

Dokumentnummer: 11085
letzte Aktualisierung: 13. November 1999

BGB § 184 **Bestellung einer Grundschuld durch falsus procurator**

Sachverhalt:

Ein Grundstückserwerber tritt bei Beurkundung eines Kaufvertrages zugleich als vollmachtloser Vertreter für den Verkäufer auf. Der Kaufvertrag enthält eine Vollmacht zur Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld. Diese Vollmacht nutzt der Erwerber im unmittelbaren Anschluß an die Beurkundung des Kaufvertrages aus.

Wird durch die Genehmigung des Kaufvertrages seitens des Verkäufers automatisch die Grundschuld wirksam oder muß der Verkäufer auch die Grundschuld ausdrücklich und kostenerhöhend genehmigen?

Hierzu nehmen wir wie folgt Stellung:

Vorab möchten wir zu dieser Frage auf den Aufsatz von Schippers, DNotZ 1997, 683 hinweisen, der sich gerade mit der von Ihnen vorgebrachten Fallgestaltung auseinandersetzt. Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Genehmigung des Verkäufers sich nur auf den Kaufvertrag und die in diesem enthaltene Vollmacht beziehen muß. Dem hat sich Heinrichs (in: Palandt/Heinrichs, BGB, 58. Aufl. 1999, Rn. 2 zu § 184 BGB) angeschlossen. Weitere Rechtsprechung oder Literatur ist nach Erscheinen des genannten Aufsatzes nicht ergangen.

Wir halten diese Überlegung auch mit folgender Argumentation für richtig: Anerkanntermaßen ist die Vollmacht eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Damit ist auf sie § 180 BGB anwendbar, auch wenn die überwiegende Kommentarliteratur den Fall der Vollmachterteilung im Rahmen des § 180 BGB nicht erörtert. Allerdings ist die Anwendbarkeit des § 180 BGB auf die Vollmacht in dem Besprechungsaufsatz von Kuhn, JR 1957, 235 beispielsweise vorausgesetzt. MünchKomm/Schramm, BGB, 3. Aufl. 1994, Rn. 4 zu § 167 BGB hält § 180 BGB für anwendbar, bezieht sich aus dem Zusammenhang seiner Kommentierung aber vorrangig auf § 180 S. 1 BGB. Staudinger/Schilken, BGB, 13. Bearb. 1995, Rn. 11 zu § 167 BGB äußert sich auch zu Anwendung des § 180 S. 2 BGB: „Für die Bevollmächtigung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht ist allerdings zu beachten, daß sie gemäß § 180 genehmigungsfähig sein kann.“

Damit ist grundsätzlich auch § 180 S. 2 BGB anwendbar, hier in der 2. Alternative. Der Vertreter (hier der Erwerber) erteilt sich gewissermaßen selbst vorbehaltlich Genehmigung die Vollmacht, so daß sein Einverständnis gewiß angenommen werden darf. Für die dann erforderliche Genehmigung durch den Verkäufer gilt § 184 Abs. 1 BGB mit der Wirkung *ex tunc*.

Diese Überlegung wird bestätigt durch einen Vergleich mit der Untervollmacht. Hier geht Flume (Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992, S. 838) davon aus, daß der Vertretene, wenn die dem Haupt-

vertreter erteilte Vollmacht unwirksam sei oder nicht bestehe, sowohl die Handlung des Hauptvertreterers wie auch die Handlung des Untervertreterers genehmigen könne. Auf der Rechtsfolgenseite sieht Flume, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Überlegung heraus ergibt, keine Unterschiede. Das ist aber nur dann richtig, wenn die Genehmigung der dem Hauptvertreter erteilten Vollmacht nach § 184 Abs. 1 BGB zurückwirkt.

Zwar ist für Ihren Fall noch die Vorschrift des §181 BGB zu beachten, wonach der Vertreter grundsätzlich die Willenserklärung nicht wirksam im Namen des Vertretenen abgeben und im eigenen Namen empfangen kann. §181 BGB ist auch auf einseitig empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte wie Vollmachterteilung anwendbar (BGH NJW-RR 1991, 1441; MünchKomm-Schramm, BGB, 3. Aufl. 1994, Rn. 13 zu § 181 BGB). Jedoch erfaßt die Genehmigung des Verkäufers auch die Gestattung des Insihgeschäfts. Damit ist auch die Vollmachtserteilung nur schwebend unwirksam und sind vom Vertreten entsprechend § 177 Abs. 1 BGB mit Rückwirkung (§ 184 Abs. 1 BGB) genehmigt werden.

Für die von Ihnen gestellte Frage ist aber noch auf folgendes hinzuweisen:

Der Vertretene ist nicht verpflichtet, von einer ihm erteilten Vollmacht auch tatsächlich Gebrauch zu machen. Er kann sich vielmehr auf den minderen Rechtsstatus eines vollmachtlosen Vertreters zurückziehen und die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von einer weiteren Genehmigung des Verkäufers abhängig machen. Sofern also der Erwerber bei Beurkundung der Grundschuld ausdrücklich als vollmachtloser Vertreter handelt, wäre in einem ersten Schritt durch Auslegung zu ermitteln, ob hiermit lediglich ein Hinweis auf die Tatsache gegeben werden soll, daß er seine Vollmacht aus dem Kaufvertrag ableitet und dieser Kaufvertrag nebst Vollmacht noch nicht genehmigt ist, oder ob der Käufer eine ausdrückliche Genehmigung des Verkäufers zur Grundschuld erforderlich machen will. Dies hängt nach unserer Einschätzung in hohem Maße vom Wortlaut des Urkundseingangs ab. Sofern die Urkunde wie üblich formuliert ist „hier handelnd für den X als Grundstückseigentümer vorbehaltlich dessen Genehmigung“ (und ohne Hinweis auf den Kaufvertrag) gehen wir davon aus, daß eine Genehmigung gerade zur Grundschuld erforderlich ist. Dies mag dem Interesse des Käufers widersprechen, eine andere Auslegung scheint uns aber mit dem Erfordernis unvereinbar zu sein, daß im Grundbuchverfahren Umstände, die sich nicht aus der Urkunde ergeben, nur eingeschränkt zur Auslegung herangezogen werden dürfen.