Vollmacht **ausnahmsweise** die Einhaltung einer bestimmten Form vorschreiben, wie etwa § 1945 Abs. 3 S. 1 BGB für die Erbausschlagung (öffentlich beglaubigte Vollmacht) oder § 1820 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 1829 ff. BGB (bis zum 31.12.2022: §§ 1904 Abs. 5, 1906 Abs. 5 und 1906a Abs. 5 BGB) für die dort geregelten Maßnahmen, die sich allesamt als schwerwiegende Eingriffe in persönliche Rechtsgüter darstellen (schriftliche Erteilung).

Zum Teil bedürfen Vollmachten auch aus **verfahrensrechtlichen** Gründen der Einhaltung einer bestimmten Form - meist der öffentlichen Beglaubigung – etwa für Erklärungen gegenüber dem Grundbuchamt (§ 29 Abs. 1 GBO) oder dem Handelsregister (§ 12 Abs. 1 HGB).

2. Spezielle Formerfordernisse zur Erledigung von Bankangelegenheiten?

a) Vollmachten in Bankangelegenheiten

Eine **notariell beurkundete oder beglaubigte** General- und Vorsorgevollmacht, die den Wirkungsbereich „Vermögen“ umfasst, berechtigt den Bevollmächtigten **auch zu Verfügungen über Bankkonten oder zur Erledigung sonstiger Bankangelegenheiten** des Vollmachtgebers, unabhängig davon, ob zugleich eine spezielle Bankvollmacht erteilt worden ist oder nicht (vgl. Reetz, in: Beck'sches Notarhandbuch, 7. Aufl. 2019, § 16 Rn. 90; Zimmermann, Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung, 3. Aufl. 2017, Rn. 142). Gleiches gilt im Grundsatz auch für **privatschriftliche** Vollmachten (vgl. LG Detmold ZEV 2015, 353 = BeckRS 2015, 3780; LG Hamburg BeckRS 2017, 140369 = ErbR 2018, 354 ff. m. Anm. Zimmermann; AG Altötting BeckRS 2020, 40593). Nicht erforderlich ist auch, dass die „Bankangelegenheiten“ in der Vollmacht ausdrücklich genannt sind (vgl. Zimmermann, a. a. O.). Das Erfordernis einer ausdrücklichen Aufgabenübertragung existiert in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nicht (vgl. für die Berechtigung zur Entgegennahme der Post des Vollmachtgebers DNotI-Gutachten DNotI-Report 2013, 148 ff.).

Allerdings kommt es im Rechtsverkehr bisweilen zu **Akzeptanzschwierigkeiten** selbst bei zweifellos wirksam erteilten Vorsorgevollmachten, namentlich bei Bankgeschäften, wenn die Vollmacht nicht auf hausinternen Formularen erteilt worden ist (vgl. zur Problematik, die hier nicht vertieft werden soll, die o. a. Rspr. sowie ausf. Tersteegen, NJW 2007, 1717 ff.; Müller-Engels, in: Würzburger Notarhandbuch, 6. Aufl. 2022, Teil 3 Kap. 3 Rn. 17; Renner/Braun, in: Müller-Engels/Braun, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, 6. Aufl. 2022, Kap. 2 Rn. 143 ff.).

b) Speziell: Vollmachten zum Abschluss von Verbraucherdarlehensverträgen

Die Frage, welchen Formerfordernissen Vollmachten genügen müssen, die zum Abschluss von **Verbraucherdarlehensverträgen** erteilt werden, war lange Zeit **umstritten** (vgl. OLG München NJW 1999, 2196, 2197 = DNotZ 1999, 801, 802 f.; OLG Köln DNotZ 2000, 195, 196 f.; WM 2000, 127; OLG Frankfurt OLGR 2000, 191; BeckOK-BGB/Schäfer, Std.: 1.8.2022, § 167 Rn. 11 m. w. N.). Hierzu wurden die unterschiedlichsten Ansichten vertreten. Das Meinungsspektrum reichte von **genereller Formfreiheit** nach § 167 Abs. 2 BGB (Löhnig, VuR 1999, 147, 149), über Notwendigkeit der **Schriftform** bei unwiderruflich erteilten Vollmachten (OLG Karlsruhe WM 2000, 1996; LG Chemnitz NJW 1999, 1193, 1194) bis hin zu den **Formerfordernissen des § 492 BGB** (LG Potsdam WM 1998, 1235; Derleder, VuR 2000, 155, 157 ff.; ders., NJW 1993, 2401, 2404; vgl. dazu BeckOK-BGB/Schäfer, § 167 Rn. 11 m. w. N.).

Die Streitfrage wurde schließlich vom Gesetzgeber mit Wirkung zum 1.1.2002 dahin gehend entschieden, dass in **§ 492 Abs. 4 S. 1 BGB** angeordnet wurde, dass § 492 Abs. 1 und 2 BGB auch für die Vollmacht gelten, die ein Darlehensnehmer zum Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages erteilt. Daraus folgt, dass solche Vollmachten sowohl der Schriftform als auch den inhaltlichen Anforderungen an einen Verbraucherdarlehensvertrag bedürfen (BeckOK-BGB/Schäfer, § 167 Rn. 11 m. w. N.). Vollmachten für Verbraucherdarlehensverträge müssen damit auch die **gleichen Mindestangaben** (vgl. § 492 Abs. 2 BGB) enthalten wie der Darlehensvertrag selbst. Ausnahmen gelten nur für Prozessvollmachten oder **notariell beurkundete** Vollmachten, wie **§ 492 Abs. 4 S. 2 BGB** ausdrücklich bestimmt.

Da bei Ausstellung einer Vollmacht, gerade einer in die Zukunft gerichteten Vorsorgevollmacht, Darlehensgeschäfte (beispielsweise zur Finanzierung des behindertengerechten Umbaus oder der Sanierung des Hauses des Vollmachtgebers) regelmäßig nicht absehbar sind, ist der Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages für einen Bevollmächtigten damit praktisch nur möglich, wenn die **Vollmacht beurkundet** worden ist (Renner/Braun, Kap. 2 Rn. 616; Kurze, in: Kurze, Vorsorgerecht, 2017, § 167 BGB Rn. 36; Kordel, in: Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 26. Aufl. 2019, § 96 Rn. 32).

3. Ergebnis

Bankangelegenheiten sind von einer Vorsorgevollmacht, die Vermögensangelegenheiten abdeckt, **grundsätzlich mitumfasst**. Für die Vorsorgevollmacht besteht im vermögensrechtlichen Bereich materiellrechtlich betrachtet grundsätzlich kein Formerfordernis (§ 167 Abs. 2 BGB), so dass zur Wahrnehmung von Bankangelegenheiten des Vollmachtgebers eine öffentlich beglaubigte Vollmacht grundsätzlich genügt. Will der Bevollmächtigte aber einen **Verbraucherdarlehensvertrag** schließen, muss die Vollmacht gem. § 492 Abs. 4 S. 1, Abs. 2 BGB die dort für den Darlehensvertrag vorgeschriebenen Angaben enthalten, es sei denn, sie ist **beurkundet** (§ 492 Abs. 4 S. 2 BGB). Die notariell beurkundete Vollmacht ist daher insoweit der rein öffentlich beglaubigten (oder lediglich schriftlich erteilten) Vollmacht überlegen, da der so Bevollmächtigte auch o. W. zum Abschluss von Verbraucherdarlehensverträgen befugt ist.

Da im vorliegenden Fall **nur** eine **öffentlich-beglaubigte** Vollmacht vorliegt, die höchstwahrscheinlich die Darlehensangaben nicht bereits enthält, genügt diese Vollmacht damit nicht zur Darlehensaufnahme. Ggf. muss daher für die Darlehensaufnahme ein Betreuer (§§ 1814 ff. BGB) bestellt werden, wenn der Vollmachtgeber – wie im vorliegenden Fall – die Vollmacht aufgrund von Geschäftsunfähigkeit nicht (mehr) in der erforderlichen Form erteilen kann.