



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 22/22

vom

24. Mai 2023

in dem Notarbeschwerdeverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BeurkG § 51 Abs. 1 und 2, § 54; BGB § 1823, § 1902 aF

- a) Haben die nach § 51 Abs. 1 BeurkG Berechtigten gegenüber dem Notar eine andere Bestimmung hinsichtlich der Erteilung von Ausfertigungen getroffen, ergeben sich Inhalt und Umfang der Amtspflichten des Notars bei der Prüfung des Rechts eines Dritten auf Erteilung einer Ausfertigung aus dieser Weisung.
- b) Kann der Bevollmächtigte nach der Weisung des Vollmachtgebers eine weitere Ausfertigung der Vollmachtsurkunde verlangen, sofern er glaubhaft versichert, dass die Ausfertigung abhandengekommen und die Vollmacht nicht widerrufen worden ist, darf der Notar die Erteilung einer weiteren Ausfertigung verweigern, wenn er Kenntnis von einem Vollmachtswiderruf erhält. Anders ist es, wenn der Widerruf der Vollmacht ohne jeden vernünftigen Zweifel, also evident unwirksam ist.
- c) Der Widerruf einer General- und Vorsorgevollmacht durch den Betreuer des Vollmachtgebers ist für den Notar in dem Verfahren auf Erteilung einer Ausfertigung der Vollmachtsurkunde auf Verlangen des darin genannten Bevollmächtigten regelmäßig auch dann nicht evident unwirksam, wenn versichert wird, dass der Aufgabenkreis des Betreuers den Widerruf nicht umfasst.

BGH, Beschluss vom 24. Mai 2023 - V ZB 22/22 - LG Traunstein

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Mai 2023 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richterin Haberkamp, die Richter Dr. Hamdorf und Dr. Malik und die Richterin Laube

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten gegen den Beschluss des Landgerichts Traunstein - 1. Zivilkammer - vom 25. April 2022 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Mit notarieller Urkunde vom 2. September 2004 erteilte der Ehemann der Beteiligten (nachfolgend: Vollmachtgeber) dieser eine General- und Vorsorgevollmacht. Die Beteiligte erhielt eine Ausfertigung der Urkunde. Eine weitere Ausfertigung soll sie nach Ziff. IV der Urkunde auf Verlangen erhalten, wenn sie glaubhaft versichert, dass ihre Ausfertigung abhandengekommen ist und die Vollmacht nicht widerrufen wurde. Im Oktober 2004 wurde für den Vollmachtgeber ein Betreuer für die Aufgabenkreise Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitsfürsorge, Vermögenssorge, Vertretung gegenüber Behörden, Versicherungen, Renten- und Sozialleistungsträgern und Banken sowie rechtliche Angelegenheiten bestellt. Der Betreuer erklärte 2007 gegenüber der Beteiligten den Widerruf der General- und Vorsorgevollmacht und forderte sie auf, die Ausfertigung herauszugeben. Dem kam die Beteiligte nach eigenen Angaben nach.

2 Im Mai 2021 hat die Beteiligte bei dem Notar die Erteilung einer weiteren Ausfertigung der notariellen Urkunde beantragt. Der Notar hat den Antrag mit „Zwischenbescheid“ vom 2. Juni 2021 abgelehnt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Beteiligten hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Beteiligte ihren Antrag auf Erteilung einer weiteren Ausfertigung weiter.

II.

3 Das Beschwerdegericht meint, der Notar habe die Erteilung einer weiteren Ausfertigung der Vollmachtsurkunde zu Recht verweigert. Die Beteiligte habe zwar durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht, dass ihre Ausfertigung abhandengekommen sei. Die weitere Voraussetzung von Ziff. IV der Urkunde, dass die Vollmacht nicht widerrufen worden sei, sei jedoch nicht erfüllt. Der Betreuer des Vollmachtgebers habe im Jahr 2007 den Widerruf der Vollmacht erklärt. Ob er hierzu materiell-rechtlich befugt gewesen sei, habe der Notar nicht zu prüfen. Zweifelsfrei unwirksam sei der Widerruf nicht. Daneben habe der Notar die Erteilung einer weiteren Ausfertigung auch deswegen verweigern müssen, weil bei ihm nach Vorlage des in dem Betreuungsverfahren eingeholten Sachverständigengutachtens vom 18. Oktober 2004 Zweifel daran entstanden seien, dass der Vollmachtgeber im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung geschäftsfähig gewesen sei. Dem habe er nicht mehr durch Aufklärung, Belehrung oder Dokumentation in der Urkunde Rechnung tragen können.

III.

4 Die infolge der Zulassung statthafte (§ 54 Abs. 2 Satz 1 BeurkG i.V.m. § 70 Abs. 1, Abs. 2 FamFG) Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig (§ 71

FamFG). Sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Das Beschwerdegericht lehnt es zu Recht ab, den Notar zur Erteilung einer weiteren Ausfertigung der General- und Vorsorgevollmacht an die Beteiligte anzuweisen. Ein im Rahmen der Notarbeschwerde allein zu prüfendes pflichtwidriges Handeln des Notars (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Dezember 2021 - V ZB 25/21, DNotZ 2022, 271 Rn. 5) liegt nicht vor.

5 1. Allerdings gehört die Beteiligte zum Kreis der Berechtigten, die im Grundsatz von dem Notar eine weitere Ausfertigung der notariellen General- und Vorsorgevollmacht verlangen können. Zwar können nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG bei Niederschriften über Willenserklärungen nur diejenigen eine Ausfertigung verlangen, die eine Erklärung im eigenen Namen abgegeben haben oder in deren Namen eine Erklärung abgegeben worden ist (hier also der Vollmachtgeber), sowie die Rechtsnachfolger dieser Personen. Gemäß § 51 Abs. 2 BeurkG sind diese Personen aber berechtigt, etwas anderes zu bestimmen. Sie können den Kreis der Ausfertigungsberechtigten erweitern und die Erteilung von Ausfertigungen an weitere Voraussetzungen knüpfen (vgl. Winkler, BeurkG, 20. Aufl., § 51 Rn. 22; BeckOGK/Regler, BeurkG [1.3.2023], § 51 Rn. 43; BeckOK BeurkG/Kleba [1.3.2023], § 51 Rn. 19; Heinemann in Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl., § 51 Rn. 19, 29). So liegt es hier. Der Vollmachtgeber hat die Beteiligte in Ziff. IV. der Urkunde ermächtigt, eine weitere Ausfertigung der Vollmachtsurkunde zu verlangen.

6 2. Der Vollmachtgeber hat die Erteilung einer weiteren Ausfertigung an die Beteiligte jedoch in Ziff. IV der notariellen Urkunde an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft. Danach soll sie nur dann eine weitere Ausfertigung erhalten, wenn sie dem Notar glaubhaft versichert, dass ihre Ausfertigung abhandengekommen ist und die Vollmacht nicht widerrufen wurde. Das Beschwerdegericht nimmt

rechtsfehlerfrei an, dass jedenfalls die zweite Voraussetzung für die Erteilung einer weiteren Ausfertigung nicht vorliegt. Nach ihrem eigenen Vorbringen hat der Betreuer des Vollmachtgebers im Jahr 2007 den Widerruf der Vollmacht erklärt. Ob dieser Widerruf materiell-rechtlich wirksam ist und ob insbesondere der Betreuer mit Vertretungsmacht gehandelt hat (vgl. § 1902 BGB aF; jetzt § 1823 BGB), hat der Notar und damit auch das Beschwerdegericht nicht zu prüfen.

7 a) Der Notar hat bei der Erteilung von Ausfertigungen grundsätzlich nur das Vorliegen der formalen Anforderungen gemäß § 51 Abs. 1 und 2 BeurkG zu prüfen (vgl. z.B. BeckOGK/Regler, BeurkG [1.3.2023], § 51 Rn. 3; Heinemann in Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl., § 51 Rn. 9). Haben die nach § 51 Abs. 1 BeurkG Berechtigten gegenüber dem Notar eine andere Bestimmung hinsichtlich der Erteilung von Ausfertigungen getroffen, ergeben sich Inhalt und Umfang der Amtspflichten des Notars bei der Prüfung des Rechts des Dritten auf Erteilung einer Ausfertigung aus dieser Weisung, die er streng zu befolgen hat. Es ist nicht Sache des Notars oder des Beschwerdegerichts, den Inhalt der Weisung - zum Beispiel aufgrund des durch Auslegung ermittelten Vertragsinhalts - abweichend von ihrem Wortlaut auszulegen (vgl. Senat, Beschluss vom 26. September 2019 - V ZB 41/19, DNotZ 2020, 522 Rn. 10; Beschluss vom 18. Februar 2021 - V ZB 28/20, juris Rn. 9 mwN).

8 b) Die wortlautgetreue Auslegung durch das Beschwerdegericht hält der uneingeschränkten Überprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren (vgl. Senat, Beschluss vom 18. Februar 2021 - V ZB 28/20, juris Rn. 11) stand. Danach muss die Beteiligte dem Notar das Abhandenkommen der Ausfertigung und den fehlenden Widerruf der Vollmacht glaubhaft versichern. Mit der zweiten Voraussetzung ist die fehlende Erklärung des Widerrufs gemeint; nur diese Tat-

sache, nicht deren rechtliche Beurteilung, kann Gegenstand der Glaubhaftmachung sein. Der Pflicht zur Prüfung der Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit des Widerrufs ist der Notar damit enthoben. Kann der Bevollmächtigte nach der Weisung des Vollmachtgebers eine weitere Ausfertigung der Vollmachtsurkunde verlangen, sofern er glaubhaft versichert, dass die Ausfertigung abhandengekommen und die Vollmacht nicht widerrufen worden ist, darf der Notar die Erteilung einer weiteren Ausfertigung verweigern, wenn er - wie hier - Kenntnis von einem Vollmachtswiderruf erhält.

9 aa) Auf den Wortlaut der Weisung kann es zwar dann nicht ankommen, wenn eine Regelung bei wortlautgetreuer Anwendung keinen Sinn ergibt (vgl. Senat, Beschluss vom 26. September 2019 - V ZB 41/19, DNotZ 2020, 522 Rn. 11). Das ist aber nicht der Fall. Es entspricht der notariellen Fürsorge, in der Vollmachtsurkunde eine Regelung für den Fall vorzusehen, dass dem Bevollmächtigten die Ausfertigung abhandengekommen ist, die Vollmacht aber fortbesteht und deshalb ein Bedürfnis für die Erteilung einer Ersatzurkunde besteht. Zweckmäßigerweise wird der Notar schon bei Erteilung der Vollmacht angewiesen, dem Bevollmächtigten bei Glaubhaftmachung dieser Umstände eine weitere Ausfertigung zu erteilen. Der Notar muss dann zwar prüfen, ob sich aus dem Ausfertigungsverlangen ergibt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer weiteren Ausfertigung vorliegen. Zur Prüfung der Wirksamkeit eines ihm zur Kenntnis gelangten Widerrufs ist er aber nicht befugt und, weil ihm nur beschränkte Ermittlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, auch nicht in der Lage.

10 bb) Diese Auslegung steht nicht in Widerspruch zu den Prüfpflichten des Notars im Zusammenhang mit der Beurkundung und Vollziehung eines unter

§ 53 BeurkG fallenden Vertretergeschäfts. Bei der Vornahme von Beurkundungen, an denen Vertreter beteiligt sind, und vor der Vollziehung einer Erklärung, die ein Urkundsbeteiligter als Vertreter abgegeben hat, ist der Notar allerdings grundsätzlich verpflichtet, die Vertretungsmacht des Vertreters zu prüfen. Um die Errichtung einer dem Willen der Beteiligten entsprechenden rechtswirksamen Urkunde zu gewährleisten, muss der Notar prüfen, ob die Vertretung wirksam ist und der Vertreter mit Vertretungsmacht handelt, da der Vertretene grundsätzlich lediglich dann im Sinne von § 164 Abs. 1 BGB gebunden wird. Diese Prüfungspflicht setzt sich fort, wenn es darum geht, eine von einem Vertreter abgegebene Erklärung im Sinne des § 53 BeurkG zu vollziehen (st. Rspr., vgl. Senat, Beschluss vom 19. September 2019 - V ZB 119/18, NJW 2020, 610 Rn. 15 mwN). Diese Prüfung kann der Notar vornehmen, indem er sich insbesondere die Vollmachtsurkunde in Urschrift oder in Ausfertigung vorlegen lässt. In dem Verfahren auf Erteilung von Ausfertigungen gemäß § 51 BeurkG bestehen jedoch andere Prüfungspflichten des Notars. Dieses ist nämlich einseitig ausgestaltet. Eine Pflicht des Notars zur Sachverhaltsermittlung besteht nicht. Der Notar muss seine Entscheidung auf der Grundlage der Angaben des Antragstellers treffen; diese kann er aber nur eingeschränkt überprüfen.

11 c) Anders ist es, wenn der Widerruf der Vollmacht ohne jeden vernünftigen Zweifel, also evident unwirksam ist (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Dezember 2021 - V ZB 25/21, DNotZ 2022, 271 Rn. 5). Eine solche evidente Unwirksamkeit des Vollmachtswiderrufs verneint das Beschwerdegericht zu Recht.

12 aa) Allerdings hat, wie sich aus der Glaubhaftmachung der Beteiligten ergibt, nicht der Vollmachtgeber selbst, sondern ein Dritter den Widerruf erklärt. Insoweit ist bei der Beurteilung, ob der Widerruf evident unwirksam ist, nach zutreffender Ansicht des Berufungsgerichts zu unterscheiden. Handelt es sich bei

dem widerrufenden Dritten um eine außenstehende Person, die in keiner erkennbarer Beziehung zu dem Vollmachtgeber steht und deren Vertretungsmacht deshalb ohne weiteres ausscheidet, darf der Notar den Widerruf unberücksichtigt lassen. So ist es aber nicht, wenn ein Dritter handelt, der potentiell zur Vertretung berechtigt ist, wie insbesondere der Betreuer. Dieser ist im Rahmen seiner Aufgabenkreise gesetzlicher Vertreter des Betreuten (vgl. § 1902 BGB aF; jetzt § 1823 BGB). Der Widerruf einer General- und Vorsorgevollmacht durch den Betreuer des Vollmachtgebers ist für den Notar in dem Verfahren auf Erteilung einer Ausfertigung der Vollmachtsurkunde auf Verlangen des darin genannten Bevollmächtigten regelmäßig auch dann nicht evident unwirksam, wenn versichert wird, dass der Aufgabenkreis des Betreuers den Widerruf nicht umfasst.

- 13 bb) Eine evidente Unwirksamkeit des von dem Betreuer erklärten Vollmachtswiderrufs ergibt sich entgegen der Ansicht der Beteiligten nicht aus der - zeitlich nach der Widerrufserklärung des Betreuers von 2007 ergangenen - Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach der Betreuer eine Vorsorgevollmacht nur dann widerrufen darf, wenn ihm diese Befugnis als eigenständiger Aufgabenkreis ausdrücklich zugewiesen wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Juli 2015 - XII ZB 674/14, BGHZ 206, 321 Rn. 10, 18; Beschluss vom 13. Mai 2020 - XII ZB 61/20, FamRZ 2020, 1297 Rn. 14). Diese Rechtsprechung muss der Notar zwar kennen. Davon zu trennen ist aber die Frage, ob für den Notar evident ist, dass dem Betreuer die Befugnis zum Widerruf der Vorsorgevollmacht nicht übertragen worden ist, wofür es auf den im Zeitpunkt der Widerrufserklärung übertragenen Aufgabenkreis ankommt. Die Frage ist regelmäßig zu verneinen. Für den Notar wird der Umfang der Vertretungsmacht des Betreuers in dem Verfahren nach § 51 BeurkG nicht zweifelsfrei festzustellen sein. Denn er muss auf der Grundlage der einseitigen Angaben in dem Antrag auf Erteilung

der Ausfertigung der Vollmachtsurkunde entscheiden; der Betreuer ist an dem Verfahren nicht beteiligt und kann sich hierzu nicht äußern.

14 cc) So ist es auch hier. Die Beteiligte verweist zwar darauf, dass dem Notar bei der Bestellung im Jahr 2004 die Befugnis zum Widerruf der Vorsorgevollmacht nicht ausdrücklich übertragen war. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass der Aufgabenkreis nachträglich um die Befugnis zum Widerruf einer Vorsorgevollmacht erweitert worden ist. Die Beteiligte kann die Wirksamkeit des Widerrufs nur im Betreuungsverfahren klären lassen.

15 3. Darauf, ob der Notar - wie das Berufungsgericht ergänzend annimmt - die Erteilung der weiteren Ausfertigung auch gemäß § 14 Abs. 2 BNotO i.V.m. § 4 BeurkG verweigern durfte, weil bei ihm Zweifel an der Wirksamkeit der General- und Vorsorgevollmacht vom 2. September 2004 wegen einer damals wahrscheinlichen Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten entstanden sind, kommt es somit nicht mehr an (zur nachträglichen Kenntnis des Notars von Ablehnungsgründen vgl. OLG Jena, NotBZ 1998, 239, 240; Eickelberg in Armbrüster/Preuß, BeurkG, 9. Aufl., § 51 Rn. 1; Preuß in Armbrüster/Preuß, BeurkG, 9. Aufl., § 4 Rn. 18; Heinemann in Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl., § 51 Rn. 9; Staudinger/Hertel, BeurkG [2023], Rn. 647; Winkler, BeurkG, 20. Aufl., § 4 Rn. 66, § 51 Rn. 7, 46). Es kann deshalb offenbleiben, ob der Notar die Erteilung einer weiteren Ausfertigung der Vollmachtsurkunde gemäß § 14 Abs. 2 BNotO schon dann versagen darf, wenn bei ihm nachträglich Zweifel an der Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers entstehen, oder erst dann, wenn er von der Geschäftsunfähigkeit im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung überzeugt ist.

IV.

16 Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht, da nach Nr. 19128 KV GNotKG eine Festgebühr anfällt (vgl. Schneider/Kurpat/Seggwiße, Streitwert-Kommentar, 15. Aufl., Beurkundungsbeschwerde, § 54 BeurkG, Rn 4.89). Eine Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten des Notars findet nicht statt, weil der Notar kein Beteiligter des Beschwerdeverfahrens im Sinne des § 80 Abs. 1 Satz 1 FamFG ist, sondern erste Instanz (vgl. BayObLG, DNotZ 1972, 371, 372; KG, DNotZ 1971, 494, 495 f.; OLG Düsseldorf, DNotZ 1991, 557, 558; DNotZ 1996, 539, 541; zu § 15 Abs. 1 BNotO vgl. Senat, Beschluss vom 7. Oktober 2010 - V ZB 147/09, FGPrax 2011, 36 Rn. 5, 8; BGH, Beschluss vom 5. April 2001 - III ZB 48/00, NJW 2001, 2181 f.).

Brückner

Haberkamp

Hamdorf

Malik

Laube

Vorinstanzen:

LG Traunstein, Entscheidung vom 25.04.2022 - 1 T 1452/21 -