

12.11.12**Empfehlungen
der Ausschüsse**

R - AV

zu **Punkt ...** der 903. Sitzung des Bundesrates am 23. November 2012

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im notariellen Beurkundungsverfahren

- Antrag des Landes Berlin -

A.**1. Der federführende Rechtsausschuss**

empfiehlt dem Bundesrat,

den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 1 des Grundgesetzes nach Maßgabe folgender Änderung beim Deutschen Bundestag einzubringen:

Zu Artikel 1 (§ 17 Absatz 2a Satz 2 Nummer 2 Satz 2 und 3 BeurkG)

In Artikel 1 ist § 17 Absatz 2a Satz 2 Nummer 2 Satz 2 und 3 wie folgt zu fassen:

"Dies soll im Regelfall zwei Wochen vor der Beurkundung erfolgen. Wird diese Frist unterschritten, sollen die Gründe hierfür in der Niederschrift angegeben werden."

Begründung (nur gegenüber dem Plenum):

Die Regelungen in § 17 Absatz 2a Satz 2 Nummer 2 Satz 2 und 3 BeurkG-E sind derzeit nicht als Sollvorschriften, sondern als Mussvorschriften ausgestaltet. Dies soll geändert werden, um Widersprüche innerhalb der Norm auszuruäumen.

In der Terminologie des Beurkundungsgesetzes (BeurkG) ist zwischen Sollvorschriften und Mussvorschriften zu unterscheiden. Während die Verletzung von Mussvorschriften (beispielsweise die §§ 6, 7, 13, 16 Absatz 2 BeurkG) die Nichtigkeit des Beurkundungsaktes zur Folge hat, berührt die Nichtbeachtung von Sollvorschriften (beispielsweise die §§ 3, 4, 9 Absatz 2, 10 bis 12 BeurkG) dessen Wirksamkeit nicht. Die als Sollvorschriften ausgestalteten Normen begründen jedoch unbedingte Amtspflichten des Notars, deren Verletzung dienst- und haftungsrechtliche Konsequenzen auslösen kann (vgl. Eylmann in Eylmann/Vaasen, BNotO, BeurkG, 3. Auflage 2011, Einl. BeurkG, Rnr. 7).

Die Unwirksamkeit der Beurkundung ist aber eine Rechtsfolge, die im BeurkG nur als ultima ratio gewählt wird. Die derzeit in den Sätzen 2 und 3 statuierte Rechtsfolge stünde nicht im Einklang mit dem Grundsatz, dass aus Gründen der Rechtssicherheit die Fälle, in denen eine Beurkundung unwirksam ist, restriktiv zu handhaben sind und sich notarielle Fehler grundsätzlich nicht nachteilig für die Beteiligten hinsichtlich der Wirksamkeit der Urkunde auswirken sollen (vgl. Eylmann in Eylmann/Vaasen, BNotO, BeurkG, 3. Auflage 2011, Einl. BeurkG, Rnr. 7).

Die derzeitige Formulierung würde zudem zu einem Widerspruch innerhalb des § 17 Absatz 2a Satz 2 Nummer 2 BeurkG-E führen: Eine Verletzung der zentralen Pflicht der Vorschrift durch die Notarin oder den Notar (die vorherige Zurverfügungstellung des beabsichtigten Textes des Rechtsgeschäfts) stellte lediglich eine Amtspflichtverletzung mit dienst- und haftungsrechtlichen Konsequenzen dar, hätte jedoch nicht die Unwirksamkeit der Beurkundung zur Folge. Eine Verletzung lediglich der Konkretisierung dieser Kernpflicht durch Nichtbeachtung der Zwei-Wochen-Frist und der Dokumentationspflicht dagegen zöge die Unwirksamkeit der Beurkundung nach sich. Anders ausgedrückt: Würde die Notarin oder der Notar dem Verbraucher den beabsichtigten Text des Rechtsgeschäfts vor Beurkundung überhaupt nicht zur Verfügung stellen, wäre danach nur eine Sollvorschrift verletzt. Würde die Notarin oder der Notar hingegen den Text in unzulässiger Weise zu spät oder unter Verletzung der Dokumentationspflicht des § 17 Absatz 2a Satz 2 Nummer 2 Satz 3 BeurkG-E zur Verfügung stellen, könnte dies zur Unwirksamkeit der Beurkundung führen.

Dieser Widerspruch soll korrigiert werden.

B.

2. Der Ausschuss für Agrarpolitik und Verbraucherschutz

empfiehlt dem Bundesrat,

den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 1 des Grundgesetzes beim Deutschen Bundestag einzubringen.

...

C.

3. Der **federführende Rechtsausschuss** schlägt dem Bundesrat vor,

Senator Thomas Heilmann (Berlin)

gemäß § 33 der Geschäftsordnung des Bundesrates zum Beauftragten des Bundesrates für die Beratung des Gesetzentwurfs im Deutschen Bundestag und seinen Ausschüssen zu bestellen.