

Kapitel 2

Beurkundungsrecht

Dr. Klaus Minuth

Inhaltsverzeichnis

	Rn.
1. Materielles Recht (insbesondere § 311b Abs. 1 BGB)	2
1.1 Gegenstand des Beurkundungszwangs	4
1.1.1 Vertragsgegenstand	5
1.1.2 Vertragstypen	8
1.1.3 Vorverträge, Ankaufsrechte (Optionen), Vorkaufsrecht	11
1.1.4 Getrennte Beurkundung von Angebot und Annahme	14
1.1.5 Negative Verpflichtungen	15
1.1.6 Wirtschaftlicher Zwang	16
1.1.7 Vollmacht	17
1.1.8 Vertragsänderung/-aufhebung	18
1.2 Umfang des Beurkundungszwangs	21
1.2.1 Vollständigkeit	22
1.2.2 Zusammenhang mit anderen Verträgen	25
1.2.3 Unrichtiger Urkundeninhalt	29
1.3 Heilung des Beurkundungsmangels	31
2. Verfahrensrecht	
2.1 Rechtliche Grundlagen / Stellung des Notars	
2.1.1 Rechtsgrundlagen	32
2.1.2 Stellung des Notars	33
2.1.3 Ausschlussgründe/Unwirksamkeitsgründe	34
2.1.4 Mitwirkungsverbote	35
2.1.5 Unparteilichkeit	37
2.1.6 Verschwiegenheit	38
2.2 Prüfungs- und Belehrungspflichten	39
2.2.1 Pflicht zur Willenserforschung	39
2.2.2 Belehrungspflicht	40
2.2.3 Pflicht zur Verfahrensgestaltung	41
2.2.4 Besondere Hinweispflichten	43
2.2.5 Formulierungspflicht	44
2.2.6 Keine Belehrung über steuerliche Folgen	45
2.2.7 Ausländisches Recht	46
2.2.8 Erweiterte Belehrungspflicht	47
2.3 Der Beurkundungsvorgang	
2.3.1 Niederschrift	48
2.3.2 Verfahrensweisen der Beurkundung	51
2.3.3 Verlesung, Genehmigung, Unterschrift	55
2.4 Urkundenvollzug (Durchführung)	

2.4.1	Urschrift, Ausfertigung, beglaubigte Abschrift	58
2.4.2	Mitteilungspflichten	61
2.4.3	Vollzug	62
2.5	Auslandsbeurkundung	65

3. Weiterführende Literatur

Beurkundungsrecht ist teils materielles Recht, teils Verfahrensrecht. Nach materiellem Recht bestimmt sich, ob ein Rechtsgeschäft zu seiner Wirksamkeit der Beurkundung bedarf (1), während das Verfahrensrecht die Anforderungen bestimmt, die an eine Beurkundung, insbesondere für deren Wirksamkeit, zu stellen sind (2).

1. Materielles Recht (insbesondere § 311b Abs. 1 BGB)

Die notarielle Beurkundung eines Vertrages oder Rechtsgeschäfts ist dann erforderlich, wenn eine gesetzliche Regelung diese Form zur Wirksamkeit vorschreibt. Derartige Regelungen finden sich sowohl im BGB (u. a. § 311b Abs. 1: Grundstücksgeschäfte; Abs. 3: Verträge über gegenwärtiges Vermögen; Abs. 5: Erbschaftsverträge; § 518 Abs. 1: Schenkungsversprechen, etc.) als auch in anderen Gesetzen wie z. B. im GmbHG (u. a. § 2: Gesellschaftsvertrag; § 15 Abs. 3: Abtretung von Geschäftsanteilen; Abs. 4: Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils; § 53: Satzungsänderungsbeschluss, etc.), im AktG (u. a. § 23: Feststellung der Satzung; § 130: Hauptversammlungsbeschlüsse, etc.) oder in der Zivilprozessordnung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5: Zwangsvollstreckungsunterwerfung).

Die materielle Beurkundungsform erfüllt dabei folgende Funktionen: Durch das Formenfordernis werden die Parteien auf die besondere Bedeutung des Geschäfts hingewiesen und unter Umständen zur Überprüfung ihres rechtsgeschäftlichen Willens veranlasst. Die Vertragsparteien werden vor übereilter Bindung bei riskanten Geschäften geschützt (**Warnfunktion**). Die Urkunde sichert ferner den Beweis des Vertragsschlusses, stellt den Vertragsinhalt zuverlässig fest und macht diesen für Dritte erkennbar (**Beweisfunktion**). Der Notar stellt als unabhängiges und unparteiisches Organ der Rechtspflege die erforderliche fachkundige Beratung und Belehrung der Vertragsparteien sicher (**Betreuungs- und Belehrungsfunktion**). Bei Beurkundungen im Zusammenhang mit Grundstücksgeschäften, die im Folgenden ausschließlich behandelt werden, geht es für den Veräußerer primär um den Schutz vor unüberlegtem Grundstücksverlust und beim Erwerber vor allem um den Schutz vor unangemessenen Erwerbsbedingungen.

1.1 Gegenstand des Beurkundungzwangs

§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB lautet:

„Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, bedarf der notariellen Beurkundung.“

1.1.1 Vertragsgegenstand

Vertragsgegenstand muss ein Grundstück sein. Hierbei kann es sich auch um eine **reale Grundstücksfläche** (unvermessene Teilfläche) eines Grundstücks handeln. Beim Grundstück kann es sich auch um ein fremdes, dem Verkäufer

noch gar nicht gehörendes Grundstück handeln.¹ Dem Grundstück stehen **Miteigentumsanteile** (Bruchteilseigentum) an einem Grundstück gleich.² Beurkundungsbedürftig ist auch die Verpflichtung, Sondereigentum an einer Wohnung bzw. sonstigen Räumen (**Wohnungseigentum, Teileigentum**) einzuräumen, zu erwerben oder aufzuheben (§ 4 Abs. 3 WEG). Ebenso ist die Verpflichtung, ein **Erbbaurecht** zu bestellen, zu veräußern oder zu erwerben, beurkundungsbedürftig (§ 11 Abs. 2 ErbbauRG).

Funktionen der Beurkundung

Warnfunktion

Beweisfunktion

Betreuungs-/Belehrungsfunktion

Abb. 2.1: Funktionen der Beurkundung

- 6 Nicht der Beurkundungsform bedarf die Verpflichtung, **Gesellschaftsanteile** an Personengesellschaften zu übertragen oder zu erwerben, selbst wenn das Gesellschaftsvermögen im Wesentlichen aus Grundbesitz besteht. Zwar geht die gesamthänderische Mitberechtigung an Gesellschaftsgrundstücken gemäß § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB über; sie ist aber nicht Vertragsgegenstand, vielmehr ist der Übergang nur gesetzliche Folge der Anteilsübertragung.³ Allerdings wird diskutiert, ob § 311b Abs. 1 BGB in den Fällen eingreift, in denen die Übertragung von Gesellschaftsanteilen die Umgehung der Formbedürftigkeit bezweckt.⁴
- 7 § 311b Abs. 1 BGB umfasst nicht die **Abtretung eines Anspruchs auf Übereignung** eines Grundstücks, weil die Abtretung ein Verfügungsgeschäft ist und die Regelung nur für Verpflichtungsgeschäfte gilt.⁵ Gleiches gilt für die Verpflichtung zur Abtretung, da sie die Veräußerung bzw. den Erwerb eines Anspruchs und nicht eines Grundstücks betrifft.⁶ Bei einer Verpflichtung zum Erwerb oder zur Veräußerung eines Anwartschaftsrechts des Käufers (bei bindender Auflösung und gestelltem Eintragungsantrag oder einer bindenden Auflassung und einer eingetragenen Auflassungsvormerkung) wird indes eine Beurkundungs pflicht angenommen, weil das Anwartschaftsrecht dem Vollrecht soweit ange nähert ist, dass dies vom Normzweck des § 311b BGB mit umfasst wird.⁷

1 Palandt/Grüneberg, 72. Aufl., 2013, § 311b, Rn. 4.

2 Palandt/Grüneberg, a. a. O., § 311b, Rn. 3.

3 BGH NJW 1983, 1110.

4 BGH NJW 1983, 1110; BGH WM 1997, 2220; BGH NJW 1996, 1279.

5 BGH NJW 1984, 973.

6 BGH NJW 1984, 973.

7 BGH NJW 1982, 1639, 1640.

Gegenstand des Beurkundungzwangs nach § 311b BGB Vertragstypen

Verpflichtung zur Veräußerung oder zum Erwerb von Grundstücken ist enthalten / kann enthalten sein in:

Kaufvertrag/Tauschvertrag

Bauträgervertrag
(bei Verpflichtung zur Bebauung und Übereignung des Grundstücks)

Auftrag/Geschäftsbesorgungsvertrag
(wenn Veräußerung/Erwerb von Grundbesitz Gegenstand ist)

Gesellschaftsvertrag
(bei Verpflichtung zur Einbringung von Grundbesitz)

Städtebauliche Verträge
(wenn sie auch Grundstücksübertragungen regeln)

Ankaufsrecht/Verkaufsrecht
(Option)

Vollmacht
(bei vorverlagerter Bindung, z.B. unwiderruflicher Vollmacht))

Vorvertrag
(wenn er sich auf einen beurkundungsbedürftigen Vertrag bezieht)

Dingliches und schuldrechtliches Vorkaufsrecht
(Verpflichtung zu deren Bestellung)

Statt rechtlicher Bindung genügt auch ein wirtschaftlicher Zwang
(mittelbare Bindung), z.B. pauschalierter Aufwendungsersatz in Maklerverträgen

Abb. 2.2: Gegenstand des Beurkundungzwangs nach § 311b BGB

1.1.2 Vertragstypen

Die Verpflichtung, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, wird vor allem durch einen **Kaufvertrag** nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB für den Verkäufer begründet. Grundstückskaufverträge bilden somit den Hauptanwendungsfall der Beurkundungsbedürftigkeit nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Übertragungsverpflichtung kann auch Gegenstand eines **Tauschvertrages** sein, auf den § 433 Abs. 1 BGB und damit auch § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB gemäß § 480 BGB entsprechende Anwendung findet. Für ein **Schenkungsversprechen** sieht § 518 Abs. 1 BGB die notarielle Beurkundung schon unabhängig davon vor, ob sie sich auf ein Grundstück bezieht.

- 9 Die Verpflichtung zur Veräußerung oder zum Erwerb von Grundstücken kann weiterhin auch Bestandteil folgender Vertragstypen⁸ sein: Ein an sich nicht formbedürftiger Werkvertrag (§ 631 BGB) bedarf der Beurkundung, wenn sich der Werkunternehmer zur Bebauung und anschließender Übereignung des Grundstückes verpflichtet (**Bauträgervertrag**), selbst wenn die Bebauung wirtschaftlich die Hauptleistung ist. Ein **Auftrag** (§ 662 BGB) zur Beschaffung eines Grundstücks und ein entsprechender **Geschäftsbesorgungsvertrag** (§ 675 BGB) sind in der Regel formbedürftig, weil für den Beauftragten, der das Grundstück zunächst im eigenen Namen erwerben soll, eine Erwerbspflicht⁹ und für den Auftraggeber eine bedingte Erwerbspflicht begründet wird.¹⁰ Auch enthalten **städtebauliche Verträge** häufig Verpflichtungen zur Grundstücksübereignung, z. B. von Teilflächen/öffentlichen Verkehrsflächen auf eine Gemeinde.
- 10 Ein **Gesellschaftsvertrag** ist formbedürftig, wenn sich ein Gesellschafter bei Gründung der Gesellschaft oder späterem Beitritt zur Einbringung eines Grundstücks in die Gesellschaft verpflichtet¹¹, es sei denn, dass das Grundstück nur zur Nutzung oder nur dem Werte nach eingebracht werden soll oder eine bloße Innengesellschaft begründet wird.¹² Der Beitritt zu einer Publikums-KG ist formbedürftig, wenn damit eine Pflicht zum Erwerb einer Eigentumswohnung verbunden ist.¹³

1.1.3 Vorverträge, Ankaufsrechte (Optionen), Vorkaufsrecht

- 11 Ein Vertrag, durch den Parteien sich zu einem späteren Kaufvertragsschluss verpflichten, ist ein **Vorvertrag**. Er kann sinnvoll sein, wenn dem Abschluss des Hauptvertrages noch rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen, die Beteiligten sich aber schon frühzeitig für den Fall von deren Überwindung binden wollen. Über die wesentlichen Punkte müssen die Parteien sich bereits geeinigt haben, und der Inhalt des Hauptvertrages (auf dessen Abschluss ein klagbarer Anspruch bestehen soll) muss zumindest bestimmbar sein.¹⁴ Ein solcher Vorvertrag ist wegen der Bindungswirkung beurkundungsbedürftig.¹⁵
- 12 Auch bedingte Verpflichtungen zum Erwerb oder zur Veräußerung von Grundstücken bedürfen der notariellen Beurkundung.¹⁶ Insbesondere bei der Vereinbarung von **Ankaufsrechten** oder **Verkaufsrechten (Optionen)**, bei der das Zustandekommen eines Kaufvertrages zum Erwerb oder zur Veräußerung noch von der Entschließung der anderen Partei¹⁷ abhängig ist, folgt die Formbedürftigkeit aus der Verpflichtung des Verkäufers zur Übereignung, falls das Optionsrecht ausgeübt wird. Dagegen wird die Ausübung des Ankaufsrechts (Options-

8 Übersicht zu den einzelnen Rechtsgeschäftstypen bei Palandt/Grüneberg, § 311b Rn. 15 und 24.

9 BGHZ 127, 175; BGH NJW 1983, 566; BGH NJW 1994, 3346.

10 BGH NJW 1996, 1960.

11 OLG Hamburg NJW-RR 1996, 803, 804; BGH NJW 1974, 2278, 2279.

12 Palandt/Grüneberg, a. a. O., § 311b Rn. 9; OLG Koblenz NJW-RR 1992, 614.

13 BGH NJW 1978, 2505.

14 Palandt/Heinrichs, a. a. O., Einführung vor § 145 Rn. 19.

15 BGH NJW-RR 2008, 824.

16 BGH NJW-RR 2008, 824, allgemeine Meinung.

17 Palandt/Heinrichs, a. a. O., Einführung vor § 145 Rn. 23.

ausübung) nicht als formbedürftig angesehen, obwohl erst sie die Erwerbsverpflichtung des Käufers begründet.¹⁸

Das **dingliche Vorkaufsrecht** (§§ 1094 ff. BGB), das den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks verpflichtet und auch bei Insolvenz und Zwangsversteigerung gilt, bedarf als dingliches Recht zu seiner Entstehung der Einigung und der Eintragung im Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB). Die Eintragung im Grundbuch erfolgt aufgrund gemäß § 29 GBO notariell beglaubigter Eintragungsbewilligung und aufgrund eines entsprechenden Antrages. Das schuldrechtliche Grundgeschäft für die Bestellung des Vorkaufsrechts, also die Regelung, die die Verpflichtung des Grundstückseigentümers zur Bestellung des Vorkaufsrechts vorsieht, unterliegt der notariellen Form gemäß § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB.¹⁹ Für das praktisch weniger bedeutsame **schuldrechtliche Vorkaufsrecht** gemäß §§ 461 ff. BGB gilt dasselbe: Dessen vertragliche Begründung setzt einen formgültigen Vertrag voraus, bei einem Vorkaufsrecht für ein Grundstück, also die notarielle Beurkundung.²⁰ Die Ausübung des jeweiligen Vorkaufsrechts bedarf nicht der notariellen Form des Kaufvertrages gemäß ausdrücklicher Regelung in § 464 Abs. 1 Satz 2 BGB.

1.1.4 Getrennte Beurkundung von Angebot und Annahme

Die getrennte Beurkundung von **Angebot und Annahme** auf Abschluss eines Grundstückskaufvertrages ist zulässig (§ 128 BGB). Sie kann zweckmäßig sein, wenn einstweilen nur eine Partei gebunden werden soll. Das Angebot enthält die Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb eines Grundstücks, so dass sowohl das Angebot als auch dessen Annahme der notariellen Beurkundung bedürfen. Üblicherweise wird im Angebot eine Frist für die Annahme gesetzt, innerhalb derer das Angebot angenommen werden kann. Auch die **Verlängerung der Annahmefrist** bedarf der Beurkundung.²¹

1.1.5 Negative Verpflichtungen

Die Verpflichtung, ein Grundstück nicht, nicht an eine bestimmte Person oder nicht an eine andere Person zu veräußern (**negative Verpflichtung**), ist formfrei.²² Entsprechendes gilt für die Verpflichtung, ein Grundstück nicht zu erwerben, z. B. in einer Zwangsversteigerung kein Gebot abzugeben.²³

1.1.6 Wirtschaftlicher Zwang

Formbedürftig sind auch alle Vereinbarungen, die für den Fall der Nichtveräußerung oder des Nichterwerbs ins Gewicht fallende wirtschaftliche Nachteile vorsehen und insoweit einen **wirtschaftlichen Zwang zur Veräußerung oder zum Erwerb** begründen (**mittelbare Bindung**)²⁴. Dies gilt z. B. für Vertragsstrafe-

¹⁸ BGH NJW 1991, 2698; BGH NJW 2006, 2843, 2844.

¹⁹ BGH NJW-RR 1991, 205.

²⁰ BGH NJW-RR 1991, 205.

²¹ Brambring in: Beck'sches Notarhandbuch, 5. Aufl., A I. Rn. 386.

²² BGH NJW 1988, 1716, 1717.

²³ Palandt/Grüneberg, a. a. O., § 311b Rn. 10.

²⁴ BGH NJW 1990, 391.

versprechen, die für den Fall des Nichterwerbs oder der Nichtveräußerung verwirkt sein sollen.²⁵ Insbesondere liegen Fälle einer mittelbaren Bindung oder eines wirtschaftlichen Zwangs bei **Maklerverträgen** vor, in denen sich der Makler eine Vergütung für den Fall versprechen lässt, dass ein Grundstück nicht veräußert oder nicht erworben wird.²⁶ Dies gilt auch dann, wenn die Zahlungsverpflichtungen als „Abstandssumme“, „Provision“ oder „Aufwandsentschädigung“ bezeichnet werden. Nicht erfasst sind lediglich Vereinbarungen zum Ersatz nachgewiesener Aufwendungen. Etwaige Pauschalierungen müssen sich, um wirksam zu sein, am wirklichen Aufwand orientieren.²⁷ Auch Reservierungsvereinbarungen der Makler sind formbedürftig, wenn sie einem Vorkaufsrecht nahekommen²⁸ oder wegen der Höhe des Bindungsentgeltes auf den Interessenten einen unangemessenen wirtschaftlichen Druck zum Erwerb des Grundstücks ausüben.

1.1.7 Vollmacht

- 17 Eine Vollmacht bedarf grundsätzlich nicht der Form des Rechtsgeschäfts, auf das sie sich bezieht, muss also auch dann nicht beurkundet sein, wenn sie zum Abschluss beurkundungsbedürftiger Rechtsgeschäfte ermächtigt. Der beurkundete Grundstückskaufvertrag ist auch dann wirksam, wenn eine Erwerbs- oder Veräußerungsvollmacht einer Partei nicht notariell beurkundet ist, sondern bloß schriftlich oder sogar nur mündlich erklärt ist. Etwas anderes gilt nur in den folgenden Fällen: Sofern die Vollmacht Teil eines einheitlichen Veräußerungs- oder Erwerbsvertrages ist, erstreckt sich das für den Gesamtvertrag geltende Formerfordernis auch auf die Vollmacht. Weiterhin bedarf die Vollmacht der notariellen Beurkundung, wenn der Vollmachtgeber bereits durch die Erteilung einer Vollmacht zum Erwerb oder zur Veräußerung eines Grundstücks rechtlich oder tatsächlich in gleicher Weise gebunden wird wie durch den späteren Abschluss des formgültigen Vertretergeschäfts; in diesen Fällen einer sogenannten „vorverlagerten Bindung“ bedarf die Vollmachterteilung der Form des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB.²⁹ Dies wird insbesondere angenommen, wenn eine **unwiderrufliche Vollmacht**, auch wenn diese zeitlich oder sachlich begrenzt ist, erteilt wird.³⁰ Formbedürftig ist auch der der Vollmacht in diesem Fall zugrundeliegende Vertrag und die Verpflichtung zur Erteilung einer solchen Vollmacht.³¹ Auch eine widerrufliche Vollmacht wird dann als formbedürftig angesehen, wenn sie eine rechtliche oder tatsächliche Bindung zur Grundstücksveräußerung oder zum Grundstückserwerb begründet.³² Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Bevollmächtigte den Weisungen des

25 BGH NJW 1970, 1915.

26 BGH NJW 1980, 1622, ständige Rechtsprechung.

27 Beurkundungspflicht bei Pauschalen, die 10 % – 15 % der vereinbarten Provision übersteigen, BGH NJW 1980, 1622.

28 BGH NJW-RR 2008, 824.

29 Reetz in: Beck'sches Notarhandbuch, 5. Aufl., F Rn. 22, BGH NJW 1979, 2306.

30 OLG Karlsruhe, NJW-RR 1986, 101, BGH WM 1967, 1039, ständige Rechtsprechung.

31 BGH NJW-RR 1988, 351.

32 BGH NJW 1979, 2306, ständige Rechtsprechung.

Geschäftsgegners zu folgen hat.³³ Ein Indiz für das Vorliegen einer tatsächlichen vorvertragten Bindung des Vertretenen liegt vor, wenn der Vertreter von den Beschränkungen des § 181 BGB (Verbot des Selbstkontrahierens) befreit ist. Nicht genügend ist allerdings, dass die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB nur aus praktischen Gründen zur Vereinfachung des Vertragsabschlusses und -vollzugs erteilt wird, anders jedoch, wenn die Vollmacht ausschließlich oder überwiegend im Interesse des Bevollmächtigten erteilt und dies durch die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB verstärkt wird.³⁴

1.1.8 Vertragsänderung/-aufhebung

Bei der **Aufhebung eines Grundstückskaufvertrages** hängt die Formbedürftigkeit letztlich vom Abwicklungsstadium des Kaufvertrages ab.³⁵ Die Aufhebung eines Kaufvertrages bedarf der notariellen Beurkundung, wenn dieser bereits im Grundbuch vollzogen ist, da die Aufhebung den Käufer dann zur (Rück-)Übereignung des Grundstücks verpflichtet.³⁶ Dies gilt aber auch bereits dann, wenn für den Käufer ein Anwartschaftsrecht entstanden ist, wenn also die Auflassung bereits erklärt wurde und der Umschreibungsantrag beim Grundbuchamt gestellt bzw. die Eintragung einer Auflassungsvormerkung erfolgt ist, da das Anwartschaftsrecht als dem Vollrecht insoweit gleichstehend angesehen wird.³⁷ Ist hingegen der Kaufvertrag noch nicht vollzogen und besteht für den Käufer auch noch kein Anwartschaftsrecht, begründet seine Aufhebung weder eine Übertragungs- noch eine Erwerbsverpflichtung und ist daher formfrei möglich.³⁸

Änderungen und Ergänzungen eines Grundstückskaufvertrages sind grundsätzlich formbedürftig.³⁹ Dies ist unabhängig davon, ob es sich um wesentliche oder unwesentliche Änderungen handelt. Ausnahmsweise sind Änderungen oder Ergänzungen formfrei, wenn sie nach der Auflassung erfolgen, weil die Übereignungs- und Erwerbspflichten mit der Auflassung erloschen und daher nicht mehr bestehen⁴⁰ oder wenn die Änderungen lediglich Abwicklungsschwierigkeiten des Kaufvertrages beheben sollen.⁴¹

Als Faustregel kann für Grundstückskaufverträge gelten: Die Änderung ist nach der Auflassung, die Aufhebung vor der Auflassung formfrei.⁴²

Die Notarliteratur sieht diese Rechtsprechung bei Kaufvertragsänderungen kritisch, da gemäß früher üblicher Praxis die Auflassung erst erklärt wurde, nachdem alle Verpflichtungen aus einem Kaufvertrag im Übrigen bereits erfüllt

33 Weitere Kasuistik bei Reetz in: Beck'sches Notarhandbuch, 5. Aufl., F Rn. 27.

34 Ebd., F Rn. 28.

35 BGH DNotZ 1982, 619.

36 BGH NJW 1982, 1639, allgemeine Meinung.

37 BGH NJW-RR 1988, 265.

38 BGH NJW 1982, 1639, allgemeine Meinung.

39 BGH NJW 1982, 434, ständige Rechtsprechung.

40 BGH NJW 1985, 266.

41 BGH NJW 2001, 1932.

42 BGH NJW-RR 2012, 19.

waren, so dass der Normzweck des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB durch eine Änderung des Vertrages nicht mehr berührt wurde. Weil heute regelmäßig die Auflassung bereits bei Abschluss des Kaufvertrages erklärt wird und Änderungen des Kaufvertrages daher unmittelbar noch die Verpflichtung zur Veräußerung bzw. zum Erwerb eines Grundstücks betreffen können, empfiehlt die Notarliteratur die Beurkundung der Änderungsvereinbarung auch dann, wenn die Auflassung bereits mit dem Kaufvertrag erklärt ist.⁴³ Allerdings hat der Bundesgerichtshof in seiner jüngsten Entscheidung im Jahre 2012 seine Auffassung erneut bestätigt.⁴⁴

1.2 Umfang des Beurkundungzwangs

- 21 Zur materiell-rechtlichen Wirksamkeit der Beurkundung ist erforderlich, dass das Vereinbarte Gegenstand der Urkunde wird. Zu beurkunden ist **alles, was eine Regelung enthält**, also nach dem Willen der Parteien Rechtswirkungen erzeugen soll.⁴⁵ Die Parteien sind in der Entschließung frei, was sie regeln wollen, nicht dagegen in der Entschließung, was davon beurkundet werden soll.

1.2.1 Vollständigkeit

- 22 Zu beurkunden sind vor allem die Vereinbarungen, aus denen die Verpflichtung zur Übereignung oder zum Erwerb des Grundstücks folgt. Beurkundungspflichtig sind aber keineswegs nur die Veräußerungs- oder die Erwerbsverpflichtung, sondern „alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das **schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt**“.⁴⁶ Für die Formbedürftigkeit ist es gleichgültig, ob subjektiv oder objektiv ein Teil des Vereinbarten wesentlich oder unwesentlich ist.⁴⁷

Die Parteien können daher nicht, ohne dass der Vertrag dadurch (im Zweifel insgesamt, § 139 BGB) formnichtig wird, übereinstimmend einen Teil der Vereinbarungen unbeurkundet lassen. Die Formvorschriften stehen nicht zur Disposition der Parteien. Beurkundungsbedürftig sind deshalb auch **Nebenabreden** (z. B. in der Form eines sogenannten „**Side-Letters**“), es sei denn, die Parteien sind sich darüber einig, dass sie nicht Vertragsinhalt sein sollen.⁴⁸ Es genügt, dass der eine Teil eine Abrede zum Vertragsbestandteil machen will, wenn die andere Partei dies erkannt und hingenommen hat.⁴⁹

- 23 Vom Formzwang umfasst sind nur Bestimmungen, die Rechtswirkungen erzeugen sollen; hierzu gehören insbesondere Vereinbarungen, welche den Inhalt und den Umfang einer Leistung beschreiben oder konkretisieren.⁵⁰ Geschieht dies z. B. durch **Baubeschreibungen**, Baupläne, Teilungserklärungen, etc. sind

43 Brambring in: Beck'sches Notarhandbuch, 5. Aufl., A Rn. 401.

44 BGH NJW-RR 2012, 19.

45 BGHZ 85, 315, 317; BGH NJW 1979, 1495.

46 BGH NJW 1984, 974; ständige Rechtsprechung.

47 BayObLG DNotZ 1979, 180 f.

48 Vgl. BGHZ 50, 8, 13; ständige Rechtsprechung.

49 BGH NJW 1982, 434.

50 BGHZ 74, 351.