

## **Gesetzentwurf**

### **der Bundesregierung**

#### **Entwurf eines Gesetzes zur Heilung beurkundungsbedürftiger Rechtsgeschäfte**

##### **A. Zielsetzung**

Die geänderten Anforderungen, die der Bundesgerichtshof neuerdings an die Formgültigkeit notarieller Beurkundungen stellt, begründen die Gefahr, daß eine nicht abzuschätzende Vielzahl früher abgeschlossener Verträge, die diesen Anforderungen nicht genügen, im Rechtsverkehr als formnichtig angesehen werden, soweit der Formmangel nicht durch wirksame Auflassung und Eintragung in das Grundbuch geheilt wird. Die neue Rechtsprechung hat zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt und bewirkt, daß sich in nicht wenigen Fällen Vertragsparteien ihren Verpflichtungen zur Übertragung des Eigentums oder zur Beseitigung von Mängeln an Bauwerken zu entziehen suchen. Der Entwurf verfolgt das Ziel, diese Rechtsunsicherheit zu beenden und das Vertrauen der Beteiligten in die bisher anerkannte und bei der Beurkundung ihres Rechtsgeschäfts beobachtete Rechtspraxis zu schützen.

##### **B. Lösung**

Wer im Vertrauen auf die Ordnungsmäßigkeit der bisher geübten Beurkundungspraxis Rechte erworben hat, soll diese durch die nachträglich geänderten Anforderungen an die notarielle Beurkundung grundsätzlich nicht mehr verlieren. Nach dem Entwurf kann deshalb in diesen Fällen eine Nichtigkeit, die sich aus einer — gemessen an der neuen Rechtsprechung — formmangelhaften Beurkundung herleitet, nicht geltend gemacht werden. Eine Ausnahme gilt nur insoweit, als ein Gericht für ein konkretes einzelnes Rechtsverhältnis bereits rechtskräftig anderweitig entschieden hat. Darüber hinaus sollen in diesen Fällen Parteien, die sich mit Rücksicht auf eine etwaige Formnichtigkeit ihres Rechtsgeschäfts gegenüber ihrem Vertragspartner zu Leistungen verpflichtet oder auf Rechte

verzichtet haben, ihre Verpflichtungs- oder Verzichtserklärung anfechten können, wenn anzunehmen ist, daß sie diese Erklärungen bei Gewißheit über die Wirksamkeit des notleidend gewordenen und nunmehr rückwirkend geheilten Rechtsgeschäfts nicht abgegeben hätten.

**C. Alternativen**

keine

**D. Kosten**

keine

Bundesrepublik Deutschland  
Der Bundeskanzler  
14 (13) - 400 02 - Re 130/79

Bonn, den 3. Oktober 1979

An den Herrn  
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Heilung beurkundungsbedürftiger Rechtsgeschäfte mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Der Bundesrat, dem die Vorlage am 19. September 1979 als besonders eilbedürftig zugeleitet worden ist, hat in seiner 477. Sitzung am 28. September 1979 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus der Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Schmidt

## Anlage 1

**Entwurf eines Gesetzes zur Heilung beurkundungsbedürftiger Rechtsgeschäfte**

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

## § 1

(1) Ist in der Niederschrift eines vor Inkrafttreten dieses Gesetzes notariell beurkundeten Rechtsgeschäfts auf eine öffentliche Urkunde Bezug genommen worden, so kann eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nicht deshalb geltend gemacht werden, weil die Urkunde der Niederschrift nicht nach § 9 Abs. 1 Satz 2 des Beurkundungsgesetzes beigefügt oder nicht nach § 13 des Beurkundungsgesetzes vorgelesen worden ist. Satz 1 ist entsprechend anzuwenden, wenn in der Niederschrift auf Karten, Pläne oder Zeichnungen oder auf Schriftstücke Bezug genommen worden ist; dies gilt nicht, wenn sich die durch das Rechtsgeschäft zu begründenden Rechte und Pflichten, zu denen die in Bezug genommenen Urkunden weitere Angaben erhalten, nicht in hinlänglich klaren Umrissen aus der Niederschrift ergeben.

(2) Die Vorschrift des Absatzes 1 gilt nicht, soweit eine rechtskräftige Entscheidung entgegensteht.

## § 2

Wer mit Rücksicht auf die Nichtigkeit eines von ihm eingegangenen Rechtsgeschäfts, die nach § 1 nicht geltend gemacht werden kann, gegenüber einem anderen an dem Rechtsgeschäft Beteiligten vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eine Willenserklärung abgegeben hat, durch die er sich zu Leistungen verpflichtet oder auf Rechte verzichtet hat, kann die Erklärung binnen drei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Gewißheit über die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht abgegeben hätte.

## § 3

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (BGBl. I S. 1) auch im Land Berlin.

## § 4

Das Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

**Begründung****A. Allgemeines**

Die geänderten Anforderungen, die der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 23. Februar 1979, 6. April 1979 und 27. April 1979 (NJW 1979, S. 1495, 1496 und 1498) an die Formgültigkeit notarieller Beurkundungen gestellt hat, begründen die Gefahr, daß eine nicht abzuschätzende Vielzahl früher abgeschlossener Verträge, die diesen Anforderungen nicht genügen, von der Rechtsprechung als formunwirksam und deshalb nichtig (§§ 313, 125 BGB) angesehen werden, soweit der Formmangel nicht durch wirksame Auflassung und Eintragung in das Grundbuch geheilt wird. Hiervon sind insbesondere Grundstückserwerbsverträge mit Bauverpflichtung des Veräußerers betroffen. Die neue Rechtsprechung hat zu erheblicher Rechtsunsicherheit bei den betroffenen Käufern und Verkäufern von Eigenheimen und Eigentumswohnungen sowie bei den Gerichten und Grundbuchämtern geführt. Sie hat darüber hinaus bewirkt, daß sich in nicht wenigen Fällen Vertragsparteien ihren Verpflichtungen zur Übertragung des Eigentums oder zur Beseitigung von Mängeln an Bauwerken zu entziehen suchen.

Wer im Vertrauen auf die Ordnungsmäßigkeit der bisher geübten Beurkundungspraxis Rechte erworben hat, soll diese durch die nachträglich geänderten Anforderungen an die Formgültigkeit einer notariellen Beurkundung grundsätzlich nicht verlieren. Das Gesetz schützt deshalb die Vertragsparteien der notleidend gewordenen Verträge in ihrem Vertrauen auf die Formgültigkeit ihrer Abreden, die in Übereinstimmung mit einer bisher verbreiteten Praxis beurkundet wurden. Dabei geht es um zwei Gruppen von Fällen. Geheilt werden zum einen Rechtsgeschäfte, bei deren beurkundeter Niederschrift auf eine nicht beigefügte oder nicht erneut vorgelesene andere öffentliche Urkunde, insbesondere eine unter anderen Beteiligten beurkundete Erklärung, Bezug genommen wurde. Nach bisheriger Beurkundungspraxis brauchten andere öffentliche Urkunden auch dann, wenn sie zwischen anderen Beteiligten errichtet worden waren, nicht förmlich als Anlagen im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG behandelt zu werden, die der Niederschrift beigefügt und vorgelesen werden müssen.

Zum anderen sieht der Entwurf eine Heilung solcher Rechtsgeschäfte vor, bei denen zur Konkretisierung oder Ergänzung des rechtsgeschäftlichen Willens der Parteien in einer nach bisheriger Rechtsauffassung vertretbaren Weise auf nicht-öffentlich-beurkundete Unterlagen Bezug genommen wurde, ohne daß diese vorgelesen oder erörtert, genehmigt und/oder der Niederschrift als Anlage beigefügt wurden.

Nach dem Entwurf kann in diesen Fällen eine Nichtigkeit, die sich aus einer gemessen an der neuen

Rechtsprechung nicht formgerechten Beurkundung herleitet, nicht geltend gemacht werden. Eine Ausnahme gilt nur insoweit, als ein Gericht für ein konkretes einzelnes Rechtsverhältnis bereits rechtskräftig anderweitig entschieden, d. h. die Nichtigkeit des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts mit Rechtskraftwirkung bejaht hat. Darüber hinaus sollen in diesen Fällen Parteien, die sich mit Rücksicht auf eine etwaige Formnichtigkeit ihrer Rechtsgeschäfte gegenüber ihren Vertragspartnern zu Leistungen verpflichtet oder auf Rechte verzichtet haben, ihre Verpflichtungs- oder Verzichtserklärungen anfechten können, wenn anzunehmen ist, daß sie diese Erklärungen bei Gewißheit über die Wirksamkeit der notleidend gewordenen und nunmehr geheilten Rechtsgeschäfte nicht abgegeben hätten.

Der Entwurf beschränkt sich darauf, die Bestandskraft früherer und nach der damaligen Rechtspraxis ordnungsgemäß beurkundeter Rechtsgeschäfte zu sichern. Rückschlüsse auf eine zukünftige Ausgestaltung des Beurkundungsrechts lassen sich aus dieser Regelung — gemäß ihrer ausschließlich vertrauensschützenden Zielsetzung — nicht ziehen.

Es wird allerdings nicht verkannt, daß die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gegenüber der bisher üblichen Praxis zu nicht unerheblichen Erschwerungen des Beurkundungsverfahrens führen kann. Die Bundesregierung prüft deshalb, wieweit unter diesem Gesichtspunkt zusätzliche gesetzgeberische Maßnahmen im Interesse einer sachgerechten Ausgestaltung des Beurkundungswesens veranlaßt sind. Regelungen dieser Art wären gegebenenfalls durch eine Änderung des Beurkundungsgesetzes zu treffen.

**B. Zu den einzelnen Vorschriften****Zu § 1**

Nach Absatz 1 kann bei bestimmten notariell beurkundeten Rechtsgeschäften aus der Zeit vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eine auf bestimmte Formmängel gestützte Nichtigkeit nicht geltend gemacht werden.

1. Die Regelung beschränkt sich auf Rechtsgeschäfte, die vor Inkrafttreten des Gesetzes beurkundet worden sind, weil bei später beurkundeten Rechtsgeschäften kein Bedürfnis für eine Heilung von Formmängeln besteht. Die durch die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aufgestellten Beurkundungsanforderungen sind inzwischen hinreichend bekannt und können bei einer späteren Beurkundung beachtet werden. Seinem sachlichen Anwendungsbereich nach ist Absatz 1 nicht auf Rechtsgeschäfte begrenzt, die

eine Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb des Eigentums an einem Grundstück zum Gegenstand haben. Zwar wirkt sich die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besonders bei solchen Verträgen aus. Die durch diese Rechtsprechung geänderten Beurkundungserfordernisse sind jedoch allgemein formuliert. Sie können deshalb auch für andere Verträge Bedeutung erlangen. Eine Begrenzung der Heilungsregelung auf bestimmte Typen von Rechtsgeschäften erscheint daher nicht sachgerecht.

2. Der Entwurf versagt die Geltendmachung der Nichtigkeit hinsichtlich folgender Beurkundungsmängel:

- a) Satz 1 erfaßt zunächst Rechtsgeschäfte, deren Niederschrift auf eine andere öffentliche Urkunde Bezug nimmt, ohne daß diese der Niederschrift gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG beigelegt oder nach § 13 BeurkG vorgelesen worden ist. Nach der bisher in Schrifttum und Rechtsprechung überwiegend und in der Beurkundungspraxis so gut wie allgemein vertretenen Rechtsauffassung konnte bei der Aufnahme einer Niederschrift im Sinne des § 9 BeurkG auf eine andere öffentliche Urkunde, insbesondere auf eine notarielle Niederschrift, Bezug genommen werden, ohne daß diese förmlich als Anlage im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG behandelt werden mußte (OLG Stuttgart, JW 1923, 1051; OLG Hamm, DNotZ 1932, 71; Thiele DNotV 1902, 497 ff; Crusius, DNotZ 1966, 662; Schelter, MittBay Not 1978, 142; Schlegelberger, FGG II, 7. Aufl., § 176 VI 3 b Abs. 1; Jansen, FGG III, BeurkG, § 9 Rdnr. 21; Reithmann-Brychmannhart, Kauf vom Bauträger, 2. Aufl., Rdnr. 369 bis 372; Höfer-Huhn-Schuckmann, BeurkG, § 9 Anm. 11; Röhl, NJW 1976, 170). Dabei wurde es als unschädlich angesehen, wenn die in Bezug genommene öffentliche Urkunde zwischen anderen Beteiligten errichtet worden war. Unter Abweichung von dieser Rechtsauffassung verlangt der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 23. Februar 1979 (NJW 79, 1495) und vom 27. April 1979 (NJW 79, 1498) für die Formgültigkeit der notariellen Beurkundung, daß eine öffentliche Urkunde, auf die in der notariellen Niederschrift verwiesen wird, jedenfalls dann vorgelesen und wohl auch beigelegt werden muß, wenn die Parteien bei der Errichtung der in Bezug genommenen Urkunde nicht beteiligt waren, die Bezugnahme auf die andere öffentliche Urkunde aber darauf ausgerichtet ist, vertragliche Pflichten auch dieser Parteien zu begründen.
- b) Satz 2 bezieht mit seinem ersten Halbsatz Rechtsgeschäfte ein, bei deren Beurkundung in Übereinstimmung mit einer bisher als zulässig erachteten Beurkundungspraxis zur Konkretisierung des rechtsgeschäftlichen Willens der Parteien auf nicht erörterte und genehmigte oder nicht als Anlage beigelegte „Karten, Pläne oder Zeichnungen“

Bezug genommen wurde. Karten, Pläne oder Zeichnungen, die keine Erklärungen in Wortform enthalten, waren nach bisher einhellig vertretener Rechtsauffassung, der sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen hatte (BGH NJW 68, 1331; 72, 1283), nicht anlagefähig i. S. d. § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG. Daraus ist in Schrifttum und Praxis weitgehend der Schluß gezogen worden, daß derartige Unterlagen, auf die in der notariellen Niederschrift verwiesen wurde, zwar nicht den Charakter förmlicher Anlagen erhalten, aber jedenfalls im Wege der Vertragsauslegung berücksichtigt werden können (Bockemühl, formbedürftige Willenserklärungen und Bezugnahmemöglichkeiten, S. 59 ff; Weber, DNotZ 1972, 133; 1975, 564; Volhard, NJW 1975, 1684; BGH NJW 1968, 1331). In seiner Entscheidung vom 6. April 1979 (NJW 1979, S. 1496) bejaht der Bundesgerichtshof nunmehr erstmals — unter Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung — für Karten, Pläne und Zeichnungen die Anlagefähigkeit im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG und verlangt für die formgerechte Beurkundung von Rechtsgeschäften, in denen — etwa wegen der Gestaltung von Bauwerken — auf derartige Unterlagen Bezug genommen wird, daß diese Unterlagen in entsprechender Anwendung des § 9 Abs. 1 Satz 2 Beurkundungsgesetz zu einem förmlichen Bestandteil der Niederschrift über das Rechtsgeschäft gemacht worden sind.

- c) Darüber hinaus berücksichtigt Satz 2 erster Halbsatz solche Rechtsgeschäfte, deren notarielle Niederschrift auf nicht notariell beurkundete Schriftstücke Bezug nimmt.

Dabei ist insbesondere an Abreden und Erklärungen zu denken, bei denen in der beurkundeten Niederschrift zur näheren Beschreibung eines zu errichtenden Bauwerks auf eine nicht verlesene oder nicht genehmigte oder nicht beigelegte privatschriftliche „Baubeschreibung“ verwiesen wurde. In einem Urteil vom 20. Dezember 1974 (NJW 1975, S. 536) hatte der Bundesgerichtshof eine solche Bezugnahme ausdrücklich als mit dem Erfordernis der notariellen Beurkundung vereinbar angesehen und in weitem Umfang zugelassen. Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof zwar in seinem Urteil vom 23. September 1977 (NJW 1978, S. 102) aufgegeben. In der Zwischenzeit bis zum Bekanntwerden dieser Entscheidung ist jedoch im Vertrauen auf den Bestand der früheren Rechtsprechung in zahlreichen notariell beurkundeten Rechtsgeschäften auf eine nicht vorgelesene und genehmigte oder nicht beigelegte privatschriftliche Baubeschreibung verwiesen worden. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen die Baubeschreibung zusammen mit der nach der früheren Rechtsauffassung noch nicht anlagefähigen Bauzeichnung ein einheitliches Schriftstück bildete. Neben Baubeschreibungen sind andere nicht-nota-

riell beurkundete Schriftstücke denkbar, deren formlose Inbezugnahme in notariellen Niederschriften zwar einer zumindest regional verbreiteten Beurkundungspraxis entsprach, den geänderten Beurkundungsanforderungen des Bundesgerichtshofs aber nicht mehr genügt. Eine abschließende Aufzählung der in Betracht kommenden Fallgruppen ist nicht möglich. Andererseits erscheint aus Gründen der Gleichbehandlung eine Einbeziehung solcher Fälle in die Heilungsregelung geboten. Satz 2 erster Halbsatz erfaßt deshalb grundsätzlich alle Rechtsgeschäfte, deren notarielle Niederschrift auf nicht öffentlich beurkundete Schriftstücke Bezug nimmt, ohne die in § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG vorgesehenen Förmlichkeiten zu beachten.

d) Rechtsgeschäfte, deren notarielle Niederschrift auf Karten, Pläne oder Zeichnungen oder auf nicht-öffentlich beurkundete Schriftstücke Bezug nimmt, ohne die in § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG vorgesehenen Förmlichkeiten zu beobachten, werden allerdings nicht uneingeschränkt geheilt. Satz 2 zweiter Halbsatz verlangt, daß sich die durch das beurkundete Rechtsgeschäft zu begründenden Rechte und Pflichten, zu denen die in Bezug genommenen Urkunden weitere Angaben enthalten, „in hinlänglich klaren Umrissen“ aus der notariellen Niederschrift selbst ergeben. Damit wird den Anforderungen Rechnung getragen, mit denen der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20. Dezember 1974 (NJW 1975, S. 536) den Kern eines formgebundenen Rechtsgeschäfts als Mindestumfang einer erforderlichen notariellen Beurkundung umschrieben hat. Diese Anknüpfung an die in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. Dezember 1974 aufgestellten Kriterien bedeutet zweierlei: Für die Frage der Formnichtigkeit eines vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zustande gekommenen Rechtsgeschäfts soll der Umfang des beurkundungsbedürftigen Erklärungsinhalts nicht nach den geänderten Anforderungen des Bundesgerichtshofs bemessen werden. Andererseits soll vermieden werden, daß nunmehr rückwirkend auf solche Rechtsgeschäfte geheilt werden, deren Beurkundung bereits aus anderen Gründen als den später vom Bundesgerichtshof an eine formgültige Beurkundung gestellten Anforderungen unzulänglich war und deshalb auch von der im Beurkundungszeitpunkt geübten Rechtspraxis nicht gedeckt wurde. Eine Heilung auch solcher Fälle wäre verfassungsrechtlich bedenklich und auch rechtspolitisch nicht mehr vertretbar.

3. Absatz 1 verbietet, eine auf die in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen gestützte Formnichtigkeit geltend zu machen.

Das Verbot richtet sich nicht nur an die Parteien des formmangelhaften Rechtsgeschäfts. Auch im Verhältnis zu und unter Dritten darf

das Rechtsgeschäft nicht als nichtig behandelt werden. Hat etwa der Verkäufer eines Grundstücks im Hinblick auf den durch die neue Rechtsprechung notleidend gewordenen Kaufvertrag das Grundstück an einen zweiten Käufer veräußert, so kann sich auch der zweite Käufer unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 auf eine Nichtigkeit des ersten Kaufvertrags und eine daraus folgende Unwirksamkeit einer zugunsten des ersten Käufers eingetragenen Vormerkung nicht berufen.

Der Einwand nach Absatz 1 ist von Amts wegen zu beachten. Notleidend gewordene Rechtsgeschäfte können deshalb unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 auch in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, etwa vor den Grundbuchämtern, nicht als nichtig angesehen werden.

Nach Absatz 2 scheidet eine Heilung der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs formmangelhaften Beurkundung aus, wenn und soweit für ein konkretes einzelnes Rechtsverhältnis rechtskräftig eine abweichende gerichtliche Entscheidung getroffen worden ist. Im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip soll nicht gesetzlich in Fällen eingegriffen werden, die ein Gericht bereits abschließend geregelt hat.

#### Zu § 2

In der Vergangenheit sind zahlreiche Fälle bekannt geworden, in denen Parteien notleidend gewordener Verträge ihre am Bestand dieser Verträge interessierten Vertragspartner unter Berufung auf eine sich aus der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergebenden Formnichtigkeit ihrer bisherigen Abreden veranlaßt haben, in Kaufpreiserhöhungen einzuwilligen oder auf Gewährleistungsansprüche zu verzichten. Es ist zweifelhaft, ob sich die Unwirksamkeit derartiger Abreden bei Inkrafttreten der in § 1 vorgesehenen Heilungsregelung ohne weiteres und in allen Fällen schon aus § 779 BGB herleiten ließe. Eine klare gesetzgeberische Regelung, die solchen Vereinbarungen die Bestandskraft versagt, erscheint daher geboten.

§ 2 gewährt deshalb den Parteien eines Rechtsgeschäfts in den Fällen des § 1 zusätzlich das Recht, eine vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgegebene Willenserklärung, durch die sie sich zu Leistungen verpflichtet oder auf Rechte verzichtet haben, anzufechten. Voraussetzung ist, daß die Ungewisshheit über die Formwirksamkeit ihres notleidend gewordenen Rechtsgeschäfts für die Abgabe der angefochtenen Willenserklärung ursächlich war.

Die den Parteien in § 2 gewährte Befugnis ist als Anfechtungsrecht ausgestaltet, damit diese selbst entscheiden können, ob sie nach Heilung ihres — gemessen an der neuen Rechtsprechung — formmangelhaften Vertrags an der späteren Abrede, die in Einzelfällen vielleicht einen für beide Seiten nach wie vor befriedigenden Interessenausgleich geschaffen hat, festhalten wollen. Dem Interesse der Rechtssicherheit entspricht die knappe Anfechtungsfrist von drei Monaten, die mit dem Inkrafttre-

ten des Gesetzes beginnt und sicherstellt, daß die Wirksamkeit der in Frage stehenden Abreden nicht auf Dauer in der Schwebe bleibt.

Das Anfechtungsrecht ist auf die an dem notleidend gewordenen Rechtsgeschäft Beteiligten beschränkt. Abreden, welche die Partei eines notleidend gewordenen Vertrags nachträglich mit Dritten getroffen hat, bleiben folglich auch dann unberührt, wenn die Ungewißheit über die Formwirksamkeit

des notleidenden Vertrags die Partei zu dem Vertragsschluß mit dem Dritten bestimmt hat.

**Zu § 3**

§ 3 enthält die übliche Berlin-Klausel.

**Zu § 4**

Das Gesetz soll am Tag nach der Verkündung in Kraft treten.

## Stellungnahme des Bundesrates

### 1. Zur Überschrift

Die Überschrift des Entwurfs ist wie folgt zu fassen:

„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften“.

#### Begründung:

Die neue Rechtsprechung des BGH führt keineswegs dazu, daß in allen Fällen, in denen bei einer notariellen Beurkundung auf andere Schriftstücke oder auf Karten, Pläne oder Zeichnungen verwiesen wird, das beurkundete Rechtsgeschäft nichtig ist. Vielmehr kann sich aus verschiedenen Gesichtspunkten ergeben, daß die beurkundeten Rechtsgeschäfte trotzdem wirksam sind. So können in der Niederschrift alle Rechte und Pflichten der Beteiligten abschließend aufgezählt sein, so daß in der Verweisung auf andere Unterlagen lediglich eine Wiederholung liegt. Ferner kann es sich um den im Gesetz — § 128 BGB — ausdrücklich zugelassenen Fall der getrennten Beurkundung von Angebot und Annahme handeln. Des weiteren ist jedenfalls ungeklärt, ob und inwieweit in bestimmten Fällen die Bezugnahme auf öffentliche Urkunden kraft Gewohnheitsrecht zulässig ist. Schließlich führen in vielen Fällen die Grundsätze von Treu und Glauben zur Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, die an sich mit einem Formfehler behaftet sind. Allenfalls auf die letzte Fallgruppe paßt der Begriff der „Heilung“, wenn er auch — noch enger — so verstanden werden kann, daß überhaupt nur die unwirksamen Rechtsgeschäfte geheilt werden sollen. In weiten Kreisen der Bevölkerung sind aber Zweifel auch hinsichtlich der Wirksamkeit von Beurkundungen aufgetreten, deren Wirksamkeit sich aus anderen Gründen ergibt. Der Entwurf soll in allen Zweifelsfällen die entstandene Rechtsunsicherheit beseitigen. Die Überschrift ist deshalb zu eng gefaßt.

Abgesehen davon hat ein Gesetz, das bestimmte Beurkundungen „heilen“ soll, die unerwünschte Wirkung, daß alle für die Vergangenheit „geheilten“ Beurkundungen in Zukunft als notleidend anzusehen sind. Eine entgegenstehende Bemerkung in der Begründung des Entwurfs kann hieran nichts ändern. Der Entwurf sollte eine solche Wirkung nach Möglichkeit vermeiden. Dies ist wenigstens teilweise dadurch zu erreichen, daß nicht von „Heilung“ gesprochen wird, sondern offen bleibt, inwieweit in den angesprochenen Fällen nichtige Rechtsgeschäfte geheilt werden und inwieweit andererseits an sich wirksame Rechtsgeschäfte, über deren Wirksamkeit lediglich Zweifel entstanden sind, durch eine

gesetzliche Klarstellung in ihrem Bestand bestätigt werden.

Zudem sollte auf die in dem neuen § 2 a vorgeschlagene Änderung des Beurkundungsgesetzes hingewiesen werden.

### 2. Zu § 1 Abs. 1

#### a) In § 1 Abs. 1 Satz 1

sind die Worte „so kann eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nicht deshalb geltend gemacht werden“, durch die Worte „so ist das Rechtsgeschäft nicht deshalb nichtig“,

zu ersetzen.

#### Begründung:

Die Fassung des Entwurfs könnte dahin verstanden werden, daß in jedem Fall einer Bezugnahme auf eine öffentliche Urkunde oder andere Schriftstücke das beurkundete Rechtsgeschäft nichtig sei. Dies trifft aber nicht zu, weil auch nach der neuen Rechtsprechung des BGH Nichtigkeit dann nicht anzunehmen ist, wenn durch die Bezugnahme keine zusätzlichen Verpflichtungen der Vertragsparteien begründet oder näher ausgestaltet werden, und weil bei der Annahme eines notariell beurkundeten Vertragsangebots nach § 128 BGB sich die Zulässigkeit der Bezugnahme auf das Vertragsangebot unmittelbar aus dem Gesetz (§ 128 BGB) ergibt. Diese Regelung sollte durch den vorliegenden Entwurf nicht in Frage gestellt werden; darüber hinaus erscheint es auch nicht angebracht, daß der Entwurf — ohne die Frage überhaupt zu behandeln, ob und inwieweit insoweit Gewohnheitsrecht entstanden ist — etwa entstandene gewohnheitsrechtliche Regelungen rückwirkend außer Kraft setzt.

Vielmehr bedarf es keiner ausdrücklichen Stellungnahme, inwieweit eine bestimmte Beurkundungspraxis in Anlehnung an die neue Rechtsprechung des BGH mit Formfehlern behaftet und eine dadurch herbeigeführte Nichtigkeit lediglich unter dem Gesichtspunkt der Wahrung von Treu und Glauben geheilt werden muß. Da in weiten Kreisen der Bevölkerung Zweifel auch hinsichtlich der Wirksamkeit von Beurkundungen aufgetreten sind, deren Wirksamkeit sich aus anderen Gründen ergibt, sollte der Entwurf diese Zweifel beseitigen, ohne sich auf eine „Heilung“ unter dem Gesichtspunkt der Wahrung von Treu und Glauben zu beschränken. Im übrigen steht die Fassung des Entwurfs im Widerspruch zur Begründung (Abschnitt B,

zu § 1, Nr. 3). Dort wird übersehen, daß Formnichtigkeit von Amts wegen zu beachten ist, ohne daß sie geltend gemacht werden muß. Es empfiehlt sich deshalb nicht, lediglich einen Einwand vorzusehen, der der Nichtigkeit entgegengesetzt werden kann; zudem besteht die Gefahr, daß die Gerichte in Anlehnung an den Wortlaut des Entwurfs und im Gegensatz zur Begründung sich nicht für befugt ansehen könnten, den Einwand von Amts wegen zu beachten.

- b) In § 1 Abs. 1 Satz 2 ist der zweite Halbsatz wie folgt zu fassen:

„dies gilt nicht, wenn sich der Hauptinhalt der durch das Rechtsgeschäft zu begründenden Rechte und Pflichten nicht in hinlänglich klaren Umrissen aus der Niederschrift ergibt.“

#### Begründung:

In seiner Entscheidung vom 20. Dezember 1974 (NJW 1975, 536) hat der BGH den Mindestumfang einer notariellen Beurkundung umschrieben. Danach muß der Hauptinhalt der Verpflichtungen in hinlänglich klaren Umrissen im Text der formgerechten Urkunde selbst angegeben sein. Nach der Begründung des Entwurfs soll durch § 1 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz klargestellt werden, daß ein Rechtsgeschäft, dessen Beurkundung diesen Mindestanforderungen nicht entspricht, nicht geheilt wird. Die Fassung des Entwurfs geht jedoch darüber hinaus. Sie läßt den Schluß zu, daß alle durch das Rechtsgeschäft zu begründenden Rechte und Pflichten zumindest andeutungsweise in der Niederschrift enthalten sein müssen. Damit werden gegenüber den vom BGH aufgestellten Grundsätzen erhöhte Anforderungen gestellt. Da die für die Parteien weniger bedeutsamen Rechte und Pflichten nicht selten in den in Bezug genommenen Schriftstücken enthalten sind, besteht nach der Fassung des Entwurfs die Gefahr, daß nicht alle heilungsbedürftigen Rechtsgeschäfte von der Heilungsregelung erfaßt werden. Es erscheint deshalb angezeigt, die vom BGH aufgestellten Mindestanforderungen wörtlich in das Gesetz zu übernehmen, um so zu verdeutlichen, daß nur bei Nichtbeurkundung des Hauptinhalts der Rechte und Pflichten, die der BGH in seiner Entscheidung im übrigen näher konkretisiert hat, eine Heilung ausscheidet.

#### 3. Zu § 2

§ 2 ist wie folgt zu fassen:

##### „§ 2

Ein Vertrag, durch den sich der Beteiligte eines nach § 1 wirksamen Rechtsgeschäfts vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gegenüber einem anderen Beteiligten zu Leistungen verpflichtet

oder auf Rechte verzichtet hat, weil dieser die Nichtigkeit dieses Rechtsgeschäfts geltend gemacht hat, ist unwirksam.“

#### Begründung

Die Regelung des Entwurfs ist insoweit zu eng, als sie nur die Beteiligten an einer solchen Beurkundung schützt, die tatsächlich nichtig ist. Mindestens ebenso schutzwürdig sind aber die Beteiligten an einer solchen Beurkundung, die zwar wirksam ist, deren Wirksamkeit aber trotzdem vom anderen Vertragspartner unter Berufung auf die neue Rechtsprechung des BGH in Zweifel gezogen worden ist.

Darüber hinaus sollte nicht die vom Entwurf vorgesehene Anfechtungsregelung gewählt werden. Wie die Begründung des Entwurfs zutreffend ausführt, könnte sich die Unwirksamkeit von Abreden über Kaufpreiserhöhungen oder Verzicht auf Gewährleistungsansprüche schon aus § 779 BGB herleiten. Der Begründung ist auch insoweit beizutreten, daß hierüber Zweifel bestehen können. Unter diesen Umständen ist es sachgerecht, diese Zweifel durch eine Regelung zu beseitigen, die eng an § 779 BGB anknüpft und wie diese die Folgen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage eindeutig umreißt. Demgegenüber hätte der Vorschlag des Entwurfs zur Folge, daß bei Versäumung der Anfechtungsfrist zusätzlich geprüft werden muß, ob und inwieweit § 779 BGB anwendbar ist und zur Nichtigkeit zusätzlicher Abreden führt. Die vom Entwurf mit der Anfechtungsregelung angestrebte Rechtssicherheit ist deshalb nicht erreichbar.

#### 4. Zu § 2 a — neu —

Nach § 2 ist folgender § 2 a einzufügen:

##### „§ 2 a

Das Beurkundungsgesetz vom 28. August 1969 (BGBl. I S. 1513), zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. Juli 1976 (BGBl. I S. 1749), wird wie folgt geändert:

1. In § 13 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Karten, Pläne oder Zeichnungen, die der Niederschrift als Anlage beigelegt sind (§ 9 Abs. 1 Satz 2), müssen den Beteiligten anstelle des Vorlesens zur Durchsicht vorgelegt werden; in der Niederschrift soll festgestellt werden, daß dies geschehen ist.“

2. Nach § 13 wird folgender § 13 a eingefügt:

##### „§ 13 a

##### Eingeschränkte Vorlesungs- und Beifügungspflicht

Wird in einer Niederschrift auf eine nach den Vorschriften dieses Gesetzes beurkundete Erklärung Bezug genommen, so braucht diese Urkunde der Niederschrift nicht als Anlage beigelegt (§ 9 Abs. 1 Satz 2) und nicht

vorgelesen (§ 13) zu werden, wenn die notarielle Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift bei der Aufnahme der Niederschrift vorliegt und die Beteiligten erklären, daß ihnen der Inhalt dieser Urkunde bekannt ist und daß sie auf die Beifügung und Verlesung der Urkunde verzichten. Wird in einer Niederschrift auf nach den Vorschriften dieses Gesetzes beurkundete Karten, Pläne oder Zeichnungen verwiesen, so brauchen diese der Niederschrift nicht beigefügt zu werden (§ 9 Abs. 1 Satz 2), wenn die Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift vorliegt und die Beteiligten erklären, daß ihnen der Inhalt der Karten, Pläne oder Zeichnungen bekannt ist und daß sie auf die Beifügung der Urkunde verzichten. Unbeschadet des § 17 soll der Notar die Beteiligten auch über die Bedeutung der Bezugnahme oder Verweisung belehren. In der Niederschrift muß festgestellt werden, daß die Beteiligten auf die Beifügung und im Fall des Satzes 1 auf das Vorlesen verzichtet haben; es soll festgestellt werden, daß auch die übrigen in Satz 1 und 2 genannten Voraussetzungen vorgelegen haben. Der Notar soll darauf hinwirken, daß sich die durch das Rechtsgeschäft zu begründenden Rechte und Pflichten in hinlänglich klaren Umrissen aus der Niederschrift und ihren Anlagen ergeben.“

#### Begründung

Entgegen der Begründung des Entwurfs hat dieser schon deshalb Auswirkungen auf die zukünftige Ausgestaltung des Beurkundungsrechts, weil er stillschweigend davon ausgeht, daß auch solche Beurkundungen nichtig sind, die dem § 128 BGB oder einem etwa bestehenden Gewohnheitsrecht hinsichtlich der Möglichkeit der Bezugnahme auf öffentliche Urkunden entsprechen. Darüber hinaus ist es nicht vertretbar, die von der Begründung des Entwurfs eingeräumten Erschwerungen des Beurkundungsverfahrens auch nur für eine begrenzte Zeit hinzunehmen, weil die damit verbundenen umfangreichen Verlesungen die Beteiligten davon abhalten können, sich vom Notar über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren zu lassen, so daß der mit dem Beurkundungszwang verbundene Zweck in Frage gestellt wird. Darüber hinaus belastet der Zwang, jeder Ausfertigung einer Urkunde umfangreiche Anlagen beizufügen, die Beteiligten mit unververtretbaren Kosten. Schließlich besteht die Gefahr, daß die erst vom BGH eröffnete Möglichkeit der öffentlichen Beurkundung von Karten, Plänen oder Zeichnungen und die

vom BGH hierzu sehr unbestimmt angegebenen Voraussetzungen der Durchsicht und Erörterung erneut zu Zweifeln über die Wirksamkeit notarieller Beurkundungen Anlaß geben. Insoweit muß sofort eine klare gesetzliche Regelung geschaffen werden.

#### Zu Nummer 1

Die Ergänzung des § 13 BeurkG stellt zunächst klar, daß Karten, Pläne oder Zeichnungen der Niederschrift als Anlage nach § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG beigefügt werden können. Da derartige Unterlagen nicht verlesen werden können, muß an die Stelle der Verlesung die Vorlage der Unterlagen zur Durchsicht treten; Vorbild hierfür ist die Regelung in § 23 BeurkG, wo schon das geltende Recht einen Fall regelt, in dem die Verlesung nicht dazu führt, daß ein Beteiligter vom Inhalt der Urkunde Kenntnis nehmen kann, weil er taub ist. Darüber hinaus kann die vom BGH erwähnte Erörterung der Unterlagen nicht als Wirksamkeitserfordernis aufgestellt werden, da sonst in keinem Fall festgestellt werden könnte, ob wirksam beurkundet worden ist, weil nachträglich nicht im einzelnen feststellbar ist, ob eine ausreichende Erörterung stattgefunden hat. Vielmehr ist die Erörterung schon durch § 17 vorgeschrieben, wobei es sich allerdings um eine Sollvorschrift handelt, so daß eine etwaige Verletzung auf die Wirksamkeit der Beurkundung keinen Einfluß haben kann. Damit ist auch ausgeschlossen, daß die Wirksamkeit ordnungsgemäßer Beurkundungen mit der Behauptung angegriffen wird, die Karten, Pläne oder Zeichnungen seien nicht ausreichend erörtert worden.

#### Zu Nummer 2

Die Vorschrift läßt Bezugnahmen auf notarielle Urkunden zu, stellt aber gleichzeitig sicher, daß keine Zweifel über den Inhalt der Erklärungen der Parteien entstehen können. Um zu vermeiden, daß sich der wesentliche Inhalt der beurkundeten Erklärungen erst aus den in Bezug genommenen Urkunden ergibt, verpflichtet eine Sollvorschrift den Notar, die Rechte und Pflichten der Beteiligten in hinlänglich klaren Umrissen in die Niederschrift selbst aufzunehmen. Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der schon in § 1 des Entwurfs verwendet ist. Um sich hieraus ergebende Zweifel an der Wirksamkeit einer Beurkundung auszuschließen, soll es sich hierbei nicht um ein Wirksamkeitserfordernis, sondern lediglich um eine Sollvorschrift handeln, deren Einhaltung aber für den Notar Pflicht ist.

**Anlage 3****Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates****Zu 1. und 4.**

Die Bundesregierung wird prüfen, ob und in welcher Weise den über die Heilungsregelung der §§ 1, 2 hinausgehenden Vorschlägen des Bundesrates zu einer Änderung des Beurkundungsgesetzes Rechnung getragen werden kann. Vorläufige Prüfungen haben ergeben, daß es sich hier um vielschichtige Fragen handelt, die eingehender Überlegungen bedürfen. Keinesfalls darf die Verabschiedung der Heilungsregelung verzögert werden.

**Zu 2.****Zu a)**

Dem Vorschlag wird im Ergebnis zugestimmt.

**Zu b)**

Die Bundesregierung wird die Fassung dieses Halbsatzes im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens überprüfen.

**Zu 3.**

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

## **Bericht**

### **des Rechtsausschusses (6. Ausschuß)**

zu dem

- a) von den Abgeordneten Erhard (Bad Schwalbach), Dr. Klein (Göttingen),  
Vogel (Ennepetal), Dr. Bötsch, Hartmann und der Fraktion der CDU/CSU  
eingebrachten

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher  
Vorschriften

— Drucksachen 8/3174, 8/3590 —

- b) von der Bundesregierung eingebrachten

Entwurf eines Gesetzes zur Heilung beurkundungsrechtlicher Rechtsgeschäfte

— Drucksachen 8/3230, 8/3590 —

### **Bericht der Abgeordneten Dr. Bötsch und Schmidt (München)**

#### **I. Allgemeines**

1. Der Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion — Drucksache 8/3174 — und der Regierungsentwurf — Drucksache 8/3230 — wurden vom Deutschen Bundestag in seiner 177. Sitzung am 11. Oktober 1979 in erster Lesung beraten und an den Rechtsausschuß federführend sowie an den Ausschuß für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau mitberatend überwiesen. Der Rechtsausschuß hat den Gesetzentwurf in seiner 80. Sitzung am 17. Oktober 1979, seiner 82. Sitzung am 7. November 1979, in seiner 84. Sitzung am 28. November 1979 und in seiner 85. Sitzung am 16. Januar 1980 beraten. In seiner 82. Sitzung hat der Rechtsausschuß in nichtöffentlicher Anhörung folgende Sachverständige angehört:

Dr. Werner Schollen, Vizepräsident der Rheinischen Notarkammer und Präsident des Vereins für das rheinische Nur-Notariat,

Dr. Günther Hennings, Präsident der Notarkammer Celle,

Heinz Oestreich, Amtsgericht Hannover,

Günter Seufert, Deutscher Anwaltsverein.

Für seine Beratung lag dem Rechtsausschuß die Stellungnahme des mitberatenden Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau vom 7. November 1979 vor. Darin stimmt der mitberatende Ausschuß den Zielsetzungen beider Gesetzesvorlagen einmütig zu und hält ihre schnelle Verabschiedung für notwendig. Er empfiehlt einstimmig, die Anregungen des Bundesrates zur ge-

setzlichen Ausgestaltung der Beurkundungserfordernisse für die Zukunft aufzugreifen. Die notwendigen Förmlichkeiten der Kaufabwicklung sollten im Zeichen wohnungspolitisch angestrebter vermehrter Wohnungseigentumsbildung und korrespondierender Bemühungen um einen funktionierenden Wohnungsmarkt praxisnah gestaltet werden.

2. Die nunmehr vorgelegte Fassung des Gesetzentwurfs wird vom Rechtsausschuß einstimmig empfohlen.

Mit seinen Entscheidungen vom 23. Februar 1979, 6. April 1979 und 27. April 1979 (NJW 1979, S. 1495, 1496 und 1498) hat der Bundesgerichtshof an die notarielle Beurkundung Anforderungen gestellt, die von der bisher geübten Beurkundungspraxis abweichen. Die strengeren und einschränkenden Anforderungen, die in dieser Rechtsprechung für die Bezugnahme in einer notariellen Niederschrift auf andere Urkunden sowie auf Pläne, Karten oder Abbildungen festgestellt werden, begründen die Gefahr, daß eine nicht abzuschätzende Vielzahl früher abgeschlossener Verträge, die diesen Anforderungen nicht genügen, von der Rechtsprechung als formwidrig und deshalb als nichtig angesehen werden, soweit der Formmangel nicht bereits durch wirksame Auffassung und Eintragung in das Grundbuch geheilt worden ist. Insbesondere Grunderwerbsverträge mit Bauverpflichtung des Veräußerers sind hiervon betroffen. Die neue Rechtsprechung hat zu erheblicher Rechtsunsicherheit bei den betroffenen Käufern und Verkäufern von Eigenheimen und Eigentumswohnungen sowie bei den Gerichten und Grundbuchämtern geführt. In nicht wenigen Fällen haben Vertragsparteien versucht, sich ihren Verpflichtungen zur Übertragung des Eigentums oder zur Beseitigung von Mängeln an Bauwerken zu entziehen. Es ist deshalb geboten, diese formungültigen Verträge, die ohne jedes Verschulden der Betroffenen aufgrund einer bisher geübten Beurkundungspraxis nicht wirksam beurkundet worden sind, rückwirkend zu heilen.

Die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gibt dem Gesetzgeber aber auch zu Änderungen des Beurkundungsgesetzes für die Zukunft Anlaß. Auch der Bundesrat und der Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion schlagen vor, das Beurkundungsrecht aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu ändern. Insbesondere hat sich der Rechtsausschuß durch die Anhörung der Sachverständigen überzeugen können, daß eine praktikable Anpassung des Beurkundungsrechts aufgrund der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits in diesem Gesetz vorgenommen werden sollte. Einige Sachverständige betonten, daß die Heilung der unwirksam beurkundeten Verträge sehr dringlich sei, daß aber nicht minder dringend sei, für die Beurkundungspraxis eine sichere gesetzliche Grundlage zu schaffen und Formerfordernisse nicht zu überspannen. Der Rechtsausschuß schlägt deshalb eine Änderung des Beurkundungsrechts vor, die

unter Wahrung der Schutzfunktion der Beurkundung die Möglichkeit vorsieht, in einer notariellen Niederschrift auf andere Urkunden sowie auf Pläne, Karten oder Abbildungen Bezug zu nehmen sowie unter bestimmten Voraussetzungen von einem Verlesen bzw. einer Vorlage zur Durchsicht und einem Beifügen abzusehen.

## II. Zu den einzelnen Vorschriften

### 1. Zur Überschrift

Die Erweiterung des Gesetzentwurfs um Maßnahmen zur Änderung des Beurkundungsgesetzes macht es erforderlich, die Überschrift des Gesetzes dieser Ergänzung anzupassen. Die gewählte Fassung übernimmt den Vorschlag des Bundesrates und des Entwurfs der CDU/CSU-Fraktion.

### 2. Zu §§ 1 und 2 (Heilung der notleidenden Verträge)

Entsprechend der Zielsetzung der beiden Gesetzentwürfe sollen Rechtsgeschäfte, die vor Inkrafttreten des Gesetzes beurkundet worden sind und wegen der bestimmten angesprochenen Formmängel unwirksam sind, rückwirkend geheilt werden.

Die vom Rechtsausschuß empfohlene Fassung des § 1 folgt abgesehen von einigen, teils redaktionellen Verbesserungen der Fassung des Regierungsentwurfs. Insbesondere hat sich der Ausschuß den gewünschten Textänderungen des Bundesrates (Nummer 2 der Stellungnahme des Bundesrates) angeschlossen. Durch die Formulierung „so ist das Rechtsgeschäft nicht deshalb nichtig“ soll klargestellt werden, daß nicht lediglich ein Einwand gegeben werden solle, der der Nichtigkeit entgegen gesetzt werden könne, sondern daß unter den in der Vorschrift bestimmten Voraussetzungen das Rechtsgeschäft von Anfang an als wirksam gelten solle und dies damit von den Gerichten von Amts wegen zu beachten sei. Die vorgeschlagene abweichende Formulierung des zweiten Halbsatzes in § 1 Abs. 1 Satz 2 lehnt sich streng an die Ausdrucksweise der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. Dezember 1974 an. Durch diese Abgrenzung soll entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates sichergestellt werden, daß alle heilungsbedürftigen Rechtsgeschäfte von der gesetzlichen Regelung erfaßt werden.

Im übrigen kann auf die Begründungen der beiden Gesetzentwürfe und der Stellungnahme des Bundesrates Bezug genommen werden.

In § 2 wird entsprechend dem Regierungsentwurf und dem Vorschlag Nummer 3 der Stellungnahme des Bundesrates vorgesehen, daß nachteilige Folgeverträge, die deshalb abgeschlossen worden sind, weil sich ein Beteiligter auf die Nichtigkeit des nunmehr geheilten Rechtsgeschäftes berufen hat, insoweit unwirksam sind, weil sie von dem ursprünglichen Rechtsgeschäft abweichen. Die nunmehr gewählte Formulierung sieht abweichend vom Regierungsentwurf, der nur eine Anfechtbarkeit solcher Folgevereinbarungen vorgeschlagen hat, entsprechend der Stellungnahme des Bundesrates

die Nichtigkeit solcher Vereinbarungen vor. Wie auch die Anhörung der Sachverständigen ergeben hat, erscheint es geboten, den Schutz der Betroffenen vor solchen nachteiligen Folgevereinbarungen möglichst weit zu fassen. Durch den letzten Halbsatz soll lediglich klargestellt werden, daß Folgevereinbarungen nur insoweit unwirksam sein sollen, als sie von dem ursprünglichen Rechtsgeschäft abweichen.

Im übrigen kann auf die Begründung des Regierungsentwurfs und der Stellungnahme des Bundesrates Bezug genommen werden.

### 3. Zu § 3 (Änderungen des Beurkundungsgesetzes)

#### a) Zu Nummer 1

Nach dem geltenden § 9 Abs. 1 Satz 2 können nur Schriftstücke Anlagen der Niederschrift werden. Nach bisher h. A., der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hatte (BGHZ 59, 11 ff.), ist nur eine solche Urkunde ein Schriftstück, die Erklärungen in Wortform enthält und vorgelesen werden kann. Es entspricht den Bedürfnissen der Praxis und trägt zu einer sinnvollen Vereinfachung der Beurkundung bei, auch Urkunden, die keine Erklärung in Wortform, sondern Zeichen, Zeichnungen oder vergleichbare Merkmale enthalten, als Anlagen der Niederschrift verwenden zu können. Soweit sich der Aussagegehalt der zu protokollierenden Erklärungen in hinreichend klarer Weise aus einer solchen Urkunde ergibt, kann die Niederschrift von der möglicherweise umständlicheren und weniger anschaulichen Wiedergabe des Inhalts dieser Urkunde in Wortform entlastet werden. Der vorgeschlagene § 9 Abs. 1 Satz 3 erklärt deshalb den geltenden § 9 Abs. 1 Satz 2 für entsprechend anwendbar, wenn in der Niederschrift auf Karten, Zeichnungen oder Abbildungen als Verkörperung des Erklärungsinhalts der Beteiligten verwiesen wird.

Mit den Begriffen Karte, Zeichnung oder Abbildung sollen alle manuell-zeichnerischen oder auch mit Mitteln der Technik, wie insbesondere der Fotografie, angefertigte Darstellungen erfaßt werden. Unter den Begriff „Zeichnung“ fallen auch Pläne aller Art. Da Karten, Zeichnungen oder Abbildungen — allein betrachtet — keinen aus sich heraus verständlichen Aussagegehalt haben, beschränkt sich ihre Bedeutung im Rahmen des Beurkundungsverfahrens darauf, eine in den Erklärungen der Beteiligten in Bezug genommene Anlage der Niederschrift werden zu können. Dagegen können sie nicht isoliert beurkundet werden. Die Fassung des vorgeschlagenen § 9 Abs. 1 Satz 3 stellt dies klar, indem sie auf die Verwendung von Karten, Zeichnungen oder Abbildungen bei der Erklärung des Willens der Beteiligten abstellt [vgl. auch Urteil des BGH vom 6. April 1979, Entscheidungsgründe unter I.2.b)]. Unberührt läßt die neue Regelung die Möglichkeit, Karten, Zeichnungen oder Abbildungen weiterhin lediglich als „Identifizierungsbehelfe“ zu benutzen; in einem solchen Fall dient die Karte und dgl. nicht konstitutiv der Konkretisierung von Vertragspflichten.

#### b) Zu Nummer 2

##### aa) Zu Absatz 1

Die Änderungen des § 13 Abs. 1 sind erforderlich, weil der vorgeschlagene § 9 Abs. 1 Satz 3 künftig auch Karten, Zeichnungen oder Abbildungen als Anlagen der Niederschrift zuläßt.

##### Zu Doppelbuchstabe aa)

Der in Satz 1 angefügte Halbsatz sieht für Karten, Zeichnungen und Abbildungen als Surrogat für das bei Unterlagen dieser Art nicht mögliche Vorlesen eine Vorlage zur Durchsicht vor. Eine vergleichbare Regelung enthält der geltende § 23. Die Vorlage zur Durchsicht ersetzt das Vorlesen auch dann, wenn der Inhalt einer Karte, Zeichnung oder Abbildung durch einzelne Hinweise in Wortform, die aber keine zu beurkundende Willenserklärung als Vertragselement enthalten, erläutert wird. Befinden sich auf einer Karte, Zeichnung oder Abbildung dagegen zusammenhängende Textteile in Wortform mit in sich abgeschlossenem Aussagegehalt, so müssen diese verlesen werden.

Eine besondere Erörterung der zur Durchsicht vorgelegten Unterlagen wird nicht verlangt. Neben der Belehrung nach § 17 besteht hierfür kein Bedürfnis. Da eine solche Erläuterung in die Belehrung nach § 17 übergehen würde, ließe sie sich zudem nicht hinreichend klar von der Belehrung des § 17 trennen. Eine Bestimmung, die zusätzliche Erläuterungen vorschreiben würde, könnte daher leicht Mißverständnisse hervorrufen.

Eine Ergänzung des § 22 für den Fall, daß einer der Beteiligten blind ist und deshalb die anstelle des Vorlesens zur Durchsicht vorgelegten Anlagen der Niederschrift nicht wahrnehmen kann, ist nicht vorgesehen worden. Hier ist es Aufgabe des Notars, im Rahmen der Belehrung nach § 17 dem blinden Beteiligten den Inhalt der nicht verlesbaren Anlage deutlich zu machen.

##### Zu Doppelbuchstabe bb)

Die Erweiterung des Satzes 3 trägt der Tatsache Rechnung, daß bei Karten, Zeichnungen oder Abbildungen als Anlagen der Niederschrift anstelle des Vorlesens die Vorlage zur Durchsicht tritt.

##### bb) Zu Absatz 2

Auch Absatz 2 Satz 1 mußte im Hinblick auf die Erweiterung des Absatzes 1 Satz 1 ergänzt werden.

##### c) Zu Nummer 3

Nach in Rechtsprechung und Schrifttum bisher überwiegend vertretener Auffassung [Hinweise in dem Urteil des BGH vom 23. Februar 1979, Entscheidungsgründe unter 1. c)] wurde es als beurkundungsrechtlich zulässig angesehen, bei der Aufnahme einer notariellen Niederschrift auf eine andere öffentliche Urkunde zu verweisen, ohne daß diese unter Beachtung der für Protokollanlagen maßgeblichen Förmlichkeiten (§ 9 Abs. 1 Satz 2, § 13 Abs. 1 Satz 1) der Niederschrift beigefügt und vorgelesen wird. Höchststrichterlich wurde diese Praxis allerdings nie ausdrücklich bestätigt. Auch im Schrifttum sind gegen dieses Verfahren Bedenken erhoben worden (Keidel-Winkler, Beurkundungsgesetz, 11. Auflage, § 9 Rdn. 52 ff.). Diese Bedenken hat der Bundes-

gerichtshof aufgegriffen (Urteile vom 23. Februar und 27. April 1979) mit dem Ergebnis, daß er — jedenfalls bei fehlender Identität der Beteiligten beider Beurkundungsvorgänge — ein erneutes Vorlesen der in Bezug genommenen anderen Urkunde für unverzichtbar hält. Durch diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der bisher formlos gehandhabten ersetzenden Bezugnahme in der notariellen Niederschrift auf andere öffentliche Urkunden weitgehend die Grundlage entzogen. Damit wird zwar einerseits die Warn- und Beratungsfunktion der Beurkundung in weiterem Umfang als bisher gewährleistet. Andererseits besteht bei der Beurkundung umfangreicher Rechtsgeschäfte, wie diese vor allem für den modernen Grundstücksverkehr (Wohnungseigentum, Grundstückskauf von Bauträgergesellschaften u. ä.) typisch geworden sind, die Gefahr, daß das Beurkundungsverfahren überlastet wird; bei einem Umfang der zu beurkundenden Absprachen, der die Aufnahmefähigkeit der Beteiligten übersteigt, kann die Beurkundung ihre Schutzfunktion nicht mehr erfüllen. Die Verpflichtung, auch umfangreiche Anlagen uneingeschränkt vorlesen zu müssen, kann dazu führen, daß die Beteiligten der meist wichtigeren Belehrung des Notars nicht mehr zu folgen vermögen. Darüber hinaus belastet das Erfordernis, der Niederschrift ausnahmslos auch solche Anlagen beizufügen, die in vergleichbarer Weise wie die Niederschrift selbst zugänglich bleiben, die Beteiligten mit vielfach hohen Kosten, die unnötig erscheinen.

Der vorgeschlagene § 13 a lehnt sich zwar an die bisherige Praxis an, sieht aber eine Reihe von Einschränkungen und Kautelen vor, welche die Schutzfunktion der Beurkundung nach Auffassung des Ausschusses in ausreichender Weise wahren. Der Ausschuß hat sich insbesondere auch durch die Anhörung der Sachverständigen überzeugen lassen, daß eine Überspannung der Förmlichkeiten nicht nur die notarielle Praxis belasten würde, sondern sich vor allem auch für die Beteiligten nachteilig, insbesondere unangemessen zeitraubend, auswirken könnte. Der empfohlene § 13 a läßt deshalb unter bestimmten Voraussetzungen eine erleichterte Bezugnahme ohne Vorlesen und Beifügen der Anlage zu. Verwiesen werden darf in dieser Form aber nicht auf alle Arten von öffentlichen Urkunden schlechthin, sondern nur auf bestimmte hierfür geeignete Urkunden.

Gegenstand der erleichterten Bezugnahme nach dem vorgeschlagenen § 13 a sind in erster Linie andere notarielle Niederschriften, ferner behördlich angefertigte oder übernommene Karten oder Zeichnungen. Andere öffentliche Urkunden, die nicht schon zu einer der beiden vorstehenden Fallgruppen gehören, werden dagegen nicht erfaßt. Soweit die notarielle Praxis bisher von der Möglichkeit der formlosen Bezugnahme auf andere öffentliche Urkunden Gebrauch gemacht hat, geschah dies ganz überwiegend im Hinblick auf andere notarielle Niederschriften. Dagegen hat die Bezugnahme auf sonstige öffentliche Urkunden kaum praktische Bedeutung erlangt. Diese Zurückhaltung, die sich die Praxis auferlegt hat, ist offensichtlich auf gewisse Schwierigkeiten zurückzuführen; so kann im konkreten

Fall die Frage, ob eine formgültige öffentliche Urkunde anderer Art vorliegt, erhebliche Zweifel bereiten. Von der zutreffenden Beurteilung dieser Frage hängt jedoch die Formgültigkeit der Beurkundung ab, wenn der Weg einer vereinfachten Bezugnahme gewählt wird. Zudem kann für öffentliche Urkunden im allgemeinen nicht davon ausgegangen werden, daß sie in gleicher Weise wie eine notarielle Niederschrift zugänglich bleiben und damit der Beweisfunktion der Beurkundung genügen.

§ 13 a hat nur das Verfahren bei sog. ersetzenden oder echten Verweisungen (§ 9 Abs. 1 Satz 2, 3) zum Gegenstand und ist daher nur zu beachten, wenn der Inhalt der in Bezug genommenen notariellen Niederschrift oder behördlichen Karte oder Zeichnung zum Inhalt der Niederschrift selbst gemacht werden soll. Soll dagegen die Verweisung nur der näheren Identifizierung oder der Auslegung dienen, was bereits zum Inhalt der Niederschrift gemacht worden ist, so bleibt es bei der Zulässigkeit der formlosen — uneigentlichen — Bezugnahme. Die von Literatur und Rechtsprechung in diesem Zusammenhang entwickelten und anerkannten Grundsätze über Identifizierungs-, Orientierungs- sowie Auslegungsbehelfe bleiben somit von der in § 13 a getroffenen Regelung unberührt.

Die Bezugnahme auf Urkunden, die Gegenstand einer Eintragung im Grundbuch sind, ist so wie bisher zulässig und wird von der neuen Regelung nicht erfaßt.

Die vereinfachte Bezugnahme in einer notariellen Niederschrift auf eine andere notarielle Niederschrift ist in den Absätzen 1 bis 3 geregelt. Diese Vorschriften gelten gemäß Absatz 4 für behördliche Karten und Zeichnungen entsprechend, die ihre amtliche Herkunft durch bestimmte Förmlichkeiten erkennen lassen.

Im einzelnen gilt folgendes:

Absatz 1 regelt die Voraussetzungen, unter denen das nach § 13 Abs. 1 Satz 1 erforderliche Vorlesen einer anderen notariellen Niederschrift, auf die als Anlage verwiesen wird, unterbleiben kann. Dies darf nur geschehen, wenn die Beteiligten erklären, daß ihnen der Inhalt der anderen Niederschrift bekannt ist und wenn sie auf das Vorlesen verzichten. Eine Soll-Vorschrift bestimmt, daß dies in der Niederschrift festgestellt werden soll, und daß der Notar außerdem nur beurkunden soll, wenn dem Beteiligten die andere Niederschrift zumindest in beglaubigter Abschrift bei der Beurkundung vorliegt. Diese Regelungen gelten entsprechend, wenn auf eine Durchsicht von Karten, Zeichnungen oder Abbildungen verzichtet werden sollte. Durch diese Erfordernisse soll ein angemessener Ersatz für das an sich erforderliche Vorlesen der anderen Niederschrift bzw. der Durchsicht von Karten, Zeichnungen oder Abbildungen gewährleistet sein. Es soll sichergestellt sein, daß die Beteiligten auch ohne ein Vorlesen oder die Vorlage zur Durchsicht über den Inhalt der in Bezug genommenen Niederschrift bzw. der in Bezug genommenen Karten, Zeichnungen oder Abbildungen unterrichtet sind. Eine an

§ 21 Abs. 1 Satz 2 Beurkundungsgesetz angelehnte Ausnahmeregelung, wonach der Notar auch dann beurkunden kann, wenn die in Bezug genommene Niederschrift nicht vorliegt, sofern die Parteien darauf bestehen, wurde nicht ins Gesetz aufgenommen. Eine solche Ausnahme wäre mit dem Schutzcharakter des § 13 a Abs. 1 nicht vereinbar.

Nach Absatz 2 kann von einem Beifügen der anderen Niederschrift abgesehen werden, wenn die Beteiligten darauf verzichten. In der Niederschrift soll dann dieser Verzicht festgestellt werden.

Absatz 3 stellt eine zusätzliche Schutzvorschrift dar, wenn nach den Absätzen 1 oder 2 oder auch nach beiden Vorschriften zusammen verfahren werden soll. Die darin aufgestellte Mitteilungspflicht soll, soweit möglich, bewirken, daß sich die Beteiligten vor der Beurkundung über die andere Niederschrift, auf die Bezug genommen werden soll, informieren und sachkundig machen können. Dazu kommt in Satz 2 des Absatzes 3 eine besondere Belehrungspflicht des Notars über die Bedeutung des Verweizens auf die andere Niederschrift.

Die in Absatz 4 vorgesehene entsprechende Geltung der Absätze 1 bis 3 für bestimmte behördliche Karten und Zeichnungen soll einem praktischen Bedürfnis Rechnung tragen. Der Hauptanwendungsbe-

reich der Vorschrift dürfte in der entsprechenden Geltung des Absatzes 2 liegen. Erfaßt werden Karten und Zeichnungen, die von einer im Sinne des § 415 ZPO qualifizierten Stelle im Rahmen ihrer Amtsbefugnisse entweder selbst angefertigt oder bei ihr eingereicht und dort mit Unterschrift und Stempel oder Siegel versehen worden sind. Ersteres trifft z. B. für Vermessungsurkunden zu, letzteres insbesondere für Bauzeichnungen in den Fällen des § 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG oder nach Erteilung der Baugenehmigung. Das vorgeschriebene Formerfordernis der Unterschrift und Siegelung oder Stempelung ist den Regelungen des § 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG und des § 29 Abs. 3 GBO entlehnt.

Der Verzicht auf das Vorlesen der anderen Niederschrift hat mit den Absätzen 1 und 3 eine Ausgestaltung erfahren, die teilweise von der Regelung des § 14 über den Verzicht auf das Vorlesen eines der Niederschrift beizufügenden Schriftstücks abweicht. Die von der CDU/CSU zuerst gemachten Vorschläge lehnten sich an die bisher geltende Regelung des § 14 an.

*d) Zu Nummern 4 und 5*

Die Änderungen des § 37 Abs. 1 und des § 44 sind durch die Erweiterung des § 9 Abs. 1 um den hierzu vorgeschlagenen Satz 3 veranlaßt.

Bonn, den 18. Januar 1980

**Dr. Bötsch**                      **Schmidt (München)**

Berichterstatter