

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

26. Jahrgang
Februar 2018
ISSN 1434-3460

3/2018

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1090, 1093 – Belastung einer Wohnungseigentumseinheit und von Teileigentumseinheiten mit einem Wohnungsrecht oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit („Wohn- und Nutzungsrecht“) als Gesamtbelastung (Gesamtdienstbarkeit)

BGB § 1592 – Eingetragene Lebenspartner; Eheschließung; Geburt eines Kindes; Eigenschaft der Ehegattin als Vater bzw. Mutter des Kindes; Eintragung in Geburtenregister; Durchführung einer Stiefkindadoption

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

WEG § 10 Abs. 2 S. 2 – Gemeinschaftsordnung einer Mehrhausanlage; getrennte Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Sanierungsmaßnahmen

GmbHG §§ 16, 40; BeurkG §§ 44a Abs. 2, 45 – Berichtigung offensichtlicher Unrichtigkeit einer Gesellschafterliste

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1090, 1093

Belastung einer Wohnungseigentumseinheit und von Teileigentumseinheiten mit einem Wohnungsrecht oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit („Wohn- und Nutzungsrecht“) als Gesamtbelastung (Gesamtdienstbarkeit)

I. Sachverhalt

Der Veräußerer ist Eigentümer einer Eigentumswohnung, zu der wirtschaftlich ein Kellerraum und ein Tiefgaragenstellplatz gehören. Diese sind jeweils selbständige Teileigentumseinheiten, sodass der „Vertragsgegenstand“ der Veräußerung aus drei selbstständigen Wohnungs-/Teileigentumseinheiten (Wohnung, Keller, Tiefgaragenstellplatz) besteht. Der Veräußerer möchte sich ein Wohnungsrecht i. S. d. § 1093 BGB an dem gesamten Vertragsgegenstand vorbehalten.

II. Fragen

1. Kann ein einheitliches Wohnungsrecht nach § 1093 BGB neben der Wohnung auch am selbstständigen Keller und Tiefgaragenstellplatz bestellt werden?

2. Wenn dies nicht möglich ist, kann eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit („Wohn- und Nutzungsrecht“) als einheitliches Recht an allen drei Einheiten bestellt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Rechtliche Selbstständigkeit der Einheiten

Vorliegend stehen dem Veräußerer drei jeweils mit Sondereigentum verbundene Miteigentumsanteile zu, nämlich Wohnungseigentum nach § 1 Abs. 2 WEG an der Wohnung und zwei Teileigentumseinheiten i. S. d. § 1 Abs. 3 WEG (Kellerraum und Tiefgaragenstellplatz). Für die drei Anteile wurde offenbar je ein gesondertes Grundbuchblatt (Wohnungsgrundbuch, Teileigentumsgrundbuch) i. S. d. § 7 Abs. 1 WEG angelegt. Damit ist **jedes Wohnungs- und Teileigentum rechtlich wie ein selbstständiges Grundstück zu behandeln** (MünchKommBGB/Commichau, 7. Aufl. 2017, § 7 WEG Rn. 3). Um dem Gestaltungsziel hinreichend Rechnung zu tragen, ist somit grundsätzlich eine Belastung aller Einheiten mit der Dienstbarkeit bzw. den Dienstbarkeiten nötig.

2. Belastung der Einheiten mit einem einheitlichen Wohnrecht

Nach der Vorschrift des § 1093 BGB kann als beschränkte persönliche Dienstbarkeit auch das Recht begründet werden, ein Gebäude oder einen Teil eines

Gebäudes unter Ausschluss des Eigentümers als Wohnung zu benutzen. Was unter **Wohnen** zu verstehen ist, ist unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der gewandelten gesellschaftlichen Verhältnisse zu ermitteln (Staudinger/Reymann, BGB, 2017, § 1093 Rn. 29). Maßgeblich ist, dass der **Hauptzweck** in der Nutzung des Gebäudes oder eines Teils des Gebäudes als Wohnung besteht (Palandt/Herrler, BGB, 77. Aufl. 2018, § 1093 Rn. 3). Das dingliche Wohnungsrecht nach § 1093 BGB ist eine **spezielle Ausprägung der persönlichen Dienstbarkeit mit nießbrauchsähnlicher Gestaltung**, wobei das Mitbenutzungsrecht des Eigentümers ausgeschlossen ist. Es finden daher die allgemeinen Vorschriften der §§ 1090, 1091 und 1092 BGB Anwendung (Staudinger/Reymann, § 1093 Rn. 1).

Im Hinblick auf den Hauptnutzungszweck „Wohnen“, muss der Belastungsgegenstand wenigstens abstrakt gesehen zum Wohnen geeignet sein muss (Staudinger/Reymann, § 1093 Rn. 17). Im Fall eines Tiefgaragenstellplatzes oder eines Kellers ist daher für sich betrachtet nur die Bestellung einer Dienstbarkeit nach § 1090 BGB möglich (Schöner/Stöber, Rn. 1247 f.).

Ein **Wohnungsrecht** i. S. v. § 1093 BGB an einem **Tiefgaragenstellplatz** oder einem **Keller** in Gestalt einer selbstständigen Teileigentumseinheit kann **grundsätzlich nicht** begründet werden (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 1247; Staudinger/Reymann, § 1093 Rn. 17). Dies hat auch das BayObLG entschieden (BayObLGZ 1986, 441). Für die Frage, ob der Inhalt der Dienstbarkeit dem Wohnen diene, komme es auf das **selbstständige Teileigentum** als eigener Belastungsgegenstand an. Es verbiete sich, in die Betrachtung den Umstand mit einzubeziehen, dass die Nutzung durch den Wohnungseigentümer erfolge (BayObLGZ 1986, 441, 443; zust. NK-BGB/Otto, 4. Aufl. 2016, § 1093 Rn. 16). An einem selbstständigen Teileigentum könne daher kein Wohnungsrecht nach § 1093 BGB eingetragen werden (BayObLGZ 1986, 441, 443).

Anders liegt nach Auffassung des BayObLG der Fall, wenn das Wohnungsrecht auf einem Grundstück oder einer Wohnungseigentumseinheit lasten soll, zu dem bzw. der neben der Wohnung auch ein Stellplatz gehört (sog. **unselbstständiges Teileigentum**). Der Begriff des Wohnens als Hauptinhalt des Wohnungsrechts umfasse auch die Benutzung von Anlagen und Einrichtungen außerhalb des Gebäudes, wenn dies zum Wohnen „wesensgemäß dazugehört“ (BayObLGZ 1985, 31, 35; Staudinger/Reymann, § 1093 Rn. 30). Für die Zulässigkeit der Eintragung kommt es also darauf an, ob Wohnen Hauptzweck des Wohnungsrechts ist. Für einen Tiefgaragenstellplatz wird eine solche Zugehörigkeit zum Wohnen bejaht (BeckOGK-BGB/Kölmel, Stand: 15.9.2017, § 1093 Rn. 122; vgl. auch Schöner/Stöber, Rn. 1248). Dasselbe dürfte auch für einen Kellerraum gelten.

Die Literatur kritisiert die Differenzierung des BayObLG zum Teil als willkürlich. Es könne keinen Unterschied machen, ob Belastungsgegenstand der Dienstbarkeit selbstständiges oder unselbstständiges Teileigentum sei. Zudem seien Garagen und Stellplätze baurechtlich für eine Wohnnutzung vorgeschrieben (Staudinger/Reymann, § 1093 Rn. 18).

Auch wenn sich für diese Auffassung gute Gründe anführen lassen, hat die Rechtsprechung die Fragestellung

zumindest bislang anders beurteilt. Für die Praxis bedeutet dies, dass die Eintragung eines Wohnungsrechts an einem Garagenstellplatz als selbstständigem Teileigentum nicht möglich ist.

3. Gesamtdienstbarkeit?

Handelt es sich bei den Eineiten um selbstständige Wohn- bzw. Teileigentumseinheiten, fragt sich, ob nicht eine übergreifende Belastung und ein gemeinsamer Konnex als Wohnungsrecht über eine Gesamtbelastung erreicht werden kann.

a) Meinungsbild in Literatur und Rechtsprechung

Nach nahezu einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur ist eine **Gesamtbelastung mehrerer Grundstücke mit einer Dienstbarkeit (Gesamtdienstbarkeit)** einschließlich einem Wohnungsrecht **grundsätzlich zulässig**, wobei zumindest teilweise gefordert wird, dass der Belastungsgegenstand eine wirtschaftliche Einheit bildet bzw. sich die Ausübung des Rechts notwendigerweise auf mehrere Grundstücke erstreckt (BayObLGZ 1955, 170, 174; BayObLGZ 1989, 442, 446 = DNotZ 1991, 254, 256; Staudinger/Weber, BGB, 2017, § 1018 Rn. 61; Schöner/Stöber, Rn. 1120, jew. m. w. N.).

Weiter erforderlich ist für die Zulässigkeit einer Gesamtdienstbarkeit nach der Rechtsprechung jedoch, dass die **Dienstbarkeit nach ihrem konkreten Inhalt auf jedem der betreffenden Grundstücke bzw. Wohnungs-/Teileigentumseinheiten die gleiche Art der Nutzung sichern soll** (OLG Jena KGJ 44, 358, 359 ff. = RJA 12, 167, 167 f.; KG JW 1937, 2606; BayObLGZ 1955, 170, 174; BayObLG Rpfleger 1976, 14 = DNotZ 1976, 227, 229; BayObLGZ 1986, 441, 443 = DNotZ 1987, 223, 224). In der Literatur wird dem gefolgt (Staudinger/Weber, § 1018 Rn. 61; Schöner/Stöber, Rn. 1248a).

Dem Anschein nach hatte sich zwar das BayObLG (BayObLGZ 1985, 31) in einem Fall der nachträglichen Teilung eines Grundstücks anders ausgesprochen. Das Gericht war in dieser Entscheidung davon ausgegangen, das Wohnungsrecht solle an einer verselbstständigten Teilfläche, auf der sich die Wohnung nicht befand, einstweilen fortbestehen können, also insoweit nicht gem. §§ 1026, 1090 Abs. 2 BGB erlöschen (a. A. dazu bereits OLG Jena, KGJ 44, 358, 359 ff.). Es hat jedoch bald klargestellt, dass daraus jedenfalls Nichts für die Zulässigkeit der Neubestellung einer Dienstbarkeit abgeleitet werden könne, wenn diese nicht auf jedem der betroffenen Grundstücke bzw. Rechte **die gleiche Art der Nutzung** sichere (BayObLGZ 1986, 441, 443).

Das BayObLG ist daher davon ausgegangen, dass die Eintragung eines Wohnungsrechts auf einem Teileigentum auch nicht als Gesamtdienstbarkeit möglich ist. Von einer gleichen Nutzung könne bei einem selbstständigen Wohnungs- und Teileigentum keine Rede sein. Das Wohnen sei eine andere Art der Nutzung, als das Abstellen eines Kraftfahrzeugs. Demzufolge sei auch die **Eintragung einer Gesamtdienstbarkeit unzulässig** (BayObLGZ 1986, 441, 443; zust. BeckOGK-BGB/Kölmel, Std: 15.9.2017, § 1093 Rn. 124.2).

b) Rückschlüsse für den vorliegenden Fall

Es dürfte angesichts der vorstehend angeführten Rechtsprechung nicht möglich sein, das „Wohnen und Nutzen“ als übergreifende, selbstständige Art der Nutzung zu verstehen, die auf allen Einheiten verwirklicht werden

soll. Dies müsste wohl als Versuch erscheinen, durch bloße – letztlich stets willkürliche – Begriffsbildung, die sachliche Unterscheidung durch die Rechtsprechung zu überspielen. Diese sachliche Unterscheidung besteht darin, dass eine auf die Nutzungsart Wohnen gerichtete Dienstbarkeit nur dann andere (untergeordnete) Nutzungsarten mitumfassen kann, wenn diese **auf demselben Grundstück** verwirklicht werden sollen, nicht dagegen, wenn sie auf anderen Grundstücken (oder Teileigentumseinheiten) ausgeübt werden sollen, auf denen jedoch nicht „gewohnt“ werden kann.

Im Ergebnis ist es dann **wegen der unterschiedlichen Art der Nutzung** der einzelnen Eigentumseinheiten **unzulässig, ein Wohnungsrecht als Gesamtdienstbarkeit** an den drei Einheiten zu bestellen.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich nach unserer Einschätzung, dass **auch** eine als „Wohn- und Nutzungsrecht“ bezeichnete, **einheitliche beschränkte persönliche Dienstbarkeit** an den Wohnungs- und Teileigentumseinheiten **unzulässig** wäre.

Insofern verbleibt aus praktischer Sicht wohl nur die Möglichkeit, je selbstständige beschränkte persönliche Dienstbarkeiten für die unterschiedlichen Nutzungsarten, darunter ein Wohnrecht an der Wohnungseigentumseinheit, oder aber unbeschränkte persönliche Dienstbarkeiten (= Nießbrauchrechte) an den einzelnen Wohnungs-/Teileigentumseinheiten zu bestellen.

Dabei sei darauf hingewiesen, dass ein **Nießbrauch** nach allgemeiner Ansicht bereits von vornherein **nicht als Gesamtbelastung** bestellt werden kann (*arg. e* § 1085 S. 1 BGB; vgl. KGJ 43, 347; OLG München Rpfleger 2014, 14).

BGB § 1592 **Eingetragene Lebenspartner; Eheschließung; Geburt eines Kindes; Eigenschaft der Ehegattin als Vater bzw. Mutter des Kindes; Eintragung in Geburtenregister; Durchführung einer Stiefkindadoption**

I. Sachverhalt

Frau A und Frau B haben im Jahr 2015 die Lebenspartnerschaft begründet. Nach mehreren erfolglosen Versuchen heterologer Insemination, ist Frau B auf andere Weise von einem Mann schwanger geworden. Von diesem Mann kennen Frau A und Frau B nach eigenen Angaben nur den Vornamen.

Im September 2017 traten Frau A und Frau B an den Notar mit dem Ersuchen heran, einen Adoptionsantrag der Frau A vorzubereiten, der nach Geburt des Kindes beurkundet werden sollte.

Am 10.10.2017 ist zwischen Frau A und Frau B nach § 17a PStG die Ehe geschlossen worden. Am 17.10.2017 gebar Frau B einen Sohn namens C.

Das Standesamt der örtlich zuständigen Gemeinde in NRW hat unter dem 18.10.2017 eine Geburtsurkunde für

das Kind C ausgestellt. In dieser ist Frau B als Mutter und, unter der Überschrift „Vater“, Frau A eingetragen.

II. Fragen

1. § 1592 BGB spricht nach wie vor von „Mann“ und „Vater“. Gilt Frau A gleichwohl als „Vater“? Ist die ausgestellte Geburtsurkunde falsch?

2. Wenn die Geburtsurkunde falsch ist: Was ist die Rechtsfolge einer falschen Geburtsurkunde?

3. Sollte Frau A und Frau B zur Durchführung eines Adoptionsverfahrens geraten werden?

III. Zur Rechtslage

1. Statusrechtliche Zuordnung innerhalb der Ehe

Vater eines Kindes ist nach § 1592 Nr. 1 BGB der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist. Voraussetzung ist, dass eine wirksame Ehe geschlossen wurde und die Geburt nach der Eheschließung erfolgt ist. Unerheblich ist dabei, ob das Kind während oder vor der Ehe gezeugt worden ist (vgl. MünchKommBGB/Wellenhofer, 7. Aufl., § 1592 Rn. 8). Unerheblich ist auch, ob das Kind tatsächlich vom Mann gezeugt wurde oder ob dieser beispielsweise zeugungsunfähig ist (MünchKommBGB/Wellenhofer, § 1592 Rn. 13).

2. Zuordnung bei eingetragenen Lebenspartnern bzw. Ehegatten

Auf die eingetragene Lebenspartnerschaft findet § 1592 BGB (mangels Verweisung hierauf) keine entsprechende Anwendung.

Auch im Zusammenhang mit der Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts durch das **Gesetz vom 28.7.2017** (BGBl. I, S. 2787), das am 1.10.2017 in Kraft getreten ist, ist **keine umfassende Änderung der familienrechtlichen Vorschriften, die auf Ehegatten Bezug nehmen**, erfolgt (vgl. dazu Schwab, FamRZ 2017, 1284 f.). Auch **§ 1592 BGB** blieb demzufolge **unverändert** und spricht nach wie vor von „Mann“ und „Vater“. Wenn für gleichgeschlechtliche Ehegatten (bzw. Ehegattinnen) auch im Abstammungsrecht dieselben Regelungen wie für verschiedengeschlechtliche Ehegatten gelten sollten, hätte aus unserer Sicht in § 1592 BGB zumindest eine redaktionelle Anpassung des Wortlauts erfolgen müssen. Dies ist – wie ausgeführt – nicht geschehen.

In der bislang zur Reform erschienenen Literatur, die sich mit abstammungs- bzw. adoptionsrechtlichen Fragen infolge der Einführung der „Ehe für alle“ befasst, wird gleichwohl z. T. davon ausgegangen, dass die Norm **nach dem Willen des Gesetzgebers auszulegen** sei, mit der Folge, dass ein Kind, das während der Ehe von einer Ehefrau geboren wird, das **gemeinsame Kind beider Ehegattinnen** werde, ohne dass hierzu noch eine Adoption erforderlich sei (vgl. Zschiebsch, notar 2017, 363; Löhnig, NZFam 2017, 643, 644; Binder/Kiehnle, NZFam 2017, 742, 743).

Zschiebsch führt hierzu Folgendes aus (notar 2017, 363; Hervorhebungen durch das DNotI):

„Eine Frau, deren Ehefrau in der Ehezeit ein Kind zur Welt bringt, muss das Kind nicht mehr als Kind annehmen, damit es ihr gemeinschaftliches Kind wird. Das Kind hat von Gesetzes wegen zwei Mütter. Neben der

gebärenden (§ 1591 BGB) wird ihre Ehefrau ebenfalls Mutter des Kindes (§ 1592 Nr. 1 BGB). Nach seinem Wortlaut bestimmt § 1592 Nr. 1 BGB, dass der Mann Vater eines Kindes ist, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist. Dies gilt unabhängig davon, ob die Befruchtung auf natürlichem oder künstlichem Weg erfolgt. Die Terminologie des Gesetzes entspricht dem traditionellen Verständnis, dass zur Ehe eine Frau und ein Mann gehören. Mit dem „Ehe für alle“-Gesetz soll die Ungleichbehandlung von Hetero- und Homosexuellen beseitigt werden. Für sie gilt in der Ehe das gleiche Recht. Dazu gehört auch das eheliche Abstammungsrecht. Der Gesetzgeber hat es aber offensichtlich versäumt, neben § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB zur Eheschließung und § 1309 Abs. 3 BGB zum Ehefähigkeitszeugnis alle anderen Normen zur Ehe sprachlich der neuen Situation anzupassen. Die Normen sind deshalb nach dem Willen des Gesetzgebers auszulegen. **Dies hat zur Folge, dass nach § 1592 Nr. 1 BGB ein Kind, das während der Ehe von einer Ehefrau geboren wird, das gemeinsame Kind beider Ehegattinnen ist. Das Kind hat meines Erachtens also entweder eine Mutter und einen Vater oder zwei Mütter.“**

Aus unserer Sicht bestehen allerdings **erhebliche rechtliche Zweifel** an der Richtigkeit der vorstehend wiedergegebenen Rechtsansicht. Hiergegen spricht v. a., dass die amtliche Begründung des Gesetzesentwurfs (vgl. BT-Drucks. 18/6665 v. 11.11.2015) keinerlei Hinweis auf eine gewollte Änderung auch der abstammungsrechtlichen Fragen – die durchaus komplex sind und ganz unterschiedlich geregelt werden könnten – enthält. Dies ist aus unserer Sicht ein klares Zeichen dafür, dass mit dem verabschiedeten Gesetz zunächst nur die Eheschließung eingeführt, nicht aber zugleich alle abstammungsrechtlichen Folgefragen entschieden werden sollten, sondern die (Neu-) Regelung des Abstammungsrechts – die ohnehin derzeit in der aktuellen rechtspolitischen Diskussion ist – einer gesonderten Regelung vorbehalten bleiben sollte. Damit sprechen der klare Wortlaut des § 1592 Nr. 1 BGB sowie der fehlende Regelungswille des Gesetzgebers eindeutig gegen eine (entsprechende) Anwendung der Vorschrift auf die Ehefrau der Kindesmutter.

Demzufolge gibt es in der Literatur auch einige Stimmen, die sich dezidiert **gegen eine entsprechende Anwendung** des § 1592 Nr. 1 BGB aussprechen (vgl. Schmidt, NZFam 2017, 832, 833; Kaiser, FamRZ 2017, 1889, 1895 f.). So führt Kaiser Folgendes aus (FamRZ 2017, 1889, 1895; Hervorhebungen durch das DNotI):

„Nicht geändert worden ist das Abstammungsrecht: Gleichgeschlechtliche Paare können eine gemeinsame Elternschaft sowohl in einer (nach dem 1.10.2017 fortbestehenden) Lebenspartnerschaft als auch in einer (nach dem 1.10.2017 gemäß § 20a LPartG oder gemäß § 1310 BGB geschlossenen) gleichgeschlechtlichen Ehe nur durch Adoption begründen (...). Leben zwei Frauen in einer gleichgeschlechtlichen Ehe, so wird zwar die Frau, die ein Kind zur Welt bringt, gemäß § 1591 BGB Mutter. Die Ehefrau der Mutter wird aber – anders als der Ehemann der Mutter, der mit der Geburt nach § 1592 Nr. 1 BGB rechtlicher Vater wird – nicht rechtliche (Mit-)Mutter; sie ist nicht als Elternteil in die Geburtsurkunde einzutragen. (...) Die Ehefrau der Mutter kann, auch wenn sie genetische Mutter ist, ihre Elternstellung nur durch eine Stiefkindadoption gemäß §§ 1742 Abs. 2 S. 3, 1754 Abs. 1 BGB begründen; sie ist

dann in der Geburtsurkunde als „anderer Elternteil“ einzutragen (...).

*Die unterschiedliche rechtliche Regelung der Elternstellung in der Ehe zwischen Mann und Frau und in der gleichgeschlechtlichen Ehe besteht bis zu einer Änderung des Abstammungsrechts fort. **Keinesfalls kann § 1592 Nr. 1 BGB analog angewendet werden. Es fehlt sowohl an einer Regelungslücke als auch an einer vergleichbaren Interessenlage.“***

Dem ist unserer Sicht beizupflichten. Für eine **Analogie fehlt** es nicht nur an einer **unbewussten Regelungslücke**, sondern auch an einer **Vergleichbarkeit der Sachverhalte**. § 1592 Nr. 1 BGB beruht auf der Prämisse, dass das in der Ehe verschiedengeschlechtlicher Ehegatten geborene Kind nicht nur – genetisch betrachtet – das Kind des Ehemannes sein kann, sondern auch höchstwahrscheinlich sein wird. In der gleichgeschlechtlichen Ehe kann das Kind genetisch betrachtet nicht vom Ehegatten abstammen, so dass es an der Grundlage der Elternzurechnung fehlt. Da die Befruchtung auf höchst unterschiedliche Weise erfolgt sein kann, also auch nicht nur ein ärztliches Verfahren unter Einbeziehung der gleichgeschlechtlichen Ehegattin in Betracht kommt (wie dies bei verschiedengeschlechtlichen Ehegatten der Fall ist), erscheint es u. E. auch zu weitgehend, die Ehefrau als (zweite) Kindesmutter zu vermuten und ihr das Kind statusrechtlich zuzuordnen. Eine solche Statusverbindung kann wohl nur aufgrund eines Willensaktes der Ehefrau in Betracht kommen. Gegen eine analoge Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB spricht außerdem, dass es für diese Zurechnung der Elternschaft **kein geregeltes Anfechtungsverfahren** gäbe; eine analoge Anwendung der Vaterschaftsanfechtungsvorschriften wäre u. E. – schon wegen des zwingenden Auseinanderfallens der vermuteten und der genetischen Verwandtschaft – nicht möglich.

3. Eintragung ins Geburtenregister

Selbst wenn man sich der oben unter 2. wiedergegebenen Literaturmeinung anschließen würde, die eine Adoption nicht für erforderlich hält, sondern das in der Ehe geborene Kind entsprechend § 1592 Nr. 1 BGB der Ehegattin der Kindesmutter statusrechtlich zuordnen will, wäre die erfolgte **Eintragung ins Geburtenregister unrichtig**. Da die Ehegattin kein Mann, sondern eine Frau ist, hätte sie allenfalls **als weitere Mutter** eingetragen werden können, aber **nicht als „Vater“**.

Für eine Berichtigung von Registereinträgen nach erfolgter Beurkundung gibt es im Grundsatz zwei Wege: die Berichtigung durch das Standesamt selbst nach § 47 PStG, die aufgrund eigener Ermittlungen oder unter Vorlage öffentlicher Urkunden durchgeführt wird. Daneben kann das Standesamt auch durch Anordnung des Gerichts nach den §§ 48 ff. PStG zur Berichtigung angewiesen werden.

4. Weiteres Vorgehen; Durchführung einer Stiefkindadoption?

Schließt man sich der oben unter 2. geschilderten Ansicht eines Teils der Literatur an, wäre eine Adoption nicht erforderlich. Da die Rechtslage aber unsicher ist und möglicherweise längere Zeit vergehen kann, bis die Rechtslage durch höchstrichterliche Entscheidung geklärt ist, erscheint es aus unserer Sicht sinnvoll, gleichwohl beim Familiengericht den Ausspruch einer Stiefkindadoption zu beantragen.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

BGB §§ 80, 81, 311b, 925 Abs. 2, 184

Grundstückserwerb durch Stiftung vor Anerkennung; Auflassung vor Anerkennung; Existenz der Vorstiftung

Abruf-Nr.:

GewO § 34c

Wohnmobilenverwalter; Genehmigungserfordernis; Annahme einer gewerblichen Tätigkeit; Verwaltung durch Miteigentümer

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

WEG § 10 Abs. 2 S. 2

Gemeinschaftsordnung einer Mehrhausanlage; getrennte Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Sanierungsmaßnahmen

Durch die Gemeinschaftsordnung für eine Mehrhausanlage kann den Mitgliedern der für einzelne Gebäude oder Gebäudekomplexe gebildeten Untergemeinschaften die Kompetenz eingeräumt werden, unter Ausschluss der anderen Eigentümer die Durchführung von Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Sanierungsmaßnahmen zu beschließen, die ein zu der jeweiligen Untergemeinschaft gehörendes Gebäude betreffen, wenn zugleich bestimmt wird, dass die durch diese Maßnahmen verursachten Kosten im Innenverhältnis allein von den Mitgliedern der jeweiligen Untergemeinschaft zu tragen sind.

BGH, Urt. v. 10.11.2017 – V ZR 184/16

Problem

In einer aus mehreren Häusern bestehenden Wohnungseigentumsanlage wurden innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft, den baulichen Verhältnissen entsprechend, drei Untergemeinschaften, A, B und C gebildet. Die Gemeinschaftsordnung sieht vor, dass die Untergemeinschaften verwaltungs- und abrechnungstechnisch selbstständige Einheiten bilden, die – soweit nach den tatsächlichen Gegebenheiten möglich – im Ergebnis so behandelt werden sollen, als wären sie juristisch voneinander unabhängige Eigentümergemeinschaften. Desweiteren enthält die Gemeinschaftsordnung eine Regelung, die die jeweiligen Eigentümer der Untergemeinschaften berechtigt, sämtliche Entscheidungen, die ausschließlich ihre Gebäude bzw. die zugehörigen Garagen betreffen, allein unter Ausschluss der

anderen Eigentümer zu treffen. In diesem Zusammenhang wird ihnen ferner die Befugnis eingeräumt, zu eigenen Eigentümerversammlungen zu laden und Beschlüsse mit Wirkung für die Untergemeinschaft zu fassen. Soweit möglich sind dabei sämtliche Lasten und Kosten für die jeweilige Untergemeinschaft getrennt zu ermitteln und abzurechnen. Eine Abänderung der vorgenannten Regelungen der Gemeinschaftsordnung kann ausdrücklich nur durch einstimmigen Beschluss erfolgen.

In einer Eigentümerversammlung der Untergemeinschaft A beschlossen deren Mitglieder, ein Unternehmen mit der teilweisen Erneuerung des Außenputzes an einem zur Untergemeinschaft A gehörenden Gebäude zu beauftragen. Die Finanzierung sollte aus der Instandhaltungsrücklage erfolgen. Die Mitglieder der Untergemeinschaft B wiederum beschlossen in der von ihnen abgehaltenen Eigentümerversammlung, dasselbe Unternehmen mit der Beseitigung der Ursache für Feuchtigkeit zu beauftragen, die in einer zu dieser Untergemeinschaft gehörenden Wohnung aufgetreten war. Insoweit war eine Finanzierung „über die laufenden Kosten“ vorgesehen. Die Mitglieder der anderen Untergemeinschaften wurden an der Beschlussfassung jeweils nicht beteiligt.

Ein Mitglied der Untergemeinschaft C macht nun die Nichtigkeit der vorgenannten Beschlüsse geltend und beruft sich dabei u. a. auf die mangelnde Beschlusskompetenz der jeweiligen Untergemeinschaft.

Entscheidung

Der BGH **bejaht** im Ergebnis die **Wirksamkeit** der Beschlüsse. Einleitend stellt das Gericht zunächst ausdrücklich fest, dass die **Befugnis** des Wohnungseigentümers **zur Erhebung der Anfechtungsklage** gem. § 46 Abs. 1 S. 1 WEG auch solche Beschlüsse umfasst, die von einer Untergemeinschaft, der er selbst nicht angehört, in den sie betreffenden Angelegenheiten gefasst wurden. Dies gelte jedenfalls dann, wenn mit der Anfechtungsklage geltend gemacht werde, dass den Mitgliedern der betreffenden Untergemeinschaft, wegen der mit der Beschlussfassung verbundenen quotalen Außenhaftung aller Wohnungseigentümer, die Beschlusskompetenz für kostenverursachende Instandsetzungsmaßnahmen fehle. Die Klage sei auch in diesem Fall gem. § 46 Abs. 1 S. 1 WEG gegen sämtliche übrigen Wohnungseigentümer zu richten.

Im Anschluss an die Entscheidung der Vorinstanz, begründet der BGH seine Rechtsauffassung zur Kompetenz der Untergemeinschaft wie folgt:

Obwohl die **Verwaltung** des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 21 Abs. 1 WEG den Wohnungseigentümern **gemeinschaftlich** zustehe und entsprechende Beschlüsse daher gem. § 23 Abs. 1 WEG in Versammlungen unter Beteiligung aller Eigentümer zu fassen seien, könnten die Wohnungseigentümer von diesem Grundsatz durch allseitige Vereinbarung abweichen. § 10 Abs. 2 S. 2 WEG sehe diese Möglichkeit ausdrücklich vor. In Fortführung der bisherigen Rechtsprechung sei deshalb davon auszugehen, dass die Wohnungseigentümer durch entsprechende Regelungen in der Gemeinschaftsordnung **mit Wirkung im Innenverhältnis, Untergemeinschaften mit eigener Verwaltungszuständigkeit und selbständiger Beschlusskompetenz** errichten können.

Im Rahmen der Auslegung hebt das Gericht dabei – insoweit insbesondere für die Gestaltungspraxis bedeut-

sam – hervor, dass Abweichungen von der gesetzlichen Verteilung der Aufgaben, Kompetenzen und Kosten jeweils **klar und eindeutig** aus der gewählten Formulierung der Gemeinschaftsordnung hervorgehen müssen, um eine Verdinglichung ihrer Rechtswirkungen zu erreichen.

In der Sache selbst kommt der BGH nach einer ausführlichen Darstellung des Meinungsstands zu dem Ergebnis, dass entsprechende Regelungen zur Einschränkung der gemeinschaftlichen Verwaltungs- und Beschlussfassungszuständigkeit zugunsten wirtschaftlich selbstständiger Untergemeinschaften dann nicht zu beanstanden sind, wenn korrespondierend hierzu **im Innenverhältnis** eine **entsprechende Haftungsverteilung** erfolgt.

Auf Grundlage der Kompetenzzuweisung durch die Mitglieder der Untergemeinschaft gefasste Beschlüsse, seien in diesem Fall grundsätzlich nicht unter Verweis auf eine fehlende Beschlusskompetenz angreifbar. Zwar führe der Beschluss wegen der fehlenden Rechtsfähigkeit der Untergemeinschaft **im Außenverhältnis** zu einer Verpflichtung der Gesamtgemeinschaft und zu einer **Haftung aller Miteigentümer**, weil nur die (Gesamt-)Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 6 S. 1 WEG gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen könne. Eine Umsetzung des kostenverursachenden Beschlusses ließe sich deshalb allein dadurch erreichen, dass der Verwalter den erforderlichen Auftrag im Namen und (im Außenverhältnis) auf Rechnung der Wohnungseigentümergeinschaft erteile. Deren Verpflichtung habe nach § 10 Abs. 8 S. 1 WEG auch zur Folge, dass im Außenverhältnis kraft Gesetzes alle Wohnungseigentümer dem Gläubiger nach dem Verhältnis ihres Miteigentumsanteils hafteten. Abweichende Vereinbarungen im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer sind ausdrücklich unbeachtlich (§ 10 Abs. 8 S. 2 WEG). Diese Haftung könne wegen des Verbots des Vertrags zulasten Dritter durch die Gemeinschaft nicht einseitig durch eine Regelung in der Gemeinschaftsordnung abbedungen werden. Der einzelne Wohnungseigentümer hafte damit ggf. anteilig auch für solche Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten, die ihm wirtschaftlich keinen Vorteil bringen und auf deren Entstehung er keinerlei Einfluss nehmen kann.

Gegen eine entsprechende Beschneidung der Verwaltungskompetenzen bestehen nach Auffassung des BGH aber dann keine Bedenken, wenn diese durch eine **entsprechende Verteilung der Kostentragungspflichten im Innenverhältnis** flankiert werde. Unter Hinweis auf das **in der Praxis geringe wirtschaftliche Risiko** des einzelnen Wohnungseigentümers, sieht der BGH auch **keinen unzulässigen Eingriff in den Kernbereich der Mitgliedschaftsrechte**. Mit erfreulicher Deutlichkeit stellt das Gericht im Ergebnis klar, dass eine unangemessene Benachteiligung im Hinblick auf die praktischen und wirtschaftlichen Vorteile der Selbstständigkeit von Untergemeinschaften ausgeschlossen sei.

GmbHG §§ 16, 40; BeurkG §§ 44a Abs. 2, 45 Berichtigung offensichtlicher Unrichtigkeit einer Gesellschafterliste

1. Eine notarielle Gesellschafterliste kann auch noch nach Einreichung beim Handelsregister und Aufnahme in den Registerordner wegen offener Unrichtigkeit gemäß § 44a Abs. 2 BeurkG berichtigt werden.

2. Die Urschrift der entsprechend berichtigten Gesellschafterliste bleibt gemäß § 45 Abs. 1 BeurkG in Verwahrung des Notars. Die Berichtigung erfolgt durch Einreichung einer elektronisch beglaubigten Abschrift der berichtigten Gesellschafterliste beim Handelsregister. Hierfür reicht nicht aus, dass bei dem insoweit gemäß § 12 Abs. 2 HGB einzureichenden elektronischen Dokument die Berichtigung allein im Text der Urkunde vorgenommen wird; vielmehr muss auch die elektronisch beglaubigte Abschrift der berichtigten Gesellschafterliste einen Berichtigungsvermerk gemäß § 44a Abs. 2 BeurkG enthalten, der Umstand und Zeitpunkt der Berichtigung erkennen lässt.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 28.12.2017 – 12 W 2005/17

Problem

Als Gesellschafter einer GmbH war laut der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste u. a. D eingetragen. Am 12.4.2017 verkaufte D seine Geschäftsanteile an seine Ehefrau S.V. und übertrug sie mit sofortiger dinglicher Wirkung auf diese. Der Notar fertigte am selben Tag eine neue Gesellschafterliste, in der als neue Gesellschafterin nicht S.V., sondern versehentlich „S.D.“ eingetragen war. Die neue Liste wurde in den Registerordner aufgenommen.

Mit Schreiben des Notars vom 12.10.2017 wies der Notar das Registergericht auf den Schreibfehler hin. Zugleich wurde dem Registergericht auf elektronischem Wege eine (berichtigte) Gesellschafterliste vom „12.4.2017“ übersandt, in der als neue Inhaberin der Geschäftsanteile „S. V.“ eingetragen war und die im Übrigen inhaltlich unverändert geblieben war. Ein entsprechender Berichtigungsvermerk gemäß § 44a Abs. 2 BeurkG wurde zwar mit der Urschrift der Gesellschafterliste verbunden, dem Registergericht indes nicht übermittelt.

Das Registergericht beanstandete die korrigierte Liste, da diese keine Prozentangaben enthalte. Zudem ergebe sich aus der Liste nicht, welche der beiden Listen nunmehr tatsächlich Gültigkeit haben solle. Hiergegen legte der Notar Beschwerde ein.

Entscheidung

Das OLG Nürnberg hält die Beschwerde für **unbegründet**. Das Registergericht dürfe die eingereichte Gesellschafterliste jedenfalls darauf prüfen, ob sie den **Anforderungen des § 40 Abs. 1 GmbHG** entspreche; ihm stehe insoweit ein **formelles Prüfungsrecht** zu.

§ 40 GmbHG sei durch Art. 14 des **Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie**, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur

Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23.6.2017 (BGBl. 2017 Teil I, S. 1822) geändert worden. Nach § 40 Abs. 1 S. 1 n. F. müsse die Gesellschafterliste nunmehr auch „*die durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte jeweilige prozentuale Beteiligung am Stammkapital*“ enthalten. Das Gesetz sei nach seinem Art. 24 am 26.6.2017 in Kraft getreten. Nach der Übergangsvorschrift in § 8 EGGmbHG finde § 40 GmbHG n. F. auf am 26.6.2017 im Handelsregister eingetragene Gesellschaften mit beschränkter Haftung „*mit der Maßgabe Anwendung, dass die geänderten Anforderungen an den Inhalt der Liste der Gesellschafter erst dann zu beachten sind, wenn aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG in der vor dem 26.6.2017 geltenden Fassung eine Liste einzureichen ist.*“

Eine solche, auch nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG a. F. relevante Veränderung in den Personen der Gesellschafter war Anlass für die Einreichung der Gesellschafterliste vom 12.4.2017. Zu diesem Zeitpunkt erforderte § 40 GmbHG a. F. noch nicht die Angabe einer prozentualen Beteiligung. **Anlass für die spätere Einreichung** der berichtigten Gesellschafterliste war dann jedoch **keine erneute, nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG a. F. relevante Veränderung** in den Personen der Gesellschafter, sondern lediglich eine **Falschbezeichnung** eines Gesellschafters in einer bereits im Registerordner veröffentlichten Gesellschafterliste. Im Streitfall seien deshalb keine Angaben der prozentualen Beteiligung an dem **Stammkapital** je Geschäftsanteil und je Gesellschafter **erforderlich**.

Gleichwohl habe das Registergericht im Ergebnis zu Recht die Aufnahme der auf elektronischem Weg eingereichten Gesellschafterliste in den Registerordner abgelehnt.

Die bereits in den Registerordner aufgenommene Gesellschafterliste vom 12.4.2017 sei hinsichtlich der **Bezeichnung des Gesellschafters** „S.D.“ **offenbar unrichtig**. Insoweit handele es sich um einen Schreibfehler beim Namen des Gesellschafters. Dieser Fehler sei auch offensichtlich; die Evidenz des Fehlers ergebe sich ohne Weiteres aus der zugrunde liegenden notariellen Urkunde.

Grundsätzlich sei die Gesellschafterliste deshalb einer **Berichtigung wegen offensichtlicher Unrichtigkeit** zugänglich. Eine solche erfolge bei notarieller Beurkundung einer Gesellschafterliste gemäß § 44a Abs. 2 BeurkG. Der **Nachtragsvermerk** sei am Schluss nach den Unterschriften oder auf einem besonderen, mit der Urkunde zu verbindenden Blatt niederzulegen und mit dem Datum der Richtigstellung zu versehen (§ 44a Abs. 2 S. 2 BeurkG).

Eine vom Notar gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG erstellte Gesellschafterliste sei – im Original – von diesem zu unterschreiben und sodann zum Handelsregister einzureichen, § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG. Da das Handelsregister elektronisch geführt werde (§ 8 Abs. 1 HGB) und Dokumente elektronisch einzureichen seien (§ 12 Abs. 2 S. 1 HGB), sei bei notariell beurkundeten Dokumenten stattdessen ein **mit einem einfachen elektronischen Zeugnis (§ 39a BeurkG) versehenes Dokument zu übermitteln** (§ 12 Abs. 2 S. 2 HGB). Die Urschrift der Gesellschafterliste bleibe in der Verwahrung des Notars (§ 45 Abs. 1 BeurkG).

Im Falle der Berichtigung sei das – beim Notar verbliebene – Original der Gesellschafterliste entsprechend den Vorgaben des § 44a Abs. 2 BeurkG zu berichtigen. Die berichtigte Gesellschafterliste sei sodann (auf elektronischem Wege) beim Handelsregister einzureichen. Auch insoweit sei nicht das Original, sondern eine elektronisch beglaubigte Abschrift der Urkunde, deren inhaltlicher Gleichlaut mit der Urschrift durch den Notar bestätigt werde, einzureichen.

Im vorliegenden Fall sei eine **Berichtigung** der ursprünglichen Urkunde **mit Rückwirkung nicht möglich**. Die fehlerbehaftete Gesellschafterliste sei bereits im Registerordner veröffentlicht; ihr kämen seit diesem Zeitpunkt die Rechtswirkungen des § 16 GmbHG zu. Eine **Korrektur** dieser Liste könne deshalb **nur mit Wirkung ex nunc** – durch Einreichung einer korrigierten Liste – erfolgen. Hierbei werde die zuvor in den Registerordner eingestellte Liste nicht gelöscht, sondern bleibe weiterhin veröffentlicht.

Eine derartige berichtigte Gesellschafterliste könne jedoch nicht durch Einstellung einer – mit Ausnahme des berichtigten Umstandes – gegenüber der bereits eingestellten Liste unveränderten weiteren Liste, die dasselbe Datum und ein identisches Aktenzeichen (URNr.) wie die zu berichtigende Liste aufweise, in den Registerordner erfolgen. In diesem Falle sei völlig **unklar, welche der beiden eingestellten Listen Geltung** beanspruchen solle. Gerade wegen der Rechtswirkungen des § 16 GmbHG müsse dies jedoch für den Rechtsverkehr eindeutig feststellbar sein. Es sei daher erforderlich, den **Umstand der Berichtigung** durch einen entsprechenden **zusätzlichen Vermerk** (im Streitfall: Berichtigungsvermerk gemäß § 44a Abs. 2 BeurkG) auf der in den Registerordner einzustellenden, korrigierten Liste kenntlich zu machen. Dies bedinge, dass bei Berichtigung einer notariellen Gesellschafterliste nicht nur die – beim Notar verbleibende – Urschrift dieser Liste gemäß § 44a Abs. 2 BeurkG mit einem entsprechenden Berichtigungsvermerk zu versehen sei, sondern ausnahmsweise **auch die beim Handelsregister einzureichende, elektronisch beglaubigte Abschrift**, damit hieraus für den Rechtsverkehr ersichtlich werde, dass es sich um eine berichtigte Gesellschafterliste handele, die ab dem Zeitpunkt ihrer Aufnahme in den Registerordner an die Stelle der bereits zuvor aufgenommenen Liste tritt.

Eine **Änderung des Datums oder des Aktenzeichens** (URNr.) sei im Falle einer Berichtigung dagegen **nicht erforderlich**, da der Gegenstand der Berichtigung unverändert bleibe und sich der Umstand der Berichtigung und deren Zeitpunkt bereits aus dem Berichtigungsvermerk ergebe.

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter
www.dnoti.de.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notarassessor Dr. Johannes Weber

Redaktion: Notarassessorin Karin Raude

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit