

Fernstudium

Bachelor Rechtswissenschaft für Notarfachwirte

Kurseinheit PM06

Beurkundungsrecht - Vertiefung

Gestaltung des Studientextes:

Dr. iur. Peter Meier LL.M., Rechtsanwalt und Notar

Matthias Druba LL.M., Rechtsanwalt und Notar



In Kooperation mit



WINGS-FERNSTUDIUM
AN DER HOCHSCHULE WISMAR

Studiere Zukunft

3. Auflage 08/2023 [204/2020]

© Alle Rechte vorbehalten; Vervielfältigungen sind nicht gestattet!

**Berliner Hochschule für Technik, Fernstudieninstitut
Luxemburger Straße 10, 13353 Berlin, (030) 45 04 6000**

<http://www.bht-berlin.de/fsi>



Gliederung der Lerneinheiten

Vorwort	3
Abkürzungsverzeichnis	5
Literaturempfehlungen	7
1 Allgemeine Grundsätze	9
2 Zweck des Beurkundungsverfahrens.....	15
3 Weitere Zwecke des Beurkundungsverfahrens	19
4 Beurkundungsverfahren	21
5 Notar als Träger eines öffentlichen Amtes	25
6 Örtliche Zuständigkeit des Notars für Beurkundungen.....	31
7 Verbot der Mitwirkung als Notar	33
8 Ausschließungsgründe gem. §§ 6 und 7 BeurkG	37
9 Verfahren zur Beurkundung von Willenserklärungen.....	39
9.1 Beurkundung mittels Videokommunikation	46
10 Schlussvermerk	49
11 Feststellung der Beteiligten	51
12 Geschäftsfähigkeit der Beteiligten	53
13 Beteiligung behinderter Personen	55
14 Beteiligung sprachunkundiger Personen.....	57
15 Prüfungs- und Belehrungspflichten des Notars	59
16 Besonderheit bei Verbraucherverträgen.....	67
17 Erweiterung der Prüfungs- und Belehrungspflicht auf Genehmigungs- und Vorkaufserfordernisse	71
18 Prüfungs- und Belehrungspflicht, Vertretungsberechtigung.....	73
18.1 Ist eine Vertretung überhaupt zulässig?	73
18.2 Ist die Vollmacht wirksam erteilt?.....	73

18.3	Wie ist die Vollmacht nachzuweisen?	73
18.4	Welchen Inhalt muss die Vollmacht haben?	74
18.5	Verfahrensmäßige Behandlung der Vollmacht	74
18.6	Gesetzliche Vertretungsmacht.....	75
19	Pflicht zur Belehrung über steuerrechtliche Rechtsfolgen?	77
19.1	Belehrungspflicht über Grunderwerbsteuer	77
19.2	Schenkungssteuer	78
20	Notar und Grundbucheinsicht	79
21	Tatsachenbeurkundungen	81
22	Abnahme von Eiden und Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen	83
23	Einfache Zeugnisse	85
23.1	Versteigerungen.....	86
24	Unterschriftsbeglaubigungen.....	87
25	Beglaubigung einer Abschrift (§ 42 BeurkG).....	89
26	Ausfertigungen.....	91
27	Bücher, Verzeichnisse und Akten des Notars	93
28	Änderungen in den Urkunden.....	95
29	Fragen zum Skript Beurkundungsrecht	97
30	Antworten zu den Fragen	99
31	Übungsfälle	103
32	Lösungshinweise zu den Übungsfällen.....	107

Vorwort

Das Beurkundungsrecht ist auf den ersten Blick eine spröde Materie. Es ist Verfahrensrecht und enthält formalisierte Regelungen dazu, wie der Notar eine öffentliche Urkunde herzustellen hat. Gleichwohl ist und bleibt die Beschäftigung mit dem Beurkundungsgesetz spannend, weil es eine große wirtschaftliche Bedeutung hat. Allein im Bundesland Berlin gab es im Jahre 2017 379.350 Beurkundungen (einschließlich Beglaubigung von Unterschriften). Bei 16 Bundesländern geht die Zahl der Beurkundungen in die Millionen. Dabei geht es oft um erhebliche wirtschaftliche Werte wie die Veräußerung von Grundstücken, die Gründung von Aktiengesellschaften, die Übertragung gesellschaftsrechtlicher Beteiligungen an einer GmbH, Testamente und Erbverträge über große Vermögen, Ausgestaltung von Eheverträgen und Scheidungsfolgenvereinbarungen. Beurkundungen kann man praktisch in allen Lebensbereichen antreffen. Sie haben oft tiefgreifende wirtschaftliche und auch persönliche Rechtsfolgen. Wird das Beurkundungsgesetz falsch angewandt, dann ist der Super-GAU eingetreten, wenn gegen zwingende Vorschriften des Beurkundungsgesetzes verstoßen wurde. Die Parteien haben lediglich ein wertloses Stück Papier produziert. Das Rechtsgeschäft ist nichtig, wenn das materielle Recht eine Beurkundung des Rechtsgeschäfts vorschreibt. Man kann dann nur hoffen, dass durch Vollzug des Rechtsgeschäfts der Mangel der Beurkundung geheilt wird, sofern das Gesetz das im Einzelfall vorsieht. Durch die dem Notar auferlegte Prüfungs- und Belehrungspflicht ist also immer auch das materielle Recht in den Blick zu nehmen. Die zentrale Figur des Beurkundungswesens ist der Notar, dem die Verantwortung obliegt, eine formgerechte öffentliche Urkunde herzustellen. Ein Notariat kann aber nicht ohne fachlich qualifizierte Mitarbeiter, die in die Vorbereitung und Abwicklung der Urkunden eingebunden sind, funktionieren. Die Mitarbeiter kommen ohne ein vertieftes Verständnis des Beurkundungsrechts mit seinen Bezügen zum materiellen Recht nicht aus. Aber auch für diejenigen, die nicht direkt im Notariat arbeiten, lohnen sich Kenntnisse des Beurkundungsgesetzes. Im Wirtschaftsleben geht es nicht ohne notarielle Urkunden. Man denke nur an die Notwendigkeit der Bestellung von Grundschulden zur Absicherung von Bankkrediten. Hier ist es hilfreich zu wissen, warum die notarielle Urkunde so und nicht anders formuliert ist, wer gegenüber dem Notar einen Anspruch auf Aushändigung einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift der notariellen Urkunde hat und welche Bedeutung der Urkunde im Rechtsverkehr zukommt.

Das vorliegende Skript will dem Leser zu einem vertieften Verständnis des Beurkundungswesens verhelfen – möge es gelingen!

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BNotO	Bundesnotarordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DNotI-Rep.	DNotI-Report, Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DONot	Dienstordnung für Notarinnen und Notare
ErbStDV	Erbschaftssteuerdurchführungs-verordnung
GBO	Grundbuchordnung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GNotKG	Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare
GrdstVG	Grundstücksverkehrsgesetz
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GVO	Grundstücksverkehrsordnung
GwG	Geldwäschegesetz
KG	Kammergericht
StPO	Strafprozessordnung
ZErB	Zeitschrift für Erbrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Literaturempfehlungen

Es gibt mittlerweile sehr gute Handbücher, die sich an Notarfachangestellte richten und einen umfassenden Überblick über die im Notariat anfallenden Aufgaben bieten. Dabei wird auch ausführlich auf das Beurkundungsverfahren eingegangen.

Zu nennen sind hier:



Bös/Neie/Strangmüller/Jurkat

Praxishandbuch für Notarfachangestellte, 4. Auflage 2019; 5. Auflage für 2023 angekündigt



Roemer/Wittkowski/Führ/Otto/Bamberger/Barry

Notariatskunde, 20. Auflage 2021

Es handelt sich um einen „Klassiker“, dessen Akzeptanz und großen Erfolg man schon daran erkennen kann, dass das Buch mittlerweile in 19. Auflage erscheint.

Gut geeignet ist auch das in 13. Auflage 2019 erschienene Buch von



Reibold/Seebach/Dahlkamp

Praxis des Notariats.

Begründer des Werks ist der Notariatsvorsteher Friedrich J. Reibold, der jahrelang auch als Dozent in der Notariatsfortbildung tätig war. Ab der 11. Auflage wird das Buch von den Notarassessoren Daniel Seebach und Christoph Dahlkamp betreut.



Im Beck'schen Notarhandbuch, 7. Auflage 2019, neue Auflage für 2024 angekündigt

findet sich ein von dem **Notar Bernhard** bearbeitetes Kapitel zum Beurkundungsrecht mit nützlichen Checklisten und Formulierungsbeispielen.



Im Würzburger Notarhandbuch,

herausgegeben von Limmer/Hersel/Frenz/Maier,

jetzt neu in 6. Auflage im Jahre 2021 erschienen,

befindet sich ebenfalls ein umfangreiches, von dem **Notar Limmer** bearbeitetes Kapitel über das Berufsrecht des Notars und das Beurkundungsverfahren mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur. Das kann den „Fortgeschrittenen“ uneingeschränkt empfohlen werden.

Nicht zu vergessen sind natürlich die Kommentare zum Beurkundungsrecht:



Lerch, 5. Auflage 2015.

Dieser Kommentar behandelt nicht nur das Beurkundungsgesetz, sondern auch die Dienstordnung und die Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer. Lerch ist heute als Rechtsanwalt tätig. Er war früher Notarrevisor, so dass seine Kommentierung auf einer langjährigen praktischen Berufserfahrung beruht.



Eylmann/Vaasen, 2016 in 5. Auflage 2020.

Auch dieser Kommentar behandelt nicht nur das Beurkundungsgesetz, sondern auch die Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer und die Dienstordnung für Notarinnen und Notare. An der Kommentierung wirkten zahlreiche Notare (auch zwei Anwaltsnotare) mit.

Am aktuellsten ist der Kommentar von



Winkler, 2020 in 20. Auflage erschienen, neue Auflage für 2023 angekündigt.

Winkler ist Alleinkommentator und bietet damit eine Kommentierung aus einem Guss. Er war früher Notar in München und lehrt als Honorarprofessor an der dortigen Universität. Kommentiert wird ausschließlich das Beurkundungsgesetz, dies aber in einer großen Gründlichkeit, die auf zahlreiche Detailfragen eingeht und aus notarieller Perspektive sachgerecht beantwortet.

„Klassiker“ der Kommentare zum Beurkundungsrecht ist nach wie vor der jetzt von



Armbrüster/Preuß/Renner, 2022

Dieser Kommentar geht zurück auf die „Nestoren“ des Beurkundungsrechts Dieter Huhn und Hans-Joachim von Schuckmann, beide Rechtspfleger und jahrelang als Hochschullehrer in der Ausbildung von Rechtspflegern an der Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege (heute: Hochschule für Wirtschaft und Recht) tätig. Sie haben als Erste das Gebiet des Beurkundungsrechts wissenschaftlich „beackert“ und finden in den heutigen Herausgebern würdige Nachfolger.

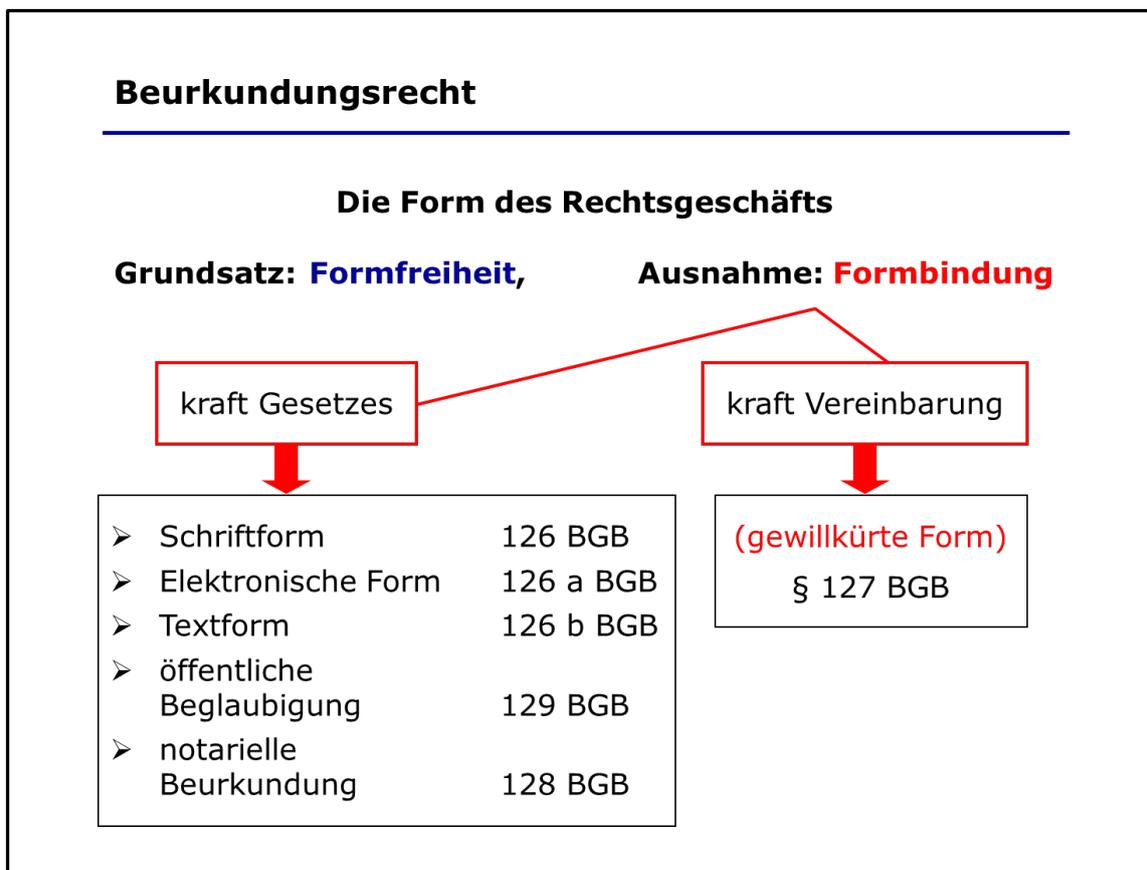


Heinemann, Trautrim, Notarrecht 1. Auflage 2022

Kein Lehrbuch und kein Kommentar kann allerdings so aktuell sein wie die **NotBZ – die Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis** –, die von der Ländernotarkasse Leipzig i.V.m. den Notarkammern der neuen Bundesländer herausgegeben wird und einmal monatlich erscheint. Wer „up to date“ sein will, muss aus dieser Quelle schöpfen.

1 Allgemeine Grundsätze

Das deutsche Privatrecht geht vom Prinzip der Formfreiheit für Verträge und sonstige Willenserklärungen aus. Das ist aber nur ein Grundsatz, von dem es zahlreiche Ausnahmen gibt. Das Gesetz kennt verschiedene Formgebote, die von der einfachen Schriftform bis zur notariellen Beurkundung reichen. Neben gesetzlicher Formbindung gibt es auch noch eine solche, der sich die Parteien freiwillig unterworfen haben, indem sie etwa bestimmen, dass Änderungen ihres Vertrages der Schriftform bedürfen. Im letzteren Fall spricht man von gewillkürter Schriftform. Zur Form des Rechtsgeschäfts sollten Sie sich folgende Übersicht merken:



In der Stufenfolge der Formerfordernisse ist die notarielle Beurkundung diejenige, die alle anderen Formen umfasst. Eine Beurkundung wahrt alle anderen Formerfordernisse, auch wenn im konkreten Fall gar keine Beurkundung vorgeschrieben, sondern etwa lediglich die Schriftform vorgesehen ist.

Merken Sie sich also:

Beurkundung erfüllt jedes andere Formgebot gleichfalls - §§ 126 Abs. 4, 129 Abs. 2 BGB

Ein bestimmtes schlüssiges System ist hinter den gesetzlichen Formgeboten freilich nicht erkennbar. Der Gesetzgeber hat jeweils punktuell dort eine bestimmte Form vorgeschrieben, wo er dies für angemessen hält. Man kann aber nicht allgemein sagen, dass immer dann eine bestimmte Form einzuhalten ist, wenn es um ein für die Parteien besonders wichtiges oder bedeutsames Rechtsgeschäft geht.

So sind z.B. mündlich wirksam:

- ▶ der Kaufvertrag über einen Brillantring für 1 Mio. €;
- ▶ Darlehen unter Kaufleuten über 10 Mio. €;
- ▶ Bauvertrag über die Errichtung einer Werkhalle für 20 Mio. € (anders aber ab dem 01.01.2018 für einen Verbraucherbauvertrag, hier ist Textform gem. § 650i BGB vorgeschrieben);
- ▶ Arbeitsvertrag (aber es gibt eine gesetzliche Dokumentationspflicht der Arbeitsbedingungen);
- ▶ Dienstvertrag mit Arzt, Steuerberater, Rechtsanwalt;
- ▶ Mietvertrag über Wohn- und Gewerberaum (man beachte aber § 550 BGB, wonach ein Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr, der nicht in schriftlicher Form geschlossen ist, als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt).

Wenn gesetzlicher Formzwang besteht, dann ist der gesamte Inhalt des Rechtsgeschäfts formbedürftig und nicht nur die Hauptabrede bzgl. Leistung und Gegenleistung zwischen den Parteien. Bei einem Kaufvertrag über ein Grundstück, der gem. § 311b BGB beurkundungsbedürftig ist, genügt es also nicht, wenn die Abrede, dass ein Grundstück zu einem bestimmten Kaufpreis verkauft wird, beurkundet wird. Vielmehr muss beispielsweise, wenn ein Bauträger sich zur Veräußerung einer neu zu errichtenden Wohnung gegenüber einem Erwerber verpflichtet, auch die Baubeschreibung, die Aufschluss über den herzustellenden Zustand der Wohnung gibt, zwingend mit beurkundet werden.

Dem Formzwang unterfallen also auch sämtliche sog. Nebenabreden sowie spätere Ergänzungen und Änderungen jedenfalls dann, wenn sie wesentlich sind. Alles, was auch nur aus Sicht einer Partei wirtschaftlich mit dem eigentlich formpflichtigen Vorgang zusammenhängt, unterfallen ebenfalls dem Formzwang.

Auch insoweit sollten Sie sich folgende Übersicht einprägen:

Beurkundungsrecht, Form des Rechtsgeschäfts

Gesetzlicher Formzwang

- ▶ gesamter Inhalt des Rechtsgeschäfts unterliegt der Form (Beispiel: Baubeschreibung bei Kauf einer Wohnung vom Bauträger)
- ▶ einschließlich Nebenkosten+
- ▶ ebenso spätere Ergänzungen und Änderungen
- ▶ bei mehreren Seiten muss Zusammengehörigkeit der Seiten erkennbar sein, um deren Formierung zu genügen (feste Verbindung)
- ▶ bei Änderungen und Ergänzungen reicht Bezugnahme auf Haupturkunde aus.

Schreibt das Gesetz eine bestimmte Form vor und wird diese von den Parteien nicht eingehalten, sind die Rechtsfolgen in der Regel schwerwiegend. Gemäß § 125 S. 1 BGB ist das gesamte Rechtsgeschäft nichtig. Die Berufung auf die Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäftes verstößt grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben. Lediglich für den Fall, dass andernfalls ein schlechthin untragbares Ergebnis vorliegt, lässt der Bundesgerichtshof im Einzelfall Ausnahmen zu.