SCHRIFTENREIHE DER ARBEITSGEMEINSCHAFT ANWALTSNOTARIAT IM DEUTSCHEN ANWALTVEREIN



Ulf Schönenberg-Wessel (Hrsg.)

Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat im DAV 2025

DeutscherNotarVerlag

Ulf Schönenberg-Wessel (Hrsg.)

Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat im DAV 2025

SCHRIFTENREIHE DER
ARBEITSGEMEINSCHAFT
ANWALTSNOTARIAT
IM DEUTSCHEN
ANWALTVEREIN

Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat im DAV 2025

Herausgegeben von
RA/Notar Ulf Schönenberg-Wessel

DeutscherNotarVerlag

Zitiervorschlag:
Autor, in: Herbsttagung ARGE Anwaltsnotariat 2025, S.

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 2026 by Deutscher Notarverlag, Bonn
Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum
ISBN 978-3-95646-373-0

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.

Vorwort

Die Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat ist am 22. April 1991 in Bonn gegründet worden und hat heute mehr als 700 Mitglieder. Die Arbeitsgemeinschaft versteht sich als die Interessenvertretung der Anwaltsnotar:innen sowohl innerhalb des Deutschen Anwaltvereins als auch gegenüber der Politik und Justiz.

Sie veranstaltet regelmäßig Fortbildungsveranstaltungen, insbesondere im Rahmen der traditionellen Herbsttagung und auf dem Deutschen Anwaltstag. Im Vordergrund stehen der Informations- und Fachaustausch über aktuelle Fragen der notariellen Tätigkeit und über berufspolitische Themen, die das Anwaltsnotariat betreffen.

Die Herbsttagung 2025 fand am 14. und 15. November 2025 in Berlin statt. Am Vorabend der Herbsttagung fand das 2. Notary BarCamp statt. Anders als bei der traditionellen Herbsttagung gibt es bei einem **Notary BarCamp** keine festgelegte Agenda oder feststehenden Referent:innen im Voraus. Stattdessen haben die Teilnehmer:innen das Programm zu Beginn des **Notary BarCamps** selbst gestaltet. Jeder Teilnehmende kann Themen vorschlagen, Vorträge halten oder Diskussionen leiten, die für die Praxis der Notar:innen relevant sind. Die offene und partizipative Struktur des **Notary BarCamps** hat zu einem engagierten Wissensaustausch auf Augenhöhe beigetragen. Die Teilnehmer:innen haben sich mit viel Freude und Engagement in das für Jurist:innen ungewohnte Format eingebracht.

Die Herbsttagung wurde am Freitag dann traditionell durch den Vortrag des Hauptgeschäftsführers der Bundesnotarkammer zum Thema aktuelles aus dem Notariat und dem Berufsstand eröffnet. Dr. *Milan Bayram* nutzte seinen Vortrag, um die Teilnehmer:innen berufspolitisch auf den aktuellen Stand zu bringen.

Im weiteren Verlauf der Tagung widmeten sich die Referent:innen unterschiedlichen, für die notarielle Praxis besonders relevanten Fragestellungen. *Katrin Bender* (Worpswede) führte unter dem Titel „Keine Angst vor dem Bauträgervertrag“ in die Grundlagen und Herausforderungen dieses Vertragsbereichs ein. *Jens Moldenhauer* (Kassel) beleuchtete die Rolle des Notars als Mediator und zeigte Perspektiven der Mediation im notariellen Tätigkeitsfeld auf. *Norbert Weide* (Neustadt in Holstein) gab praxisorientierte Hinweise zu Ehescheidungsfolgenvereinbarungen und stellte bewährte Lösungsansätze vor.

Mit Blick auf die fortschreitende Digitalisierung und deren Einfluss auf die notarielle Arbeit setzte sich Dr. *Pierre Plottek* (Bochum) mit der Erstellung notarieller Nachlassverzeichnisse unter Einsatz von KI-Tools auseinander und ging der Frage nach, ob es sich hierbei noch um Zukunftsmusik oder bereits gelebte Praxis handelt. *Kristina Kemperdiek-Ksoll* (Bochum) behandelte aktuelle Probleme bei der Gestaltung und Änderung von Teilungserklärungen und zeigte typische Fallstricke auf.

Ergänzt wurde das Programm durch Beiträge zu den aktuellen Entwicklungen rund um die eGbR und den Familienpool in der Gestaltungsberatung durch *Wolf-Dieter Tölle* (Detmold) sowie abschließend von *Christoph Sandkühler* zu weiteren Neuerungen aus dem Notariat.

Die Referent:innen haben ihren jeweiligen Vortrag für diesen Tagungsband aufbereitet, so dass diese dauerhaft der Leserschaft zur Verfügung gestellt werden kann. Die Beiträge berücksichtigen den Stand in Rechtsprechung und Literatur zum Zeitpunkt der Tagung. Ein besonderer Dank gilt Herrn *Dennis Flohr*, der dieses Projekt mit viel Engagement und Herzblut im Deutschen Notarverlag begleitet hat, sowie Herrn *Klaas Rethfeldt* für seinen Einsatz bei der Zusammenstellung der Manuskripte und deren Aufbereitung für diesen Tagungsband.

Kiel, im April 2026

Ulf Schönenberg-Wessel

Rechtsanwalt und Notar, Vorsitzender der AG Anwaltsnotariat im DAV.

Inhaltsverzeichnis

Der Notar als Mediator – Mediation im Geschäftsfeld des Notars 9
von Rechtsanwalt und Notar Jens Moldenhauer, Mediator (CVM)

Ehescheidungsfolgenvereinbarungen Tipps aus der Praxis 25
von Rechtsanwalt und Notar Norbert Weide

Die Erstellung von notariellen Nachlassverzeichnissen unter zur Hilfenahme von künstlicher Intelligenz (KI-Tools) – Zukunft oder bereits Gegenwart? – 43
von Rechtsanwalt und Notar Dr. Pierre Plottek

Aktuelle Probleme bei der Gestaltung und Änderung der Teilungserklärung 59
von Rechtsanwältin und Notarin Kristina Kemperdiek-Ksoll

Familienpool und eGbR – Neue Entwicklungen 69
von Rechtsanwalt, Steuerberater und Notar Wolf-Dieter Tölle

Der Notar als Mediator – Mediation im Geschäftsfeld des Notars

von Rechtsanwalt und Notar Jens Moldenhauer, Mediator (CVM)

A. Einleitung

Notarielle Mediation ist ein Geschäftsfeld des Notars, welches in Deutschland noch wenig Beachtung findet. Während in vielen anderen europäischen Ländern diese Form der außergerichtlichen Streitbeilegung ein wesentlicher Bestandteil der notariellen Tätigkeit darstellt und Notare einen wichtigen Beitrag zur Entlastung der Justiz, etwa in Frankreich, Italien, Belgien und den Niederlanden leisten, ist die Kenntnis über dieses Verfahren bei vielen deutschen Notaren noch rudimentär. Die folgenden Ausführungen sollen ein Beitrag sein, Mediation als notarielles Verfahren mehr in den Fokus zu rücken und die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen zu skizzieren.

B. Mediation – allgemein

I. Gesetzlicher Rahmen allgemein

Einen Ausgangspunkt für die Definition des Mediationsverfahrens findet sich im Mediationsgesetz (MediationsG):

§ 1 Begriffsbestimmungen

(1) Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.

(2) Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.

II. Tatsächliche Umsetzung in die Praxis

Es handelt sich bei der Mediation um ein alternatives, strukturiertes Streitbeilegungsverfahren. Alternativ ist das Verfahren insbesondere zur gerichtlichen oder behördlichen Auseinandersetzung. Mediation ist ein Bestandteil der vorbeugenden Rechtspflege.

Anders als rein ergebnisorientierte und verteilungsorientierte Verfahren, ist das Mediationsverfahren ein interessenorientiertes Verfahren. Basis für das Management eines Konflikts ist die Offenlegung von Interessen.

Hierbei kann eine konsequente Offenlegung und Erforschung von Interessen der Konfliktparteien dazu führen, dass das Ergebnis eines Mediationsverfahrens zu einer vollständigen Erfüllung aller Interessen führt. Hierbei ist wichtig, dass die Kon-

fliktparteien sich selbst klar werden, welche eigenen Interessen sie verfolgen. Im Austausch mit den Interessen sowie Ressourcen der anderen Konfliktparteien ergeben sich Schnittmengen, in denen Interessen entweder gleichgerichtet sind oder aber die Interessen der anderen Konfliktparteien ohne die Beeinträchtigung eigener Interessen und ggf. mit geringem Ressourcenverbrauch erfüllt werden können.

Ein vielzitiertes, aber auch sehr eingängiges Beispiel für interessenorientiertes Verhandeln ist der „Streit um die Orange". Ist das Interesse an einer Orange das Verzehren des Fruchtfleisches, so kann eine andere Konfliktpartei die Erfüllung dieses Interesse vollständig ermöglichen, wenn das eigene Interesse die Nutzung der Orangenschale, etwa zum Backen eines Kuchens ist.

In der Praxis von Mediationsverfahren wird es selten Lösungen in komplexen Konflikten geben, die zur vollständigen Interessenerfüllung führen. Nahezu immer gibt es aber Lösungsansätze, die über eine bloße Verteilung des Streitgegenstandes hinausgehen. Selten wird eine streitige Forderung lediglich bei der Lösungsfindung reduziert. Ziel der Mediation ist vielmehr die zumindest teilweise Kompensation des Verzichtenden aus einem anderen Interessenbereich.

III. Eignung der Rolle des Notars als Mediator

Gerade bei diesem Verfahren bringen Notare von Natur aus hohe Kompetenzen mit sich, da die Interessenerforschung und die Suche nach einem Ausgleich widerstreitender Interessen regelmäßig bei Urkundenentwürfen und deren Vorbereitung durch Interessenerforschung und Beratung der Beteiligten wesentliche Verfahrensschritte sind.

Hierbei führt der Mediator die Konfliktparteien durch eigenverantwortliche und freiwillige, vertrauliche Verhandlungen. Auch dabei ist sind die rechtlichen Rahmenbedingungen des notariellen Berufsrechts mit Neutralitätszwang und dem Berufsgeheimnisträgerschutz optimale Voraussetzungen für die Rolle als Mediator.

Der Mediator leitet die Beteiligten durch die Verhandlung, hat aber keine Entscheidungsmacht. Auch dies stellt für den Notar eine gewohnte Ausgangssituation aus Vertragsverhandlungen dar. Anders als etwa Mediatoren aus anderen Berufsfeldern, die ggf. in ihrer üblichen Praxis den Parteien die Entscheidung abnehmen, muss der Notar keinen Rollenwechsel vollziehen, wenn er von der Rolle als Vertragsgestalter in die Rolle des Mediators übergeht oder umgekehrt.

C. Phasen der Mediation

Zu den verschiedenen Stationen einer Mediation gibt es mannigfaltige Phasenmodelle, die teilweise sehr kleinteilig zwischen verschieden Ablaufphasen unterscheiden. Allen Phasenmodellen liegen im Wesentlichen drei Phasen zu Grunde, nämlich die Anbahnungs-, Verhandlungs- und Ergebnisphase. Da es jedoch für die Ergebnisfindung übereinstimmend als wichtig erachtet wird, dass zwischen der Sachver-

halts- und Interessenerforschung sowie zwischen der Lösungsfindung und -bewertung einerseits und der Lösungsumsetzungsphase andererseits unterschieden wird, haben sich in der Praxis vor allem Fünf- bis Sechs-Phasen-Modelle durchgesetzt. Die hier vorgestellte Darstellung orientiert sich vor allem an den Modellvorschlägen in *Duve/Eidenmüller/Hacke/Fries, Mediation in der Wirtschaft, 4. Auflage 2025, S. 77 ff.* Weitere Differenzierungen sind, wie bei allen Modellvorschlägen, möglich, soweit sie als zweckmäßig erachtet werden.

I. Einführung

1. Anbahnung/Terminsfindung

Stets ein neuralgischer Punkt jedes Mediationsverfahrens ist die Anbahnung und Terminfindung. Hierbei ist es wichtig, dass jeglicher Anschein von Parteilichkeit vermieden wird. Eine unter Umständen nicht einfache Aufgabe, da die Konfliktparteien oft versuchen, den Mediator durch einseitige Informationen oder durch Abschottung des Informationsflusses auf seine Seite zu ziehen. Dies ist jedoch für Notare eine gewohnte Situation, die sie etwa bei Scheidungsfolgenvereinbarungen, aber auch bei gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen oft vorfinden. Notare sind es gewohnt ihre Neutralität durch ihre Handlungen und Aussagen in den Vordergrund zu stelle und ggf. auch zu verteidigen, wenn eine Partei die Neutralität versucht zu beeinträchtigen. Auch der Ort der Mediation kann zu einer einseitigen Belastung von Parteien führen. Hierbei ist umstritten, ob die Mediationsverhandlungen zwingend im Amtsbereich des Notars zu erfolgen haben, oder ob die Verhandlungen als Vorbereitungshandlungen einzuordnen sind.

Hierfür spricht, dass § 10a Abs. 2 BNotO das Amtsbereichsprinzip nur auf Urkundstätigkeiten, also Beurkundungen, Beglaubigungen und Bescheinigungen nach §§ 20, 21 BNotO erstreckt. Die Mediationsverhandlung hingegen ist eine Betreuungstätigkeit nach § 24 BNotO. Jedenfalls jedoch die Beurkundung des Ergebnisses einer Mediation mit ggf. vollstreckbaren Titeln obliegt dann wieder dem Amtsbereichsprinzip nach § 10a BNotO. Daher bietet es sich an, Mediationsverfahren grundsätzlich am Amtssitz des Notars durchzuführen. Dies stellt auch regelmäßig ein neutraler Ort dar, was auch unterschiedliche Reisewege zu diesem Ort rechtfertigen kann, ohne bei einer Partei den Anschein einer Benachteiligung zu erwecken.

2. Verfahrenserklärung/-findung, Regeln des Verfahrens

Das Verfahren obliegt grundsätzlich den Parteien. Auch kann von einem Beurkundungsverfahren oder einem streitigen Gerichtsverfahren jederzeit in ein Mediationsverfahren gewechselt werden. Auch Schiedsverfahren können sich an Mediationsverfahren anschließen. Dies kann auch mit demselben Notar durchgeführt werden, da er in diesen Fällen stets zur Neutralität in allen diesen Rollen verpflichtet ist.

Oft sehen gesellschaftsrechtliche Verträge Mediationsverfahren und ggf. anschließende Schiedsverfahren vor. So finden sich in Gesellschaftsverträgen beispielhaft Formulierungen wie folgt:

§ 17

Mediationsvereinbarung

(1) Alle Streitigkeiten, die sich aus, in Durchführung oder im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsvertrag, Gesellschaftervereinbarungen oder über den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zwischen der Gesellschaft und Gesellschaftern oder zwischen Gesellschaftern ergeben, werden einvernehmlich durch ein Mediationsverfahren beigelegt.

(2) Können sich die Parteien nicht innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Zugang des Mediationsantrags auf einen Mediator einigen, wird dieser von dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer in Kassel bestimmt.

(3) Die Parteien einigen sich innerhalb einer vom Mediator zu bestimmenden Frist auf einen vom Mediator vorgeschlagenen Termin für die erste Mediationsverhandlung. Anderenfalls lädt der Mediator die Parteien zu der ersten Mediationsverhandlung mit einer Ladungsfrist von mindestens zwei Wochen zu einem von ihm zu bestimmenden Termin. Ladungen erfolgen schriftlich oder in Textform.

(4) Die Anrufung eines Schiedsgerichts gemäß § 18 dieser Satzung ist vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 5 erst zulässig, wenn

1. *eine Partei dem Mediator und den anderen Parteien eine Frist von mindestens vier Wochen gesetzt hat und innerhalb dieser Frist die erste Meditationsverhandlung nicht stattgefunden hat,*
2. *eine oder mehrere Parteien der ersten Mediationsverhandlung fernbleiben,*
3. *eine Partei oder der Mediator die Mediation nach der ersten gemeinsamen Mediationsverhandlung schriftlich für gescheitert erklärt oder*
4. *zwei Monate seit Zugang des Mediationsantrages vergangen sind und kein Mediator bestimmt ist.*

(5) Die Einrede der Mediationsklausel schließt die Zulässigkeit von Klagen, Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfen zur Wahrung gesetzlicher Ausschlussfristen sowie die Zulässigkeit von Anträgen auf Eilrechtsschutz und auf Beweissicherung vor oder während des Mediationsverfahrens nicht aus. Unabhängig hiervon sind die Parteien im Rahmen der Mediation gehalten, freiwillig die einvernehmliche Aufrechterhaltung, Änderung oder Ergänzung darauf gerichteter vorläufiger Maßnahmen zu überprüfen und zu regeln.

(6) Verjährungsfristen und vertragliche Ausschlussfristen werden mit Zugang des Mediationsantrags bis zum Abschluss oder Scheitern der Mediation gehemmt. Die Parteien sind sich einig, dass sodann die Dreimonatsfrist nach § 203 Satz 2 BGB gilt.

(7) Die Kosten des Mediationsverfahrens bis einschließlich der ersten Mediationsverhandlung tragen die Parteien kopfteilig. Ansonsten trägt jede Partei von den bis dahin entstandenen Kosten ihre eigenen Kosten und die ihrer Berater.

Die Aufteilung aller weiteren Kosten wird in der ersten Mediationsverhandlung durch Mediationsvertrag oder spätestens in der das Verfahren abschließenden Mediationsvereinbarung geregelt. Kommt keine Regelung zustande, sind Satz 1 und 2 entsprechend anwendbar. Im Falle des Abs. 4 Ziff. 2 tragen die Parteien, die der Mediationsverhandlung ferngeblieben sind, die Kosten des Mediationsverfahrens als Gesamtschuldner.

§ 18

Schiedsklausel

Im Falle einer erfolglosen Mediation gemäß § 17 dieser Satzung wird Folgendes vereinbart:

(1) Alle Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern oder zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern im Zusammenhang mit diesem Gesellschaftsvertrag oder über dessen Gültigkeit werden nach der Schiedsgerichtsordnung und den ergänzenden Regeln für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten (DIS-ERGeS) der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs endgültig entschieden.

(2) Ausgeschiedene Gesellschafter bleiben an diese Schiedsvereinbarung gebunden.

(3) Die Gesellschaft hat gegenüber Klagen, die gegen sie vor einem staatlichen Gericht anhängig gemacht werden und Streitigkeiten betreffen, die gemäß Abs. 1 der Schiedsvereinbarung unterfallen, stets die Einrede der Schiedsvereinbarung zu erheben.

(4) Das Schiedsgericht besteht aus drei Schiedsrichtern.

(5) Der Schiedsort ist Kassel.

(6) Die Verfahrenssprache ist deutsch.

(7) Das in der Sache anwendbare Recht ist das Recht der Bundesrepublik Deutschland.

Diese äußeren Rahmenbedingungen sind bei der Verfahrensfindung dann zu berücksichtigen.

3. Mediationsvertrag (§ 126 GNotKG öffentlich-rechtlicher Vertrag)

Das Verfahren und die Regeln des Verfahrens finden dann regelmäßig Eingang in die Mediationsvereinbarung, die in einem ersten Termin oder ggf. auch schon im Vorfeld mit den Beteiligten ausgehandelt wird. Formulierungen für die Mediationsvereinbarung können wie folgt lauten (im Rubrum wird darauf hingewiesen, dass der Notar im Folgenden auch Mediator bzw. umgekehrt genannt wird):

Mediationsvereinbarung

(Öffentlich-rechtlicher Vertrag gemäß § 126 GNotKG)

[Rubrum]

1. Zielsetzung

Das Mediationsverfahren hat zum Ziel, dass die Parteien in gemeinsamer Verhandlung eine umfassende und verbindliche Lösung für ihren Konflikt entwickeln. Hierbei werden sie von dem unparteiischen Notar unterstützt. Wesentliche Grundlage des Verfahrens ist der faire, respektvolle und offene Umgang der Parteien miteinander.

2. Weitere Beteiligte

Weitere Beteiligte des Mediationsversuchs sind:

[…z.B. Rechtsanwälte oder weitere Stakeholder oder Familienangehörige soweit sinnvoll]

3. Vertraulichkeit

Das Mediationsverfahren ist vertraulich. Alle Beteiligten sind zu einer dauerhaften und umfassenden Verschwiegenheit bezüglich aller aus Anlass des Verfahrens bekannt gewordenen Informationen verpflichtet. Die Parteien verpflichten sich insbesondere, keinerlei aus Anlass dieses Verfahrens bekannt gewordenen Informationen in einem behördlichen, schiedsgerichtlichen oder gerichtlichen Verfahren einzubringen. Des Weiteren dürfen sie weder den Mediator oder die andere Partei noch sonstige Teilnehmer an diesem Verfahren als Zeugen für diesen Ablauf, Inhalt oder Ergebnis dieses Verfahrens benennen oder hierüber eine Parteivernehmung beantragen. Der Notar verpflichtet sich, von allen Aussagen- und Zeugnisverweigerungsrechten Gebrauch zu machen, die ihm in Bezug auf das Verfahren und die ihm aus seinem Anlass bekannt gewordenen Informationen in einem behördlichen, schiedsgerichtlichen oder gerichtlichen Verfahren zustehen.

Sämtliche Dokumente oder sonstige Materialien, die im Rahmen des Mediationsverfahrens übergeben oder geschaffen wurden, dürfen ausschließlich für die Zwecke des Mediationsverfahrens genutzt werden. Insbesondere darf keiner der Beteiligten diese als Beweismittel in einem behördlichen, schiedsgerichtlichen oder gerichtlichen Verfahren benennen, oder sie dort in irgendeiner Form einbringen. Soweit dem Notar ein Gestaltungs- oder Beratungsauftrag aller Beteiligten erteilt wird, darf er Informationen und Unterlagen aus der Mediation für die Durchführung dieses Auftrags benutzen. Die Parteien können nur einstimmig hiervon abweichende Vereinbarungen treffen. Verweigert eine Partei ihre Zustimmung, darf dies nicht als Beweisvereitelung geltend gemacht werden. Von der Vertraulichkeit ausgenommen sind solche Informationen, deren Beweis einem Beteiligten unabhängig von diesem Verfahren möglich war. In einem Verfahren, das der Notar zur Durchsetzung seines Vergütungsanspruches betreibt, sind all die Umstände von der Vertraulichkeit ausgenommen, die er zur Anspruchsbegründung benötigt.

4. Teilnahme

Die Konfliktparteien verpflichten sich, an allen Terminen selbst teilzunehmen. Sollte eine Partei aus zwingenden Gründen verhindert sein, verpflichtet sie sich, den Notar darüber frühestmöglich, spätestens jedoch 24 Stunden vor dem Termin zu informieren.

5. Aufgaben des Mediators

Der Mediator ist unparteiisch und neutral. Er hilft den Parteien in gleichem Maße, in der Mediation eine faire und interessengerechte Lösung zu erreichen. Dazu wirkt er insbesondere auf die Offenlegung aller wesentlichen Informationen und Interessen der Beteiligten hin. Der Mediator leitet die einzelnen Termine. Dabei sorgt er für eine sachgerechte und konstruktive Verhandlungsatmosphäre. Der Mediator ist nicht befugt, den Konflikt ganz oder teilweise zu entscheiden. Er darf die Parteien jedoch auf die Vor- und Nachteile möglicher Lösungen hinweisen und selbst Lösungsvorschläge entwickeln. Die Befugnis, eine Entscheidung zu treffen, liegt allein in der Hand der Parteien.

6. Rechtsrat

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass in dem Mediationsverfahren eine individuelle Rechtsberatung durch den Mediator nicht stattfinden kann. Jede Partei kann aber jederzeit einen Rechtsanwalt, Steuerberater oder eine andere Vertrauensperson ihrer Wahl konsultieren und sich von diesem beraten lassen. Sie darf ferner, nach Absprache mit allen Beteiligten, diese Person zu den einzelnen Terminen hinzuziehen. Sie darf sich in den Terminen äußern und die Parteien beraten, die Vereinbarung zur Vertraulichkeit (Ziffer 3 dieses Vertrages) gelten auch für diesen Personenkreis.

Vor Abschluss einer den Konflikt beendenden Vereinbarung wird den Parteien empfohlen, diese mit einem Rechtsbeistand ihrer Wahl zu besprechen. Jede Partei ist jedoch allein und ausschließlich verantwortlich für alle Gebühren und sonstigen Aufwendungen, die ihr durch die Beauftragung von Vertretern, zusätzlichen Beratern oder Sachverständigen entstehen.

7. Pflichten des Notars

Der Notar übernimmt im vereinbarten Mediationsversuch die unparteiliche und unabhängige Moderation zwischen den Auftraggebern und den weiteren Beteiligten in mündlicher, fernmündlicher, schriftlicher oder elektronischer Form. Nach erfolgter Prüfung der Identität aller Beteiligten stellt der Notar für den Mediationsversuch seine Dienstzeit, seine Amtsräume, sein Personal sowie die erforderlichen Telekommunikationsmittel zur Verfügung. Er wird versuchen, den Sachverhalt zu klären, den wirklichen Willen aller Beteiligten zu erforschen, über die rechtliche Tragweite des Willens aller Beteiligten zu belehren, Irrtümer und Zweifel bei allen Beteiligten zu vermeiden, Zweifel oder rechtliche Bedenken zu erörtern und die Erklärungen der Beteiligten klar zu formulieren. Führt die Mediation zu einem Me-

diationserfolg, wird dieser auf Wunsch der Beteiligten durch den Notar in einem „Mediationsprotokoll" festgehalten. Ggf. wird auf Wunsch der Beteiligten eine notarielle, ggf. auch vollstreckbare Vergleichsurkunde geschaffen, die jedoch weitere Notargebühren auslöst. Tatsachen oder Umstände, die über den Mediationsversuch als solchen und das protokollierte Ergebnis hinausgehen, insbesondere Gesprächsinhalte oder Teile davon, werden vom Notar oder einem Vertreter nicht zum Zwecke der Nachvollziehbarkeit notiert, aufgezeichnet oder gedanklich festgehalten. Sie sind daher nachfolgend nicht abruf- oder erinnerbar.

8. Vertretung des Notars

Der Notar kann sich bei der Mediation durch geeignete Personen vertreten lassen oder mit Einverständnis der Auftraggeber und den weiteren Beteiligten – insbesondere hinsichtlich eventueller Kostentragung) geeignete Dritte (z.B. Sachverständige) zur Herbeiführung eines Mediationserfolges hinzuziehen, sofern dies dem Zweck des Mediationsversuchs dienlich ist. Eine Vertretung des Notars bei der Schaffung notarieller Urkunde ist nicht zulässig.

9. Kostenverteilung

Die Auftraggeber tragen die Kosten des Befriedungsversuchs [zu gleichen Teilen]. Dies gilt auch für die Kosten eventuell hinzu gezogener Dritter.

10. Durchführung des Mediationsverfahrens

Das Mediationsverfahren wird grundsätzlich in gemeinsamen Gesprächen unter der unparteiischen Leitung des Mediators durchgeführt. Die Parteien werden von dem Mediator in das Mediationsverfahren eingeführt. Gemeinsam erarbeiten alle Beteiligten den organisatorischen und inhaltlichen Ablauf des Mediationsverfahrens. Die Parteien erhalten die Gelegenheit ihre jeweilige Sicht der Probleme umfassend darzustellen. Gemeinsamkeiten und Unterschiede werden festgestellt, bis eine gemeinsame Problembeschreibung als Arbeitsgrundlage entwickelt ist. Objektive Zweifelsfragen werden einvernehmlich geklärt. Gemeinsam erarbeiten die Parteien alle ihre Interessen, denen die Lösung gerecht werden muss. Sie suchen nach Lösungen, auf diese sie sich gemeinsam verständigen können. Wird eine solche Lösung gefunden, dann wird sie schriftlich festgehalten und von allen Beteiligten unterzeichnet. Die vertragliche Gestaltung erfolgt nach Wunsch der Parteien durch den Mediator, ihre rechtlichen Berater oder durch die Parteien selbst.

11. Einzelgespräche

Der Mediator kann im Einverständnis mit den Parteien Einzelgespräche führen. Die Einzelgespräche dienen dazu, Vertrauen zu vertiefen und größere Klarheit im Hinblick auf Gefühle, Wünsche, Befürchtungen, Interessen und Zielsetzungen der Parteien und auf denkbare Lösungsmöglichkeiten zu gewinnen. Die Einzelgespräche sind vertraulich. Der Mediator ist grundsätzlich nicht befugt, Inhalte oder Erkenntnisse anderen Personen mitzuteilen. Die Teilnehmer an dem Einzelgespräch können jedoch den Mediator ganz oder teilweise von dieser Vertraulichkeit entbin-

den. Dabei können die Teilnehmer auch bestimmen, wie er diese Informationen Dritten zugänglich macht.

12. Beendigung des Verfahrens

Das Mediationsverfahren endet, wenn die Parteien eine Vereinbarung zur Lösung ihres Konfliktes gefunden haben. Während des Mediationsverfahrens kann jede Partei und die einzelnen Beteiligten das Verfahren beenden. Sie hat dies allen Beteiligten und unter Angabe der Gründe schriftlich mitzuteilen. Der Mediator ist berechtigt, das Verfahren nach einem vorherigen Gespräch mit den Parteien zu beenden.

Er hat dieses Recht insbesondere, wenn die Fortsetzung des Mediationsverfahrens einer wesentlichen Verletzung von Rechten, oder Interessen einer Partei führen würde, die aus seiner Sicht nicht hinnehmbar ist. Das Gleiche gilt, wenn eine Partei wiederholt und in erheblicher Weise gegen die Ziele des Mediationsverfahrens verstößt.

13. Vergütung

Für den Mediationsversuch einschließlich der einfachen Protokollierung des Mediationsergebnisses (keine Beurkundung im Sinne der §§ 8 ff, 36 BeurkG) werden Notargebühren in Höhe von 300,00 EUR pro Stunde zzgl. Auslagen und gesetzlicher Umsatzsteuer vereinbart. Zwischen den Vertragsbeteiligten wird vereinbart, dass der Mediationsversuch isoliert, also nicht als im Zusammenhang mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit des Notars stehend gilt. Dies gilt auch, wenn das Ergebnis des Mediationsversuchs bzw. das Mediationsprotokoll nebst Nebenabreden zur Durchführung der getroffenen einvernehmlichen Mediationsregelung zu einem späteren Zeitpunkt in separaten und ggf. vollstreckbaren Mediationsurkunden, insbesondere wechselseitige Schuldanerkenntnisse nebst Zwangsvollstreckungsunterwerfungen, beurkundet wird. Eine Mediationsstunde dauert 60 Minuten. Angebrochene Stunden werden anteilig minutengenau berechnet. Vergütet wird der Zeitaufwand für die Mediationsgespräche und für alle vorbereitenden und begleitenden Maßnahmen. Dieser Zeitaufwand wird in überprüfbarer Weise dokumentiert und nachgewiesen. Zusätzlich werden dem Mediator Auslagen (Reisekosten, Fahrtkosten etc.) nach tatsächlichem Anfall auf Nachweis erstattet. Die Vergütung wird von dem Auftraggeber getragen. Im Innenverhältnis zu […]

14. Salvatorische Klausel

[…]

II. Sachverhaltserforschung

Eine umfassende und abschließende Sachverhaltserforschung ist unerlässlich als Basis eines Mediationsverfahrens. Oft lässt sich hierdurch schon erkennen, woher Konflikte herrühren, wenn etwa die Konfliktparteien aus einer unterschiedlichen Informationslage heraus argumentieren.

1. Bestandsaufnahme

Daher sollte die Bestandsaufnahme des Sachverhalts möglichst umfassend erfolgen und ohne Zeitdruck geschehen. Ggf. kann in diese Phase jederzeit in einem Mediationsverfahren zurückgesprungen werden. Eine gut geleitete Mediation zeichnete sich jedoch gerade dadurch aus, dass nach Abschluss der Sachverhaltserforschung tatsächlich alle Beteiligten vom selben Sachverhalt ausgehen und dieser keinen weiteren Klärungsbedarf mehr hat.

2. Blickwinkel der Beteiligten

Nicht auszuschließen ist, dass die Beteiligten unterschiedliche Bewertungen, etwa moralischer Art, aus ihrem individuellen Blickwinkel vornehmen. Hierbei ist es die Aufgabe des Mediators zu objektivieren und eine Bewertung möglichst aus dieser Phase herauszuhalten. Auch dies stellt bei emotionaler Beteiligung der Konfliktparteien oft eine große Herausforderung dar.

3. Unstreitiger/streitiger Sachverhalt

Hilfreich hierbei ist die Relationstechnik der ZPO, die eine Einteilung in streitigen und unstreitigen Sachvortrag vornimmt. Wie auch im streitigen Verfahren können die Beteiligten im Mediationsverfahren auch einvernehmlich unabhängige Sachverständige hinzuziehen, die zu einer Objektivierbarkeit des Sachverhalts beitragen können.

III. Interessenerforschung

Die Interessenerforschung ist der Kernbereich der Mediation. Ohne eine tiefgründige und möglichst abschließende Interessenerforschung können keine Lösungen gefunden werden, die der Befriedigung möglichst vieler Interessen aller Konfliktparteien dienen.

1. Interessenfindung (inkl. Selbstfindung)

Oft sind Beteiligte so sehr in dem Konflikt vertieft, dass es ihnen schwerfällt, die eigenen Interessen zu formulieren Auch die bloße Schädigung der anderen Konfliktpartei bei teilweise gleichzeitiger Selbstschädigung kommt in der Praxis nicht selten als Interesse vor.

Die Wertung, ob die Umsetzung dieser Interessen wirklich sinnvoll sind, erfolgt dann später in einem Bewertungsverfahren. Wichtig ist zunächst, die tatsächlichen Interessen der Beteiligten herauszufinden, diese in Worte zu fassen und sie bestenfalls allen Konfliktparteien, zumindest aber dem Mediator offenzulegen. Hierbei helfen Mediationstechniken, wie etwa Blickwinkelwechsel und in diesem Stadium des Mediationsverfahrens kommen auch oft Einzelgespräche vor.

2. Offenlegung von Interessen

Die Offenlegung der Interessen ist die Basis für die Suche und das Auffinden sinnvoller Lösungsansätze. Gleichwohl bedarf es hierbei des Fingerspitzengefühls des Mediators, da Konfliktparteien selten den Anfang mit der Eröffnung der eigenen Interessen machen wollen. Sie fürchten dadurch einen strategischen Nachteil. Wie jedoch das Orangenbeispiel zeigt, stellt oft das Prinzip einer „hidden agenda" objektiv betrachtet einen größeren strategischen Nachteil dar, als die Offenlegung von Interessen. Hierbei hilft es oft in größeren Dimensionen zu denken und den Konflikt aus seinem Umfeld zu entrücken. Ein Zulieferer und ein Hersteller einer Schlüsselindustrie stellen im individuellen Konflikt ggf. Gegner dar. Können sie jedoch durch Bündelung ihrer Interessen Wettbewerbsvorteile des Herstellers gegenüber anderen Marktteilnehmern im internationalen Wettbewerb generieren, so führt dies ggf. beim Hersteller zu einem höheren Umsatz und Gewinn. An diesem kann er wiederum seinen Zulieferer beteiligen und hat dadurch trotzdem noch mehr Interessenbefriedigung erreicht als ohne die Mediation. Hierbei liegt es an dem Mediator, die Konfliktparteien von Funktionsfähigkeit dieses Mechanismus zu überzeugen.

3. Bewertung von Interessen

Oft merken Konfliktparteien bereits bei der Ausformulierung ihrer Interessen, dass diese nicht zielführend oder auf eigene moralische Bedenken stoßen. Dies erfolgt oft, wenn Konfliktparteien erkennen, dass die Fremdschädigung der anderen Konfliktpartei auch zu einer Selbstschädigung führt. Manchmal kommen Beteiligte auch zu dem Ergebnis, dass bestimmte Interessen auf den ersten Blick wichtig erscheinen, bei genauerer Betrachtung aber für das zukünftige Management des Konflikts eigentlich eine untergeordnete Rolle spielt und es sich ggf. um bloße „Prinzipienreiterei" handelt. Hierbei kommt es oft vor, dass rechtlich eindeutig einer Partei zuzuordnende Ansprüche in der Bewertung eine untergeordnete Rolle spielen In einem streitigen Verfahren hingegen wird oft der Schwerpunkt gerade auf die leicht lösbaren Rechtsprobleme gelenkt und damit gerade von den eigentlichen Interessen der Beteiligten abgelenkt.

IV. Lösungsentwicklung und -bewertung

In der Lösungsentwicklungsphase darf der Notar seine fachliche Expertise einfließen lassen

1. Erarbeiten aller denkbaren Lösungen

Zunächst gilt es jedoch alle denkbaren Lösungen zu entwickeln, auch vermeintlich unmögliche, moralisch bedenkliche oder rechtlich undurchführbare. Es ist wichtig, dass sich die Parteien zunächst auf die Erfüllung ihrer gemeinsamen Interessen fo-

kussieren. Oft wird dieser Teil der Mediation von den Teilnehmern als der angenehmste Teil beschrieben und es kommen Kreativtechniken zum Einsatz, wenn das Kreativpotenzial der Beteiligten begrenzt ist oder ins Stocken gerät. Ein Indiz für eine gelungene Mediation ist oft, dass Beteiligte in dieser Phase von selbst den Blickwinkel der anderen Konfliktpartei einnehmen und aus deren offengelegten Interessen heraus für einen Lösungsansatz argumentieren.

2. Aussondern undurchführbarer Lösungen

Ein wenig Ernüchterung tritt dann bei einigen besonders kreativen Parteien ein, wenn die Bewertung der Lösungsansätze durchgeführt wird und sich mit den ggf. bestehenden rechtlichen, oft auch steuerrechtlichen Grenzen auseinandergesetzt wird. Hierbei ist, je nach Kenntnissen des Notars oft auch auf andere Sachverständige, wie etwa Steuerberater zurückgegriffen werden. Es ist aus meiner Sicht zulässig, dass der Notar hier im Hinblick auf den ggf. von ihm zu beurkundenden Lösungsansatz umfassend über die rechtlichen Rahmenbedingungen aufklärt.

3. Bewerten von Lösungen anhand der Interessen

Abschließend gilt es die Lösungsansätze unter die Interessen der Beteiligten zu subsumieren. Auch hier hilft oft ein Blickwinkelwechsel bei den Beteiligten, um einer Gesamtlösung näher zu kommen.

V. Abschluss

1. Lösung umsetzen (Stakeholder, Steuerrecht)

Eine von mir durchgeführte Mediation führte etwa zu einer Teilbetriebsabspaltung nach UmwG. Die einzuhaltenden rechtlichen und vor allem steuerrechtlichen Rahmenbedingungen und Grenzen sollten in dieser Phase berücksichtigt werden, damit es nicht später zu einer Ernüchterung der Beteiligten kommt, wenn bestimmte Vorstellungen aus den Rahmenbedingungen heraus nicht umsetzbar sind. Weitere Grenzen können sich auch aus dem kulturellen Umfeld der Konfliktparteien oder aus der Notwendigkeit einer Einbindung weiterer Stakeholder ergeben.

2. Mediationsvereinbarung

Bei Beachtung aller vorhergehenden Schritte, sollte das Ergebnis jedenfalls schriftlich festgehalten werden, insbesondere, wenn eine weitere Beurkundung des Ergebnisses erst in einem weiteren Schritt vorbereitet werden muss.

3. Ggf. Beurkundung, § 8 ff. BeurkG

Der notarielle Mediator darf das Ergebnis gemäß § 8 ff BeurkG auch beurkunden. Beim notariellen Formerfordernis und bei der Schaffung sofort vollstreckbarer Titel

durch eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 und § 800 ZPO oder durch eine Vollstreckbarerklärung nach § 796c ZPO bei der Beteiligung von Rechtsanwälten bei allen Konfliktparteien.

VI. Der Notar als Mediator – konkrete berufsrechtliche Rahmenbedingungen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seinem Beschluss vom 11. Juli 2022, NotZ (Brfg) 6/21 zu den berufsrechtlichen Rahmenbedingungen wie folgt ausgeführt:

„*Mediation ist Teil der notariellen Amtstätigkeit nach § 24 BNotO (Arndt/Lerch/Sandkühler BNotO, 8. Aufl., BNotO § 29 Rn. 16). Sie kann von jedem Notar durchgeführt werden. Demgemäß bestimmt § 126 Abs. 1 S. 1 GNotKG, dass für die Tätigkeit des Notars als Mediator durch öffentlich-rechtlichen Vertrag eine Gegenleistung in Geld zu vereinbaren ist.*“

§ 126 GNotKG führt hierzu wie folgt aus:

§ 126 GNotKG – öffentlich-rechtlicher Vertrag

(1) Für die Tätigkeit des Notars als Mediator oder Schlichter ist durch öffentlich-rechtlichen Vertrag eine Gegenleistung in Geld zu vereinbaren. Dasselbe gilt für notarielle Amtstätigkeiten, für die in diesem Gesetz keine Gebühr bestimmt ist und die nicht mit anderen gebührenpflichtigen Tätigkeiten zusammenhängen. Die Gegenleistung muss unter Berücksichtigung aller Umstände des Geschäfts, insbesondere des Umfangs und der Schwierigkeit, angemessen sein. Sofern nichts anderes vereinbart ist, werden die Auslagen nach den gesetzlichen Bestimmungen erhoben.

(2) Der Vertrag bedarf der Schriftform.

(3) Die §§ 19, 88 bis 90 gelten entsprechend. Der vollstreckbaren Ausfertigung der Kostenberechnung ist eine beglaubigte Kopie oder ein beglaubigter Ausdruck des öffentlich-rechtlichen Vertrags beizufügen.

§ 24 Abs. 1 S. BNotO gibt dazu folgende Rahmenbedingungen:

(1) Zu dem Amt des Notars gehört auch die sonstige Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiete vorsorgender Rechtspflege, insbesondere die Anfertigung von Urkundenentwürfen und die Beratung der Beteiligten.

Hierunter wird auch die notarielle Mediation subsumiert.

Der Bundesgerichtshof führt hierzu in seinem Beschluss vom 11. Juli 2022, NotZ (Brfg) 6/21 weiter aus:

„*In diesem Zusammenhang muss allerdings auch berücksichtigt werden, dass es dem rechtsuchenden Publikum häufig nicht bekannt sein dürfte, dass jeder Notar bereits im Rahmen seiner Amtstätigkeit zur Mediation berufen ist (vgl. Frenz/Miermeister BNotO, 5. Aufl., VII RLEmBNot, K Rn. 39).*

Vor diesem Hintergrund kann durch die Verwendung der Bezeichnung „Mediator" gleichwertig neben der Amtsbezeichnung „Notar" beim rechtsuchenden Publikum, dem die Tätigkeiten des Notars außerhalb der Beurkundung von Rechtsvorgängen regelmäßig wenig geläufig sind, der falsche Eindruck hervorgerufen werden, der die Bezeichnung „Notar & Mediator" Führende übe neben seinem Amt einen weiteren Beruf aus, der über das reguläre Tätigkeitsspektrum eines Notars hinausgehe, so dass der Titelführende jenseits der notariellen Tätigkeit ein Mehr an Leistungen im Bereich der Rechtspflege erbringe. Die schlichte Angabe „Notar & Mediator" wird in der Laiensphäre nicht als bloßer Hinweis auf die jedem Notar mögliche Mediationstätigkeit beziehungsweise auf eine Ausbildung des Notars zum zertifizierten Mediator verstanden. Vielmehr besteht die Gefahr, dass die Bezeichnung „Mediator" in dieser Weise mit einer in einem rechtsförmlichen Verfahren verliehenen Berufsbezeichnung ähnlich der Fachanwaltsbezeichnung im anwaltlichen Berufsrecht verwechselt werden kann."

Der Bundesgerichtshof hatte in diesem Fall zu entscheiden, ob sich ein Nur-Notar Notar und Mediator nennen darf und damit werbend auftreten darf. Der Bundesgerichtshof hat dies verneint, da aus seiner Sicht Mediation eine vollkommen selbstverständliche Tätigkeit des Notars darstellt zu der jeder Notar qua Amt berufen sei. Ein gesonderter Hinweis hierauf empfand er daher als irreführend für den rechtssuchenden Bürger.

Der Tätigkeit eines Notars als Mediator sollte jedoch aus meiner Sicht eine geeignete Ausbildung zu Grunde liegen, die ihn befähigt als Mediator tätig zu sein. Das MediationsG sieht hierzu in § 5 Abs. 1 eine Ausbildung in eigener Verantwortung vor. Für die Verwendung des Begriffs qualifizierter Mediator sieht § 5 Abs. 2 MediationsG eine Ausbildung von mindestens 130 Stunden vor. In Frankreich umfasst die Ausbildung zum notariellen Mediator mindestens 100 Stunden und es bedarf der Zulassung durch Notakammer, in Belgien gelten dieselben Voraussetzungen. Auch andere europäische Länder setzen ebenfalls eine Ausbildung und die Zulassung durch die zuständige Notarkammer voraus.

Mediation ist „sonstige Amtstätigkeit" im Sinne von § 24 Abs. 1 S. 1 BNotO.

Die Amtsgewährungspflicht des § 15 Abs. 1 S. 1 BNotO findet jedoch keine Anwendung.

Damit muss der Notar ein Ansinnen der Beteiligten auf Durchführung einer Mediation nicht erfüllen, wenn er sich dazu nicht imstande oder nicht hinreichend ausgebildet sieht.

Das Haftungsprivileg nach § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO findet jedoch ebenfalls keine Anwendung.

Es muss keine Gebührenhilfe nach § 17 Abs. 2 BNotO gewährt werden.

Über 16 Abs. 1 BNotO finden die Vorbefassungsverbote des § 3 BeurkG grundsätzlich Anwendung. Die Tätigkeit des Notars als Mediator steht jedoch einer anschlie-

ßenden notariellen Beurkundung der Mediationsvereinbarung nicht entgegen, auch die vorherige Tätigkeit als Mediator außerhalb der Notartätigkeit führt nicht zu einem Vorbefassungsverbot.

Für die Beurkundung der Mediationsvereinbarung gelten die §§ 8 ff. BeurkG.

Das Vorbefassungsverbot nach § 3 Abs. 2 S. 1 MediationsG ist ebenfalls nicht anwendbar, da der Notar gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 BNotO kein Parteivertreter ist.

Die Gebührenabrechnung des Notars erfolgt gemäß § 126 Abs. 1 GNotKG durch öffentlich-rechtlichen Vertrag. Es gilt das Schriftformerfordernis nach § 126 Abs. 2 GNotKG. Abgerechnet wird nach Stundensatzvereinbarung, die hierbei ausnahmsweise zulässig ist, aber auch eine Gesamtgebühr ist denkbar. Es gelten die allgemeinen Regelungen für die Notarkostenrechnung zur Beitreibung, Verzinsung und Vollstreckung (§§ 19, 88 bis 90 GNotKG).

Ehescheidungsfolgenvereinbarungen Tipps aus der Praxis

von Rechtsanwalt und Notar Norbert Weide

A. Vorbemerkung

Die nachfolgend aus meiner Praxis stammenden Fälle sind hinsichtlich des Sachverhaltes teilweise stark reduziert worden sowie verfremdet worden, damit dem Gebot der Verschwiegenheit Rechnung getragen wird. Zudem kommen sie überwiegend aus meiner anwaltlichen Tätigkeit als Fachanwalt für Familienrecht und nur teilweise aus meiner notariellen Arbeit.

B. Einführung

Ehescheidungsfolgenvereinbarungen sind Eheverträge, die gemäß § 1410 BGB beurkundungsbedürftig sind und nach der sogenannten Kernbereichslehre, entwickelt mit den Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes[1] und des BGHs,[2] der Inhalts- und Ausübungskontrolle unterliegen. Es wird davon abgesehen dies hier vertiefend darzustellen und nur kurz dargestellt:

I. Inhaltskontrolle

Hier wird die Wirksamkeit zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrages überprüft, also ob die Vereinbarung schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses offenkundig zu einer derart einseitigen Lastenverteilung im Scheidungsfall führt, dass er von der Rechtsordnung nicht anerkannt werden darf.

II. Ausübungskontrolle

Hier wird zum Zeitpunkt der Scheidung überprüft, ob die Berufung auf den Ehevertrag rechtsmissbräuchlich erscheint, weil sich die ehelichen Lebensverhältnisse geändert haben, insbesondere, ob infolge der Ehe besondere Fortkommens- oder Versorgungsnachteile eingetreten sind.

Erleichternd für uns Notare und Notarinnen ist jedoch die neuere Rechtsprechung. Danach besteht für diese Prüfung bei Ehescheidungsfolgenvereinbarungen, die nach der Trennung geschlossen werden, kein Anlass, da sich zu diesem Zeitpunkt die ehelichen Lebensverhältnisse nicht mehr ändern.[3] Nunmehr am Ende einer Ehe

1 BVerfG, 06.01.2001 – 1 BvR 12/92
2 BGH, 11.02.2004 – XII ZR 265/02
3 OLG Koblenz, 02.042025 – 13 UF 398/24

steht fest, wie sich die Ehe gestaltet hat, welche ehebedingten Nachteile möglicherweise entstanden sind, welche Unterhaltspflichten bestehen usw.

Erschwerend bei der Gestaltung zu diesem Zeitpunkt ist der Umstand, dass sich nunmehr teilweise sehr streitige Vermögensinteressen gegenüberstehen und somit ein erhöhtes Konfliktpotential besteht.

Auch ist zu beachten, dass mitnichten Ehescheidungsfolgenvereinbarungen nur eine kurze Laufzeit haben. Es können durchaus mehrere Jahre vergehen, bis einer der Beteiligten den Scheidungsantrag stellt.

C. Imparität

Besonderes Augenmerk ist auf die Inhaltskontrolle zu richten, die sogenannte Imparität. Diese liegt vor bei:

- bei einer objektiv unzumutbaren Benachteiligung eines Vertragspartners im Zeitpunkt des Zustandekommens
- wenn der den Vertrag fordernde Teil eine Unterlegenheitssituation subjektiv ausnutzt.

Und damit kommen wir zum ersten Tipp aus der Praxis:

Folgende Situationen dürften jedem Notar oder Notarin bekannt sein:

Vor uns erscheint der Vater mit seiner Tochter bzw. die Mutter mit Ihrem Sohn und führen aus: „*Die Ehe ist gescheitert, und die Bitch/der Hundesohn soll nichts von unserem!!! Geld behalten*."

Oder erscheint der moderne Vater, jung gefreit, gleich bereut, aber ein Kind der Liebe ist entstanden. „*Für das Kind zahle ich alles, nur Sie soll gefälligst wieder arbeiten gehen*."

> *Tipp 1: Werden Sie nicht tätig!*
>
> Kein Wort zu viel, höflich darauf aufmerksam machen, dass eine einseitige Beauftragung einer Ehescheidungsfolgenvereinbarung zur Unwirksamkeit führen wird, von mir Vasa-Effekt genannt.
>
> Die Vasa war eine im Dreißigjährigen Krieg gebaute schwedische Galeone, die zu ihrer Zeit zu den größten und am stärksten bewaffneten Kriegsschiffen zählte. Leider sank sie am 10. August 1628 bereits nach nur 1.300 m Fahrstrecke bei normalem Seegang auf ihrer Jungfernfahrt wegen schwerwiegender konstruktiver Instabilität. Was also in der Werft gar prächtig anzuschauen war, ist schon im Hafenbecker untergegangen.

Und diese konstruktive Instabilität droht auch hier, der Notar/ die Notarin[4] läuft Gefahr als einer Seite zugehörig betrachtet zu werden.

Es müssen daher beide Vertragsparteien in die Vertragsverhandlungen eingebunden sein. Zwar muss die Vertragspartei beweisen, dass Sie z.B. durch nur einen Notartermin „überrumpelt" wurde,[5] jedoch droht der beurkundenden Notarin in der familiengerichtlichen Auseinandersetzung die Streitverkündung mit dem Ziel, dass er den nachehelichen Unterhalt und den Versorgungsausgleich zahlen soll.

Weitere Anhaltspunkte für eine Imparität sind:

- Schwangerschaft
- Ausländer oder der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig
- wirtschaftliche Abhängigkeit als Arbeitnehmer
- Intellektuelle Unterlegenheit (Bildungshintergrund)

Dazu ein paar Anmerkungen:

Eine Schwangerschaft kann nicht nur die offensichtliche bei der vertragsbeteiligten Ehefrau vorliegen, sondern auch bei der neuen Freundin des Ehemannes.

Bei fremdsprachigen Beteiligten ist schon bei den Beratungsgesprächen einen Dolmetscher hinzuziehen; in der Urkunde ist er mit aufzunehmen, muss jedoch nicht von der Notarin vereidigt werden.

Wenn ein ausreichendes Sprachniveau der deutschen Sprache glaubhaft behauptet wird, muss dies unbedingt in der Urkunde vermerkt werden.

Nach der Entscheidung des OLG Köln kann sich ein Vertragsbeteiligter hinterher nicht darauf berufen, doch nicht über ausreichende Sprachkenntnisse zu verfügen[6] bzw., dass der Dolmetscher falsch oder nur in die Hochsprache und nicht in den Regionaldialekt übersetzt hat.[7]

Tipp 2: Vorsicht bei Entwürfen von Dritten

Steuerberater sollten hinzugezogen werden, wenn es Übertragung von Geschäftsanteilen, Immobilien aus dem gewillkürten Betriebsvermögen von einem auf den anderen Ehegatten geht, (z.B. Gefahr der Aufdeckung stiller Reserven), auch bei der Prüfung, ob es sich um ein steuerbares (Erwerbs)geschäft handelt. Jedoch sind deren Entwürfe einseitig auf diesen Themenkomplex ausgerichtet.

4 Im Folgenden wird der besseren Lesbarkeit wegen die weibliche Form verwendet, männliche Kollegen sind mit umfasst

5 BGH, 21.11.2012 – XII ZR 48/11 insbes. Rn 10, 22, 27 und 29

6 OLG Köln, 02.04.2019 – 10 UF 26/19

7 KG, 19.07.2024 – 16 UF 39/22

Gleiches gilt für Entwürfe von nicht im Familienrecht tätigen Rechtsanwälten, mögen diese noch so gute Strafverteidiger oder Spitzenanwälte im Arbeitsrecht sein, Eheverträge haben ihre Besonderheiten!

Die vorherige rechtsanwaltliche Beratung entbindet die Notarin nicht von ihrer Pflicht nach § 17 BeurkG zu belehren und den wahren Willen der Beteiligten zu ermitteln.

Das gilt auch, wenn beide Seiten anwaltlich vertreten sind, es minimiert nur das Haftungsrisiko. (subsidiäre Haftung, § 19 I Satz 2 BnotO)

Tipp 3: Fragen Fragen Fragen

Die Sachverhaltsaufklärung muss alle relevanten Informationen ergeben und ist die erste Herausforderung für die Notarin.

Keine Ehe gleicht der anderen!

Hier nur beispielhaft, nicht abschließend einige Stichworte:

- Ehedauer
- Kinder, minderjährig, volljährig, in Ausbildung oder Studium
- Berufstätigkeit, durchgängig, selbständig, Beamter
- Einkommen, durch Erwerb, Vermietung, Kapital
- Vermögen oder Insolvenz
- Alters- und Krankenvorsorge, auch Lebensversicherungen

D. Inhalt einer Ehescheidungsfolgenvereinbarung

Folgende Themen sind Gegenstand der notariellen Urkunde und werden nachfolgend erörtert:

- Güterstand
- Zugewinn
- Immobilie
- Unterhalt
  - Trennungsunterhalt
  - Kindesunterhalt
  - Nachehelicher Unterhalt
- Versorgungsausgleich
- Erbrecht
- Nebengüterrecht
- Steuern
- Rechtswahl
- Gebühren

I. Güterstand

Das Problem mit § 1378 Absatz 3 Satz 3 BGB

§ 1378 BGB Ausgleichsforderung

(1) Übersteigt der Zugewinn des einen Ehegatten den Zugewinn des anderen, so steht die Hälfte des Überschusses dem anderen Ehegatten als Ausgleichsforderung zu.

(2) Die Höhe der Ausgleichsforderung wird durch den Wert des Vermögens begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstands vorhanden ist. Die sich nach Satz 1 ergebende Begrenzung der Ausgleichsforderung erhöht sich in den Fällen des § 1375 Absatz 2 Satz 1 um den dem Endvermögen hinzuzurechnenden Betrag.

(3) Die Ausgleichsforderung entsteht mit der Beendigung des Güterstands und ist von diesem Zeitpunkt an vererblich und übertragbar. Eine Vereinbarung, die die Ehegatten während eines Verfahrens, das auf die Auflösung der Ehe gerichtet ist, für den Fall der Auflösung der Ehe über den Ausgleich des Zugewinns treffen, bedarf der notariellen Beurkundung; § 127a findet auch auf eine Vereinbarung Anwendung, die in einem Verfahren in Ehesachen vor dem Prozessgericht protokolliert wird. Im Übrigen kann sich kein Ehegatte vor der Beendigung des Güterstands verpflichten, über die Ausgleichsforderung zu verfügen.

Oft wird gerade von Rechtsanwälten aus Kostengründen nicht die Beendigung des Güterstandes gewünscht und nur eine Regelung des Zugewinnausgleichsanspruches beurkundet werden soll.

Hier muss man als Notar auf die Risiken hinweisen,

- dass das Scheidungsverfahren unter Umständen nicht zur Ehescheidung führt, z.B. weil ein Ehegatte im Laufe des Verfahrens stirbt
- dass es steuerrechtliche Relevanz hat, weil nach der Rechtsprechung des BFH bei einem hier vereinbarten fliegenden Zugewinnausgleich keine Steuerfreiheit gemäß § 5 Abs. 2 ErbStG gewährt wird,
- dass zwei Gebührentatbestände des § 111 Nr. 2 GNotKG vorliegen

Tipp 4: Der sichere Weg ist daher, die Gütertrennung zu vereinbaren!

Sollte in ihrem Mustertext noch der Hinweis auf die Eintragung in das Güterrechtsregister enthalten sein, ist dieses Muster sehr veraltet: Das Güterrechtsregister gibt es nicht mehr![8]

8 Gesetz zur Abschaffung des Güterrechtsregister und zur Änderung der COVID-19-Insolvenzaussetzungsgestzes vom 30.10.2022

II. Zugewinn

Tipp 5: Rechnen Sie niemals den Zugewinn und/oder die Ausgleichsforderung aus.

Sie sind kein Sachverständiger für das Haus, den Sportwagen, die Segeljacht und schon gar nicht für Unternehmen. Fragen der Indexierung von Anfangsvermögen bei Zuflüssen von Erbschaften oder Schenkungen sind schon für Fachanwälte im Familienrecht herausfordernd.

III. Immobilie

Der in meiner Praxis am häufigsten vorkommende Fall einer Ehescheidungsfolgenvereinbarung ist eine Ehe von 8 bis 15 Jahren mit minderjährigen Kindern und einer im gemeinsamen Eigentum stehenden Immobilie.

Das lege ich auch den folgenden Ausführungen zur Immobilie zu Grunde.

Hier gibt es zwei wichtige Punkte zu beachten:

1. Spekulationssteuer

Wird innerhalb eines Zeitraumes von 10 Jahren nach Erwerb die Immobilie veräußert oder übertragen und dabei ein Veräußerungsgewinn erzielt, ist dieser als sonstiges Einkommen zu versteuern, sofern nicht eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und den beiden davorliegenden Jahren erfolgt ist.

Der Befreiungstatbestand des § 23 Abs. 1Satz 3 EStG ist auch dann nicht erfüllt, wenn der sein Miteigentum veräußernde Ehegatte nach der Trennung der Eheleute aus dem im Miteigentum stehenden Wohnhaus ausgezogen ist, der andere Ehegatte und das gemeinsame Kind aber dort wohnen bleiben.[9]

Wir als Notare haften,[10] wenn wir nicht auf diesen Umstand hinweisen, die Kenntnis von der sogenannten Spekulationssteuer wird angenommen.

Dazu ein mir bekannter Fall:

Die Eheleute arbeiteten in der Schweiz in der Gastronomie, lernten sich kennen und lieben, heirateten und als ein Kind kam, zog es sie wieder zurück in die norddeutsche Heimat, sie kauften ein Haus, das sie im Sommer bezogen.

Im folgenden Winter arbeitete der Ehemann wieder in der Gastronomie in der Schweiz und ging dort eine neue Liebesbeziehung ein. Es veräußerte die ihm gehörende Hälfte an seine Ehefrau, jedoch mit einem gehörigen Preisaufschlag.

9 BFH, 14.02.2023 – IX R 11/21 und BFH, 14.11.2023 – IX R 10/22

10 LG Köln, 20.09.2020 – 5 O 171/19

Da er nicht drei Jahre vor Veräußerung die Immobilie selbst zu Wohnzwecken genutzt hatte, kam es zur Versteuerung des Übererlöses.

Der Notar, der zuvor auch den ursprünglichen Grundstückskaufvertrag beurkundet hatte und nun auch den Überlassungsvertrag, wird von dem Ehemann in Regress genommen.

2. Wertermittlung

Die Eheleute scheuen oft die nicht unerheblichen Kosten für die Wertermittlung der Immobilie durch einen Sachverständigen und ermitteln den Wert anderweitig.

Das führt später oft zu Streit, wenn die Immobilie zeitnah vom Übernehmer weiterveräußert wird und dabei ein Gewinn erzielt wird.

Mein Lösungsvorschlag ist die Aufnahme folgender Klausel:

„*Sollte die Übernehmerin den Überlassungsgegenstand bis zum [DATUM] veräußern oder sonst übertragen und dabei einen Erlös über [BETRAG] erzielen, ist sie verpflichtet den hälftigen des darüber hinaus gehenden Betrages an den Überlasser zu zahlen.*“

3. Entwurf

Die Notarin wird beauftragt einen Entwurf zu fertigen, damit die Bank beurteilen kann, ob trotz zu zahlendem Unterhalt eine Schuldhaftentlassung erfolgen kann.

Das ist der verkehrte Weg!

Genehmigt die Bank nämlich nicht die Schuldhaftentlassung, sind die Gebühren für den Entwurf gleichwohl entstanden.[11]

Es muss auf diesen Umstand vorher hinweisen werden, sonst ist die Arbeit nicht nur vergebens, sondern auch umsonst gewesen, weil ein amtspflichtiger Beratungsfehler vorliegt.[12]

IV. Trennungsunterhalt

Dieser steht unter der Überschrift:

Weniger ist mehr? Nichts ist Alles!

Oft ist in Vereinbarungen zu lesen:

„*Die Beteiligten sind sich einig, dass Ansprüche auf Trennungsunterhalt nicht bestehen.*“

11 § 119 GNotKG

12 KG, 30.06.2015 – 9 W 103/14 und OLG Saarbrücken, 10.07.2019 – 9 W 9/19

oder:

„*Ansprüche auf Trennungsunterhalt werden gegenseitig nicht geltend gemacht.*“

Aufgrund der gesetzlichen Regelung, dass ein Verzicht auf den Trennungsunterhalt nicht möglich ist, sind solche Klauseln ohne jegliche Relevanz.

Was geschieht, wenn dann doch Trennungsunterhalt geltend gemacht wird oder muss, weil z.B. staatliche Leistungen beantragt werden?

Fällt mit dieser Klausel auch die ganze Ehescheidungsfolgenvereinbarung?

> *Tipp 6: Regelungen zum Trennungsunterhalt vermeiden*
>
> Wenn es dann doch sein muss, Vorsicht bei der Vereinbarung von pauschalen Zahlbeträgen.
>
> Dazu ein Fall aus meiner Praxis:
>
> Der Ehemann schuf mit seiner Ehefrau aus dem elterlichen Fischrestaurant ein kleines Fischmanufakturen-Imperium. Leider verliebte sich der alte Harung in eine junge Flunder, worauf die Ehefrau hart den Anker warf. In der Ehescheidungsfolgenvereinbarung verpflichtete er sich vollstreckbar zur Zahlung von monatlich 1.000, - € Unterhalt. Doch dann kam Corona und die Ehefrau zu mir. Die Produktion stand still, die Restaurants geschlossen. Gleichwohl ließ die Ehefrau vollstrecken, sie wusste, in welchem Grund man den goldenen Rubel fand.
>
> Von daher, wenn Vereinbarungen zum Trennungsunterhalt erforderlich sind, dann nur mit konkreter Berechnung. Wie man einen Steuerberater beiziehen kann, kann man auch eine Fachanwältin für Familienrecht mit der Berechnung beauftragen.
>
> Ansonsten: Wie bei einem Vergleich sind alle wesentlichen Fakten aufführen, Einkünfte aus beruflicher Tätigkeit, übrige Einkünfte, Kinder etc.

V. Kindesunterhalt

Auch hier gilt: Wenger ist mehr, nichts ist alles!

Es ist zu bedenken, dass mit der Regelung des Kindesunterhaltes die Urkunde ein langes Leben haben kann, je nach Alter des Kindes mehr als 15 Jahre.

Wissen Sie schon heute, ob Ihr OLG in den Leitlinien die BGH-Rechtsprechung zum Bedarf des Kindes aus dem gemeinsamen Elterneinkommen berücksichtigt hat?

Oder ob es in Zukunft wieder zu einer Änderung der Einkommensgruppen in der Düsseldorfer Tabelle kommen wird?

Auch der Gesetzgeber hat das Ziel der Berücksichtigung von Betreuungsleistungen im Unterhalt noch nicht ad acta gelegt.

Und bleiben die Kinder bei dem Elternteil, bei dem sie gerade sind?

Gerade pubertierende Töchter wechseln gerne mal vom Haushalt der Mutter zum Vater, insbesondere wenn neue Partner dazu kommen.

Tipp 7: Regelungen zum Kindesunterhalt nicht mit in die Ehescheidungsfolgenvereinbarung aufnehmen!

Wenn doch Vereinbarungen aufgenommen werden müssen, gilt hier dasselbe wie beim Trennungsunterhalt: Konkrete Berechnung ggfls. mit externer Hilfe; auf jeden Fall die Grundlagen ausführlich darstellen.

VI. Nachehelicher Unterhalt:

Hier gibt es vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten: Sie können begrenzen, befristen, durch Einmalzahlung ablösen oder – der häufigste Fall – einen gegenseitigen Unterhaltsverzicht vereinbaren.

Beachten müssen Sie nur, dass Unterhalt zum Kernbereich zählt.

Kein Zugewinn, kein Unterhalt, kein Versorgungsausgleich, keine Kompensation, das gibt es hoffentlich bei keiner Notarin.

Tipp 8: Eine ausführliche Belehrung

Hierzu ein Vorschlag:

„*Wir wurden vom Notar über das Wesen des nachehelichen Unterhalts und die Auswirkungen des Verzichts eingehend belehrt. Wir wissen somit, dass jeder von uns für seinen eigenen Unterhalt sorgen muss.*

Wir wurden insbesondere darauf hingewiesen, dass ein Unterhaltsverzicht je nach den Umständen des Einzelfalls sittenwidrig sein kann mit der Folge, dass nach einer Ehescheidung Unterhalt nach den gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren ist.

Ferner kann die Berufung auf einen Unterhaltsverzicht gegen Treu und Glauben verstoßen.

Wir gehen jedoch übereinstimmend davon aus, dass derzeit Gründe für eine Sittenwidrigkeit nicht erkennbar sind, zumal ein jeder von uns beiden berufstätig ist und es auch bleiben will und ein jeder von uns beiden Rentenanwartschaften hat, sodass die Versorgung eines jeden von uns beiden gesichert ist.“

VII. Versorgungsaugleich

1. Verzicht

Der vermeintliche einfache Weg ist der des vollständigen Verzichtes auf Durchführung des Versorgungsausgleiches.

Die Gefahr dabei ist, dass oft keiner der Beteiligten tatsächlich weiß, auf was genau verzichtet wird, da die Auskünfte nicht vorliegen, mangels Mitwirkung der Versorgungsträger ohne gerichtliche Hilfe auch nicht vor einem Ehescheidungsverfahren auch nicht eingeholt werden können.

Es besteht die Gefahr, dass das Gericht im Scheidungsverfahren doch die Einkünfte einholt, § 8 VersAusglG, und sei es nur auf Anregung einer der Vertragsbeteiligten im späteren Ehescheidungsverfahren.

§ 8 VersAusglG Besondere materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen

(1) Die Vereinbarung über den Versorgungsausgleich muss einer Inhalts- und Ausübungskontrolle standhalten.

(2) Durch die Vereinbarung können Anrechte nur übertragen oder begründet werden, wenn die maßgeblichen Regelungen dies zulassen und die betroffenen Versorgungsträger zustimmen.

> *Tipp 9: Mit einer Nachtragsurkunde später, nach Vorliegen der Auskünfte, beurkunden.*
>
> Der Nachteil ist, dass damit kein schlüssiges Gesamtkonzept verwirklicht werden kann und dass die Ehezeit weiterläuft, bis der Scheidungsantrag eingereicht wird.
>
> Jedoch lässt sich letzteres umgehen: Auch wenn nicht die Ehezeit abweichend von § 3 VersAusglG frei vereinbart werden kann, so kann doch der Versorgungsausgleich nach § 6 Absatz 1 Satz 2 Ziffer 2 VersAusglG für bestimmte Ehezeiten ausgeschlossen werden, wobei jedoch wegen § 122 Abs. 1 SGB VI immer der volle Monat zu beachten ist.
>
> Hier ein Vorschlag:
>
> *Der Versorgungsausgleich soll für unsere Ehe für den Zeitraum vom ersten Tag des Monats, in dem wir geheiratet haben, also der ../../…., bis zum letzten Tag des Monats, in dem diese Vereinbarung beurkundet wurde, durchgeführt werden.*
>
> *Im Übrigen schließen wir nach § 6 VersAusglG den Versorgungsausgleich nach dem VersAusglG vollständig für die übrige Ehezeit aus.*
>
> *Diesen Verzicht nehmen wir hiermit gegenseitig an.*

2. Landesbeamte und gesetzlich rentenversicherter Ehegatte

Gerade bei Ehepaaren mit mittlerem Bildungsabschluss gibt es oft die Konstellation Polizeibeamter im Landesdienst, Ehegatte hat eine betriebliche Ausbildung, meist vor der Ehe absolviert.

Nach Eheschließung gibt es keine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit mehr, da man sonst aus der privaten Krankenversicherung des Polizeibeamten herausfällt.

Es wird schwarz oder im Minijob-Bereich gearbeitet, meist kommen allenfalls noch Kindererziehungszeiten dazu.

Die Landesgesetzgeber haben anders als der Bundesgesetzgeber keine interne Teilung der Pensionsansprüche vorgesehen.

Im Falle der Scheidung geht also unter Umständen die hälftige Pension verloren.

Andererseits hat der Pensionär auch nicht von für ihn begründete Anwartschaften in der Rentenversicherung, da er die 60 Wartezeitmonate nach § 50 Abs. 1 SGB VI nicht erfüllt.

Somit ist auch die hälftige Rente verloren.

Dieses Problem soll sich durch sogenannte Verrechnungsvereinbarungen lösen lassen, die der BGH nach einer vorausgegangenen Entscheidung des OLG Schleswig für zulässig hält.[13]

Es ist jedoch darauf zu achten, dass dieser sogenannte Spitzenausgleich nicht wieder zur Nichterfüllung der 60 Wartezeitmonate beim Pensionär führt.

Vielfach wird in den Musterbüchern zu Ehescheidungsfolgenvereinbarung vorgeschlagen, das Problem mit Vereinbarungen zum Zugewinn oder zum Unterhalt als Kompensation für den Verzicht zu lösen. Das geht an der Realität vorbei.

Auch die Verrechnung mit Unterhaltsansprüchen ist aufgrund der gesetzlichen Regelung kein Lösungsweg. Verrechnungen mit Unterhalt sind im Lichte des § 33 VersAusglG, Aussetzung der Kürzung aufgrund des Versorgungsausgleiches, nicht in frei vereinbarer Höhe möglich, da nicht zum Nachteil des Versorgungsträgers gehandelt werden darf, nur in der Höhe des tatsächlich geschuldeten Unterhalts und enden mit Eintritt in die Rentenversorgung des anderen Ehegatten.

§ 33 VersAusglG Anpassung wegen Unterhalt

(1) Solange die ausgleichsberechtigte Person aus einem im Versorgungsausgleich erworbenen Anrecht keine laufende Versorgung erhalten kann und sie gegen die ausgleichspflichtige Person ohne die Kürzung durch den Versorgungsausgleich einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch hätte, wird die Kürzung der laufenden Versorgung der ausgleichspflichtigen Person auf Antrag ausgesetzt.

(2) Die Anpassung nach Absatz 1 findet nur statt, wenn die Kürzung am Ende der Ehezeit bei einem Rentenbetrag als maßgeblicher Bezugsgröße mindestens 2 Prozent, in allen anderen Fällen als Kapitalwert mindestens 240 Prozent der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch betragen hat.

(3) ***Die Kürzung ist in Höhe des Unterhaltsanspruchs auszusetzen, höchstens jedoch in Höhe der Differenz der beiderseitigen Ausgleichswerte*** *aus denjenigen*

13 BGH, 30.04.2014 – XII ZB 668/12

Anrechten im Sinne des § 32, aus denen die ausgleichspflichtige Person eine laufende Versorgung bezieht.

(4) Fließen der ausgleichspflichtigen Person mehrere Versorgungen zu, ist nach billigem Ermessen zu entscheiden, welche Kürzung ausgesetzt wird.

3. Exkurs

Die Verrechnung mit Ansprüchen aus dem Versorgungsausgleich ist auch mit der Morgengabe nach islamischen Recht möglich.[14]

VIII. Erbrecht

Gerne wird, insbesondere aus Kostengründen vom Erb- und Pflichtteilsverzicht Abstand genommen, die Scheidung ist ja so nah.

Aber dabei wird die Rechtsfolge des § 1933 BGB übersehen:

§ 1933 Ausschluss des Ehegattenerbrechts

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers die Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe gegeben waren und der Erblasser die Scheidung beantragt oder ihr zugestimmt hatte. Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser berechtigt war, die Aufhebung der Ehe zu beantragen, und den Antrag gestellt hatte. In diesen Fällen ist der Ehegatte nach Maßgabe der §§ 1569 bis 1586b unterhaltsberechtigt.

Ich habe es leider schon selbst erlebt, das am folgenden Tag nachdem ich den Scheidungsantrag eingereicht habe, der Mandant verstarb. Die Ehefrau, die weder einen eigenen Antrag gestellt hatte noch der Scheidung zugestimmt hatte, war trotz Ehescheidungsfolgenvereinbarung erbberechtigt.

Auch während des Scheidungsverfahrens musste ich erleben, dass einer der Beteiligten verstarb, so dass eine weitere gesetzliche Regelung Verdruss bereitet:

§ 1586b Kein Erlöschen bei Tod des Verpflichteten

(1) Mit dem Tode des Verpflichteten geht die Unterhaltspflicht auf den Erben als Nachlassverbindlichkeit über. Die Beschränkungen nach § 1581 fallen weg. Der Erbe haftet jedoch nicht über einen Betrag hinaus, der dem Pflichtteil entspricht, welcher dem Berechtigten zustände, wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre.

(2) Für die Berechnung des Pflichtteils bleiben Besonderheiten auf Grund des Güterstands, in dem die geschiedenen Ehegatten gelebt haben, außer Betracht

Da auch die Beschränkungen des § 1581 BGB wegfallen, kann auch der Vermögensstamm angegriffen werden!

14 OLG Düsseldorf, 28.11.2024 – 2–23 O 701/23

Tipp 10: Immer den Erbverzicht mit aufnehmen!

Vorsicht ist bei Wiederheirat derselben Eheleute geboten:

Hier der Leitsatz einer Entscheidung des OLG Düsseldorf:[15]

Verzichten Eheleute in einem während einer Ehekrise geschlossenen notariellen Ehevertrag mit Blick auf ihre demnächst aufzulösende häusliche Gemeinschaft und eine etwaige Scheidung auf ihre „gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechte am dereinstigen Nachlass" des Erstversterbenden und bestimmen sie, dass die getroffenen Vereinbarungen mit dieser Maßgabe sowohl die Zeit in der sie in Zukunft „getrennt leben sollten", als auch den Fall der Ehescheidung regeln, so greift der in der Urkunde erklärte Erbverzicht nicht, wenn sich die Eheleute erst scheiden lassen und sodann erneut heiraten.

IX. Nebengüterrecht

Das sind schnell übersehende klärungsbedürftige Punkte, die jedoch auf jeden Fall angesprochen und mit vereinbart werden sollten.

Nicht immer gibt es in der Ehe einen Zugewinn und nicht nur die kreditbelastete Immobilie, die übertragen wird.

Zu denken ist noch an:

- Gemeinsame Verbindlichkeiten aus Verbraucherdarlehn
- Darlehn der Ehegatten untereinander
- Schwiegerelterndarlehn – oder zuwendungen
- Gesamtschuldnerausgleich
- Gemeinsame Versicherungen
- Schadensfreiheitsrabatte bei Kfz-Versicherung
- Ehegatteninnengesellschaft
- Arbeitsverträge
- Kfz und anderer Hausrat
- Wohnmobil und oder Segelyacht
- der Hund
- und aktuell: die Morgengabe

X. Steuern

Notare werden üblicherweise nicht im Steuerrecht tätig, jeder von Ihnen hat die entsprechenden Hinweise in ihren Urkunden.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist aber davon auszugehen, dass auch Notare über ein gewisses Grundwissen hinsichtlich steuerrechtlicher Folgen haben.

15 OLG Düsseldorf, 22.02.2017 – I-3 Wx 16/17

1. Vorteile des Ehegattensplittings kennen.

Leider sind gerade im Streit lebende Eheleute eher auf den eigenen Vorteil bedacht und halten die eheliche Solidarität mii der Scheidung für erledigt. Um Streit bei der noch letzten gemeinsam zu veranlassenden Steuererklärung zu vermeiden, sollten sie die Entscheidung des BGH kennen und diesen Punkt, genau wie die Verpflichtung dem Realsplitting zuzustimmen, mit in die Ehescheidungsfolgenvereinbarung aufnahmen.

Ansonsten könnten die Beteiligten auf die Idee kommen, die Kosten des Schadenersatzprozesses wegen der Steuerforderungen an uns Notare abzuwälzen.

2. § 23 EStG

Tückisch ist auf § 23 EstG, da die Vermögensauseinandersetzung trotz Bestehen einer Scheidungssituation als steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft angesehen wird mit der Folge nicht unerheblicher Steuerlast.

Der Kardinalfehler ist der Satz: *Zum Ausgleich des Zugewinns erhält die Ehefrau die Immobilie xyz*.

§ 1378 Abs. 1 BGB manifestiert die Zugewinnausgleichsforderung als einen Einmalausgleich in Geld.

Der BFH geht nicht den Weg, dass es sich um eine Leistung an Erfüllung statt handelt.

Und spätestens dann, wenn im Rahmen der Auseinandersetzung betriebliches Vermögen in privates Vermögen übertragen wird, führt kein Weg an der Beteiligung eines Steuerberaters vorbei!

XI. Rechtswahl

Kommen wir noch zu einem nicht so häufigen Punkt in Ehescheidungsfolgenvereinbarungen.

Anlass für dieses Thema war folgender Fall:

Ein Ehepaar mit Kindern wanderte mit ihren Kindern nach Dänemark aus. Der Ehemann, Beamter im Landesdienst, musste jedoch noch einige Jahre in Deutschland arbeiten, so dass er unter der Woche eine kleine Wohnung unterhielt und lediglich an den Wochenenden zu Frau und Kindern fuhr. Unter der Woche war ihm einsam und so fand er eine neue Frau und wollte nun doch nicht mehr nach Dänemark auswandern. Einig war man sich nun, die Scheidung nicht nach dänischem Recht durchzuführen. Insbesondere deshalb, weil das dänische Recht den Versorgungsausgleich nicht kennt und der isolierte Versorgungsausgleich ein gesondertes Antragsverfahren vor deutschen Gerichten erfordert.

Seit der Verfahren um die Steakhouse-Erbin Block ist ihnen bekannt, dass dänische Familiengerichte nicht an Entscheidungen deutscher Familiengerichte gebunden sind.

Das ist auch rechtens, den Dänemark macht von seinen Vorbehaltsrechten Gebrauch![16]

Was aber Dänemark anerkennt, sind Eheverträge mit Rechtswahl.

Sie haben sicherlich nicht den Dänemark-Bezug wie ich, aber auch andere europäische Staaten und Norwegen, Schweiz und Großbritannien haben so ihre eigenen Vorstellungen im Scheidungsrecht.

Und vielleicht helfen ihnen ja diese Formulierungen:

Dabei ist zu beachten, dass es leider nicht mit einem Satz getan ist:

Vielmehr ist zu regeln:

1. Die allgemeine Ehewirkung

Wir gehen davon aus, dass für die Allgemeine Ehewirkung unserer Ehe aus deutscher Sicht gemäß Art. 14 EGBGB das Recht der Bundesrepublik Deutschland gilt, da wir die gemeinsame deutsche Staatsangehörigkeit haben und zum Zeitpunkt unserer Eheschließung (Datum) unseren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hatten. Hilfsweise und vorsorglich wählen wir nach Artikel 14 EGBGB für die allgemeine Wirkung unserer Ehe das deutsche Recht. Diese Rechtswahl soll nicht nur im Inland wirken, sondern weltweit und gilt ab sofort für die Zukunft.

2. Das Güterrecht

Wir wählen gemäß Art. 22 EU-GüVO (EG 2016/1103 vom 24. Juni 2016) unabhängig von der Rechtswahl bezüglich der allgemeinen Ehewirkung für die güterrechtliche Wirkung unserer Ehe das Recht der Bundesrepublik Deutschland. Auch diese Rechtswahl soll ab heute gelten. Wir sind, wie vorstehend ausgeführt, dem deutschen Recht im Zeitpunkt der Eheschließung sowie dem Zeitpunkt dieser Vereinbarung als deutsche Staatsangehörige am meisten verbunden gewesen.

3. Das Scheidungsstatut

Wir wählen gemäß der Verordnung ROM III VO (EG 1259/2010 vom 20. Dezember 2010) als deutsche Staatsangehöriger das Recht der Bundesrepublik Deutschland. Vorstehende Wahl erfolgt insbesondere im Hinblick auf den nach deutschem Recht durchzuführenden Versorgungsausgleich.

4. Das Unterhaltsstatut

Wir wählen gemäß Art. 8 HUP (Haager Protokoll vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (iVm Art. 15 EuUnthVO EG 4/

16 EG-Verordnung Nr. 2201/2003 (Brüssel-IIa-VO) gilt ausdrücklich nicht im Verhältnis zu Dänemark

2009 vom 18. Dezember 2008) in Verbindung mit der vorstehenden Rechtswahl des Güterrechtsstatuts und des Scheidungsstatuts das Recht der Bundesrepublik Deutschland.[17]

XII. Gebühren

Die Regelungsgegenstände einer Ehescheidungsfolgenvereinbarung haben einen besonderen Beurkundungsgegenstand nach § 111 Nr 2 GNotKG und untereinander einen verschiedenen Beurkundungsgegenstand nach 86 Abs. 2 GNotKG.

Die Werte jedes einzelnen Beurkundungsgegenstand werden addiert und aus dem Gesamtwert wird ein 2,0 Gebühr abgerechnet, wobei jeder Beurkundungsgenstand eine Mindestgebühr von 120,- € hat.

Im Einzelnen:[18]

1. Gütertrennung

§ 100 Abs. 1: Der Geschäftswert ist die Summe der Werte der gegenwärtigen Vermögen beider Ehegatten. Ist jedoch nur das Vermögen eines Ehegatten betroffen, ist nur dessen Vermögen maßgebend. Verbindlichkeiten werden abgezogen, jedoch darf die Hälfte des Aktivvermögens nicht unterschritten werden. Verbindlichkeiten eines Ehegatten werden nur von seinem Vermögen abgezogen.

§ 100 Abs. 2: Betrifft der Ehevertrag nur bestimmte Vermögenswerte, auch wenn sie dem Anfangsvermögen hinzuzurechnen wären, oder bestimmte güterrechtliche Ansprüche, so ist dieser Wert, höchstens jedoch der nach § 100 Abs. 1 maßgebend.

Eine anlässlich der Vermögensauseinandersetzung mitbeurkundete Grundstücksübertragung hat einen besonderen Beurkundungsgegenstand, § 111 Nr. 2

2. Versorgungsausgleich

Der gegenseitige Ausschluss des Versorgungsausgleiches ohne weitere Gegenleistung ist ein Austauschvertrag nach § 97 Abs. 3, wobei der höhere Ausgleichswert nach § 1 Abs. 2

VersAusglG anzusetzen ist.

Die teilweise vertretene Wertberechnung für wiederkehrende Leistung nach § 52 ist nichtzutreffend.

Die Summe der Ausgleichswerte desjenigen Ehegatten, der rechnerisch die höheren Anrechte erworben hat, ist als Kapitalwert maßgebend, §§ 5 Abs. 3, 47

17 Auch die EU-Verordnung EG 4/2009 gilt gemäß Vorbemerkung Ziffer 48 nicht im Verhältnis zu Dänemark

18 Aus Wudy/Drummen, Gebührentabelle für Notare, 11. Auflage 2021, Geschäftswert-ABC

VersAusglG. Fehlt ein Kapitalwert, ist auf den vom Versorgungsträger ermittelten korrespondierenden Kaptalwert zurückzugreifen.

3. Gegenseitiger Unterhaltsverzicht

Es liegt ein Austauschvertrag, § 97 Abs. 3, vor. Angesetzt werden darf daher nur der höchste der beiden Verzichte. Die Berechnung erfolgt nach § 52. Wegen unbestimmter Dauer ist gemäß § 52 Abs. 3 Satz 2 von einem 10-fachen Jahreswert auszugehen, falls nicht im Hinblick auf das Alter des Unterhaltsberechtigten aus § 52 Abs. 4 ein niedrigerer Multiplikator anzuwenden ist.

4. Kindesunterhalt

Maßgeblich ist § 52, die Berechnung erfolgt für jedes Kind gesondert. Erhält das Kind einen unmittelbaren und eigenen Anspruch, so greift die Gebührenbefreiung der Vorbemerkung 2 Abs. 3 KV i.V.m. § 67 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG.

5. Elterliche Sorge und Umgangsrecht

Hier ist jeweils der Hilfswert von 5.000, - € gemäß § 36 Abs. 3 anzusetzen.

6. Gemeinsames Scheidungsbegehren

Auch hier ist der Hilfswert von 5.000, - € gemäß § 36 Abs. 3 anzusetzen.

7. Hausrat

Bei konkreter Verteilungsregelung ist der Wert des Hausrates nach § 97 Abs. 1 maßgebend. Das kann einen durchaus hohen Wert zur Folge haben (Wohnmobil). Gegebenenfalls ist nach § 36 Abs. 1, 3 zu schätzen.

Eine feststellende Erklärung, dass der Hausrat geteilt ist, ist wegen des Interesses an der Klarstellung gemäß § 36 Abs. 3 mit 5.000, - € zu bewerten.

8. Gegenseitiger Erb- und Pflichtteilsverzicht

Auch hier liegt ein Austauschvertrag nach § 97 Abs. 3 vor, angesetzt werden darf nur der höchste der beiden Verzichte.

9. Rechtswahl

Eine Rechtswahl, die die allgemeinen oder güterrechtlichen Wirkungen der Ehe betrifft, beträgt der Geschäftswert 30% des Wertes, der sich in entsprechender Anwendung des § 100 ergibt, § 104 Abs. 1. Die Berechnung erfolgt wie bei der Gütertrennung.

Die Erstellung von notariellen Nachlassverzeichnissen unter zur Hilfenahme von künstlicher Intelligenz (KI-Tools) – Zukunft oder bereits Gegenwart? –

von Rechtsanwalt und Notar Dr. Pierre Plottek

A. Vorbemerkung

Oftmals gibt es kontroverse Diskussionen über notarielle Nachlassverzeichnisse und die damit verbundenen Recherchepflichten von Notaren. Mitunter wird behauptet, dass die Anforderungen an die Erstellung eines vollständigen und rechtlich einwandfreien Verzeichnisses kaum erfüllbar seien. Vielleicht lässt sich diese Diskussion mittlerweile auflösen. Ist hier vielleicht der technische Fortschritt durch künstliche Intelligenz eine Lösung und trägt zur Beruhigung der Gemüter bei?

B. Einleitung

Das Spannungsverhältnis zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten ist ein klassisches Konfliktfeld im Erbrecht, das oft durch emotionale und finanzielle Interessen verstärkt wird. Dem Notar fällt mitunter eine besondere Rolle in diesen Streitigkeiten zu. Er soll nun durch Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses die gesetzlichen Auskunftsansprüche des Erben so erfassen, dass auf beiden Seiten des Verhandlungstisches Zufriedenheit einkehrt. Unter vorgehaltener Hand wurde dem Verfasser schon mehr als einmal mitgeteilt, dass die Aufgaben an den Notar „überhöht", „unerfüllbar", „unverhältnismäßig" und „viel zu zeitaufwendig" seien. Kurz um: Das notarielle Nachlassverzeichnis ist unbeliebt.

Ein immer wiederkehrendes „Argument" ist der sehr hohe Zeitaufwand. Die Erstellung des Verzeichnisses sei unverhältnismäßig zeitaufwendig und würde große Kapazitäten im Notariat binden. Dem muss aber nicht sein. Dieser Beitrag versucht mit den Vorurteilen aufzuräumen und zeigt Möglichkeiten auf, wie vielleicht (in der Zukunft oder Aktuell) Arbeitsschritte vereinfacht werden können.

C. Aktuelle Vorgaben durch die Rechtsprechung

I. Der Zweck des § 2314 Abs. 1 BGB

Das notarielle Verzeichnis dient dazu, den Pflichtteilsberechtigten notwendige Kenntnisse zur Berechnung ihres Anspruchs zu verschaffen.[1] Es handelt sich um ei-

1 BGH ZEV 2024, 611; BGH NJW 1961, 602.

nen Anspruch mit Ausforschungscharakter – wie es das OLG Schleswig betont.[2] Dies bedeutet, dass der Berechtigte nicht zwingend konkrete Anhaltspunkte für mögliche Schenkungen oder Nachlasswerte liefern muss.

Allerdings muss die Auskunftspflicht des Erben abgegrenzt werden von einer bloßen „Verdachtsausforschung", die dem deutschen Zivilprozessrecht fremd ist.[3]

Dies führt zur Frage: Wie weit muss der Notar recherchieren, um ein rechtssicheres Verzeichnis zu erstellen?[4] Das LG Duisburg betont die wirtschaftliche Bedeutung des Auskunftsanspruchs für Pflichtteilsberechtigte und hebt hervor, dass ohne diesen Anspruch viele Berechtigte nicht in der Lage wären, ihren Anspruch durchzusetzen.[5] Eine zentrale Hürde besteht darin, dass einige Erben versuchen, Schenkungen zu verschweigen, insbesondere im Rahmen des sogenannten fiktiven Nachlasses. Nach der Rechtsprechung des BGH müssen Schenkungen jedoch vollständig dokumentiert werden.[6] Der Notar hat drei wesentliche Pflichten:

Er muss objektiv erforderliche Nachforschungen anstellen, die ein objektiver Dritter in der Lage des Pflichtteilsberechtigten für notwendig halten würde.[7]

Er ist jedoch nicht verpflichtet, ohne konkrete Hinweise in alle denkbaren Richtungen zu ermitteln.[8]

Er darf das Verfahren weitgehend selbst ausgestalten, wobei die Umstände des Einzelfalls entscheidend sind. Ein Notar muss folglich wesentliche Informationen zusammentragen, aber keine detektivische Arbeit leisten.[9]

II. Recherchepflichten des Notars

Die Recherchepflichten des Notars betreffen sowohl den realen als auch den fiktiven Nachlass. Dabei sind mehrere Maßnahmen erforderlich:

1. Informationsbeschaffung vom Erben

Der Notar muss den Erben auffordern, ihm alle relevanten Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Falls der Erbe nicht kooperiert, kann der Notar dies im Verzeichnis vermerken, wodurch der Erbe gerichtliche Zwangsmittel riskiert.[10]

2 OLG Schleswig ZEV 2015, 109.
3 Lange LMK 2024, 812955.
4 Vgl. auch hierzu die Ausführungen von Horn ZEV 2025, 11 ff.
5 LG Duisburg ZEV 2024, 692 mit Anmerkung Horn.
6 BGH ZEV 2024, 611.
7 BGH ZEV 2024, 611; BGH NJW 1961, 602.
8 BGH ZEV 2024, 378; OLG Frankfurt ZEV 2022, 249.
9 BGH ZEV 2024, 611; BGH NJW 1961, 602; BGH ZEV 2019, 81; OLG Celle ZEV 2021, 103 ff.
10 OLG Celle 2021, 103 ff.

2. Einbeziehung des Pflichtteilsberechtigten

Der Notar sollte den Pflichtteilsberechtigten auffordern, konkrete Hinweise zu liefern. Mutmaßungen allein reichen jedoch nicht aus, um eine umfassende Recherchepflicht des Notars auszulösen.[11]

3. Besichtigung der letzten Wohnung des Erblassers

Der Notar hat die letzte Wohnung des Erblassers zu durchsuchen und ein Inventar zu erstellen. Dabei geht es darum, mögliche wertvolle Gegenstände zu erfassen, die für den Pflichtteilsanspruch relevant sein könnten. Der Notar sollte jedoch den Pflichtteilsberechtigten kontaktieren und um Mitteilung bitten, ob nicht auf die Aufnahme von offensichtlich wertlosen Gegenständen verzichtet werden kann. In den meisten Fällen wird eine solche Verzichtserklärung erteilt.[12]

4. Grundbuchrecherche

Der Notar ist verpflichtet, die Grundbücher abzufragen, um mögliche Immobilienbesitzverhältnisse des Erblassers zu klären.[13]

5. Bankenrecherche

Der Notar muss Kreditinstitute kontaktieren, um zu klären, ob Bankkonten, Depots oder Schließfächer vorhanden sind. Eine wichtige Informationsquelle ist die Mitteilung der Banken an die Erbschaftsteuerstelle nach § 33 ErbStG.[14]

6. Prüfung der Kontoauszüge

Eine der zentralen Fragen ist, ob der Notar verpflichtet ist, die Kontoauszüge der letzten zehn Jahre zu prüfen. Während einige Stimmen argumentieren, dass dies nur bei konkreten Verdachtsmomenten erforderlich sei,[15] hält der BGH[16] dagegen, dass eine Einsichtnahme erforderlich sein kann, um mögliche Schenkungen aufzudecken. Die Durchsicht der Kontoauszüge ermöglicht es dem Notar, unbekannte Bankverbindungen oder Schenkungen aufzuspüren. Einige OLGs haben dies bereits als notwendige Recherchemaßnahme anerkannt.[17]

11 So zutreffend Koroch RNotZ 2020, 537, 545; Horn ZEV 2025, 11, 13.
12 OLG Frankfurt ZEV 2024, 202; LG Bielefeld ZEV 2020, 65; OLG Karlsruhe ZEV 2015, 182.
13 Horn ZEV 2025, 11, 14.
14 Horn ZEV 2025, 11, 14; Keim ZEV 2024, 526.
15 Lange in MüKo, 9. Auflage 2022, § 2314 Rn. 52.
16 BGH ZEV 2024, 611.
17 So z.B. OLG Schleswig ZEV 2015, 109; zutreffend zusammenfassend Horn ZEV 2025, 11, 14.

III. Grenzen der Notarverantwortung

Der Notar ist nicht dazu verpflichtet:

a) Eine rechtliche Würdigung vorzunehmen, ob eine bestimmte Transaktion als Schenkung zu bewerten ist.[18]
b) Gutachten über den Wert des Nachlasses zu erstellen oder Wertermittlungen durchzuführen.[19]

Das notarielle Verzeichnis muss strukturiert, übersichtlich und vollständig sein, sollte jedoch keine überflüssigen rechtlichen Ausführungen enthalten.

IV. Pflicht des Notars zur Verzeichnisaufnahme

Notare können sich nicht weigern, ein Verzeichnis aufzunehmen, selbst wenn es mit erheblichem Zeitaufwand verbunden ist.[20] Falls dem Notar nicht alle erforderlichen Unterlagen vorliegen, muss er dies vermerken, anstatt die Aufnahme zu verweigern.

D. Lösung durch Unterstützung künstlicher Intelligenz?

Die vorgenannten rechtlichen Ausführungen haben aufgezeigt, welche gesetzlichen und von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen bestehen. Es stellt sich nunmehr die Frage, ob diese Vorgaben durch die Entwicklung der künstlichen Intelligenz beeinflusst werden.

I. Allgemeine rechtliche Grundlagen

Trotz vielfältigen Anwendungsmöglichkeiten von intelligenten Sprachmodellen im Notariat steht die Verwendung der Technologie mit dem Amt des Notars immer wieder in Konflikt.[21] Nicht nur die Digitalisierung allgemein stellt den Notar vor inhaltliche und berufsrechtliche Fragestellungen – man denke an letztwillige Verfügungen über digitale Vermögensgegenstände wie Krypto-Werte[22] oder das Spannungsfeld zwischen digitalen Archivierungsmöglichkeiten und körperlichen Aufbewahrungs- und Mitteilungspflichten. Seit dem 1. August 2024 ist die Verordnung (EU) 2024/1689 über Künstliche Intelligenz (KI-VO, AI Act) in Kraft. Die Verordnung gilt unmittelbar in allen Mitgliedstaaten und sieht stufenweise anwendbare Pflichten vor, die auch für den Einsatz von KI im notariellen Bereich Bedeutung

18 OLG Celle Zerb 2021, 199, 201; OLG Hamburg ZEV 2017, 542; Dietrich Zerb 2021, 389, 390.
19 OLG Hamm Zerb 2019, 101.
20 BGH ZEV 2024, 611.
21 Vgl. hierzu Plottek in Ebers/Quarch Rechtshandbuch ChatGPT, 1. Auflage, § 17, Rn 23.
22 Vgl hierzu die Ausführungen zum Thema Krypto-Assets im notariellen Nachlassverzeichnis und die Pflichten des Notars, Plottek/Rietz Zerb 2024, 1ff.

erlangen. Auch in Bezug auf die Nutzung von LLMs ergibt sich die ein oder andere Problemstellung.

1. Berufsrechtliche Einordnung

Aus der strengen Formalisierung des Notariats folgt zwangsläufig die Frage, inwiefern die Nutzung KI-basierter Sprachmodelle berufsrechtlichen Grenzen unterliegt.[23] Die Berufsordnung für Notare schweigt zu der Frage, wie der Notar konkret das Notariat zu leiten und seine Geschäfte zu erledigen hat und inwiefern er fortgeschrittene Technologien im Notariatsalltag nutzen darf, soll oder gar muss. Als allgemeine Berufspflicht normiert § 14 Abs. 1 BNotO, dass der Notar sein Amt getreu seinem Eide zu verwalten hat. Als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO) hat er den Bestand und die Funktionstüchtigkeit des Notariats als „notwendige Einrichtung der vorsorgenden Rechtspflege“[24] sicherzustellen. Dies umfasst auch die angemessene Unterhaltung seiner Geschäftsstelle, um den Erfordernissen der Rechtspflege und den Anforderungen seines Amtes gerecht zu werden. Außerdem trifft den Notar aus § 15 BNotO eine Urkundsgewährungspflicht, wonach er seine Urkundstätigkeit nicht ohne ausreichenden Grund verweigern darf. Die zeitliche Einteilung der Erledigung seiner Amtsgeschäfte erfolgt nach seinem eigenen Ermessen und entsprechend der persönlichen Leistungsfähigkeit. Kann er die Amtsgeschäfte wegen hoher Auslastung nicht zuverlässig führen, so kann in der begrenzten Leistungsfähigkeit ein Grund zur Verweigerung der Urkundstätigkeit gesehen werden.[25] Zusammenfassend muss das Notariat – um die Rechtspflege und Urkundsgewährung zu gewährleisten – so organisiert und ausgestattet sein, dass Geschäftsabläufe nicht leiden und der Notar ordnungsgemäß seinen Amtspflichten nachkommen kann.[26] Wird das Notariat nicht dementsprechend organisiert und kommt es zu Fehlern, kann darin zwar eine Amtspflichtverletzung gesehen werden; mangels Drittbezogenheit dieser Amtspflicht scheidet eine Haftung nach § 19 BNotO aber aus.[27] Über die berufsrechtlichen Grenzen hinaus ist zudem zu beachten, dass der Einsatz von KI-Systemen an die Vorgaben der KI-VO[28] gebunden ist. Nach Art. 52 KI-VO bestehen insbesondere Transparenzpflichten: Wird ein KI-System zur Texterstellung genutzt, ist dies den Beteiligten offenzulegen.

Aus diesen allgemeinen Erwägungen lässt sich ableiten, dass der Notar beispielsweise für ausreichende Räumlichkeiten, die Auswahl und Überwachung seines Per-

23 Plottek in Ebers/Quarch Rechtshandbuch ChatGPT, 1. Auflage, § 17, Rn 24.
24 Schönenberg-Wessel/Plottek/Sikora/Plottek BNotO § 1 Rn. 20 ff.
25 BeckOK BNotO/Sander BNotO § 15 Rn. 45.
26 BeckNotar-HdB/Püls § 34 Rn. 28.
27 Vgl. BeckOK BNotO/Sander BNotO § 15 Rn. 2.
28 Verordnung (EU) 2024/1689.

sonals und genügend sachliche Hilfsmittel Sorge zu tragen hat,[29] um den reibungslosen Ablauf von Arbeitsvorgängen sicherzustellen. Auch wenn die Nutzung von ChatGPT und Co. mit dem formalisierten Bild des Notars zunächst nicht ein Einklang zu bringen sein mag, so könnte man argumentieren, dass er zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Notariatsbetriebs auch zur Nutzung moderner Technologien angehalten ist.[30] So ist bei der Einführung technisch-organisatorischer Maßnahmen der aktuelle Stand der Technik mit zu berücksichtigen.[31] Dazu gehören auch intelligente Sprachmodelle, die zu einer Effizienzsteigerung und damit zu einer Beschleunigung der Geschäftsabläufe führen können. Aufgrund des Gestaltungsspielraums bei der Organisation seiner Geschäftsstelle scheint für den Notar eine berufsrechtliche Unzulässigkeit der Nutzung von LLM nicht angezeigt. Angesichts der begrenzten zeitlichen und personellen Ressourcen und dem Bestreben der Gewährleistung einer funktionierenden Rechtspflege wäre eine derartige Begrenzung der Arbeitsmöglichkeiten auch nicht zweckdienlich. Dass sich der Notar durch die Nutzung von ChatGPT und Co. seines Amtes entgegen § 14 Abs. 3 S. 1 BNotO unwürdig erweist, ist angesichts der Verbreitung und des Nutzens dieser Technologien abwegig.

Die Begründung einer Pflicht zur Nutzung von LLMs ginge indes zu weit.[32] Zwar lässt sich über den Einsatz KI-basierter Sprachmodelle die Effizienz steigern, wodurch vor allem in zeitlicher Hinsicht eine Erfüllung der Urkundsgewährungspflicht erleichtert werden könnte. Trotzdem stellen beschränkte zeitliche Kapazitäten einen legitimen Grund dar, um die Urkundserteilung zu verweigern. In das Ermessen hinsichtlich der Organisation der Amtsgeschäfte und der Geschäftsstelle würde unangemessen eingegriffen werden, würde man Notaren eine Pflicht zur Nutzung von LLMs auferlegen.

2. Notarhaftung bei der Verwendung von ChatGPT und Co.

Es stellt sich die Frage, ob und wann dem Notar bei der Verwendung von ChatGPT und Co. eine Haftung droht.[33] Gemäß § 19 Abs. 1 BNotO hat der Notar Schadenersatz zu leisten, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die ihm anderen gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Aufgrund des hohen Sorgfaltsmaßstabs, der an Notare gestellt wird, reicht die objektive Pflichtwidrigkeit des Handelns in der Regel auch zur Annahme des Verschuldens.[34] Mangels Drittbezogenheit ist allein aus einem Verstoß in Zusammenhang mit den allgemeinen Berufspflichten §§ 14, 15

29 BeckOK BNotO/Sander BNotO § 14 Rn. 5, 95.

30 Plottek in Ebers/Quarch Rechtshandbuch ChatGPT, 1. Auflage, § 17, Rn 25.

31 BeckNotar-HdB/Püls § 34 Rn. 29a.

32 Plottek in Ebers/Quarch Rechtshandbuch ChatGPT, 1. Auflage, § 17, Rn 26.

33 Plottek in Ebers/Quarch Rechtshandbuch ChatGPT, 1. Auflage, § 17, Rn 27.

34 BeckOK BNotO/Schramm BNotO § 19 Rn. 56; Schönenberg-Wessel/Plottek/Sikora/Schönebergg-Wessel BNotO § 19 Rn. 14 ff.

BNotO und der (unterlassenen) Nutzung von LLMs keine Haftung herzuleiten.[35]

Im Bereich der Vertragsgestaltung dürften ebenfalls keine gesteigerten Haftungsrisiken bestehen.[36] Im Beurkundungsverfahren ergibt sich aus § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG die Pflicht, Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiederzugeben. Unsichere, missverständliche oder offensichtlich undurchführbare Klauseln können deshalb einen Verstoß gegen die Formulierungspflicht begründen. Bereits heute wird die notarielle Vertragsgestaltung nicht unwesentlich durch Formularhandbücher und Musterklärungen mitgestaltet und beeinflusst. Es finden sich vorformulierte Textbausteine für die unterschiedlichsten Formulierungen, die sich ein Notar passend zu seiner jeweiligen Fallkonstellation heraussuchen kann. Die Leistung, die KI-basierte Sprachmodelle erbringen, ist wie bereits geschildert stark damit vergleichbar. Der größte Unterschied besteht lediglich darin, dass die Programme einzelne Klauseln auf eine gezielte Eingabe des Notars hin selbst umformulieren, als dass sich der Notar entsprechend seiner Sachverhaltskonstellation die passende Klausel selbst heraussucht. In jedem Fall muss der Notar im konkreten Einzelfall die Rechtmäßigkeit einer Bestimmung überprüfen, also etwa ob diese aus einem Formularhandbuch stammt oder von einem LLM entworfen wurde. Weitergehende Haftungsrisiken durch die Nutzung von intelligenten Sprachmodellen dürften deshalb im Bereich der kautelarjuristischen Tätigkeit kaum lauern. Der Notar muss aber wie auch bei der Nutzung sonstiger Formulare die Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Gestaltung im konkreten Einzelfall rechtlich überprüfen und vor allem auf Aktualität und richtige Zitierung achten.

Gleiches dürfte im Bereich der juristischen Beratung gelten, die der Notar im Zuge einer Beurkundung leistet.[37] Den Notar treffen in diesem Zusammenhang aus § 17 Abs. 1 BeurkG Prüfungs- und Belehrungspflichten gegenüber dem Mandanten, denn der Notar hat ihn über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren. Das umfasst die Einschätzung, „ob und unter welchen Voraussetzungen der von ihnen erstrebte rechtliche Erfolg sicher eintritt und welche unmittelbaren rechtlichen Wirkungen damit verbunden sind“.[38] Dementsprechend muss er im Zuge der Vertragsgestaltung entsprechend dem Parteiwillen die einschlägigen rechtlichen Regelungen sowie die für den Sachverhalt relevante Rechtsprechung kennen.[39] Grundsätzlich wird von dem Notar – ähnlich dem Anwalt – mandatsbezogen eine sehr umfassende Rechtskenntnis vorausgesetzt, so dass von ihm die umfassende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit, möglicher Hindernisse und weiterer Erfordernisse erwartet wird.[40] Nutzt der Notar im Rahmen seiner Recherche intelli-

35 Vgl. BeckOK BNotO/Sander BNotO § 15 Rn. 2.
36 Plottek in Ebers/Quarch Rechtshandbuch ChatGPT, 1. Auflage, § 17, Rn 29.
37 Plottek in Ebers/Quarch Rechtshandbuch ChatGPT, 1. Auflage, § 17, Rn 30.
38 BeckOK BGB/Litzenburger BeurkG § 17 Rn. 3.
39 Geigel Haftpflichtprozess/Brodöfel Kap. 20 Rn. 268 f.
40 BeckOGK/Regler BeurkG § 17 Rn. 36; vgl. BeckNotar-HdB/Hogl § 35 Rn. 23.

gente Sprachmodelle, besteht das Risiko, dass er durch das System falsche oder sogar halluzinierte Antworten erhält. Dies folgt vor allem aus dem Training der KI: Das System ist so konditioniert, dass es eine Antwort generiert, selbst wenn es keine exakte Antwort gibt.[41] Außerdem können Trainingsdaten veraltet sein.[42]

Zudem kennt das System ohne eine entsprechende Eingabe keine – möglicherweise erheblichen – Umstände, die das Ergebnis beeinflussen.[43] Anders als im Fall einer vorformulierten Klausel in Formularhandbüchern oder per ChatGPT bieten LLMs in Bezug auf die Recherche ein vollkommen neues Medium. Es werden nicht entsprechend einem Suchbegriff abstrakte Fundstellen dargestellt, sondern eine konkrete Antwort auf eine Frage, die jedoch unter Umständen in keiner Weise mit Quellen belegt ist. Stützt der Notar seine rechtliche Beratung und Belehrung ohne Weiteres auf diese Angaben, so riskiert er eine Falschberatung entgegen nationalen Gesetzen oder Rechtsprechungen. Intelligente Sprachmodelle bergen deshalb neue Haftungsrisken dahin gehend, dass sie in natürlicher Sprache überzeugende Antworten offerieren, obwohl diese inhaltlich falsch oder vollkommen erfunden sind. Um ihren Belehrungspflichten zu genügen sind Notare deshalb gehalten, sämtliche Rechercheergebnisse zu überprüfen und mit Quellen zu belegen. Dies gilt auch bei der Zuhilfenahme während der Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses. Die Rechercheergebnisse sollten nicht eins zu eins übernommen werden, sondern immer einer Überprüfung durch den Notar unterzogen werden. Bei der Prüfung von z.B. Kontoauszügen muss der Notar zu mindestens eine stichprobenhaltige Prüfung selber vornehmen.

II. Konkrete Anwendungen (Marktanalyse)

Nunmehr stellt sich die Frage, welche konkreten Anwendungen denn überhaupt aktuell zur Verfügung stehen. Dabei muss zunächst unterschieden werden zwischen den Anwendungen, die sich an Jedermann richten und Anwendungen, die speziell für Kanzleien, hier Notariate, entwickelt worden sind.

Betrachtet man die Möglichkeit von KI Anwendungen allgemein, so ist natürlich das bekannteste Tool ChatGPT. ChatGPT ist ein KI-gestütztes Sprachmodell, das von OpenAI entwickelt wurde. Es basiert auf der GPT-4-Architektur und wurde darauf trainiert, menschliche Sprache zu verstehen und in vielen Kontexten kohärent und fundiert zu antworten. Neben der Fähigkeit, natürlichsprachliche Texte zu generieren, kann ChatGPT auch komplexe Sachverhalte analysieren, strukturieren und in allgemeinverständlicher oder fachlicher Sprache darstellen. Im juristischen Kontext unterstützt es insbesondere bei Recherchen, dem Verfassen und Überarbeiten von Texten sowie bei der Strukturierung juristischer Argumentationen –

41 Vgl. Hartung RDi 2023, 209 (213 f.).
42 Lobinger LTZ 2023, 187 (188).
43 Spies MMR 2023, 469 (469 f.).

stets unter dem Vorbehalt, keine Rechtsberatung zu leisten. Die Informationen speisen sich aus einem umfangreichen, nicht öffentlich zugänglichen Korpus an Texten, der bis Mitte 2024 reicht. ChatGPT ist kein menschlicher Autor, sondern ein technisches Werkzeug – leistungsfähig, aber nicht unfehlbar.

Nicht verschwiegen werden soll dabei, dass es auch andere Anbieter und Entwicklungen auf dem Markt gibt.[44] Die hiesige Analyse fußt auf den Erfahrungen mit ChatGPT. ChatGPT ist dabei in erstaunlicher Weise möglich ganze Datensätze, z.B. in Form von PDF Dateien, zu durchsuchen und zu analysieren. Es ist dabei möglich den Auftrag zu geben die eingereichten (hochgeladen) Dokumente in ein Nachlassverzeichnis zu überführen. ChatGPT weiß, was ein Nachlassverzeichnis ist und kann hier die Struktur aufnehmen und Zuordnungen vornehmen.

Zudem ist es beeindruckend, welcher Geschwindigkeit Kontoauszüge ausgelesen, bewertet und analysiert werden können. Gestaltet man den Suchauftrag (prompt) so, dass nach Hinweisen für mögliche Transaktionen (Schenkungen) gesucht werden sollen, so ist die Anwendung in der Lage, riesige Datensätze durchzusuchen. Die von mir mittels Kontoauszüge (eigene) durchgeführte Analyse war zutreffend und korrekt. Dabei ist vor allem beeindruckend, in welcher Geschwindigkeit hier eine große Anzahl von Seiten durchforstet werden können. Dies ist in einer Geschwindigkeit möglich, die einem Menschen so nicht möglich wäre. Obendrein, das dürfte allen Beteiligten im Notariat bekannt sein, ist der menschliche Leser von Kontoauszügen schlichtweg durch die Masse an Seiten und Informationen irgendwann ermüdet, diesen menschlichen Nachteil hat die künstliche Intelligenz nicht. Daraus lässt sich ableiten, dass die Häufigkeit von Fehlern nicht mit der Anzahl der Seiten zunimmt. Zur rechtlichen Einordnung und Gefahr durch die Analyse einer künstlichen ergänzend, verweise ich auf die nachfolgenden Ausführungen. Es lässt sich jedenfalls festhalten, dass es technisch von Seiten ChatGPT möglich ist ein Nachlassverzeichnis und die damit verbundenen Dokumente zu prüfen und zu erstellen.

Neben allgemein zugänglichen Sprachmodellen treten zunehmend Softwarelösungen in Erscheinung, die gezielt für die Anforderungen des notariellen Berufs entwickelt wurden. Eine solche Anwendung stellt „NotarNow“[45] dar, eine von der in Grünwald ansässigen LegalNow GmbH entwickelte Legal-Tech-Software. Diese ist auf die Erstellung notarieller Nachlassverzeichnisse im Sinne des § 2314 BGB ausgerichtet und beansprucht für sich, insbesondere Standardisierung und Effizienzsteigerung in der praktischen Bearbeitung solcher Verfahren zu ermöglichen.

Nach Angaben des Anbieters automatisiert die Software verschiedene Arbeitsschritte innerhalb des Gesamtprozesses der Nachlassermittlung. So werden etwa Schreiben an Kreditinstitute und Versicherungen anhand standardisierter Vorlagen

44 So z.B. Claude (von Anthropic); Gemini (Google); LLaMA (von Meta); MAI-1 (Microsoft).

45 www.notarnow.de

generiert, finanzielle Unterlagen wie Kontoauszüge algorithmisch ausgewertet und potenziell relevante Transaktionen identifiziert. Darüber hinaus bietet die Anwendung Funktionen zur Dokumentation von Vermögensgegenständen, etwa im Rahmen einer Ortsbegehung, sowie zur Erstellung von Entwurfsfassungen des Nachlassverzeichnisses, die der abschließenden Kontrolle und Bearbeitung durch den Notar vorbehalten bleiben. Die Verarbeitung der Daten erfolgt nach Herstellerangaben verschlüsselt und unter Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben, wobei der genaue technische Zuschnitt – insbesondere hinsichtlich Serverstandort, Zugriffskontrolle und Integrationsfähigkeit in bestehende Notariatsinfrastrukturen – von außen derzeit nur eingeschränkt überprüfbar ist.

Vor dem Hintergrund dieser Funktionsbeschreibung ist die rechtliche Bewertung einer solchen Anwendung differenziert vorzunehmen. Zwar lässt sich nicht bestreiten, dass derartige Systeme geeignet sein können, die Bearbeitung standardisierter Abläufe – insbesondere in Massenvorgängen – zu erleichtern. Insbesondere die automatisierte Vorstrukturierung großer Datenmengen verspricht unter Effizienzgesichtspunkten eine erhebliche Entlastung für die notarielle Praxis. Gleichwohl sind die berufsrechtlichen Grenzen klar zu ziehen. Die Prüfung, Auswahl und Bewertung der im Nachlassverzeichnis enthaltenen Informationen verbleiben originär beim Notar und sind nicht delegierbar. Dies folgt sowohl aus dem Selbstverständnis des notariellen Amts als auch aus den normativen Vorgaben des Beurkundungsgesetzes und der Bundesnotarordnung. Ebenso verbleiben mögliche Haftungsrisiken im Fehlerfall bei der Amtsperson, unabhängig davon, ob die fehlerhafte Information durch ein menschliches Versehen oder eine technische Fehlverarbeitung verursacht wurde.

Ungeachtet dieser Einschränkungen lässt sich feststellen, dass spezialisierte Softwarelösungen wie NotarNow durchaus das Potenzial besitzen, die fachlich gebotene Sorgfalt mit zeitökonomischen Vorteilen zu verbinden – sofern die Anwendung in ein tragfähiges Kontroll- und Verantwortlichkeitskonzept eingebettet wird. Dies setzt insbesondere voraus, dass der Einsatz solcher Systeme stets durch eine sachkundige Aufsicht des Notars begleitet wird und die Ergebnisse einer inhaltlichen Plausibilitätsprüfung unterzogen werden. Erst unter dieser Prämisse lässt sich die Integration technikgestützter Assistenzsysteme mit den geltenden berufsrechtlichen und haftungsrechtlichen Maßgaben in Einklang bringen.

III. Bedenken gegen die Verwendung von KI-Tools

Mit dem zunehmenden Einsatz Künstlicher Intelligenz im rechtsnahen Bereich stellt sich auch im notariellen Kontext die Frage, ob der Einsatz von Sprachmodellen wie ChatGPT oder spezialisierten Tools wie dem „KI-Nachlassverzeichnis“ von NotarNow rechtlich unbedenklich ist. Die zentrale Herausforderung liegt hier in der Vereinbarkeit solcher Technologien mit den spezifischen Anforderungen an das

notarielle Amt, insbesondere im Hinblick auf Verschwiegenheit, Eigenverantwortlichkeit und die persönliche Amtspflicht.[46]

1. Amtspflichten und persönliche Verantwortung

Notarinnen und Notare unterliegen gemäß § 17 BeurkG und § 14 BNotO der Pflicht, Urkundsbeteiligte persönlich zu betreuen und ihre Tätigkeit eigenverantwortlich auszuüben. Die Erstellung eines Nachlassverzeichnisses gemäß § 2314 BGB ist eine hoheitliche Aufgabe, die ein sorgfältiges Ermittlungsverfahren sowie eine abschließende eigenständige Bewertung und Zusammenstellung der Nachlasswerte erfordert. Der Einsatz externer Software – insbesondere KI-basierter Systeme – wirft damit Fragen nach einer möglichen Delegation originärer Amtspflichten auf. Schon die Nutzung von Standardtextbausteinen oder automatisierter Datenanalyse darf nicht dazu führen, dass der Notar seine Prüfungs- und Ermittlungspflicht de facto an ein System „auslagert".

2. Vertraulichkeit und Datenschutz

Ein zentrales Problemfeld beim Einsatz Künstlicher Intelligenz im notariellen Kontext betrifft die berufsrechtlich normierte Verschwiegenheitspflicht (§ 18 BNotO) sowie die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Verarbeitung besonders schutzwürdiger personenbezogener Daten, wie sie insbesondere im Bereich der Nachlassermittlung regelmäßig anfallen. Die Bewertung der rechtlichen Zulässigkeit solcher Systeme hängt maßgeblich von der konkreten technischen Implementierung und der Verantwortlichkeitsstruktur ab. Differenziert zu betrachten ist insbesondere, ob eine lokale Datenverarbeitung im geschützten Verantwortungsbereich des Notariats erfolgt oder ob externe Übermittlungsvorgänge involviert sind, die potenziell Dritten – etwa Anbietern kommerzieller KI-Modelle – Zugriff auf die verarbeiteten Informationen ermöglichen. Die KI-VO ergänzt hierbei die DSGVO, indem sie in Art. 10 besondere Anforderungen an Daten-Governance und den Umgang mit sensiblen Daten normiert. Damit sind Notare verpflichtet, nicht nur datenschutzrechtliche Vorgaben, sondern auch die regulatorischen Standards der KI-VO zu beachten.

Gerade bei öffentlich trainierten Sprachmodellen, die über externe Serverarchitekturen betrieben werden – etwa ChatGPT –, stellt sich die Frage, ob die bestehenden Datenschutzanforderungen unter Berücksichtigung von Art. 5 ff. DSGVO und § 26 BNotO eingehalten werden können. Solange nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass ein Zugriff der Betreiber auf die verarbeiteten Inhalte erfolgt oder Metadaten gespeichert und weiterverwendet werden, erscheint eine datenschutzkonforme Nutzung mit nicht-anonymisierten Echtdaten als kritisch zu bewerten. In der notariellen Praxis würde dies erhebliche technische und organi-

46 Siehe hierzu teilweise die Ausführungen unter Punkt III 1. a) und b).

satorische Zusatzmaßnahmen erfordern, die eine praxistaugliche Umsetzung derzeit deutlich erschweren.

Über die klassischen datenschutzrechtlichen Erwägungen hinaus ist in diesem Zusammenhang auch der Gesichtspunkt der Datensouveränität zu berücksichtigen. Als Träger eines hoheitlichen Amtes nimmt der Notar originäre staatliche Aufgaben wahr; der Zugriff auf und die Kontrolle über sensible Daten sind dabei nicht lediglich eine Frage der technischen Sicherheit, sondern berühren den grundsätzlichen Anspruch des Staates, die ihm anvertrauten Daten autonom und ohne Abhängigkeit von privaten Infrastrukturbetreibern zu verwalten. Eine Auslagerung notariell relevanter Datenverarbeitung in nicht kontrollierbare externe Systeme kann unter diesem Gesichtspunkt als mit dem hoheitlichen Charakter des Notaramts schwer vereinbar angesehen werden. Die Sicherstellung von Datensouveränität ist damit nicht nur ein datenschutzrechtliches, sondern auch ein verfassungsrechtlich grundiertes Strukturprinzip des notariellen Berufs. Über die fehlenden berufsrechtlichen Leitlinien hinaus gilt bereits heute der unionsrechtlich verbindliche Rahmen der KI-VO. Notare müssen daher sowohl die Eigenverantwortlichkeit als auch die Transparenz- und Offenlegungspflichten nach Art. 52 KI-VO berücksichtigen.

Vor diesem Hintergrund erscheint der Einsatz externer KI-Systeme nur dann als berufsrechtlich vertretbar, wenn entweder eine vollständige Anonymisierung der verarbeiteten Daten erfolgt – was bei komplexen Fallkonstellationen häufig kaum praktikabel ist – oder die Systeme vollständig lokal und innerhalb des technischen Hoheitsbereichs des Notars betrieben werden. Letzteres eröffnet im Grundsatz berufsrechtlich zulässige Anwendungsmöglichkeiten, bedarf jedoch ebenfalls einer sorgfältigen Konzeption unter Berücksichtigung der einschlägigen standesrechtlichen und datenschutzrechtlichen Vorgaben.

3. Fehlende Transparenz und Nachvollziehbarkeit

Ein zentrales Problem von KI-Systemen – insbesondere generativen Sprachmodellen – ist die fehlende Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsprozesse („Black Box“). Für die notarielle Tätigkeit, die sich durch besonders hohe Anforderungen an Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Dokumentation auszeichnet, ist dies von besonderer Relevanz. Auch im Falle spezialisierter Software wie der von NotarNow ist darauf zu achten, dass sämtliche Schritte für den Notar überprüfbar und dokumentierbar bleiben – ohne dass sich dieser auf die "Autorität" der Software verlässt.

4. Fehlende Berufsrechtliche Leitlinien

Bislang existieren weder verbindliche Richtlinien noch belastbare Stellungnahmen der Bundesnotarkammer oder der regionalen Notarkammern zur KI-gestützten Erstellung von Nachlassverzeichnissen. Dies schafft eine gewisse Rechtsunsicherheit, sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit als auch der Haftungsrisiken, die mit der Nut-

zung entsprechender Systeme einhergehen können. Ich gehe jedoch davon aus, dass die Problematik in naher Zukunft mit entsprechenden Leitlinien versehen werden wird.

5. Zwischenergebnis

Die rechtlichen Bedenken gegen den Einsatz von KI – sei es durch allgemeine Sprachmodelle wie ChatGPT oder spezialisierte Tools wie NotarNow – sind aus Sicht des berufsrechtlich gebundenen Notariats keineswegs von der Hand zu weisen. Insbesondere Fragen der Eigenverantwortlichkeit, der Verschwiegenheitspflicht und der datenschutzkonformen Datenverarbeitung stehen einem uneingeschränkten Einsatz entgegen. Gleichwohl ist zu bedenken, dass moderne Technologien auch erhebliche Chancen bieten können – vorausgesetzt, sie werden sorgfältig, kontrolliert und im Einklang mit den beruflichen Anforderungen eingesetzt.

E. Fazit/Ausblick

Trotz berechtigter rechtlicher Vorbehalte bietet der kontrollierte Einsatz von Künstlicher Intelligenz im notariellen Bereich – etwa durch spezialisierte Software wie NotarNow oder unterstützende Tools wie ChatGPT – bemerkenswerte Chancen zur Effizienzsteigerung, Standardisierung und Qualitätsverbesserung. Diese Potenziale können, sofern sie verantwortungsvoll genutzt werden, einen echten Mehrwert für die notarielle Praxis darstellen.

I. Effizienzsteigerung und Zeitersparnis

Die Erhebung, Sichtung und Auswertung von Informationen über den Nachlass kann äußerst zeitaufwendig sein. KI-basierte Werkzeuge können insbesondere bei der automatisierten Erstellung von Ermittlungsschreiben, der Auswertung umfangreicher Kontoauszüge oder der Vorstrukturierung gesammelter Informationen spürbare Entlastung schaffen. Dies ermöglicht es dem Notar, sich stärker auf die rechtliche Würdigung und die persönliche Prüfung zu konzentrieren – dort, wo seine Expertise besonders gefragt ist.

II. Standardisierung und Dokumentationsqualität

Gerade in sensiblen Bereichen wie dem Nachlassverzeichnis, bei dem oft auch familieninterne Konflikte bestehen, kann eine strukturierte, durch Software unterstützte Vorgehensweise zu einer höheren Konsistenz und Nachvollziehbarkeit führen. Durch klar standardisierte Module lassen sich formale Fehler und Unklarheiten verringern, was der Rechtssicherheit zugutekommt. Tools wie NotarNow bieten zudem die Möglichkeit, den gesamten Prozess revisionssicher zu dokumentieren – ein Aspekt, der nicht nur im Hinblick auf spätere Haftung, sondern auch im Rahmen der Dienstaufsicht von Bedeutung ist.

III. Unterstützung kleinerer Notariate

Gerade Einzelnotare und kleinere Kanzleien, die über keine große personelle Ausstattung verfügen, können durch digitale Werkzeuge profitieren. Was früher nur mit erheblichem Aufwand oder delegiertem Personal möglich war, lässt sich durch intelligente Automatisierung auch in kleineren Strukturen effektiv bewältigen – ohne dabei die fachliche Kontrolle aufzugeben.

IV. Schulung und Qualitätssicherung

Nicht zuletzt können KI-Systeme als internes Qualitätssicherungsinstrument genutzt werden. So kann etwa ein Modell wie ChatGPT dazu beitragen, juristische Formulierungen zu verfeinern, Unklarheiten aufzudecken oder Plausibilitätsprüfungen zu unterstützen – freilich stets unter der Kontrolle des menschlichen Notars. Die Verantwortung bleibt beim Menschen, doch die Maschine hilft, sie besser wahrzunehmen.

V. Ausblick: Regulierte Innovation statt pauschaler Ablehnung

Der technologische Fortschritt macht auch vor dem Notariat nicht Halt. Gleichwohl darf die Integration Künstlicher Intelligenz in hoheitliche Arbeitsprozesse nicht ausschließlich von technischen Möglichkeiten geleitet sein, sondern erfordert eine klare rechtliche, berufsrechtliche und ethische Einordnung. Im Zentrum steht dabei die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Einsatz solcher Systeme mit den Grundprinzipien des notariellen Amts – insbesondere der persönlichen Amtsführung, der Verschwiegenheitspflicht und der Eigenverantwortung – in Einklang gebracht werden kann.

Es erscheint aus heutiger Sicht angezeigt, dass berufsständische Institutionen – etwa die Bundesnotarkammer – Leitlinien für einen rechtssicheren und standesrechtlich zulässigen Einsatz entwickeln. In Betracht käme insbesondere ein Konzept der unterstützenden Nutzung technischer Systeme im Rahmen einer strukturierten Amtshandlung, bei der der Notar die vollständige Kontrolle über Daten und Prozesse behält und die Nachvollziehbarkeit sämtlicher Arbeitsschritte gewährleistet bleibt.

Aus Sicht der KI-VO ist hervorzuheben, dass die Verordnung seit August 2024 verbindliche Mindeststandards für den Einsatz von KI-Systemen vorgibt. Für die notarielle Praxis bedeutet dies insbesondere die Pflicht, Transparenz- und Offenlegungspflichten nach Art. 52 KI-VO zu beachten sowie nur mit solchen Anbietern zu arbeiten, die ihre GPAI-Systeme gemäß Art. 53 ff. KI-VO registrieren und die erforderlichen Trainingsdaten-Zusammenfassungen veröffentlichen. Die Bundesnotarkammer und die regionalen Notarkammern werden diese unionsrechtlichen Vorgaben in künftigen Leitlinien berücksichtigen müssen, um eine kohärente Umsetzung im nationalen Berufsrecht zu gewährleisten.

Der Gedanke, dass bestimmte KI-gestützte Anwendungen – etwa lokal betriebene Systeme mit spezifischer Anpassung an notarielle Arbeitsabläufe – künftig als qualifizierte Assistenzmittel in Betracht kommen könnten, ist nicht von der Hand zu weisen. Jedoch ist dieser Entwicklung ein erheblicher Vorbehalt entgegenzusetzen: Derzeit bestehen weiterhin Unsicherheiten hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit, der Haftungsverteilung sowie der berufsrechtlichen Rahmenbedingungen. Die Vorstellung, dass der Einsatz solcher Systeme bereits heute als „nahezu selbstverständlich" angesehen werden könne, wäre verfrüht. Vielmehr ist ein vorsichtiger und rechtsgeleiteter Umgang angezeigt, der technische Innovation mit der Integrität des notariellen Amts in Einklang bringt – nicht mehr und nicht weniger.

Aktuelle Probleme bei der Gestaltung und Änderung der Teilungserklärung

von Rechtsanwältin und Notarin Kristina Kemperdiek-Ksoll

A. Einleitung

Der Beitrag beschäftigt sich mit typischen Gestaltungsproblemen sowohl bei der Erstellung als auch bei der Abänderung von Teilungserklärungen. Dabei soll zum einen ein Augenmerk auf die Grundlagen gelegt werden, bei der in der täglichen Gestaltungspraxis schon viele Fehler gemacht werden können, die zu Beanstandungen durch das Grundbuchamt führen. Weiter beschäftigt sich der Beitrag aber auch mit aktuellen Änderungen in der Rechtsprechung, die Auswirkung auf die zukünftige Gestaltung von Teilungserklärungen haben sowie verschiedene Lösungsansätze für immer wieder in der Praxis auftauchende Probleme.

B. Grundsätzliche Voraussetzungen/sachenrechtliche Unzulänglichkeit

Die Aufteilung nach dem WEG kann unter anderem durch vertragliche Vereinbarung mehrerer Miteigentümer untereinander gem. § 3 WEG erfolgen. In der notariellen Praxis häufiger dürfte dagegen die Teilung nach § 8 WEG sein, also die Teilung durch einseitige Erklärung des Eigentümers, nach der sich dann zunächst die Berechtigungsverhältnisse am aufgeteilten Grundstück an den dadurch entstehenden Sondereigentumseinheiten weiter fortsetzen. Hier ist schon zu beachten, dass es sich zwar um Alleineigentum des Erklärenden handeln muss, allerdings beispielsweise auch Gesamthandseigentümer unter diese Vorschrift fallen.

Nachdem die Größe der Miteigentumsanteile bestimmt wurde, stellt sich die Frage nach der Form. Grundsätzlich enthält § 8 WEG keinen Verweis auf § 4 Abs. 2 Satz 1 WEG. Dies bedeutet, die Erklärung ist grundsätzlich materiell-rechtlich formfrei. Aufgrund von § 29 GBO muss sie aber mindestens in öffentlich beglaubigter Form erfolgen. Welche weiteren Unterlagen der Eintragungsbewilligung beigefügt werden müssen, ergibt sich ebenfalls aus dem Gesetz, konkret aus § 7 Abs. 4 Satz 1 WEG. Gem. Nr. 1 der Vorschrift ist dies der Aufteilungsplan sowie nach Nr. 2 die sogenannte Abgeschlossenheitsbescheinigung.

Unabhängig von möglichen Mängeln bei der Willenserklärung oder der Grundbucheintragung sind die meisten Begründungsfehler in sachenrechtlichen Unzulänglichkeiten zu sehen. So muss genau differenziert werden, welche Bereiche überhaupt sondereigentumsfähig sind und damit Sondereigentum hieran begründet werden kann und wo eben „nur“ Gemeinschaftseigentum möglich ist.

I. Sondereigentum

Dabei ist das Sondereigentum die Herrschaftssphäre des Wohnungseigentümers und grundsätzlich – so ergibt es sich ebenfalls aus dem Gesetz – begründbar an Räumen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 WEG), Stellplätzen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 WEG) und Freiflächen (§ 3 Abs. 2 WEG).

Bei genauerem Nachdenken stellt sich schon die Frage, was denn tatsächlich wohl ein Raum ist. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist darunter jede in Länge, Breite und Höhe bestimmte Ausdehnung, ohne irgendeine Begrenzung zu verstehen. Unter diese Definitionen können unproblematisch beispielsweise auch Dachterrassen und Balkone fallen, wobei hier die Sondereigentumsfähigkeit dem Grunde nach auch schon vom BGH anerkannt wurde.[1]

Legt man dagegen die bautechnische Definition zugrunde, ist ein Raum ein von Wänden, Böden und Decken umschlossene Teil eines Gebäudes. Davon wären Dachterrassen und Balkone nicht umfasst.

Der BGH hat sich hier noch nicht wirklich positioniert. Zunächst wurde eine eher weite Auffassung vertreten,[2] bei der bei einer planabweichenden Ausführung das Sondereigentum durch Luftschranken begrenzt werden soll. In einem neuerlichen Beschluss[3] definiert der BGH dagegen einen Raum im Sinne des WEG als „der lichte Raum in einem Gebäude vom Boden bis zur Decke“, also vertritt eine eher engere Auffassung. Dabei muss sich allerdings bewusst gemacht werden, dass mit dieser Definition wohl nur die mangelnde Raumeigenschaft von Einstellplätzen begründet werden sollte. Denn den Ausführungen, die sich auf eine Stellplatzproblematik beziehen, liegt das alte Recht vor dem 1.12.2020 zu Grunde.

1. Stellplätze

Kommen wir also unmittelbar zu dem uns ständig beschäftigenden Thema der Stellplätze. Diese bereiten immer wieder Probleme, wenn auch nach dem WEG ab Dezember 2020 sich manche Problematik „entschärft“ hat.

Gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 WEG gelten die Stellplätze nunmehr als Raum. Dabei müssen wir hier genau aufpassen, ob wir eine Teilungserklärung erstmalig erstellen oder eine solche abändern. Denn nach dem zitierten Beschluss des BGH aus dem Jahr 2024 gelten auch Duplexparker und Palettenstellplätze als Raum. Hier ist aber zu beachten: Dies gilt nur nach neuem Recht! Im Rahmen der Änderung einer Teilungserklärung muss also zwingend überprüft werden, ob neues oder altes Recht Anwendung findet. Denn der BGH hat entschieden, dass es keine Rückwirkung

1 Dachterrasse: BGH, Urteil vom 4.5.2018 – V ZR 163/17; Balkon: Urteil vom 11.6.2010 – V ZR 147/99).

2 Urteil vom 18.07.2008 – V ZR 97/07

3 Beschluss vom 07.03.2024 – V ZB 46/23

des neuen WEG gibt. Für nach altem Recht begründete Einheiten gilt altes Recht weiter fort!

Handelt es sich um sogenannte Palettenstellplätze soll tatsächlich nur für die einzelne Palette selbst die Raumeigenschaft bejaht werden, nicht aber für den konkreten Palettenstellplatz.

a) Anwendungsbereich „altes Recht“

Liegt dagegen ein Fall nach altem Recht, also vor dem 1.12.2020 vor, galt der Stellplatz nicht automatisch als Raum, sondern die Raumeigenschaft war erforderlich. Dies wurde in der Regel bei Duplexparkern und auch bei Palettenstellplätzen verneint. Man musste genau kontrollieren – und muss es auch noch, wenn altes Recht Anwendung findet – ob die Stellplätze verschiebbar sind. Ist dies der Fall, dann sind sie mobil und damit kein Raum. Das bedeutet, dass beispielsweise der konkrete Abstellplatz der Palette, als die jeweilige Standfläche innerhalb der Kfz-Parkanlage, schon nicht sondereigentumsfähig ist, weil aufgrund der Art des Parksystems dieser Abstellplatz dauernd durchquert werden muss. Es gilt insoweit § 5 Abs. 2 WEG und der konkrete Abstellplatz ist damit zwingender Bestandteil des Gemeinschaftseigentums.

An dieser Wertung ändert sich i.Ü. nach neuem Recht auch nichts, auch hier ist keine Sondereigentumsfähigkeit gegeben. Im Rahmen der Erstellung oder Änderung der Teilungserklärung muss also auf die konkrete Bezeichnung/Beschreibung geachtet werden! Es darf auf keinen Fall der Eindruck erweckt werden, dass mit dem Gegenstand des Sondereigentums die Stellplatzfläche der Palette gemeint ist, sondern es muss ausdrücklich klargestellt werden, dass nur die Palette selbst Gegenstand des Sondereigentums ist.

b) Anwendungsbereich „neues Recht“

Kommt neues Recht zur Anwendung kann trotzdem noch nicht davon gesprochen werden, dass sich die Gestaltung von Stellplätzen nunmehr als problemlos erweist. Es sind trotz der mit der Gesetzesreform einhergehenden Erleuchtungen noch Fallstricke vorhanden, die es zu vermieden gilt, um Beanstandungen durch das Grundbuchamt auszuschließen:

In der Regel fehlt die Abgeschlossenheit. Hier kann aber auf § 3 Abs. 3, 2. Alternative WEG verwiesen werden. Es sind also Maßangaben im Aufteilungsplan erforderlich, die ermöglichen müssen, die Grenzen des Stellplatzes eindeutig zu ermitteln. Liegt hier ein Mangel vor, muss das Grundbuchamt die Eintragung unterlassen.

Bei Duplexparkern dürfte allerdings die zeichnerische Darstellung und die Mitteilung von Maßangaben bei übereinanderliegenden Stellplätzen schwierig sein. Grundsätzlich soll aber die Maßangabe eines Stellplatzes und die Angabe, dass die Stellplätze übereinander liegen, ausreichen.

Bei Paletten besteht wieder das Problem, dass die einzelnen Paletten sich vertikal bewegen. Die erforderlichen Angaben können sich also nicht auf Abstände zu Grundstücksgrenzen und Flächen untereinander beziehen. Auch hier soll insgesamt dann die Angabe von Maßen der einzelnen Palette genügen sowie zur Abgrenzung gegenüber anderen Grundstücksbereichen die Maßangaben insgesamt.

Dabei noch ein wichtiger Hinweis: Wenn bei der Änderung der Teilungserklärung auffällt, dass ein Stellplatz als Sondereigentum eingetragen ist, für den allerdings altes Recht gilt, darf die Eintragung nicht als gegeben du richtig hingenommen werden. Denn es handelt sich dann um sogenannte sondereigentumslose Miteigentumsanteile. Eine Überführung dieser Einheiten in Sondereigentum nach neuem Recht soll dann allerdings grundsätzlich möglich sein und zwar durch Vereinbarung der Miteigentümer untereinander. Dazu muss rechtswirksam Teileigentum begründet werden und dann die Einheiten für Sondereigentum nachträglich gebildet.[4]

c) Wahlmöglichkeit im Zusammenhang mit der Stellplatzgestaltung

Sie sollten also im Rahmen der Erörterung mit dem teilenden Eigentümer festlegen, ob ein Sondereigentum am Stellplatz als eigene Teileigentumseinheit begründet werden soll oder doch lieber das klassische Sondernutzungsrecht.

Von Vorteil wird oft gesehen, dass die Übertragung an einen Erwerber außerhalb des WEG möglich ist.[5] Wenn allerdings der Stellplatz baurechtlich für einen Stellplatznachweis benötigt wird, sollte man hier lieber Sondernutzungsrechte vorziehen, weil hierdurch fehlgestellt wird, dass die Stellplätze zumindest beim Grundstück bleiben. Zudem braucht die Begründung als Sondereigentum die Zuweisung eigener Miteigentumsanteile, was ein eigenes Stimmrecht und eine anteilige Lastentragung zur Folge hat. Damit diese möglichst geringgehalten werden, sollte insoweit der Miteigentumsanteil sehr klein angesetzt werden. Auch sollte darüber aufgeklärt werden, dass der Sondereigentümer nicht einfach beispielsweise eine Garage oder ein Carport auf seinen Stellplatz bauen kann, denn hierbei handelt es sich um eine bauliche Veränderung, die gem. § 20 WEG eines Beschlusses bedarf, es sei denn, eine andere Regelung ist in der Gemeinschaftsordnung vorhanden.

2. Freifläche

Bei der Regelung aus § 3 Abs. 2 WEG kann das Sondereigentum auf die Freiflächen erstreckt werden. Es handelt sich dann um sogenanntes „Annex-Sondereigentum“. Dies bedeutet, dass lediglich eine „Erstreckung“ des Sondereigentums auf die Frei-

4 **Achtung:** Die Rechtsprechung nimmt sogar einen entsprechenden Anspruch des sondereigentumslosen Miteigentümers gegen die anderen Miteigentümer auf die nachträgliche Einräumung des Sondereigentumsrechts dem Grunde nach an, vgl. BGH, Urteil vom 03.11.1989 – V ZR 143/87, OLG Hamm, Beschluss vom 14.08.1990 – 15 B 87/89 Hügel in Beck OK BGB, Rn. 26

5 **Achtung:** Dies gilt nicht für Sondereigentum an Garten- und anderen Freiflächen

fläche möglich ist, nicht aber die Verbindung eines Miteigentumsanteils alleine mit dem Sondereigentum an der Freifläche. Auch besteht insoweit eine eingeschränkte Verkehrsfähigkeit. Denn man kann zwar dieses Stück Raum-Sondereigentumseinheit von der bestehenden Sondereigentumseinheit abtrennen, wegen der Annex-Eigenschaft ist aber zwingend erforderlich, dass der abgetrennte Teil mit einer anderen Raum-Sondereigentumseinheit verbunden wird. Wie bei einem Sondernutzungsrecht ist also eine Übertragung nur innerhalb der Gemeinschaft möglich.

Auch hier hat der BGH i.Ü. entschieden, dass es keine Rückwirkung des neuen Rechtes gibt. Sie müssen hier also wieder differenzieren, ob altes Recht oder neues Recht Anwendung findet.

Als taugliche Fläche gelten dabei alle außerhalb des Gebäudes liegende Teile des Grundstücks. Dies bedeutet, dass die Begründung von Sondernutzungsrechten an Terrassen und Gartenflächen im Fall der Anwendbarkeit neuen Rechts nicht mehr erforderlich ist, sondern diese Einheiten zum Sondereigentum angegliedert werden können.

Bei der Gestaltung müssen Sie trotzdem noch Folgendes beachten:

- Einschränkung aus allgemeinen Vorgaben, wie beispielsweise § 5 Abs. 2 WEG (Zufahrten und Zuwege bleiben zwingend im Gemeinschaftseigentum)
- die Flächen müssen durch Maßangaben im Aufteilungsplan gekennzeichnet sein!

3. Doppelhäuser oder Reihenhäuser als WEG

Nach den obigen Ausführungen ist in dieser Konstellation nunmehr auch die Begründung von Sondereigentum an den Freiflächen möglich. Die Begründung der Sondereigentumseinheiten kommt der faktischen Realteilung, die auch mit der Begründung der Sondernutzungsrechte immer gewollt war, sehr nahe. Zudem vorteilhaft ist, dass derjenige Wohnungseigentümer, der beispielsweise nachträglich ein Gartenhaus auf seiner Sondereigentumsfläche errichtet, automatisch dessen Eigentümer wird.

Die Sondernutzungsrechte lassen sich aber nicht gänzlich verdrängen. Man braucht sie trotzdem noch für das Gemeinschaftseigentum am Gebäude, da beispielsweise tragende Bauteile des in dem Aufteilungsplan vorgesehenen Gebäudes zwingendes Gemeinschaftseigentum sind.

Sie können sich hier entscheiden, ob Sie in der Gestaltung eine Kombination aus Sondereigentum und Sondernutzungsrechten wählen oder den bekannten „Klassiker“ des einheitlichen Sondernutzungsrechts.

II. Abgrenzung Sonder- von Gemeinschaftseigentum

Wie aufgezeigt ist erforderlich, dass für die Begründung von Sondereigentum oder Sondernutzungsrechten genau differenziert bzw. abgegrenzt wird zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum.

Geht man nach der klassischen Subtraktionsmethode vor, gehört zum Gemeinschaftseigentum alles, was sachenrechtlicher Bestandteil des Grundstücks und nicht Sondereigentum ist.

Eine nähere Definition befindet sich dagegen § 5 Abs. 2 WEG. Danach ist alles, was für den Bestand oder die Sicherheit des Gebäudes erforderlich ist oder dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dient, zwingend Gemeinschaftseigentum. Dies bedeutet, dass insbesondere Dach, Fassade, tragende Wände und gemeinschaftliche technische Einrichtungen Gemeinschaftseigentum sind damit nicht sondereigentumsfähig.

Meint man jetzt, diese Definition hilft bei der Differenzierung zwischen Gemeinschafts- und Sondereigentum, widmen wir uns der zentralen Heiz- oder Wasserversorgungsanlage. Hier sehen wir, dass gerade die Differenzierung eben nicht so einfach ist und man auch hier im Rahmen der Teilungserklärung sehr darauf achten muss, in welchem Teil überhaupt Sondereigentum begründet werden kann.

Ist eine „klassische“ Gasetagenheizung, also eine solche, die nur eine einzelne Einheit versorgt, vorhanden, ist diese insgesamt dem Sondereigentum zuordenbar. Bei einer Fußbodenheizung hingegen ist dies schon streitig. Teilweise wird vertreten, dass die im Estrich verlegten Schleifen als Gemeinschaftseigentum zu behandeln sind.

Bei den zentralen Heiz- und Wasserversorgungsanlagen liegt das Problem darin, dass eine Absperrmöglichkeit grundsätzlich zur Trennung der Eigentumssphären/Eigentumseinheiten führt. Der BGH hat zunächst die Abgrenzung offengelassen, allerdings für den Bereich vor dem Absperrventil entschieden, dass dieses auf jeden Fall Gemeinschaftseigentum darstellt.[6] Bezüglich der Wasserleitungen hat der BGH relativ weit formuliert, dass die Versorgungsleitungen (also Wasserleitungen), die wesentliche Bestandteile des Gebäudes sind, zwingend im Gemeinschaftseigentum stehen, soweit sie im räumlichen Bereich des Gemeinschaftseigentums verlaufen. Dies soll auch dann gelten, wenn ein Leitungsstrang ausschließlich der Versorgung einer einzelnen Wohnung dient.[7]

Es muss also genau nachgefasst werden, beispielsweise welche Heizungsanlage verbaut ist und welche Rohre wie verlaufen!

Da § 5 Abs. 2 WEG zwingendes Recht dargestellt ist Abweichung durch Teilungserklärung nicht lösbar. Es kann aber – und das sollte hier unbedingt als abmildern-

6 Vgl. Urteil vom 16.09.2022 – V ZR 69/21
7 Vgl. Urteil vom 26.10. 2012 – V ZR 57/12

des Mittel gewählt werden – in der Gemeinschaftsordnung (§ 10 Abs. 1 Satz 2 WEG) die Kostentragung und Verwaltungszuständigkeit klar geregelt sein, damit die Frage der Eigentumszuordnung in den Hintergrund tritt.

IV. Konsequenzen bei der sachenrechtlichen Unzulässigkeit

Nachdem typische Problempunkte aufgezeigt wurden, die eine sachenrechtliche Unzulässigkeit der geschalteten Teilungserklärung bzw. Änderung vermeiden, müssen wir uns trotzdem mit den Konsequenzen bei Vorliegen einer solchen Unzulänglichkeit beschäftigen. Denn das Prinzip „Augen zu und durch, eingetragen ist eingetragen" greift vorliegend nicht. Ist der Gegenstand nicht sondereigentumsfähig heilt der Grundbucheintrag diesen Zustand nicht. Die Begründung von Sondereigentum ist nicht möglich.

Liegt der Mangel nur bezüglich eines Teils der Sondereigentumseinheit vor, dann bleibt die Aufteilung i.Ü. wirksam, bezüglich des mangelbehaften Teils ist aber gerade kein Sondereigentum begründet. Es gibt ggf. die Umdeutungsmöglichkeit in ein Sondernutzungsrecht. Dies ist aber nicht garantiert. Hier zeigt sich, dass saubere Arbeit unbedingt erforderlich ist

Passiert der weitere Fehler, dass einem Miteigentumsanteil kein Sondereigentum zugewiesen ist oder nur sondereigentumsunfähige Gegenstände, ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 WEG, nach dem jedem Miteigentum Sondereigentum eingeräumt werden muss, eigentlich die ganze Aufteilung unwirksam. Der BGH[8] hat diesbezüglich allerdings entschieden, dass der isolierte Miteigentumsanteil zunächst den anderen Miteigentumsanteilen nicht entsprechend § 738 Abs. 1 BGB zuwächst, weil die Miteigentumsanteile nicht gesamthänderisch verbunden sind. Aufgrund des Gemeinschaftsverhältnisses sind allerdings alle Miteigentümer verpflichtet, den Gründungsakt so zu ändern, dass keine isolierten Mitteigentumsanteile bestehen bleiben. Es muss also diesbezüglich eine erneute Vereinbarung getroffen werden und der isolierte Miteigentumsanteil muss – im Zweifel anteilig – durch Vereinigung oder Zuschreibung (§ 890 BGB) auf die anderen Teile übertragen werden, wobei für diese Übertragung ein Wertausgleich zu leisten ist.

Dies lässt sich wie aufgezeigt durch eine saubere und aufmerksame Bearbeitung verhindern.

8 Urteil vom 03.11.1989 – V ZR 143/87

C. Weitere Aspekte im Rahmen der Veränderung der Teilungserklärung

I. Unterteilung

Soll die Teilungserklärung dergestalt verändert werden, dass noch mal eine Unterteilung vorgenommen werden soll, zieht man typischerweise § 8 WEG analog heran.

Auch für diesen gilt, dass die Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt grundsätzlich formfrei ist, wegen § 29 GBO braucht es aber grundsätzlich die notarielle Beglaubigung.

Auch hier muss festgelegt werden, wie groß die neuen Miteigentumsanteile sein sollen und mit welchem Miteigentum sie jeweils verbunden sind! Denn insbesondere die Teilung des Sondereigentums ohne eine zeitgleiche Teilung des Miteigentumsanteils ist unzulässig. Es gibt kein miteigentumsloses Sondereigentum! (s.o.)

Für die Unterteilung des eigenen Miteigentumsanteils ist dabei die Zustimmung der übrigen Miteigentümer nicht erforderlich. Selbst dann nicht, wenn die Unterteilung zur Umwandlung des Sondereigentums in Gemeinschaftseigentum führt, z.B. für Wände, die neu geschaffene Einheiten trennen. Denn es liegt keine rechtsgeschäftliche, als zustimmungsbedürftige, Umwandlung vor, sondern „lediglich“ eine zwingende Folge von § 5 Abs. 2 WEG. Auch eventuelle Gläubiger von auf dem Miteigentumsanteil lastenden Verbindlichkeiten müssen nicht zustimmen, denn die Belastungen setzen sich an den geteilten Einheiten fort.

Was aber nicht vergessen werden darf: Auch § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 WEG ist analog anzuwenden. Dies bedeutet, man braucht eine neue (!) Abgeschlossenheitsbescheinigung sowie den Aufteilungsplan. Einzige Erleichterung ist in diesem Zusammenhang, dass eine Beschränkung auf die neu geschaffenen Einheiten ausreichend ist.

Häufig ergibt sich in diesem Zusammenhang das Problem, dass wenn beispielsweise eine Wohnung in zwei geteilt werden soll, eine Einheit keinen eigenen Zugang hat. Die Zugänglichkeit ist aber Teil der Abgeschlossenheit. Das Problem stellt sich insbesondere, wenn der sich im Sondereigentum befindliche Flur jetzt als Zugang zu beiden Einheiten dienen soll. Dieser ist nur einer Einheit als Sondereigentum zuweisbar, die andere Wohnung ist damit nicht abgeschlossen. Zwingende Folge ist, dass dieser in Gemeinschaftseigentum umzuwandeln ist, gegebenenfalls mit einem Sondernutzungsrecht für beide Einheiten. Hierfür ist dann aber wieder die Mitwirkung aller Wohnungseigentümer erforderlich!

II. Isolierte Übertragung Sondereigentum

Auch eine isolierte Übertragung des Sondereigentums ist möglich, wobei dies nur dergestalt erfolgen kann, dass von einer Miteigentumseinheit das Sondereigentum abgespalten wird und einer anderen zugewiesen. In der Praxis häufig ist der Fall des

sogenannten „Kellertausches“. Dabei ist in der Regel eine Anpassung der Miteigentumsanteile nicht erforderlich, bei unterschiedlichen Größen aber häufig wegen der Kostentragung (§ 16 Abs. 2 Satz 1 WEG) und Stimmverteilung gewünscht.

Für die isolierte Übertragung des Sondereigentums ist die notarielle Beurkundung erforderlich, denn sie stellt im Sinne von § 311b BGB „echtes“ Eigentum dar und zudem verweist § 4 Abs. 3 WEG auf § 311b BGB. Zustimmen müssen nicht alle Miteigentümer, sondern nur die Beteiligten, es sei denn die Übertragung erfolgt innerhalb von zwei Einheiten desselben Eigentümers. Da dann keine Auflassung stattfindet, ist dessen Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt lediglich in beglaubigter Form (§ 29 GBO) abzugeben.

Die Übertragung des Sondereigentums ist begrifflich eine Veräußerung. Sie müssen darauf achten, dass entsprechend auch die Verwalterzustimmung nach § 12 WEG erforderlich ist und eingeholt wird. Gleichsam müssen auch die Gläubiger zustimmen.

Auch hier ist wieder eine neue Abgeschlossenheitsbescheinigung nebst Aufteilungsplan i.S.v. § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 WEG erforderlich, wobei auch für diesen Fall die Beschränkung auf die neu geschaffene Einheit genügt. Beim klassischen Fall des Kellertausches ist allerdings die Abgeschlossenheitsbescheinigung entbehrlich. Denn aus dem ursprünglich Aufteilungsplan ist ersichtlich, dass beide Kellerräume jeweils für sich abgeschlossen sind.

III. Isolierte Übertragung von Miteigentum

Es ist nicht nur die isolierte Übertragung von Sondereigentum möglich, sondern auch die Umverteilung von Teilen des Miteigentums ohne Mitübertragung von Sondereigentum. Denn es gibt keinen gesetzlichen Maßstab für die Größe von Miteigentumsanteilen, mit denen Sondereigentum verbunden ist.

Allerdings müssen auch hier zwingende Grenzen beachtet werden. Soll der gesamte Miteigentumsanteil übertragen werden, kann diese nicht ohne das gesamte Sondereigentum erfolgen. Eine Miteigentumsanteilsübertragung an einen Nicht-Wohnungseigentümer funktioniert nicht ohne Übertragung von Sondereigentum, denn sondereigentumsloses Miteigentum ist – wie bereits aufgezeigt – unzulässig.

Auch ist die notarielle Beurkundung erforderlich, wobei die Zustimmung ebenfalls nur von den beteiligten Miteigentümern erteilt werden muss. Eine Ausnahme liegt wieder vor, wenn die Übertragung zwischen zwei Einheiten desselben Eigentümers erfolgt (s.o.).

Weitere Voraussetzung für Übertragung ist, dass das übertragene Miteigentum von Belastungen freigegeben wird!

Eine neue Abgeschlossenheitsbescheinigung ist dagegen für diesen Fall nicht erforderlich, da die Grenzen des Sondereigentums unberührt bleiben.

D. Umwandlung Gemeinschafts- in Sondereigentum und umgekehrt

Abschließend kann auch einmal der Fall gewollt sein, dass Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum umgewandelt wird oder umgekehrt. Dabei gelten dann die Regeln wie bei erstmaliger Aufteilung. Sprich alle Wohnungseigentümer müssen den dinglichen (Änderungs-)Vertrag analog § 3 Abs. 1 WEG schließen.

Für die Eigentumszuordnung ist zwingend die Auflassung erforderlich (§ 4 Abs. 2 Satz 1 WEG, § 925 BGB) sowie die Eintragung in das Grundbuch (§ 4 Abs. 1 WEG).

Zu achten ist zudem darauf, dass die Gläubiger, deren Rechte sich schmälern, ebenfalls zustimmen müssen. Das bedeutet:

- Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum: Immer alle Gläubiger
- Sondereigentum in Gemeinschaftseigentum: Nur die Gläubiger, die Rechte an verlierender Einheit halten

Dabei ist insbesondere daran zu denken, dass als Gläubiger auch Wohnungsberechtigte oder Nießbraucher gelten, denn mit der Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum wird ihnen der Mitgebrauchgemeinschaft entzogen!

E. Fazit

Die Gestaltung und Änderung von Teilungserklärungen bedarf präziser Arbeit und erheblichen Abstimmungsbedarf mit den Beteiligten. Insbesondere nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung zum 01.12.2020 und der neueren Rechtsprechung haben sich allerdings Problempunkte teilweise aufgelöst und es sind mehr gestalterische Freiheiten gegeben.

Familienpool und eGbR – Neue Entwicklungen

von Rechtsanwalt, Steuerberater und Notar Wolf-Dieter Tölle

A. Einführung

Wer in seinem Leben nicht unerhebliches Vermögen, d.h. Vermögen, das (erheblich) über den erb- und schenkungssteuerlichen Freibeträgen liegt, aufgebaut hat, möchte dieses möglichst unbehelligt vor dem Zugriff Dritter auf Angehörige oder andere Auserwählte übertragen. Dabei soll auch die Entscheidungs- und Verfügungsgewalt über das Vermögen möglichst nach den Vorstellungen des Übergebers erhalten bleiben. Insofern spielen nicht nur steuerliche Erwägungen eine Rolle, sondern auch Weitere, wie z.B. der Schutz vor Gläubigern des potentiellen Nachfolgers, unliebsamen Miterben oder Pflichtteilsberechtigten.

Derjenige, der das Vermögen aufgebaut hat, hat in der Regel vor allem aus familiären Gründen ein erhebliches Interesse daran, die „Zügel" zu Lebzeiten weiterhin in der Hand zu halten. Er möchte häufig maßgeblichen Einfluss im Hinblick auf die Verwaltung und Verwendung des Vermögens weiterhin ausüben. Zumindest zu Lebzeiten und meistens auch darüber hinaus, sollen die Erben und Nachfolger das Mühsam und oftmals langwierig erarbeitete und ersparte Vermögen nicht einfach „verschwenden".

Neben der nicht immer vorteilhaften Übertragung gegen Nießbrauchsvorbehalt kann neben der klassischen Schenkung durch vorweggenommene Erbfolge Vermögen auch unter Anwendung gesellschaftsrechtlicher Regelungen auf potentielle Erben übertragen werden.

Das Vermögen kann in eine Gesellschaft eingebracht werden und unter gesellschaftsrechtlichen Bedingungen zu Lebzeiten oder auch erst im Erbfall oder besser noch kombiniert (je nach Vermögensstruktur) übertragen werden.

Das Grundgerüst einer solchen Gestaltung liegt auf der Gründung einer vermögensverwaltenden Familiengesellschaft. Diese wird häufig auch als „Familienpool" bezeichnet.

Die Gestaltung kann grundsätzlich mit allen Möglichkeiten des Gesellschaftsrechtes vorgenommen werden.[1] Aus erbschafts- und schenkungssteuerlichen Erwägungen kam in der Vergangenheit durch Nutzung der Vorteile, die im Rahmen der Übertragung von Betriebsvermögen gegenüber anderen Vermögensarten gewährt werden, der gewerblich geprägten Personengesellschaft besondere Bedeutung zu.

1 Beckervordersandfort, ZErb 2021, S. 49 ff.

Beispiel:

Die Eltern A und B besitzen diverse vermietete Immobilien sowie etwas Festgeld. Sie möchten dieses in absehbarer Zeit auf Ihre Kinder S und T übertragen.

a) Direkte Übertragung = Schenkung zu je 1/2 oder Aufteilung der Immobilien separat und Teilung des Festgeldes.
b) Gründung einer Gesellschaft, Einlage des Vermögens und Übertragung nunmehr der Gesellschaftsanteile an die Kinder S und T.

B. Die Familie als Gesellschaft

Gerade für größere Familienvermögen bietet sich hier als Alternative zur Gestaltung die Gründung einer vermögensverwaltenden Familiengesellschaft – auch Familienpool genannt – an.[2] Das wesentliche Vermögen der Familie wird in eine Gesellschaftsform nach gesellschaftsrechtlichen Regelungen eingebracht. Diese Gesellschaft, in der das Vermögen über Generationen hinweg gebündelt wird, ist dann Eigentümer der Vermögensgegenstände, wie z.B. der Immobilien. Die Gesellschaft wird ins Grundbuch eingetragen. Dieses gilt seit der Grundbuchfähigkeit von Personengesellschaften und seit dem Inkrafttreten des MoPeG zum 01.01.2024 auch für die GbR und die BGB-Gesellschaft. Gesellschafter sind die Familienmitglieder, also Eltern, Kinder, Enkel, Neffen und Nichten etc. Die Gesellschaftsanteile, die anfangs ganz oder überwiegend in den Händen der Eltern liegen, werden schrittweise unter Ausnutzung der Erb- und Schenkungssteuerfreibeträge auf die nachfolgenden Generationen übertragen. So lässt sich eine sukzessive Übertragung in genau berechenbaren Anteilsschritten vollziehen:

Beispiel:

In der AB-eGbR an der A und B jeweils zu 50% beteiligt sind befinden sich mehrere wertvolle Immobilien mit einem Gesamtwert von 2.000.000 €. A und B möchten jeweils in Höhe der jeweiligen Steuerfreibeträge an ihre gemeinsamen Kinder S und T entsprechende Anteile übertragen.

Entsprechend wird jeweils ein Anteil an der eGbR in Höhe von 400.000 € an S und T übertragen, in dem S und T jeweils mit 400.000 € beteiligt werden und A und B jeweils von ihren Anteilen jeweils 400.000 € übertragen. Entsprechend handelt es sich jetzt um die ABST-eGbR mit folgenden Anteilsverhältnissen:

A: 600.000 €

B: 600.000 €

S: 400.000 €

T: 400.000 €

2 Werner, NWB 2018, S. 2332 ff.

Grundsätzlich ist die Abtretung der Anteile einfach und formfrei möglich. Allerdings muss das Grundbuch berichtigt werden und dafür sind die Vorschriften des § 29 GBO einzuhalten.

Der Familienpool bietet somit beste Voraussetzungen dafür, dass größere und komplexere Vermögen, insbesondere bestehend aus Immobilienvermögen, Unternehmensanteilen und sonstigen Werten, dauerhaft im Kreis der Familie erhalten bleibt, ohne durch Steuerzahlungen, Streitigkeiten oder den Zugriff Fremder zersplittert zu werden.

C. Auswirkungen des MoPeG auf vermögensverwaltende Familiengesellschaften (Familienpool-Gesellschaften)

Das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) regelte das Personengesellschaftsrecht in Deutschland seit dem 1. Januar 2024 neu. Die Änderungen sind auch für vermögensverwaltende Familiengesellschaften (Familienpool-Gesellschaften) von Relevanz.

I. Zweck und Erscheinungsformen von Familienpool-Gesellschaften

Als Familienpool wird untechnisch eine gesellschaftsrechtliche Gestaltung zur Strukturierung von Familienvermögen bezeichnet. Mit einer Familienpool-Gesellschaft wird regelmäßig das Ziel verfolgt, Vermögenswerte innerhalb der Familie strukturiert zu übertragen, gemeinsam zu verwalten und für die Familie zu erhalten. Die Gestaltung dient dazu, einen Zusammenhalt und Schutz für Vermögen zu erreichen, aber auch Entscheidungsmacht über das Vermögen bei dem/der Übergeber/in zu erhalten.

Durch eine Familienpool-Gesellschaft wird oftmals die Basis geschaffen, um Vermögen frühzeitig und damit steuerlich strukturiert und manchmal auch optimiert auf nachfolgende Generationen zu übertragen und Nachfolger sukzessive an das Vermögen heranzuführen.

Familienpool-Gesellschaften sind häufig in der Rechtsform der GbR oder KG organisiert. Das MoPeG ist daher für sie von besonderer Relevanz. Kernbestandteil des MoPeG ist eine umfassende Neuregelung der GbR

Dementsprechend stehen die Neuerungen für Familienpool-Gesellschaften in der Rechtsform der GbR im Fokus.

Das MoPeG hat zahlreiche grundlegende Veränderungen gegenüber der bisherigen gesetzlichen Regelung der GbR vorgenommen, auch wenn diese größtenteils noch nicht in das Steuerrecht übernommen worden sind. Gesellschaftsrechtlich ist die GbR keine Gesamthandsgemeinschaft mehr.

Der weit überwiegende Teil der gesetzlichen Regelungen des MoPeG ist einer abweichenden Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag der GbR zugänglich, vgl. § 708 BGB n.F.

Für die Familienpool-Gesellschaft besonders relevant wird das Gesellschaftsregister sein, welches durch das MoPeG eingeführt wird. Die Eintragung bleibt im Grundsatz freiwillig. Erfolgt die Eintragung, wird die Gesellschaft mit Namen, Vertragssitz, Anschrift, persönlichen Daten der Gesellschafter sowie Vertretungsregelung erfasst und muss fortan den Rechtsformzusatz „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „eGbR“ im Namen tragen.

Eine faktische Eintragungspflicht besteht dann, wenn die Gesellschaft Grundbesitz erwerben oder über vorhandenen Grundbesitz verfügen, insbesondere diesen belasten oder veräußern, oder wenn die Gesellschaft sich an einer anderen Gesellschaft, gleich in welcher Rechtsform, beteiligen möchte. Dieses ist bei Familienpoolgesellschaften die Regel.

In diesen Fällen erfordert künftig die Grundbuchordnung gem. § 47 GBO n.F. bzw. das Handelsregister, § 40 GmbHG n.F., dass die GbR im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Das wird auch als **Voreintragungserfordernis bezeichnet**.

Befinden sich also Gesellschaftsbeteiligungen oder, was bei Familienpool-Gesellschaften sehr häufig der Fall ist, Grundbesitze im Vermögen der GbR oder sollen diese erworben werden, wird die Gesellschaft eine Eintragung im Gesellschaftsregister veranlassen müssen, wenn die (kurzfristige) Verfügungsfähigkeit in Bezug auf diese Vermögensgegenstände sichergestellt werden soll.

Mit der Eintragung der GbR in das Gesellschaftsregister wird die Gesellschaft künftig zugleich auch meldepflichtig gegenüber dem Transparenzregister, vgl. § 20 GwG n.F.

Die eGbR muss ihre wirtschaftlich Berechtigten mit den persönlichen Daten nach § 19 GwG an das Transparenzregister melden.

Da das Transparenzregister zu einem sog. Vollregister umgewandelt wurde, und somit jegliche Meldefiktionswirkungen anderer Register entfallen sind, wird die eGbR sowohl Eintragungen in das Gesellschaftsregister als auch in das Transparenzregister vornehmen müssen.

Die Neuerungen vereinfachen daneben jedoch auch die Handhabung der eGbR. Beim Gesellschafterwechsel ist eine Grundbuchberichtigung nicht mehr erforderlich, vgl. § 47 GBO. Die Vertretungsmacht der GbR wird analog § 15 HGB aus dem Gesellschaftsregister ersichtlich und ist über die Eintragung rechtssicher nachweisbar, vgl. § 707a BGB n.F.

Das neue Recht erhöht die Internationalität der GbR und ermöglicht einen Vertragssitz der Gesellschaft unabhängig vom Sitz der tatsächlichen Verwaltung zu vereinbaren.

Die GbR ist nunmehr grundsätzlich Erbfähigkeit. Damit herrscht Gestaltungsklarheit. Das eröffnet in der Nachfolgeplanung die Möglichkeit, Vermögen gezielt in eine lebzeitig gestaltete GbR zu vererben.

Gerade bei Beteiligung minderjähriger Familienmitglieder ist der Familienpool häufig in der Rechtsform der KG gestaltet. Für diese Fälle ist an die wesentlichen Neuerungen für OHG und KG zu erinnern, namentlich an die bereits genannten Neuerungen bei Beschlussverfahren, Beschlussmängelrecht, aber auch an die Neuerungen hinsichtlich der Ergebnisverwendung bei Fehlen einer abweichenden gesellschaftsvertraglichen Regelung und für die Einheits-GmbH & Co. KG an das gesetzliche Regime zur Ausübung der Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH durch die Kommanditisten der KG.

Kernpunkt der Reform ist die eigene Rechtspersönlichkeit der GbR. Dies ist verbunden mit einer generellen Abkehr vom Gesamthandsprinzip und der Zurechnung des Vermögens der GbR als deren eigenes Vermögen. Aufgrund der gesetzlichen Verweise gilt dies auch für die OHG und die KG.

Im Schenkung- und Erbschaftsteuergesetz wird der Erwerb von Anteilen an einer vermögensverwaltenden, nicht gewerblichen Personengesellschaft – mit Verweis auf die Personengesellschaft oder andere Gesamthandsgemeinschaft – als Erwerb der einzelnen Wirtschaftsgüter behandelt (§ 10 Abs. 1 Satz 4 ErbStG) mit der Folge, dass Vermögensgegenstände und Schulden direkt beim Gesellschafter (anteilig) mit deren jeweiligen Werten berücksichtigt werden. Da das Gesetz neben der Gesamthandsgemeinschaft auch die Personengesellschaft erwähnt, wird teilweise die Auffassung vertreten, dass eine gesetzliche Anpassung nicht zwingend erforderlich sei. Das ist jedoch weiterhin unklar. Die Finanzverwaltung behandelt die GbR weiterhin im Erbschaftsteuerrecht als Gesamthandsgemeinschaft.

Die Zurechnung der Vermögensgegenstände zum Gesellschafter hat für verschiedene Steuerbefreiungen zur Folge, dass diese auch bei einer Anteilsübertragung zur Anwendung kommen, wenn sich entsprechende Vermögensgegenstände im Vermögen einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft befinden. Dies gilt z.B. für die Steuerbefreiung von 10% für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke (§ 13d ErbStG).

Mit Bezugnahme auf die Gesamthand können Immobilienübertragungen auf eine Personengesellschaft grunderwerbsteuerfrei strukturiert werden. So wird bei der Immobilienübertragung auf eine Familienpersonengesellschaft keine Grunderwerbsteuer erhoben, soweit der einbringende Gesellschafter am „Vermögen der Gesamthand“ beteiligt ist (§ 5 GrEStG). Soweit nicht der Gesellschafter, sondern der Ehegatte oder Kinder an der Gesellschaft beteiligt sind oder die Übertragung auf die an der Gesellschaft beteiligten Personen unentgeltlich erfolgt, gilt bei Personengesellschaften eine Steuerbefreiung (§ 3 Nr. 2, Nr. 4 und Nr. 6 GrEStG).

Die Anwendung dieser Steuerbefreiungen bleibt im Grunderwerbsteuerrecht zunächst bis Ende 2026 fort bestehen. Dort werden entsprechende Gesellschaften wei-

terhin als Gesamthand behandelt, vgl. § 24 GrEStG. Es ist beabsichtigt, die Befristung bis 31.12.2026 möglicherweise als unbefristet weiter gelten zu lassen. Das ist jedoch noch nicht abschließend entschieden.

II. Wesentliche Änderungen nur für die GbR

- **Rechtsfähigkeit der GbR (§§ 705 Abs. 2, 740 BGB n.F.):** Die Rechtsfähigkeit der GbR ist in der Rechtsprechung anerkannt. Je nachdem, ob die GbR nach außen auftritt (d.h. am Rechtsverkehr teilnimmt) ist sie nicht rechtsfähige oder rechtsfähige GbR. Nach § 705 Abs. 3 BGB n.F., der im Regierungsentwurf des MoPeG noch nicht enthalten war, wird nunmehr sogar bei der unternehmenstragenden GbR das Vorliegen einer rechtsfähigen GbR vermutet.
- **Vermögen der GbR (§§ 713, 722 BGB n.F.):** Die rechtsfähige GbR ist Träger ihres Vermögens ist. Die Zwangsvollstreckung findet daher aus einem Titel gegen die Gesellschaft nur in das Vermögen der Gesellschaft statt und nicht in das Vermögen der Gesellschafter.
- **Eigenes Gesellschaftsregister für die GbR (§§ 707 ff. BGB n.F.):** Von den Amtsgerichten ist ein Gesellschaftsregister für die GbR zu führen. Es besteht eine „Registrierungswahlfreiheit". Aber die Eintragung im Gesellschaftsregister ist Voraussetzung für die Eintragung und damit ggf. für den Erwerb von bestimmten in öffentlichen Registern einzutragenden Rechten. Dies gilt für Grundstücke (§ 47 Abs. 2 GBO n.F.) und eingetragene Schiffe (§ 51 Abs. 2 SchRegO n.F.) und unter anderem als Gesellschafter einer GmbH (§ 40 Abs. 1 S. 3 GmbHG n.F.).
- **Umwandlungsfähigkeit der GbR:** Die GbR wird umwandlungsfähig im Sinne des Umwandlungsgesetz. Es ist der GbR daher nach einer vorherigen Registrierung als sog. eGbR möglich an einer Spaltung, einer Verschmelzung oder einem Formwechsel teilzunehmen.
- **Freies Sitzwahlrecht (§ 706 BGB n.F.):** Das MoPeG stellt nun endlich klar, dass für alle in Deutschland registrierten Unternehmen (Kapital- und Personengesellschaften) ein freies Sitzwahlrecht unabhängig vom Ort der Eintragung besteht
- **Firmierung der GbR (§§ 707a, 707b BGB-E):** Wird die GbR im Gesellschaftsregister eingetragen, gilt weitgehend das handelsrechtliche Firmenrecht. Die GbR hat zwingend den Rechtsformzusatz „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts" oder „eGbR" im Rechtverkehr zu führen, ist im Übrigen aber in der Firmierung ebenso frei wie Personenhandelsgesellschaften.
- **Stimmkraft und Ergebnisbeteiligung nach Beteiligungsverhältnissen (§ 709 Abs. 3 BGB n.F., § 120 Abs. 1 S. 2 HGB n.F.):** Die Stimmkraft und Ergebnisverteilung wird vorrangig nach den Beteiligungsverhältnissen bestimmt.
- **Abfindungsanspruch des Gesellschafters (§ 728 BGB n.F.):** Die Gesellschaft hat dem ausgeschiedenen Gesellschafter eine dem Wert seines Anteils angemessene Abfindung zu zahlen. Abweichende Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag sind möglich.

D. Aktuelle Rechtsprechung

Seit Inkrafttreten des MoPeG hat erste Rechtsprechung gezeigt, wo sich Probleme in der Praxis ergeben können. Neben der Voreintragungspflicht in bestimmten Fällen, machen in der praktischen Abwicklung auch fehlende Vollmachten Probleme. Nachstehend ein paar Beispiel für aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung für die eGbR:

I. Name der Gesellschaft

Das OLG Hamburg hat klargestellt, dass der Zusatz eGbR nicht zwingend hinter dem Namen der Gesellschaft stehen muss, sondern auch davor stehen kann.[3] Eine Vorgabe dazu gibt es nicht, so dass neben der oftmals verwendeten Stellung hinter dem Namen auch abweichend davon der Zusatz vor dem eigentlichen Namen stehen kann. Ob er auch mittendrin verwendet werden kann, ist allerdings offen.

II. Eintragungserfordernis

Aus § 47 Abs. 2 GBO wurde die bisher erforderliche Eintragung der Gesellschafter gestrichen, vielmehr „soll“ nun die nach außen im Rechtsverkehr auftretende GbR nur eingetragen werden, wenn sie im Gesellschaftsregister eingetragen ist. D.h. es gibt eine Voreintragungsobliegenheit.[4]

Trotz der grundsätzlichen Freiwilligkeit besteht somit für den Grundbuchverkehr ein (mittelbarer) Eintragungszwang.[5] Das Grundbuchamt hat kein Ermessen, von der Voreintragung abzusehen.

Es besteht ein Grundsatz der Voreintragung einer eGbR im Gesellschaftsregister. Fraglich ist jedoch für welche Fälle konkret die Voreintragung nach § 47 GBO notwendig ist.

Nach § 47 Abs. 2 GBO erfolgt die Eintragung im Grundbuch nur, wenn Eintragung im Gesellschaftsregister.

§ 899a BGB a.F. wurde gestrichen. Dieser erstreckte den Gutglaubensschutz dahingehend, dass die gem. § 47 GBO a.F. im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter tatsächlich sämtliche Gesellschafter der GbR waren.

3 OLG Hamburg,22.04.2024 – 1 W 19/24, RFamU2024, S. 375 und so auch OLG Köln, 22.04.2024 – 4 Wx 4/24, NotBZ2024, S. 382.

4 Vgl. Kramer, FGPrax 2023 S. 193 ff. m.w.N.

5 BT-Drucks. 19/27635 v. 17.3.2021, S. 128.

Das gilt auch dann, wenn die GbR ihr einzig noch vorhandenes Grundstück veräußert. Danach habe sie kein Grundstück mehr und würde zur Registrierung gezwungen, um in Anschluss wieder gelöscht zu und liquidiert zu werden. Ein Ermessen bei der Voreintragung besteht jedoch nicht.[6]

Das Grundbuchamt kann auch in den Fällen nicht von der Voreintragung absehen, in denen eine Änderung im Gesellschafterbestand bereits vor dem 1.1.2024 vollzogen worden war, der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt aber erst nach dem 31.12.2023 erfolgt ist.

Ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des MoPeG können keine Änderungen im Gesellschafterbestand einer GbR mehr im Grundbuch eingetragen werden.[7]

Die Voreintragung ist auch zur Bewilligung der Löschung eines zugunsten einer GbR eingetragen Rechts erforderlich.[8] Beim Formwechsel in eine LKG soll jedoch keine Voreintragung notwendig sein.[9] Ebenso bei einer Eintragung einer Zwangshypothek.[10]

III. Eintragung Umwandlung/Formwechsel

Keine Richtigstellung der Grundbucheintragung nach identitätswahrendem Formwechsel einer GbR

Die beteiligte Gesellschaft, bislang eine GbR, ist Eigentümerin eines Grundstücks. Die Gesellschafter der GbR errichteten zunächst eine GmbH, die sodann als weitere Gesellschafterin in die GbR eintrat. Anschließend änderte die GbR ihre Rechtsform in eine KG, wobei die GmbH Komplementärin und die weiteren Gesellschafter jeweils Kommanditisten wurden. Der Urkundsnotar beantragte in der Folge die Richtigstellung des Grundbuchs dahingehend, dass Eigentümer des Grundstücks die GmbH & Co. KG ist. Zugleich bestätigte er deren Identität mit der GbR.

Das Grundbuchamt hat den Antrag zurückgewiesen: Es liege keine Berichtigung der GbR, sondern eine Gründung der KG vor. Somit müsse eine Auflassung an die KG erfolgen, sofern das Eigentum auf diese übergehen solle. Die KG sei nicht personengleich mit der GbR. Hierfür spreche die nunmehrige Beteiligung einer GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin. Insofern stelle dies auch keinen reinen Wechsel der Gesellschaftsform dar. Es bestehe eine Voreintragungspflicht der GbR in das Gesellschaftsregister.

6 OLG Dresden, 10.06.2024 – 17 W 345/24, DB 2025, S. 1264.
7 OLG Frankfurt/M., 10.2024 – 20 W 77/24; OLG Frankfurt/M., 11.4.2024 – 20 W 187/23.
8 OLG München, 08.10.2024 – 34 W 234/24.
9 OLG München, 22.05.2024 – 34 Wx71/24e, DNotZ 2025, S. 64 ff.
10 OLG Schleswig, 20.06.2024 – 2x W36/24, NZG 24, S. 1668.

Alternativ könne der Formwechsel selbst durch Voreintragung in das Gesellschaftsregister erfolgen. Nach Ansicht des OLG München setzt die Eintragung der KG im Grundbuch als Eigentümer aber nicht die Voreintragung der GbR im Gesellschaftsregister voraus.[11]

Ohne dass es eines zusätzlichen konstituierenden Rechtsakts durch Parteivereinbarung bedarf, wandelt sich eine GbR durch die Aufnahme eines Gewerbes mit kaufmännischem Geschäftsbetrieb in eine OHG um (§ 105 Abs. 1 Satz 1 HGB).

Durch Beteiligungsumwandlung der Gesellschafter und Eintragung im Handelsregister kann kraft Gesetzes aus einer GbR eine KG werden, ohne dass es dazu einer besonderen Vereinbarung der Gesellschafter bedarf. Kommt es bei einer GbR mit Betrieb eines Handelsgewerbes (§ 1 Abs. 2 HGB) und der gesellschaftsrechtlichen Vereinbarung, dass ein Gesellschafter beschränkt und ein Gesellschafter unbeschränkt haften, zur Entstehung einer KG (§ 161 HGB), so ändert sich hierdurch die Identität der Gesellschaft nicht. Dies hat zur Folge, dass keine Berichtigung, sondern eine bloße Richtigstellung des Grundbuchs erforderlich wird.

Die bisherige Rechtsprechung ist weiterhin maßgeblich, da das MoPeG die bisherige Regelung lediglich kodifiziert habe. Damit genügt die notarielle Bescheinigung zur Identität im Antrag als Nachweis.

IV. Sonstiges

Haftung für eine Gesellschaftsverbindlichkeit

Klarstellend hat OLG Hamm festgestellt, dass mit dem Inkrafttreten des MoPeG zum 1.1.2024 mangels Übergangsvorschriften § 721 Satz 1 BGB n.F. (persönliche Haftung des Gesellschafters für Verbindlichkeiten der GbR), § 728 Abs. 1 BGB n.F. (Ansprüche des ausgeschiedenen Gesellschafters auf Abfindung und Freistellung) und § 728b Abs. 1 BGB n.F. (fünfjährige Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters) auch auf Sachverhalte anzuwenden sind, die vor dem 1.1.2024 stattgefunden haben. Änderungen seien damit nicht verbunden, da sich die materielle Rechtslage durch die geänderten Normen des BGB und des HGB (§§ 128, 160 HGB a.F. entsprechend) nicht inhaltlich verändert haben.[12]

Seit 01.01.2024 findet keine Grundbuchberichtigung mehr statt, wenn sich der Gesellschafterbestand geändert hat. Nach Art 229 § 21 Abs. 2 Satz 1 EGBGB. Nach § 47 Abs. 2 GBO wird ein Recht nur noch im GB eingetragen, wenn die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen ist, daher trete an die Stelle der eingetragenen Gesellschafter der Name der Gesellschaft mit deren Sitz Registergericht und

11 OLG München, 22.05.2024 – 34 Wx 71/24e.

12 OLG Hamm, 17.6.2024 – 8 U 102/23, NWB 2025, S. 2012.

Registerblatt.[13] Entscheidend für Voreintragung sei zudem der Antragseingang beim GB-Amt.[14]

V. Vollmacht für Notar/in

Für die Richtigstellung des Grundbuches nach der Eintragung einer GbR ist neben der Bewilligung auch die Zustimmung der Gesellschaft erforderlich. Die Zustimmung kann erst nach Eintragung der Gesellschaft in das Gesellschaftsregister erklärt werden, da vorher kein Nachweis nach § 32 GBO geführt werden kann, wer die GbR organschaftlich bei Abgabe der Zustimmungserklärung vertreten kann. Hierbei spielt die Bevollmächtigung des Notars eine besondere Rolle:

Der Nachweis der Identität der im Grundbuch eingetragenen GbR kann durch die Bewilligung aller im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter erfolgen sowie durch die Zustimmung der im Register eingetragenen eGbR oder aber durch eine Bescheinigung über die Identität der GbR und der eGbR in entsprechender Anwendung des § 21 BNotO durch gesiegelte Eigenurkunde der Notarin/des Notars, unter der Voraussetzung, dass er von den Gesellschaftern und der eGbR bevollmächtigt ist, die erwerbende Gesellschaft zum Gesellschaftsregister anzumelden.[15]

> *Abschließender Hinweis:*
>
> Notar/innen sollten eine entsprechende Vollmacht zur Anmeldung und Abwicklung umfassend in ihre Dokumentenentwürfe aufnehmen, ggf. auch für weitere Vorgänge.

E. Fazit

Die ersten Weichen hat die Rechtsprechung für die Praxis gestellt. Es ist mit weiteren Urteilen zu rechnen, da viele Fragen noch offen sind. Ob und ggf. wie die steuerlichen Regelungen im Ertragssteuerrecht, in der Erbschafts- und Schenkungssteuer und im Grunderwerbsteuerrecht angepasst werden, ist durchaus noch offen. Hier wird man in der Praxis die Entwicklungen beobachten müssen.

13 OLG Frankfurt/M., 11.04.2024 – 20 W187/23 und OLG Frankfurt/M., 01.10.224 – 20 W77/24, DB 2025, S. 1265 f.

14 OLG Hamm, 12.05.2024 – 15 W 105/24.

15 OLG Dresden, 24.07.2024 – 17 W 396/24, so auch KG, 04.07.2024 – 1 W97/24, DNotZ 2024, S. 850.