

Olaf Muthorst*

Handeln in Untervollmacht

BGB § 164 Wer in Untervollmacht handelt, kann den Hauptbevollmächtigten oder unmittelbar den Geschäftsherrn vertreten.

Handelt der Unterbevollmächtigte unmittelbar für den Geschäftsherrn und nicht bloß für den Hauptbevollmächtigten, kommt es für die Wirksamkeit der Stellvertretung auf das Bestehen der Hauptvollmacht bei Erteilung der Untervollmacht und auf das Bestehen der Untervollmacht bei Vornahme des Vertretergeschäfts an.

KG, Beschluss vom 14.07.2015 – 1 W 688/15 u. a., juris

Sachverhalt

E bewilligt und beantragt die Löschung einer auf seinem Grundstück lastenden Grundschuld der H.F.AG (H). Dazu legt er die von Frau G und Frau K, Mitarbeiterinnen der C-Bank AG (C), als „C.AG i.A. der H.F.AG“ abgegebene notarielle Löschungsbewilligung vom 29.8.2013 vor sowie eine notarielle Urkunde vom 28.11.2012, in der G und K von C Untervollmacht erhalten haben, „die Gläubigerin im Umfang der Hauptvollmacht umfassend zu vertreten.“ Der Notar bescheinigte in dieser Urkunde, die Hauptvollmacht, die der C zur Abgabe von Löschungsbewilligungen mit dem Zusatz „Unterbevollmächtigung ist zulässig“ am 31.1.2007 erteilt worden war, habe in notarieller Ausfertigung bei Beurkundung der Untervollmacht vorgelegen. Eine beglaubigte Abschrift der Hauptvollmacht war beigelegt. Das Grundbuchamt hat mit Zwischenverfügung die Vorlage der Hauptvollmacht gefordert. Zu Recht?

Problemaufriss

Der Erwerb eines Rechts, das sich auf ein Grundstück bezieht, setzt Einigung und Eintragung im Grundbuch voraus (§ 873 BGB). Im Unterschied dazu bedarf die Aufhebung eines Grundstücksrechts im Ausgangspunkt keiner Einigung, sondern es genügt die Erklärung des Berechtigten, dass er das Recht aufgibt. Unverändert erforderlich ist aber die Grundbucheintragung (Löschung; § 875 I 1 BGB). Ebenso wie es für einzelne Erwerbstatbestände Spezialregelungen gibt (z. B. Auflassung, § 925 BGB), kennt das Gesetz auch für die Aufhebung mitunter zusätzliche Voraussetzungen. Die Aufhebung eines Grundpfandrechts erfordert etwa die Zustimmung des Eigentümers (§§ 1183, 1192 BGB). Die Löschung im Grundbuch erfolgt grundsätzlich dann, wenn die ver-

fahrenrechtlichen Voraussetzungen der GBO vorliegen: ein Antrag (§ 13 GBO), eine Bewilligung (§ 19 GBO) in der gehörigen Form (§ 29 GBO), die Voreintragung des Betroffenen (§ 39 GBO).

Von diesen Voraussetzungen ist hier allein die Löschungsbewilligung zweifelhaft. Läge sie vor, würde sie zugleich die materiell-rechtliche Aufhebungserklärung enthalten.¹ Zweifelhaft ist die Löschungsbewilligung, weil sie nach § 19 GBO von demjenigen herrühren muss, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird. Von der Grundschuld Löschung unmittelbar betroffen ist der Gläubiger.² Außerdem ist die Mitbewilligung des Eigentümers erforderlich, wie § 27 I GBO klarstellt.³ Die Eigentümerbewilligung liegt laut Sachverhalt vor, aber es wurde keine Löschungsbewilligung durch die Gläubigerin, die H, sondern nur durch G und K erteilt. Allerdings ist auch im Grundbuchverfahren Stellvertretung gemäß §§ 164 ff. BGB zulässig. Wird eine Erklärung im Namen des Vertretenen mit Vertretungsmacht abgegeben, so treffen die rechtlichen Wirkungen nicht den Erklärenden (G und K), sondern den Vertretenen (§ 164 I BGB). Auch die Voraussetzungen der Stellvertretung, insbesondere die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht (Vollmacht), müssen aber gemäß § 29 GBO nachgewiesen werden. Der Nachweis muss die Erteilung und, wegen der Möglichkeit des Widerrufs (§ 168 S. 2 BGB), den Fortbestand der Vollmacht umfassen. Das gelingt im Hinblick auf § 172 BGB durch Vorlage einer dem Bevollmächtigten ausgehändigten Vollmachtsurkunde. Nach dieser Norm ist der Vertreter jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt, wenn ihm der Vollmachtgeber eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt. Bestand in Wahrheit keine Vertretungsmacht, bedeutet diese Regelung eine Rechtscheinsvollmacht.⁴ Im Verfahren vor dem Grundbuchamt hat sie zur Folge, dass der Bevollmächtigte eine ihm erteilte Ausfertigung einer beurkundeten Vollmacht (öffentlichen Urkunde, vgl. § 415 I ZPO) oder eine Urschrift der in Unterschriftsbeglaubigungsform erteilten Vollmacht (öffentlich beglaubigte Urkunde, vgl. § 129 I

1 BGH MDR 2007, 296; NJW 2013, 1676 Rn. 16.

2 Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl. 2015, § 19 Rn. 101; KEHE/Munzig, GBR, 7. Aufl. 2015, § 19 GBO Rn. 57.

3 Außer bei bloß berichtiger Löschung ist die Bewilligung durch den Eigentümer bereits gemäß § 19 GBO erforderlich, und zwar wegen seiner (mittelbaren) Betroffenheit von der Rechtsänderung, vgl. Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl. 2015, § 19 Rn. 101, § 27 Rn. 72.

4 Faust, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, § 26 Rn. 33.

* Dr. iur., Juniorprofessor für Bürgerliches Recht mit Zivilprozessrecht an der Universität Hamburg.

BGB) benötigt.⁵ Eine beglaubigte Abschrift genügt hingegen nicht.⁶

G und K haben zwar eine öffentliche Urkunde über die Vollmacht vorgelegt, die ihnen durch die C erteilt worden war, nicht aber von der C erteilten Hauptvollmacht. Darin sieht das Grundbuchamt ein Eintragungshindernis. Es hat dem Antragsteller deshalb eine Frist gesetzt, das Eintragungshindernis zu beseitigen (Zwischenverfügung, § 18 I 1 GBO). Verstreicht die Frist ergebnislos, wird der Antrag zurückgewiesen (§ 18 I 2 GBO). Dass der Antrag nicht sofort zurückgewiesen wird, ist wichtig, weil dadurch dem gestellten Antrag spätere Eintragungsanträge trotz des Eintragungshindernisses nicht mehr in die Quere kommen können. Solche späteren Anträge darf das Grundbuchamt nur so erledigen, dass die beantragte Eintragung möglich bleibt (vgl. § 18 II GBO).⁷

Die entscheidende Frage ist daher, ob die von G und K vorgelegten Urkunden ausreichen, um eine Löschungsbewilligung gemäß § 19 GBO zu bejahen, oder ob dazu auch eine Ausfertigung (und nicht nur: eine beglaubigte Abschrift) der C erteilten Hauptvollmacht vorgelegt werden muss.

Zur Entscheidung

Das Kammergericht hält die vorgelegten Urkunden für ausreichend.

Weichenstellende Bedeutung hat dabei die Frage, in wessen Namen G und K die Löschung bewilligt haben. Dabei muss man sich vor Augen führen, dass Handeln in Untervollmacht an sich zweierlei bedeuten kann: Es kann bedeuten, dass eine Willenserklärung im Namen des Vertretenen statt vom Hauptbevollmächtigten vom Unterbevollmächtigten abgegeben wird. Der Unterbevollmächtigte ist also Bevollmächtigter des Geschäftsherrn (unmittelbare Untervertretung),⁸ nur dass er seine Vertretungsmacht von der Befugnis des Hauptbevollmächtigten ableitet, im Namen des Geschäftsherrn für diesen Vertretungsmacht bestellen zu können. Es kann aber, zumindest nach Ansicht der Rechtsprechung,⁹ auch bedeuten, dass der Unterbevollmächtigte den Hauptbevollmächtigten dabei vertritt, den Geschäftsherrn zu vertreten. Der Unterbevollmächtigte handelt in erster Linie für den Hauptbevollmächtigten und dabei nur mittelbar für den Geschäftsherrn (mittelbare Untervertretung).¹⁰

Diese Konstruktion wird in der Literatur überwiegend abgelehnt: Der Hauptbevollmächtigte könne andere zu Bevollmächtigten des Geschäftsherrn bestellen, sei aber nicht im Stande, für sich selbst Vertreter zu bestellen, die Rechtsfolgen für und gegen einen Dritten herbeiführen.¹¹

Das Kammergericht musste auf diesen Streit nicht eingehen, denn nach seiner Auffassung haben G und K die Löschung für die H bewilligt (also in unmittelbarer Untervertretung). Die Löschungsbewilligung wurde von G und K als „C.AG i.A. der H.F.AG“ unterschrieben, und das lege es zwar nahe, von einem Handeln für die C auszugehen. Auch im Grundbuchverfahren seien Erklärungen aber der Auslegung zugänglich, und sie ergebe, dass die Löschungsbewilligung unmittelbar für die H abgegeben worden sei. Denn die G und K erteilte und der Löschungsbewilligung beigefügte Untervollmacht habe nur dazu bevollmächtigt, „die Gläubigerin ‚im Umfang der Hauptvollmacht‘ umfassend zu vertreten.“ Zur Vertretung der C wären G und K durch die Untervollmacht also gar nicht berechtigt gewesen. Dafür hätten G und K eine weitere von der C erteilte Vollmacht benötigt. Dass sie von einer solchen Vollmacht Gebrauch machen wollten, lasse sich daraus, dass sie als „C.AG i.A. der H.F.AG“ unterschrieben hätten, nicht schließen, und die Vorlage der zur Vertretung der Gläubigerin berechtigenden Untervollmacht spreche dagegen.¹²

In der Form des § 29 GBO war damit nachzuweisen, dass die C der G und K Untervollmacht für die H erteilt hatte, dass sie dabei mit Vertretungsmacht der H handelte und dass diese Untervollmacht im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Vertretererklärung (also der Löschungsbewilligung) noch bestand. Diesen Nachweis hat das Kammergericht als geführt angesehen.

Wirksam geworden ist die Vertretererklärung der G und K in dem Zeitpunkt, in dem sie dem E, zu dessen Gunsten sie erfolgte, ausgehändigt worden war.¹³ Dabei war E auch die Untervollmachtsurkunde in einer Ausfertigung ausgehändigt worden. Damit lag der insoweit erforderliche Nachweis vor.¹⁴ Für die Vertretungsmacht der C kam es auf den Bestand der Hauptvollmacht bei Vornahme des Vertretergeschäfts durch die C (also bei Erteilung der Untervollmacht an G und K) an. Insoweit lag dem Grundbuchamt mit der Untervollmachtsurkunde die Bescheinigung des Notars vor, die Hauptvollmacht,

⁵ KEHE/Munzig, GBR, 7. Aufl. 2015, § 19 GBO Rn. 136.

⁶ BGHZ 102, 60 (63).

⁷ Näher Prütting, Sachenrecht, 35. Aufl. 2014, Rn. 286 ff.

⁸ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 2011, Rn. 1447; Faust, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, § 28 Rn. 1; Schack, BGB – Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2013, Rn. 471.

⁹ Vgl. RGZ 108, 405 (407); BGHZ 32, 250 (253 f.) = JuS 1961, 315 (Mertens).

¹⁰ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl.

2011, Rn. 1447; Faust, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, § 28 Rn. 1.

¹¹ Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. 1992, § 49,5; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. 2012, § 50 Rn. 37 f.; Staudinger/Schilken, BGB, 2009, § 167 Rn. 62.

¹² KG vom 14.07.2015 – 1 W 688/15 u. a., Rn. 9 ff.

¹³ Vgl. KEHE/Munzig, GBR, 7. Aufl. 2015, § 19 GBO Rn. 102 ff.; für die Aufhebungserklärung ergibt sich Entsprechendes aus § 875 II, 2. Fall BGB.

¹⁴ KG vom 14.07.2015 – 1 W 688/15 u. a., Rn. 5.

die der C am 31.1.2007 erteilt worden war, habe in notarieller Ausfertigung bei Erteilung der Untervollmacht vorgelegen. Eine beglaubigte Abschrift war beigelegt. Damit war wiederum in der erforderlichen Form nachgewiesen, dass die C bei Erteilung der Untervollmacht zur Vertretung der H befugt war.¹⁵

Da die von der C erteilte Untervollmacht keine Einschränkung enthielt, dass die Untervollmacht vom Fort-

bestand der Hauptvollmacht abhängig sei, kam es nur darauf an, dass die C wirksam Untervollmacht erteilt hatte, aber nicht darauf, ob die Hauptvollmacht noch bestand, als G und K von der Untervollmacht Gebrauch machten.¹⁶ Diesen Nachweis hätten G und K nur durch Vorlage der Hauptvollmacht führen können, aber weil es auf den Fortbestand der Hauptvollmacht nicht ankam, durfte das Grundbuchamt die Vorlage der Hauptvollmacht nicht verlangen.

¹⁵ KG vom 14.07.2015 – 1 W 688/15 u. a., Rn. 6 ff.; vgl. BGHZ 76, 76; KG DNotZ 1972, 615 (617); KEHE/Munzig, GBR, 7. Aufl. 2015, § 19 GBO Rn. 136; anders Wolf, Der Nachweis der Untervollmacht bei Notar und Grundbuchamt, MittBayNot 1996, 266 (270).

¹⁶ Vgl. Staudinger/Schilken, BGB, 2009, § 174 Rn. 4; Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl. 2015, Einl E Rn. 106; Bous, Fortbestand und Rechtschein der Untervollmacht trotz Wegfalls der Hauptvollmacht, RNotZ 2004, 483 ff.

Ulrike Lembke*

Verfassungswidrigkeit des Betreuungsgeldgesetzes

Art. 74 I Nr. 7 i. V. m. Art. 72 II GG Zu den (hohen) Anforderungen an das Vorliegen der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen im Bereich der öffentlichen Fürsorge.

1. Eine bundesgesetzliche Regelung von Leistungen der öffentlichen Fürsorge ist nur dann zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderlich, wenn diese Verhältnisse sich in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.

2. Sind Regelungen bereits auf Grund der fehlenden Gesetzgebungskompetenz nichtig, bedarf es keiner Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit Grundrechten.

BVerfG, Urteil vom 21.07.2015, Az. 1 BvF 2/13.

Das angegriffene Gesetz

Gegenstand des von der Freien und Hansestadt Hamburg initiierten Normenkontrollantrages vor dem Bundesverfassungsgericht war Artikel 1 Nr. 3 Betreuungsgeldgesetzes vom 15.02.2013.¹ Mit diesem wurden §§ 4a–4d in das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) eingefügt. Danach sollten Eltern vom 15. bis zum 36. Lebensmonat ihres Kindes einkommensunabhängig ein monatliches Betreuungsgeld von 150 Euro beziehen können, wenn für das Kind weder eine öffentlich

geförderte Tageseinrichtung noch Kindertagespflege in Anspruch genommen wurde.

Das sog. Betreuungsgeld spiegelt eine Position im Streit um Kinderbetreuung in Deutschland. Mit dem Kinderförderungsgesetz vom 10.12.2008 wurde festgelegt, dass ab August 2013 Kinder vom ersten Lebensjahr an einen Anspruch auf (zunächst frühkindliche) Förderung in einer entsprechenden Einrichtung haben,² deren damit notwendiger Ausbau vom Bund erheblich finanziell gefördert wurde. Allerdings gab und gibt es in Deutschland hitzige Diskussionen über die Frage, ob insbesondere kleine Kinder besser von ihren Eltern (= Müttern³) oder (zumindest auch) in öffentlichen Einrichtungen betreut werden sollten. Insbesondere die CSU forderte, dass auch die Entscheidung, keine solchen Einrichtungen in Anspruch zu nehmen, finanziell anerkannt werden müsse.⁴

² Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege vom 10.12.2008, BGBl. I, S. 2403. Das BVerfG vom 12.09.2013, Az. 5 C 35/12, entschied, dass bei Nichterfüllung des Rechtsanspruchs auf einen Kitaplatz die Eltern unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für einen privat organisierten Kitaplatz haben.

³ Grundlegend *Badinter*, Mutterliebe, 1981; *Dies.*, Der Konflikt. Die Frau und die Mutter, 2010.

⁴ Dies stellt nicht nur eine markante Abweichung zur Praxis in vielen europäischen Ländern (u. a. Frankreich und Finnland) dar, wenig überraschend ist auch, dass vergleichbare Forderungen für die finanzielle Anerkennung der Nicht-Inanspruchnahme anderer öffentlicher Einrichtungen wie Bibliotheken, Schwimmbäder oder Theater weder zuvor noch nachher erhoben wurden, dazu *Sacksofsky*, Stellungnahme zu BT-Drucksachen 17/9917, 17/9572, 17/9582, 17/9165 vom 11.09.2012, S. 3.

* Habilitandin an der Universität Hamburg und wissenschaftliche Assistentin an der Universität Greifswald.

¹ Gesetz zur Einführung eines Betreuungsgeldes vom 15.02.2013, BGBl. I, S. 254.