

NOTARSKRIPTUM

Rüdiger Gockel

Die notarielle Fachprüfung im Erb- und Übertragungsrecht

5. Auflage



Deutscher**Notar**Verlag

Rüdiger Gockel

Die notarielle Fachprüfung im Erb- und Übertragungsrecht

NOTARSKRIPTUM

Die notarielle Fachprüfung im Erb- und Übertragungsrecht

5. Auflage 2024

von

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht
und Notar Rüdiger Gockel, Beckum



Deutscher**Notar**Verlag

Hinweis

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an

info@notarverlag.de

Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

Copyright 2024 by Deutscher Notarverlag, Bonn

Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

ISBN 978-3-95646-301-3

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über

<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Vorwort

Die Notarskripten zur Vorbereitung auf die notarielle Fachprüfung stellen eine sinnvolle, wenn nicht notwendige Ergänzung zu den von den großen Anbietern durchgeführten Grundkursen dar. In die Neuauflage wurde aktuelle Rechtsprechung eingearbeitet. Soweit erforderlich, erfolgte eine punktuelle Vertiefung der jeweiligen Problematik. Die Erfahrung aus den vergangenen Jahren lehrt, dass Gegenstand der Notarprüfung häufig recht aktuelle Entscheidungen sind, die sich relativ schnell in der Aufgabenstellung zur Klausur, noch umgehender in einem Vortrag oder in dem mündlichen Prüfungsgespräch wiederfinden. Daher sei jedem Prüfling an dieser Stelle bereits empfohlen, sich möglichst lückenlos über die bis zum Prüfungszeitraum ergangene aktuelle Rechtsprechung zu informieren.

Der Verfasser bittet alle Leser um ein kritisches Feedback, insbesondere aber auch um Rückmeldung zu den im Examen, ob nun schriftlich oder mündlich, abgefragten erbrechtlichen Problemen. Nur durch einen regen Austausch mit der Leserschaft kann ein möglichst passgenaues Training erfolgen.

Für die bisher ausgetauschten Erfahrungen bedankt sich der Verfasser und hofft auch künftig mit Blick auf die Absolventen der Prüfung auf die Bereitschaft, auch nach bestandenem Examen noch einmal auf die Prüfung zurückzublicken und Informationen auszutauschen.

Beckum, im Januar 2024

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Der Autor	13
Abkürzungsverzeichnis	15
Literaturverzeichnis	23
§ 1 Allgemeines	25
A. Zur notariellen Fachprüfung	25
B. Zum Erbrecht	27
§ 2 Mögliche Aufgabenstellungen im Erbrecht	29
A. Der Entwurf einer letztwilligen Verfügung	29
I. Das Testament	29
1. Die Vorbefassung	29
2. Ausschluss des Notars	30
3. Die Beteiligung von Schreibzeugen	31
4. Feststellungen zur Geschäftsfähigkeit	34
5. Bindungswirkungen	36
6. Verstoß gegen die guten Sitten?	37
7. Verstoß gegen das Verbot der Drittbestimmung im Sinne von § 2065 BGB?	40
8. Erbeinsetzung	44
9. Testamentsgestaltung in Sonderfällen	44
10. Erbeinsetzung nach Bruchteilen	45
11. Möglichkeiten einer Rechtswahl	45
II. Gestaltungsvorschlag für ein einfaches Testament	46
III. Gestaltungsvorschlag für eine Vor- und Nacherbschaft	48
IV. Gemeinschaftliches Testament/Erbvertrag	50
1. Das gemeinschaftliche Testament	50
2. Der Ehegattenerbvertrag	51
3. Vergleich der beiden Formen	51
4. Gestaltungsvorschlag (Beispiel eines Erbvertrags bei wechselseitiger Erbeinsetzung und Schlusserbeneinsetzung nebst Änderungsvorbehalt und Testamentsvollstreckung)	52
5. Erläuterungen zum vorstehenden Gestaltungsvorschlag	57
6. Variationen und Ergänzungen zum gemeinschaftlichen Testament .	61
a) Keine Schlusserbeneinsetzung	61
b) Rücktrittsrechte	61
c) Pflichtteilsstrafklauseln	61

d) Pflichtteilsverzichte und ehevertragliche Vereinbarung	62
e) Teilungsanordnungen	63
V. Das Behindertentestament	64
1. Die gängige Lösung (Vor- und Nacherbfolge)	64
2. Gestaltung durch Vor- und Nacherbfolge	64
3. Anordnungen zur Nachlassabwicklung	65
4. Alternative Gestaltungsmöglichkeiten	66
a) Die Vermächtnislösung	66
b) Einfache Vermächtnislösung	67
c) Umgekehrte Vermächtnislösung	67
5. Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers	67
6. Anweisungen an den Testamentsvollstrecker zur Mittelverwendung	68
7. Einzusetzende Mittel	69
8. Person des Testamentsvollstreckers	69
VI. Das Geschiedentestament	73
1. Allgemeines	73
2. Gestaltungsvorschlag (Vermächtnislösung)	74
B. Der Widerruf einer letztwilligen Verfügung	75
I. Einseitiges Testament	75
II. Gemeinschaftliche Testamente	78
1. Fragen zur Geschäfts- und Testierfähigkeit	78
2. Reicht eine Vorsorgevollmacht?	81
3. Falle: Neues gemeinschaftliches Testament bei Demenz	81
C. Die Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft	82
I. Allgemeines	82
II. Verkauf an Dritte	85
III. Abschichtung	85
IV. Erbteilsübertragung	85
V. Teilerbauseinandersetzung	85
VI. Das besondere Risiko des § 2059 Abs. 1 BGB	86
D. Testamentsvollstreckung	88
E. Auseinandersetzungsverbote	89
F. Gestaltungsvorschläge	90
I. Vollständige Erbauseinandersetzung	90
II. Übertragung eines Erbanteils	93
G. Erbscheinsverfahren	96
I. Rechtsprechung zur Notwendigkeit eines Erbscheins	96
II. Antragsberechtigung	99
III. Was ist zu versichern?	100
IV. Mehrheit von Erben	101

V. Zuständigkeiten	101
VI. Verfahren	101
VII. Auslegung der letztwilligen Verfügung	102
VIII. Gestaltungsvorschlag Erbscheinsantrag	103
IX. Der Auslegungsvertrag	104
X. Abgrenzung zur Erbenfeststellungsklage	104
H. Auslandsbezug	105
I. Allgemeines	105
II. Ausgangspunkt: Der letzte gewöhnliche Aufenthaltsort	106
III. Die Rechtswahl	107
IV. Die unterschiedlichen Formen der letztwilligen Verfügung	109
V. Das Europäische Nachlasszeugnis (ENZ)	112
VI. Vermächtnisse und EU-Erbrechtsverordnung	112
§ 3 Mögliche Aufgabenstellungen im Übertragungsrecht	115
A. Allgemeines	115
B. Motive für die Übertragung an Kinder	115
C. Motive für die Übertragung unter Ehegatten	116
D. Vorbehalten von Gegenrechten	116
E. Abfindungsgelder	119
F. Geschwistereinbarungen	119
G. Pflichtteilsverzichte	120
H. Ehebedingte Zuwendung	120
I. Pflichtteilsproblematik	123
J. Gestaltungsvorschläge	124
I. Umfangreiches Wohnungsrecht	124
1. Gestaltung	124
2. Schuldrechtlich vereinbaren die Vertragsparteien	124
II. Nießbrauchsrecht	125
III. Rückforderungsrechte	125
IV. Beispielhafte Grundbuchanträge	126
1. Wohnungsrecht für Einzelpersonen	126
2. Wohnungsrecht für mehrere Berechtigte	127
3. Rückforderungsrecht	127
4. Übergeber leben in Gütergemeinschaft	127
5. Löschungen	127
6. Belastungen	128
7. Nießbrauchsrecht	129
K. Kosten im Erbrecht	129
I. Grundsätze	129
II. Neues zu den Geschäftswerten	130

III. Häufiger Schuldenabzug	130
IV. Besonderheit: Geschäftswert des Erbscheinsverfahrens	132
V. Gebührenerhebung bei Entwurf, vorzeitiger Beendigung oder Beratung	133
L. Steuerliche Problematik	133
§ 4 Die schriftliche Prüfung	139
A. Klausurentaktik	139
B. Beispielhafte Aufgabenstellungen	139
C. Fehlerquellen	140
I. Falsche Zeiteinteilung	141
II. Ansätze in der Aufgabenstellung	141
D. Musterklausur I (IPR, Bindungswirkung, Erbscheinverfahren)	142
I. Sachverhalt	142
II. Aufgabenstellung	143
III. Hinweise zur Aufgabenstellung	143
IV. Anlagen	143
1. Anlage 1	143
2. Anlage 2	145
3. Anlage 3	147
V. Analyse der Fragestellung	147
VI. Vorschlag für einen sinnvollen Prüfungsaufbau	147
1. Anwendbares Recht	147
2. Aufhebung dieses Erbvertrages durch die handschriftliche letztwillige Verfügung im Jahre 2010?	150
3. Bindungswirkungen	152
4. Weitere Wirksamkeit des Pflichtteilsverzichtsvertrages?	156
5. Was muss die B veranlassen?	157
E. Musterklausur II (Vorbefassung, Drittbestimmungsverbot, modifizierte Zugewinnngemeinschaft)	157
I. Sachverhalt	157
II. Aufgabenstellung	158
III. Analyse der Fragestellung	158
IV. Problemstellungen	158
V. Vorschlag für einen sinnvollen Prüfungsaufbau	159
1. Vorfragen	159
2. Regelungsmöglichkeiten zur Firmennachfolge	160
3. Testamentsvollstreckung	163
a) Kommanditgesellschaft	163
b) GmbH	163

c) Exkurs (Testamentsvollstrecker als Gesellschafter einer OHG, BGB-Gesellschaft oder Komplementär einer KG)	164
d) Die Benennung des Testamentsvollstreckers	166
4. Ehevertrag	167
5. Kostengesichtspunkte/Beurkundungserfordernis	168
F. Musterklausur III (Überlassungsvertrag, Ausgestaltung eines Wohnrechtes, Pflegefallrisiko)	169
I. Sachverhalt	169
II. Aufgabenstellung	170
III. Anlage zur Aufgabenstellung	170
IV. Analyse der Fragestellung/Problemstellungen	171
V. Vorschlag für einen sinnvollen Prüfungsaufbau	173
1. Das „Wohnungsrecht“ der A	173
2. Exkurs: Wie kann ein Wohnrecht entstehen?	174
3. Der Ausschluss der Mitbenutzung eines Rechtsnachfolgers	175
a) Rückforderungsrecht der A?	175
b) Einbau einer aufschiebenden Bedingung?	176
c) Exkurs	176
4. Gleichstellungsgelder	176
5. Exkurs: Die Geschwisterabrede	177
6. Erbrechtliche Erklärungen	178
7. Exkurs: Erb- oder Pflichtteilsverzicht?	178
8. Finanzierungsmöglichkeiten der B	180
9. Die Rechtsstellung des D	181
VI. Formulierungsvorschlag für die Urkunde	182
G. Musterklausur IV	184
I. Sachverhalt	184
II. Aufgabenstellung	185
III. Hinweise zur Aufgabenstellung/Anlagen	185
IV. Analyse der Fragestellung	187
V. Vorschlag für einen sinnvollen Prüfungsaufbau	188
1. Überprüfung des Entwurfs	188
a) Prüfung des § 3	188
b) Prüfung des § 4	190
c) Prüfung des § 5	190
2. Änderungsvorschläge zum vorgelegten Entwurf	192
3. Lebzeitige Vermögensübertragung zugunsten der gesunden Abkömmlinge	193
VI. Zusammenfassung	194

§ 5 Die mündliche Prüfung (Aktenvortrag)	197
A. Allgemeines	197
I. Vortrag F 21–3	197
II. Vortrag F 21–20	197
III. Vortrag F 21–36	198
IV. Vortrag F 21–37	198
V. Weitere geprüfte Bereiche aus dem Erbrecht	198
B. Muster-Aktenkurzvortrag I	199
I. Sachverhalt	199
II. Aufgabenstellung	199
III. Lösungsvorschlag	199
1. Fallvariante A	200
2. Fallvariante B	200
3. Fallvariante C	200
4. Fallvariante D	201
IV. Gewichtung der Teilaufgaben	202
C. Muster-Aktenkurzvortrag II	202
I. Sachverhalt	202
II. Aufgabenstellung	202
III. Lösungsskizze zum Muster-Aktenkurzvortrag	203
1. Allgemeine Hinweise	203
2. Prüfungsaufbau	203
IV. Zusammenfassende Gestaltungsempfehlung	206
V. Die Bewertung dieses Aktenvortrags	207
D. Muster-Aktenkurzvortrag III	207
I. Der Sachverhalt	207
II. Aufgabenstellung	208
III. Lösungsskizze	208
1. Allgemeine Hinweise	208
2. Ausgangspunkt	208
3. Lösungsansätze	208
IV. Bewertung	210
V. Hinweis	210
Stichwortverzeichnis	213

Der Autor

Rüdiger Gockel ist schon seit 1981 als Rechtsanwalt und seit 1991 zusätzlich als Notar im westfälischen Beckum tätig. Ab dem 01.05.2024 ist er Notar a.D.

Daneben ist er zertifizierter Testamentsvollstrecker und Schiedsrichter in Erbstreitigkeiten (DSE). Er verfügt über eine langjährige Erfahrung als Dozent in der Aus- und Fortbildung von Fachanwälten für Erbrecht und Notaren. Er begleitet die Vorbereitung der angehenden Notare auf das Notarexamen im Erbrecht durch entsprechende Grundkurse.

Ferner ist er Autor verschiedener Fachbücher und zahlreicher fachspezifischer Veröffentlichungen.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
abl.	ablehnend
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
a.E.	am Ende
ÄndG	Änderungsgesetz
a.F.	alte Fassung
AfA	Absetzung bzw. Abschreibung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht; Arbeitgeber; Auftraggeber; Ausführungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGH	Anwaltsgerichtshof
allg.	allgemein
allg.M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwG	Anwaltsgericht
AnwGH	Anwaltsgerichtshof
ArbG	Arbeitsgericht
arg.	argumentum
Art.	Artikel

AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
ausdr.	ausdrücklich
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
Bekl	Beklagter
Beschl.	Beschluss
bestr.	bestritten
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bl	Blatt
BNotO	Bundesnotarordnung
BR	Bundesrat
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BReg	Bundesregierung
BSG	Bundessozialgericht
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil, Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
c.i.c.	culpa in contrahendo
DAV	Deutscher Anwaltverein
ders.	derselbe
d.h.	das heißt

DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Diss.	Dissertation
DNotI	Deutsches Notarinstitut
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Drucks	Drucksache
DVEV	Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge e.V.
ebd.	ebenda
e.G.	eingetragene Genossenschaft
Einf.	Einführung
eingetr.	eingetragen
Einl.	Einleitung
einschl.	einschließlich
eLP	eingetragene Lebenspartnerschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung
entspr.	entsprechend
Entw.	Entwurf
ENZ	Europäisches Nachlasszeugnis
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
Erkl.	Erklärung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EU-ErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 04.07.2012 (Erbrechtsverordnung)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
e.V.	eingetragener Verein
EV	Eidesstattliche Versicherung
evtl.	eventuell

Abkürzungsverzeichnis

f., ff.	folgende, fortfolgende
Fa.	Firma
FA	Finanzamt
FamG	Familiengericht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Finanzgericht, Freiwillige Gerichtsbarkeit
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GBA	Grundbuchamt
GBI	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
geänd.	geändert
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
Gl.	Gläubiger
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GNotKG	Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare
grds.	grundsätzlich
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
Hinw.	Hinweis(e)
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i.A.	im Auftrag
i.d.F.	in der Fassung

i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
i.G.	in Gründung
i.H.v.	in Höhe von
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.	in Vertretung
i.V.m.	in Verbindung mit
i.W.	in Worten
i.w.S.	im weiteren Sinne
Jg.	Jahrgang
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft; Kammergericht
krit.	kritisch
KV	Kostenverzeichnis
lfd.	laufend
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
Lit.	Literatur
LPartG	Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften v. 16.2.2001, BGBl. I 2001, 266
LS	Leitsatz

m.E.	meines Erachtens
mind.	mindestens
Mio.	Million
Mitt.	Mitteilungen
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MwSt	Mehrwertsteuer
m.W.v.	mit Wirkung vom
NachlG	Nachlassgericht
ne.	nichtehelich
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
n.r.	nicht rechtskräftig
n.v.	nicht veröffentlicht
NW	Nordrhein-Westfalen
o.a.	oben angegeben/angeführt
o.Ä.	oder Ähnliches
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
p.a.	per anno
PKH	Prozesskostenhilfe
PKV	Prozesskostenvorschuss
Prot.	Protokoll
pVV	positive Vertragsverletzung

RA	Rechtsanwalt
RAin	Rechtsanwältin
Rdn	Randnummer, intern
rechtskr.	rechtskräftig
RegEntw	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
Ri	Richter
RiAG	Richter am Amtsgericht
Rn	Randnummer, extern
Rspr.	Rechtsprechung
rückw.	Rückwirkend
S.	Satz; Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
Slg.	Sammlung
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r/s
StB	Steuerberater
str.	streitig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.u.	siehe unten
u.a.	unter anderem
u.Ä.	und Ähnliches
u.E.	unseres Erachtens
umstr.	umstritten
Univ.	Universität
unstr.	unstreitig
unveröff.	unveröffentlicht
UR.	Urkundenrolle

urspr.	ursprünglich
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
u.V.m.	und Vieles mehr
Verf.	Verfassung; Verfasser
Veröff.	Veröffentlichung
Verz.	Verzeichnis
Vfg.	Verfügung
vgl.	vergleiche
v.H.	vom Hundert
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt
Vor	Vorbemerkung
vorl.	vorläufig
VormG	Vormundschaftsgericht
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZERb	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend
zzgl.	zuzüglich
zzt.	zurzeit

Literaturverzeichnis

- Beck'scher Online Kommentar, BGB, München 2023, Stand 1.8.2023
- Beck'sches Formularbuch ErbR, 5. Aufl. 2023
- Bengel/Reimann*, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 8. Aufl. 2023
- Damrau/Tanck* (Hrsg), Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl. 2020
- Frenz/Miermeister*, BNotO-Kommentar, 5. Aufl. 2020
- Gockel*, Notarformulare Sonderfälle Testamentsgestaltung, 3. Aufl. 2022
- Grüneberg*, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023
- Grziwotz/Heinemann*, BeurkG-Kommentar, 4. Aufl. 2023
- Langenfeld*, Testamentsgestaltung, 5. Aufl. 2015
- Mayer/Bonefeld*, Testamentsvollstreckung, 5. Aufl. 2022
- Müller-Lukoscheck*, Die neue EU-Erbrechtsverordnung, 2. Aufl. 2015
- Münchener Kommentar zum BGB, Band 11, ErbR, 9. Aufl. 2022
- Nieder/Kössinger*, Handbuch Testamentsgestaltung, 6. Aufl. 2020
- Reimann/Bengel/Dietz*, Testament und Erbvertrag, 8. Aufl. 2023
- Ruby/Schindler*, Das Behindertentestament, 3. Aufl. 2018
- Scherer*, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl. 2018
- Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020
- Schulte*, Die notarielle Fachprüfung im Handels- und Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. 2023
- Spiegelberger*, Unternehmensnachfolge, 3. Aufl. 2022
- Staudinger*, Kommentar zum BGB, Buch 5, 2022
- Winkler*, Der Testamentsvollstrecker, 23. Aufl. 2020

§ 1 Allgemeines

A. Zur notariellen Fachprüfung

Das Ergebnis der notariellen Fachprüfung fließt zu 60 % in die Gesamtnote ein, die letztlich darüber entscheidet, ob die Aspirantin/der Aspirant die begehrte Notartelle erhält. Das Ergebnis der zweiten juristischen Staatsprüfung wird mit noch 40 % berücksichtigt. Was immer man auch von diesem Prüfungssystem halten mag, der Bewerber wird sich in der Praxis daran zu orientieren haben, dass er ein möglichst gutes Prüfungsergebnis in der notariellen Fachprüfung erzielt. Da nicht alle künftigen Notare über hervorragende Ergebnisse im Assessorexamen verfügen, kommt dem Notarexamen überragende Bedeutung zu. Es kann und muss daher allen Bewerberinnen und Bewerbern empfohlen werden, sich gründlich auf diese Prüfung vorzubereiten. Sie lässt sich nicht nebenher und mit vollem weiterlaufendem Dezernat schaffen.

1

Das zeigt sich auch an der Durchfallquote von durchschnittlich einem Fünftel.

Im Übrigen ist es natürlich unabdingbar, sich vor Aufnahme der notariellen Tätigkeit gründlich mit den einzelnen Bereichen des Notariats zu beschäftigen, denn in der Praxis werden auch „Anfängerfehler“ nicht akzeptiert und führen gegebenenfalls zur sofortigen Haftung des Notars.

Man kann es begrüßen, dass das alte System des Punktesammelns obsolet geworden ist. Bei diesen früheren Veranstaltungen war auf Zuhörerseite nur in Ausnahmefällen ansatzweise Interesse zu erkennen, es ging wesentlich um die Teilnahmebestätigung nebst Be-punktung. Das hat sich mit der Einführung des „Notarexamens“ drastisch geändert. Als Dozent derartiger Veranstaltungen, die auf das Notarexamen vorbereiten, findet man nunmehr eine hochmotivierte und interessierte Zuhörerschaft, die intensiv nachfragt und diskutiert. Man wird also mit gewisser Berechtigung sagen dürfen, dass die Qualität der Bewerber zugenommen hat. Da es – gerade in Ballungsgebieten – häufig auf die letzte Stelle hinter dem Komma ankommt, ist ein gut abgelegtes Notarexamen unabdingbar; aber auch für diejenigen, die letztlich nur irgendwie „bestehen“ müssen, ist es naturgemäß von Bedeutung, nicht zu den Prüflingen zu gehören, die letztlich nicht bestanden haben. Nach einer Übersicht des Prüfungsamtes haben 20,85 % der Prüflinge die Prüfung nicht bestanden, während 22,98 % die Note „ausreichend“, 38,85 % die Note „befriedigend“ und 15,22 % die Note „vollbefriedigend“ erhalten haben. Die Note „gut“ wurde wie immer bei Juristen nur ganz ausnahmsweise vergeben, hier mit 2,10 %.¹ Allerdings sieht das Gesetz auch die Möglichkeit einer Wiederholungsprüfung vor, von der wohl eine deut-

2

1 Cornelius/Wolke, Zugang zum Anwaltsnotariat – zehn Jahre notarielle Fachprüfung, DNotZ 2021, 487.

liche Mehrheit der Prüflinge erfolgreich Gebrauch gemacht hat. Schließlich ist auch eine Verbesserungsmöglichkeit vorgesehen.

Gerichtliche Überprüfungen der jeweiligen Benotung haben – jedenfalls was die veröffentlichten Entscheidungen angeht – kaum Erfolg gehabt. Die notarielle Fachprüfung ist eine berufsbezogene Prüfung, die der vollständigen gerichtlichen Nachprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterfällt. Wegen des zu beachtenden Gebotes der Chancengleichheit der Berufsbewerber haben die Prüfer außerhalb fachlicher Fragen nur einen eingeschränkt zu überprüfenden Beurteilungsspielraum. Wie die veröffentlichten Entscheidungen belegen, bewegen sich die Prüfer offensichtlich innerhalb des ihnen gegebenen Spielraums.²

- 3 Die Vorbereitung auf das Notarexamen kann sehr unterschiedlich ausfallen, Art und Umfang sind natürlich von den bereits vorhandenen Vorkenntnissen abhängig. Generell wird man sagen können, dass, wenn immer möglich, es sinnvoll ist, einem praktizierenden erfahrenen Notar „über die Schulter“ zu schauen und ihn bei seiner täglichen Praxis zu begleiten. Das allein dürfte aber nicht reichen, den Anforderungen gerecht zu werden, die im Examen abgefragt werden. Hier empfiehlt sich – selbstverständlich neben dem Studium von entsprechenden Handbüchern wie dem vorliegenden, – die Teilnahme an Einführungskursen, die bei den Anbietern, die in der Anwalts- und Notarfortbildung tätig sind, mehrfach im Jahr im Programm sind. Auch eine spezielle Schulung in der Klausurenbewältigung ist sinnvoll, denn häufig genug ist die letzte geschriebene Klausur etliche Jahre her, so dass die Problematik der Zeiteinteilung erst wieder neu eingeübt werden muss.

Angesichts so mancher Aufgabenstellung taucht die Frage auf, ob ein Prüfling nicht überfordert ist, wenn er eine komplexe Urkunde ohne Zuhilfenahme von Formularbüchern in der Klausur zu Papier bringen soll. Hier wird allerdings auch von den Gerichten als Aufgabe des Notars gesehen, die Erklärungen der Beteiligten klar und unzweideutig in der Niederschrift wiederzugeben, § 17 Abs. 1 S. 1 BNotO. Dies beinhaltet neben der Verwendung einer erbrechtlichen Fachsprache die Aufnahme sämtlicher materiell-rechtlich erforderlichen Erklärungen (Vollständigkeitspflicht³). Man wird also wohl nicht eine druckreife Lösung erwarten dürfen, aufgrund der Formulierungen in der Klausur muss aber deutlich werden, dass die sich in der Klausur aufdrängende Problematik erkannt und geregelt worden ist.⁴

² Z.B. KG DNotZ 2016, 961.

³ *Grziwotz/Heinemann*, BeurkG § 17 Rn 52.

⁴ KG DNotZ 2016, 961 (964).

B. Zum Erbrecht

Man kann nicht gerade behaupten, dass die Ausbildung des jungen Juristen im Erbrecht umfassend ist, teilweise findet sie überhaupt nicht statt. Während des Studiums kann man weitestgehend erbrechtliche Fragestellungen vermeiden, auch während der Referendardzeit ist es nicht die Regel, mit Erbrecht konfrontiert zu werden. Wenn erbrechtliche Kenntnisse erworben sind, werden diese gern mit „Grundzügen“ skizziert, der junge Jurist verfügt damit über erbrechtliche Kenntnisse, die etwa Volkshochschulniveau haben dürften. Das reicht natürlich nicht aus, in der Praxis, sei sie nun anwaltlich oder notariell, bestehen zu können. Diejenigen Juristen, die sich im Verlaufe ihres Berufslebens intensiver mit dem Erbrecht beschäftigen, eignen sich die Kenntnisse meist selbst an. Angesichts des Schattendaseins, das das Erbrecht leider immer noch fristet, kann es aber auch einem gestandenen Juristen geschehen, dass er bis zur Ergreifung des Notaramtes keinen intensiven Kontakt mit der Materie des Erbrechts gefunden hat. In der notariellen Fachprüfung spielt das Erbrecht allerdings eine nicht zu unterschätzende Rolle. Auch hier kann es naturgemäß gelingen, den Problemen aus dem Weg zu gehen (dann allerdings wird man in den Klausuren oder mündlichen Prüfungen mit Fragestellungen aus anderen Spezialgebieten konfrontiert, die nicht angenehmer sein dürften). Das Erbrecht einfach auszuklammern, erscheint daher für denjenigen, der das Notaramt erwerben möchte, gänzlich ausgeschlossen.

4

Erbrecht hat es in sich, wie auch das Urteil des Kammergerichts vom 7.7.2011⁵ beweist. Hier war ein Kandidat an einer erbrechtlichen Fragestellung in einer Klausur gescheitert. Die Erstkorrektorin wertete die Klausur mit drei Punkten, der Zweitkorrektor gab vier Punkte. Angesichts noch weiterer Schwachpunkte in der schriftlichen Prüfung wurde der Kandidat nicht zur Prüfung zugelassen. Die Prüfungskommission hatte für die Klausur den Mittelwert von 3,5 Punkten ermittelt und festgelegt. Nach Auffassung des Kammergerichts bestanden hiergegen keine rechtlichen Bedenken.

5

Das Kammergericht stieg dann selbst in die Bewertung der Klausur ein, da es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle berufsbezogener Prüfungen verpflichtet sah, Prüfungsentscheidungen des Prüfungsamtes in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht grundsätzlich vollständig nachzuprüfen. Es hat dann bei eigener Nachprüfung die vorgenommenen Bewertungen, insbesondere die Bewertung der Erstkorrektorin, bestätigt. Der Kandidat hatte sich insbesondere gegen die Gewichtung der Bewertung durch die Korrektorin gewendet, die in die Bewertung aufgenommen hatte, dass die nur sehr eingeschränkte Brauchbarkeit der entworfenen Urkunde von erheblichem Gewicht gewesen sei.

⁵ KG BeckRS 2011, 25905.

- 6 Das Kammergericht stellt dazu fest, dass es nicht sachwidrig ist, den Gutachtenteil und den Entwurfsteil gleich zu gewichten, wie das die Korrektorin vorliegend getan hatte. Die Aufsichtsarbeiten, so heißt es in dem Urteil weiter, „dienen der Feststellung, ob der Prüfling die für die notarielle Tätigkeit notwendigen Fachkenntnisse erworben hat und ob er fähig ist, in begrenzter Zeit mit vorgegebenen Hilfsmitteln eine rechtlich einwandfreie und zweckmäßige Lösung für Aufgabenstellungen der notariellen Praxis zu erarbeiten, § 7b Abs. 1 S. 2 BNotO. Danach kann es für die Gewichtung des Urkundenteils weder darauf ankommen, ob Notare in der Praxis üblicherweise Formularbücher verwenden, noch dass der Kandidat den Urkundenentwurf in Zeitnot gefertigt hat.“

Das führt uns zu dem zweifellos gravierenden Zwischenergebnis, dass der Prüfling in der Klausur in der Lage sein muss, einen verwertbaren Urkundenentwurf zu fertigen. Das wiederum bedingt, dass er sich die Zeit für die Klausurlösung richtig eingeteilt hat. Zu beidem darf auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen werden.

§ 2 Mögliche Aufgabenstellungen im Erbrecht

A. Der Entwurf einer letztwilligen Verfügung

Es ist denkbar, dass die Aufgabenstellung im erbrechtlichen Bereich im Rahmen des Sachbearbeitervermerks so lautet, dass Sie eine zweckmäßige Urkunde errichten sollen. Gefragt ist also ein beurkundungsreifer Entwurf, der sich nicht nur mit einigen wenigen Stichworten begnügt, sondern auch praxistauglich sein muss, wie man aus der Bewertung des gescheiterten Kollegen beim Kammergericht (siehe oben § 1 Rdn 5) ableiten muss. Aus der Begründung des Kammergerichts ist abzuleiten, dass der Kandidat sich dahin eingelassen hat, dass Notare sich bei der Fertigung von Entwürfen entsprechender Formularbücher oder eigener Formulare Sammlungen bedienen. Dieses Argument wurde vom Kammergericht nicht zugunsten des Klägers gewertet (... kann es für die Gewichtung des Urkundenteils weder darauf ankommen ...). Man hat also als Klausurenverfasser tatsächlich damit zu rechnen, dass auch die Urkundsreife bzw. Praxistauglichkeit erwartet wird. Da Hilfsmittel, die diesen Teil abdecken würden, nicht zur Verfügung stehen, bleibt hier nichts anderes übrig, als sich im Vorfeld mit der entsprechenden Praxis vertraut zu machen, um nicht schon mit dieser Aufgabe überfordert zu sein.

1

Sämtliche nachfolgenden Gestaltungsentwürfe verstehen sich als Vorschlag. Sie entsprechen im Wesentlichen den in der Praxis bewährten Gestaltungen, die Vorschläge sind aber unverbindlich. Angesichts der Vielzahl der möglichen Gestaltungen nehmen die Vorschläge auch nicht für sich in Anspruch, etwa die einzig mögliche Gestaltung darzustellen.

2

Wenn sich in den ersten Jahren der notariellen Fachprüfung in aller Regel Aufgabenstellungen zeigten, die als abgeschlossener Sachverhalt präsentiert wurden und anschließend mit ein oder zwei Fragen versehen wurden, hat sich das im Laufe der Jahre geändert. Es ist festzustellen, dass immer häufiger ein Sachverhalt mit einer Vielzahl von Variationen versehen wird, sodass also die unterschiedlichsten Fälle anhand eines Sachverhaltes durchgespielt werden. Auch besteht mittlerweile die Neigung, im Anschluss an die Präsentation eines Sachverhaltes eine Vielzahl von Fragen zu stellen, die dann im Einzelnen abgearbeitet und beantwortet werden müssen.

I. Das Testament

1. Die Vorbefassung

In jede Urkunde des Notars gehört der sogenannte Vorbefassungsvermerk. Ob eine Vorbefassung vorliegt, wird gerade bei der Abfassung letztwilliger Verfügungen häufig nicht genau genug überprüft und das, obwohl gerade im erbrechtlichen Bereich die Vorbefas-

3

sung relativ häufig anzutreffen ist. Dazu muss man sich nur die Entscheidung des BGH¹ vergegenwärtigen, in der noch einmal deutlich gemacht worden ist, wie weit die Gerichte eine Vorbefassung des Notars anzunehmen bereit sind. Entscheidend ist, ob der Notar in derselben Angelegenheit bereits „außerhalb seiner Amtstätigkeit“ tätig geworden ist. Das Mitwirkungsverbot wegen einer Vorbefassung ist grundsätzlich mandatsbezogen, so dass man meinen könnte, hier die Vorbefassung relativ einfach prüfen zu können. In dem entschiedenen Fall hatte ein Rechtsanwalt eine Partei im Rahmen eines Ehescheidungsverfahrens vertreten. In diesen Verfahren war es nicht einmal um Zugewinnausgleichsansprüche gegangen. Anschließend hatte der Anwaltsnotar einen notariellen Grundstücksübertragungsvertrag zwischen den ehemaligen Eheleuten beurkundet, in dem es mehr oder weniger deklaratorisch hieß, dass mit Erfüllung der sich daraus ergebenden Zahlungsverpflichtung sämtliche wechselseitigen etwaigen Zugewinnausgleichsansprüche erledigt sein sollten. Selbst der Hinweis des Anwaltsnotars darauf, dass er im vorausgehenden Ehescheidungsverfahren überhaupt kein Mandat zum Zugewinnausgleich hatte, verfiel beim BGH nicht, der es ausreichen ließ, wenn ein Gesamtzusammenhang innerhalb des einheitlichen Lebenssachverhalts besteht. Die von ihm als Notar beurkundete Regelung enthalte eine Scheidungsfolge. Damit sei der Anwaltsnotar bereits in der gleichen Sache tätig gewesen. Bei objektiver Betrachtung habe für jede vernünftige Partei die begründete Besorgnis bestanden, dass diese parteiliche Vorbefassung des Anwaltsnotars bei der Beurkundung, die eine Regelung zu einer unmittelbaren Scheidungsfolge enthielt, noch fortwirkt.

Ein weiterer klassischer Fall der Vorbefassung wurde beispielsweise angenommen, wenn ein Anwaltsnotar, der einen Vermächtnisnehmer im Rechtsstreit mit dem Erben anwaltschaftlich vertreten hat, nach Erlass eines Anerkenntnisurteils als Notar für den Vermächtnisnehmer die für die Umschreibung des Eigentums notwendigen Urkunden errichtet und das Ausschreibungsverfahren betreibt.²

- 4 Daran merkt man, wie schnell man als Anwaltsnotar in den Bereich einer Vorbefassung gelangt, so dass die Aufnahme des Vorbefassungsvermerks für den Notar auch ein dringender Merkposten ist, noch einmal in sich zu gehen, ob er möglicherweise einen der Beteiligten bereits in einem vorangegangenen Verfahren „gleichen Inhalts“ vertreten hat.

2. Ausschluss des Notars

- 5 Es ist denkbar, dass der Notar selbst von der Beurkundung ausgeschlossen ist, weil er aus der Beurkundung einen Vorteil zieht. Ein solcher Vorteil muss nicht pekuniärer Art sein,

1 BGH FamRZ 2013, 215.

2 OLG Celle RNotZ 2005, 300.