

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EuGüVO Art. 22; EuErbVO Art. 21, 34, 75; KSÜ Art. 16; EGBGB Art. 8; EGBGB a.F. Art. 14, 15 – Ukraine: Häufige Rechtsfragen im Zusammenhang mit ukrainischen Beteiligten in der notariellen Praxis

#### Gutachten im Abrufdienst

#### Rechtsprechung

WEG § 10 Abs. 1 S. 2 – Zur Bildung selbstständiger Untergemeinschaften in Mehrhausanlagen; Untergemeinschaft an einer Tiefgarage, die zugleich Fundament des aufstehenden Wohngebäudes ist; Kostentragung durch Mitglieder der Untergemeinschaft

#### Veranstaltungen

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**EuGüVO Art. 22; EuErbVO Art. 21, 34, 75; KSÜ Art. 16; EGBGB Art. 8; EGBGB a.F. Art. 14, 15**

**Ukraine: Häufige Rechtsfragen im Zusammenhang mit ukrainischen Beteiligten in der notariellen Praxis**

Vor dem Hintergrund des Krieges in der Ukraine stellen sich zunehmend Rechtsfragen im Zusammenhang mit ukrainischen Beteiligten in der notariellen Praxis. Die folgende Zusammenfassung soll einen Überblick über die wichtigsten diesbezüglichen Rechtsfragen bieten.

#### 1. Welcher ist der gesetzliche Güterstand in der Ukraine?

Gesetzlicher Güterstand in der Ukraine ist eine Form der sog. Errungenschaftsgemeinschaft. Das während der Ehe entgeltlich erworbene Vermögen steht den Eheleuten als Gemeinschaftseigentum zur Gesamthand zu (Art. 60 ukrain. Familiengesetzbuch v. 10.1.2002).

Zum Gesamtgut gehören u. a. die während der Ehe für die Familie erworbenen Sachen und die Einkünfte der Ehefrau und des Ehemannes (Art. 61 ukrain. FamGB; vgl. hierzu Himmelreich, in: Süß/Ring, Eherecht in Europa, 4. Aufl. 2021, Länderbericht Ukraine, Rn. 25). Dies gilt unabhängig davon, in wessen Namen das Geschäft abgeschlossen wird. Das in die Ehe eingebrachte oder während der Ehe durch Schenkung oder Erbschaft erworbene Vermögen ist vom Gesamtgut ausgenommen. Die insoweit einschlägigen Bestimmungen der Art. 57 u. 58 ukrain. FamGB lauten wie folgt (Daschenko, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderbericht Ukraine, Std.: 31.1.2018, S. 71):

**Art. 57 Vermögen, welches persönliches privates Eigentum eines Ehegatten ist**

(1) *Persönliches privates Eigentum der Ehefrau oder des Ehemannes ist:*

1. *von ihr oder ihm vor der Eheschließung erworbenes Vermögen;*

2. *von ihr oder ihm in der Ehe, aber aufgrund eines Schenkungsvertrages oder kraft Erbfolge erworbenes Vermögen;*

3. von ihr oder ihm in der Ehe, aber von ihren oder seinen persönlichen Mitteln erworbenes Vermögen.

(2) Persönliches privates Eigentum der Ehefrau oder des Ehemannes sind individuelle Gebrauchssachen, darunter Wertgegenstände, auch wenn sie aus gemeinsamen Mitteln der Ehegatten erworben wurden.

(3) Persönliches privates Eigentum der Ehefrau oder des Ehemannes sind Prämien, Auszeichnungen, die sie für persönliche Verdienste erhielten. Das Gericht kann das Recht des anderen Ehegatten auf einen Teil dieser Prämie oder Auszeichnung anerkennen, wenn festgestellt wird, dass er durch seine Handlungen (Haushaltsführung, Kindererziehung usw.) ihren Erhalt förderte.

(4) Persönliches privates Eigentum der Ehefrau oder des Ehemannes sind Mittel, die sie jeweils als Entschädigung für verloren gegangene (beschädigte) ihr oder ihm gehörende Sachen sowie als Entschädigung für einen ihr oder ihm zugefügten moralischen Schaden erhalten haben.

(5) Persönliches privates Eigentum der Ehefrau oder des Ehemannes sind Versicherungsbeträge, die sie oder er aus einer Privatversicherung oder freiwilligen persönlichen Versicherung erhalten hat, sofern die Versicherungsprämien aus Mitteln gezahlt wurden, die zum persönlichen Eigentum des jeweiligen Ehegatten gehörten.

(6) Das Gericht kann Vermögen als persönliches privates Eigentum der Ehefrau oder des Ehemannes anerkennen, welches von ihr oder ihm in der Zeit ihres Getrenntlebens im Zusammenhang mit der tatsächlichen Beendigung des Eheverhältnisses erworben wurde.

(7) Wurden in den Erwerb des Vermögens außer allgemeinen Mitteln solche investiert, die einem der Ehegatten gehören, so ist der Vermögensanteil gemäß der Einlagenhöhe sein persönliches privates Eigentum.

### **Art. 58 Recht auf Früchte und Einkommen von Sachen des persönlichen privaten Eigentums eines Ehegatten**

*Wenn eine Sache, die einem der Ehegatten gehört, Früchte trägt oder einen Ertrag (Dividenden) erbringt, so ist dieser Eigentümer dieser Früchte oder des Ertrags (der Dividenden).*

Gegenstände, die nicht unter Art. 57, 58 ukrain. FamGB fallen und die während der Ehe erworben wurden, fallen in das **Gesamtgut**. Der Besitz und die Nutzung des Gesamtguts sowie Verfügungen darüber sind gemeinschaftlich auszuüben, wobei Eheleuten, die keine ander-

weitige vertragliche Vereinbarung getroffen haben, die gleichen Rechte zustehen (Art. 65 Abs. 1, 63 ukrain. FamGB, vgl. auch Himmelreich, Rn. 26).

### **2. Wie bestimmt das ukrainische IPR das auf die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe anwendbare Recht?**

Bei der Prüfung des anwendbaren Ehegüterrechts kommt es aus deutscher Sicht darauf an, ob die Ehe vor oder ab dem 29.1.2019 geschlossen wurde. Wurde oder wird die Ehe ab diesem Datum geschlossen, richten sich die güterrechtlichen Wirkungen aus deutscher Sicht nach den Kollisionsnormen der EuGüVO. Haben die Eheleute am oder nach dem 29.1.2019 geheiratet, so unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe gem. Art. 26 Abs. 1 lit. a EuGüVO dem Recht des Staates, in dem die Eheleute ihren ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt haben. Sind diese also beide Ukrainer und haben sie bis zum Zeitpunkt der Eheschließung immer in der Ukraine gelebt, gilt ukrainisches Güterrecht. Eine Rückverweisung durch das ukrain. IPR ist in diesem Fall gem. Art. 32 EuGüVO nicht zu beachten.

Haben die Eheleute dagegen vor dem 29.1.2019 geheiratet, richtet sich die objektive Anknüpfung der güterrechtlichen Wirkungen der Ehe nach Art. 15 EGBGB a. F. (Art. 69 Abs. 3 EuGüVO, Art. 229 § 47 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB). Gem. Art. 15 Abs. 1 EGBGB a. F. unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe unwandelbar dem bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebenden Recht. Dies ist nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB a. F. das Recht des Staates, dem beide Eheleute bei Eheschließung angehörten. Hatten also die Eheleute im Zeitpunkt der Eheschließung beide die ukrainische Staatsangehörigkeit, verweist das deutsche IPR auf das ukrainische Recht. Hierbei handelt es sich gem. Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB um eine **Gesamtverweisung**, sodass zu prüfen ist, ob das ukrainische IPR die Verweisung annimmt oder eine Rück- oder Weiterverweisung ausspricht. Insofern sind die Bestimmungen des ukrainischen IPR für der EuGüVO unterliegende Ehen weiterhin relevant.

Das Internationale Privatrecht wird in der Ukraine durch das Gesetz über das Internationale Privatrecht v. 23.6.2005 geregelt. Dieses enthält auch das internationale Familienrecht, insbesondere auch das internationale Güterrecht.

Gem. Art. 61 Abs. 1 des Gesetzes können die Eheleute zunächst das auf die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehe anwendbare Recht wählen. Insoweit kennt das ukrainische Recht also wie das deutsche Recht die Möglichkeit einer güterrechtlichen **Rechtswahl**.

Haben die Eheleute keine Rechtswahl getroffen, unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe gem. Art. 61 Abs. 3 ukrain. IPRG dem Recht, das auf die allgemeinen Wirkungen der Ehe Anwendung findet. Allgemeines Ehwirkungsstatut ist gem. Art. 60 Abs. 1 des Gesetzes wiederum das gemeinsame Personalstatut der Eheleute. Personalstatut ist im ukrainischen Recht gem. Art. 16 ukrain. IPRG das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Betreffende hat. Insoweit folgt das ukrainische Recht also nicht dem damaligen sowjetischen Recht, welches auf das Wohnsitzrecht der Eheleute verwiesen hat. In ähnlicher Weise wie im deutschen autonomen IPR bis zum 29.1.2019 gilt also auch aus ukrainischer Sicht **vorrangig das gemeinsame Heimatrecht der Eheleute**. Anders als im deutschen IPR wird das Güterstatut in der Ukraine aber **wandelbar** angeknüpft. Ein Wechsel der Staatsangehörigkeit der Eheleute führt also auch zu einem Wechsel des Güterstatuts. Haben die Eheleute keine gemeinsame Staatsangehörigkeit und keine Rechtswahl vereinbart, so gilt das Recht des Staates, in dem sie beide aktuell ihren Wohnsitz haben. Insoweit würde also bereits ein gemeinsamer Umzug mit Begründung eines neuen Wohnsitzes (vgl. dazu noch unten) in einem anderen Staat zu einem Wechsel des anwendbaren Rechts führen. Dieser könnte dann auch zu einer aus deutscher Sicht gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB beachtlichen Rückverweisung führen.

Eine Übersetzung der einschlägigen Vorschriften des ukrainischen IPR wurde von *Albertini* veröffentlicht (StAZ 2006, 146). Die Fundstelle kann über den Literaturrecherchedienst des DNotI angefragt werden.

### 3. Wie ist die gesetzliche Erbfolge in der Ukraine geregelt?

Auf der Basis des ukrain. ZGB v. 16.1.2003 sind die Kinder des Erblassers, sein Ehegatte und die Eltern gesetzliche Erben erster Ordnung. Sie alle erben zu gleichen Teilen. In zweiter Ordnung erben Geschwister und Großeltern des Erblassers. Dies gilt allerdings lediglich für den Fall, dass Erben erster Ordnung nicht überlebt haben. Der Ehegatte schließt als Erbe erster Ordnung also die Geschwister und Großeltern von der gesetzlichen Erbfolge aus. Eine Unterscheidung zwischen ehelichen, nichtehelichen, leiblichen oder angenommenen Abkömmlingen trifft das ukrainische Erbrecht nicht. Eingetragene Lebenspartnerschaft und gleichgeschlechtliche Ehe kennt das ukrainische Recht nicht. Daher begründen solche Lebensgemeinschaften nach ukrainischem Recht kein gesetzliches Erbrecht (zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft in der Ukraine Ishyna, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in der Ukraine und in Deutschland, 2014, passim).

### 4. Welche Formerfordernisse stellt das ukrainische Recht an Testamente und welche Arten von Verfügungen sind möglich?

Das ukrainische Recht kennt als einzige Testamentsform die öffentliche (notarielle) Form. Im Unterschied zum deutschen Recht sieht das ukrainische Recht bei der Testamentserrichtung nicht zwingend eine Beurkundung vor. Der Testator kann das Testament selbst errichten und unterzeichnen und anschließend dem Notar offen oder verschlossen übergeben. Eine eigenhändige Unterschrift ist in beiden Fällen erforderlich, nicht aber eine eigenhändige Abfassung des Texts.

Neben dem einseitigen Testament sind gem. Art. 1243 ukrain. ZGB gemeinschaftliche Testamente durch Eheleute hinsichtlich des gemeinsamen Vermögens möglich. Dabei bleibt das im ukrainischen Güterstand der gesetzlichen Gemeinschaft ggf. vorhandene Eigengut des Verfügenden von der gemeinschaftlichen Verfügung unberührt. Das Testament erfasst daher lediglich das zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörende Vermögen.

Im Testament können Erben (auch Ersatzerben) eingesetzt, Vermächtnisse angeordnet und ein Testamentsvollstrecker eingesetzt werden. Die **Vor- und Nacherbfolge** kennt das ukrainische Recht **nicht**.

Schließlich kennt das ukrainische Erbrecht den entgeltlichen Erbvertrag, bei dem ein Dritter gegen bestimmte Verpflichtungen das Vermögen des Erblassers übernimmt. Der Abschluss des Erbvertrags bedarf der **notariellen Beurkundung** (Süß, Erbrecht in Europa, 4. Aufl. 2019, Länderbericht Ukraine, Rn. 12).

Zur Formwirksamkeit von Testamenten genügt auch aus ukrainischer Sicht gem. Art. 72 ukrain. IPRG die Einhaltung des am Errichtungsort geltenden Rechts. Ein in Deutschland den Regeln des deutschen Rechts entsprechend notariell beurkundetes Testament ist daher aus ukrainischer Sicht stets formwirksam. Fraglich ist allenfalls, ob diese Verweisung auf das deutsche Recht auch die Frage erfasst, ob das Testament von Ehegatten gemeinschaftlich errichtet werden kann.

### 5. Wer ist nach ukrainischem Recht pflichtteilsberechtigt?

Pflichtteilsberechtigt sind gem. Art. 1241 ukrain. ZGB allein minderjährige oder volljährige Kinder sowie Eltern und Ehegatten, die arbeitsunfähig sind und sich dementsprechend nicht selbst versorgen können. Die Höhe des Pflichtteils beläuft sich auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils (Süß, Erbrecht in Europa, Länderbericht Ukraine, Rn. 15). Im Gegensatz zum deutschen Recht ist der Pflichtteil nicht als schuldrechtlicher An-

spruch ausgestaltet, sondern der Pflichtteilsberechtigte erhält ein **Noterbrecht** und wird in Höhe seiner Noterbquote Miterbe.

Einen **Pflichtteilsverzicht** kennt das ukrainische Recht nicht.

## 6. Was ist bei der Ermittlung des Erbstatuts zu beachten?

Die Europäische Erbrechtsverordnung tritt gem. Art. 75 Abs. 1 UAbs. 1 EuErbVO hinter völkerrechtliche Abkommen zurück, die die Mitgliedstaaten bereits zum Zeitpunkt der Annahme der Verordnung am 4.7.2012 abgeschlossen hatten. Im Verhältnis zwischen Deutschland und der Ukraine gilt Art. 28 Abs. 3 des Konsularvertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken vom 25.4.1958 (BGBl. II 1959, S. 233). Zwar existiert die vormalige Sowjetunion als Vertragspartnerin des Deutsch-Sowjetischen Konsularvertrages seit dem 31.12.1991 nicht mehr. Die Ukraine hat jedoch durch Note vom 30.6.1993 die völkerrechtlichen Verträge der früheren Sowjetunion übernommen (BGBl. II 1993, S. 1189).

In sachlicher Hinsicht ist das Abkommen anwendbar, wenn sich in einem Vertragsstaat unbewegliche Nachlassgegenstände befinden, die zum Nachlass eines Angehörigen des anderen Vertragsstaates gehören (Odersky, in: Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 4. Aufl. 2021, § 15 Rn. 366). Für in Deutschland belegene Immobilien eines ukrainischen Erblassers gilt daher deutsches Erbrecht.

Der übrige Nachlass wird nicht vom Deutsch-Sowjetischen Konsularvertrag umfasst. Dessen Vererbung richtet sich aus deutscher Sicht nach Art. 21 Abs. 1 EuErbVO, wobei ggf. eine vorrangige Rechtswahl zu berücksichtigen ist. Somit ist das Recht des Staates berufen, in dem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Die Europäische Erbrechtsverordnung enthält keine Definition des gewöhnlichen Aufenthalts, allerdings geben die Erwägungsgründe 23 und 24 Hinweise zu dessen Bestimmung (EuGH NJW 2020, 2947 Tz. 37 ff.). Grundsätzlich ist eine Einzelfallprüfung erforderlich, wobei es auf den „Lebensmittelpunkt“ des Erblassers „in familiärer und sozialer Hinsicht“ ankommt (Erwägungsgrund 24 S. 3). Ausdrücklich hebt Erwägungsgrund 23 hervor, dass „eine wirkliche ... Verbindung“ und „eine besonders enge und feste Bindung zu dem betreffenden Staat“ festzustellen ist. Davon ist noch nicht auszugehen, solange der Erblasser z.B. beabsichtigt hat, nach Beendigung der Kampfhandlungen in die Ukraine zurückzukehren.

Hatte der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Sinne in der Ukraine, so ergibt sich bzgl. des beweglichen Nachlasses eine Verweisung auf das ukrainische Recht. Auf diese Verweisung wäre auch das ukrainische IPR anzuwenden, Art. 34 Abs. 1 EuErbVO. Insbesondere wäre eine Rückverweisung auf deutsches Recht zu beachten.

Gem. Art. 70 f. ukrain. IPRG wird das Erbstatut aus ukrainischer Sicht gespalten angeknüpft: Während für das bewegliche Vermögen das Recht des Staates gilt, in dem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Art. 70 S. 1 ukrain. IPRG), gilt für unbewegliches Vermögen gem. Art. 71 ukrain. IPRG das jeweilige Belegenheitsrecht. Für das bewegliche Vermögen kann der Erblasser das Recht seines Heimatstaates wählen.

## 7. Besonderheiten im Abstammungsrecht (insb. Leihmutterchaft)

Bei der Abstammung ist zu beachten, dass das ukrainische Recht die Leih- bzw. Ersatzmutterchaft gestattet. Im Fall einer extrakorporalen Befruchtung sind also nicht die gebärende Mutter und ihr Mann Eltern des Kindes, sondern gem. Art. 123 Abs. 2 des ukrain. FamGB die genetischen Wunscheltern (vgl. hierzu ausführlich BeckOGK/Markwardt, Std.: 1.3.2022, Art. 22 EGBGB Rn. 33 m. w. N.).

## 8. Welches Recht ist auf die elterliche Sorge anzuwenden?

Im deutschen autonomen IPR wird das auf die elterliche Sorge anwendbare Recht von Art. 21 EGBGB bestimmt. Jedoch ist der Vorrang unmittelbarer Staatsverträge zu berücksichtigen (Art. 3 Nr. 2 EGBGB). Hier ist vorrangig das am 1.1.2011 in Kraft getretene Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ) zu beachten. Das KSÜ gilt seit 1.2.2018 auch in der Ukraine.

Sowohl die Zuweisung der elterlichen Verantwortung kraft Gesetzes ohne Einschreiten einer Behörde (Art. 16 Abs. 1 KSÜ) als auch durch Vereinbarung bzw. einseitiges Rechtsgeschäft (Art. 16 Abs. 2 KSÜ) wie etwa eine **Sorgerechtserklärung** und wohl auch eine **Sorge-rechtsvollmacht** unterliegen dem Recht des **gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes**, und zwar zu dem Zeitpunkt, in dem die Vereinbarung wirksam wird (Art. 16 Abs. 2 KSÜ). Erfolgt die Sorgerechtserteilung infolge behördlicher Entscheidung (wie etwa bei der testamentarisch angeordneten Vormundschaft), wenden die nach Art. 5 KSÜ zuständigen Behörden des Vertragsstaates, in dem das Kind seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hat, bei Ausübung der Zuständigkeit ihr eigenes Recht an (vgl. Art. 15 Abs. 1 KSÜ).

Kommt ein Kind mit seinen Eltern oder einem Elternteil als Flüchtling nach Deutschland, stellt sich die Frage, ob es hier einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH (FamRZ 2015, 107) wird der gewöhnliche Aufenthalt generell als **Mittelpunkt der Lebensinteressen** verstanden und durch Merkmale sozialer, familiärer und beruflicher Art bestimmt. Zu berücksichtigen sind hierbei ferner Regelmäßigkeit, Umstände und Dauer des Aufenthalts, die Gründe für den Umzug der Familie in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit, Ort und Umstände der Einschulung des Kindes sowie seine Sprachkenntnisse (BeckOGK-BGB/Markwardt, Std.: 1.3.2022, Art. 5 KSÜ Rn. 8). Regelmäßig muss er auf eine gewisse Dauer angelegt sein. Die Anforderungen sind hier nicht so hoch wie im Erbrecht. Ein kurzer vorübergehender Aufenthalt in einem Staat begründet dort noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. BGH NJW 2019, 1605 Rn. 19). Subjektive Kriterien, wie insbesondere der Wille, an einem bestimmten Ort einen dauerhaften Aufenthalt zu begründen, können von Bedeutung sein. Da der Wille keine bestimmte tatsächliche Dauer des Verweilens voraussetzt, kann bereits die bloße Absicht des nicht nur vorübergehenden Verweilens bei Aufenthaltsbegründung ausreichend sein (BeckOK-BGB/Lorenz, Std.: 1.2.2022, Art. 5 EGBGB Rn. 17).

Bei Flüchtlingen kann auch ein kurzer Aufenthalt einen gewöhnlichen Aufenthalt begründen, sofern nur ein dauerhafter Aufenthalt in Deutschland beabsichtigt ist (ausführlich zur Thematik des gewöhnlichen Aufenthalts bei Flüchtlingen Baetge StAZ 2016, 289, 292 ff.). Will dagegen der Betreffende in die Heimat zurückkehren, so wird man einen gewöhnlichen Aufenthalt i. S. d. KSÜ erst annehmen können, wenn der Aufenthalt im Inland tatsächlich länger gedauert hat. Letztlich handelt es sich aber um eine **Tatfrage**, die in jedem Einzelfall gesondert geprüft werden muss.

### 9. Welcher Form bedürfen Vollmachten zur Verwendung in der Ukraine?

Nach ukrainischem Recht bedarf die Erteilung einer Vollmacht der Form, die für das mit der Vollmacht vorzunehmende Rechtsgeschäft erforderlich ist (Art. 245 Ziff. 1 ukrain. ZGB). Es muss also jeweils für den Einzelfall beurteilt werden, welche Form tatsächlich erforderlich ist. Da Immobilienkaufverträge der notariellen Beurkundung bedürfen (Art. 657 ukrain. ZGB), muss auch die hierfür erteilte Vollmacht notariell beurkundet werden (und ist nicht etwa lediglich zu beglaubigen). Generalvollmachten müssen notariell beurkundet werden, wenn sie auch Rechtsgeschäfte erfassen sollen, die ihrerseits der notariellen Beurkundung bedürfen. Bestehen Unsicherheiten über die nach ukrainischem

Recht erforderliche Form, sollte die Vollmacht vorsorglich beurkundet werden.

### 10. Erfordernis von Legalisation oder Apostille

Die Bundesrepublik hatte gegen den Beitritt der Ukraine zum Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 5.10.1961 am 2.4.2003 zunächst einen Einspruch erklärt. Am 22.7.2010 hat die Bundesrepublik Deutschland den Einspruch gemäß Art. 12 Abs. 2 des Haager Übereinkommens zurückgenommen. Damit ist das Haager Übereinkommen im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zur Ukraine am 22.7.2010 in Kraft getreten (vgl. die Bekanntmachung des Auswärtigen Amtes vom 27.9.2010, BGBl. II 2010, S.1195). **Für nach dem 22.7.2010 ausgestellte Urkunden aus der Ukraine genügt daher bei Verwendung in Deutschland die Anbringung einer Apostille.**

## 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 Abruf-Gutachten.

**AktG § 130 Abs. 2; MaßnG-GesR § 1 Verkürzte Beschlussfeststellung bei der virtuellen Hauptversammlung; Ausgestaltung des Verfahrens**  
Abruf-Nr.:

**BGB § 472**  
**Ausübung des Vorkaufsrechts durch mehrere Berechtigte**  
Abruf-Nr.:

## Rechtsprechung

**WEG § 10 Abs. 1 S. 2**  
**Zur Bildung selbstständiger Untergemeinschaften in Mehrhausanlagen; Untergemeinschaft an einer Tiefgarage, die zugleich Fundament des aufstehenden Wohngebäudes ist; Kostentragung durch Mitglieder der Untergemeinschaft**

a) **In der Gemeinschaftsordnung einer Mehrhausanlage können für die Tiefgarage und die Wohn-**

**gebäude auch dann weitgehend verselbstständigte Untergemeinschaften gebildet werden, wenn die Tiefgarage zugleich als Fundament der Wohngebäude dient.**

**b) Sieht die Gemeinschaftsordnung einer solchen Anlage vor, dass die Untergemeinschaften sich selbstständig verwalten, dass an den Untergemeinschaften die jeweiligen Eigentümer entsprechend ihren Miteigentumsanteilen berechtigt und verpflichtet sind, und dass für die Untergemeinschaften jeweils eigene Rücklagen gebildet werden sollen, so entspricht es der nächstliegenden Bedeutung dieser Regelungen, dass allein die Teileigentümer der Tiefgarage die Kosten für Sanierungsmaßnahmen im Bereich der Tiefgarage zu tragen haben, und zwar auch im Hinblick auf tragende Bauteile, die zugleich das Fundament der Wohngebäude bilden.**

BGH, Urt. v. 12.11.2021 – V ZR 204/20

### **Problem**

Im entschiedenen Sachverhalt bestand eine nach WEG aufgeteilte Mehrhausanlage, die teilweise mit einer mehrstöckigen Tiefgarage unterbaut war. In der Teilungserklärung wurden mehrere Untergemeinschaften, in der Gemeinschaftsordnung „Sondernutzungsgemeinschaften“ genannt, gebildet. Eine solche Sondernutzungsgemeinschaft bestand auch hinsichtlich der Tiefgarage. Die Sondernutzungsgemeinschaften sollten sich selbstständig verwalten und „Sondernutzungsgemeinschaftsversammlungen“ abhalten. Eine weitere Regelung in der Teilungserklärung ordnete die selbstständige Bildung von Instandhaltungsrücklagen für die Sondernutzungsgemeinschaften an. In einer Eigentümerversammlung wurde von *allen* Eigentümern die Sanierung der Tiefgarage beschlossen. Zu deren Finanzierung wurde die Erhebung einer Sonderumlage von allen Teileigentümern eines Tiefgaragenstellplatzes beschlossen. Dieser Beschluss wurde nur durch die Beteiligten an dieser „Sondernutzungsgemeinschaft“, d. h. durch die Stellplatzeigentümer, gefasst.

Der Kläger wendet sich gegen den Beschluss der „Sondernutzungsgemeinschaft“. Der Beschluss bzgl. der Sonderumlage müsse – wie der Sanierungsbeschluss – durch sämtliche Sondereigentümer gefasst werden. Die Vorinstanz gab der Klage statt. Eine solche Beschlusskompetenz ergebe sich nicht eindeutig aus der Gemeinschaftsordnung und könne im entschiedenen Fall auch nicht begründet werden, da tragende Teile der Tiefgarage zugleich das Fundament der darüber liegenden Wohnhäuser bildeten, die demnach zwingend im Gemeinschaftseigentum stünden.

### **Entscheidung**

Der BGH gibt der Revision der beklagten Wohnungseigentümer (§ 46 Abs. 1 S. 1 WEG a.F.) statt und hebt die Entscheidungen der Vorinstanzen auf. Der BGH kommt zunächst durch Auslegung der Gemeinschaftsordnung zu dem Ergebnis, dass eine klare und eindeutige Abweichung von den gesetzlichen Kompetenzverteilungen getroffen sei, indem sie weitgehend verselbstständigte Untergemeinschaften bilde. Die unübliche Bezeichnung „Sondernutzungsgemeinschaft“ ändere daran nichts, sie verdeutliche nur, dass ihren Mitgliedern die Nutzung des betreffenden Gemeinschaftseigentums überlassen sei, beschränke sich aber nicht darauf.

Die Möglichkeit einer solchen Abweichung vom Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung des Gemeinschaftseigentums nach § 21 Abs. 1 WEG a. F. durch Vereinbarung aller Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 2 S. 2 WEG a. F. (= § 10 Abs. 1 S. 2 WEG n. F.) sei anerkannt. Hierdurch könnten Untergemeinschaften gebildet und diesen auch eigenständige Verwaltungszuständigkeiten nebst Beschlussfassungskompetenzen eingeräumt werden. Dies umfasse insbesondere auch die Vereinbarung, eine Tiefgarage – wie im zu entscheidenden Sachverhalt – wie ein eigenständiges Gebäude zu behandeln (Rn. 13 der Entscheidung).

Der auf dieser Grundlage gefasste und allein entscheidungserhebliche Beschluss betreffend die Erhebung der Sonderumlage zur Sanierung der Tiefgarage lag nach der Entscheidung des BGH auch im Bereich der durch die Vereinbarung über die Untergemeinschaft begründeten Kompetenz. Da die Sanierung der Tiefgarage entsprechend den Regelungen in der Gemeinschaftsordnung auch den Mitgliedern der Untergemeinschaft oblag, entspreche die Erhebung einer Sonderumlage einer ordnungsmäßigen Verwaltung. Auch die Kostentragung sei hinreichend klar der Untergemeinschaft zugeordnet (zur Auslegung vgl. Rn. 18 ff. der Entscheidung).

Schließlich widerspricht der BGH dem Berufungsgericht auch in dessen Aussage, wonach die bautechnische Verzahnung der Tiefgarage mit den Fundamenten der Wohnhäuser einer Bildung von Untergemeinschaften entgegenstehe. Die seitens des Berufungsgerichts herangezogene Einordnung von tragenden Bauteilen eines Gebäudes anhand von § 5 Abs. 2 WEG, der wesentliche Gebäudebestandteile zwingend dem Gemeinschaftseigentum zuweise, sei bereits kein taugliches Kriterium zur Abgrenzung, ob die darauf bezogenen Kosten einer Untergemeinschaft zugewiesen werden könnten. Denn Untergemeinschaften enthielten zwangsläufig auch tragende Bauteile zur alleinigen Nutzung und Kostentragung zugewiesen. Dies könne gar nicht anders

sein, denn das mit der Bildung von Untergemeinschaften verfolgte Ziel, die Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums denjenigen Eigentümern aufzuerlegen, deren Einheiten sich im betreffenden Baukörper befinden, lasse sich sonst nicht erreichen.

Dies stehe auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats zu sog. „Balkonklauseln“. Danach werde die Instandhaltung und -setzung sowie die damit verbundenen Kosten von Balkonen den Eigentümern zugewiesen, zu deren Sondereigentum sie gehörten. Diese Klauseln seien in aller Regel dahingehend auszulegen, dass sie auch die Tragung von Kosten umfassten, die tragende Bauteile und damit Gemeinschaftseigentum betreffen, obwohl dies auch dem Gebäude als Ganzem zugute komme. Daraus leitet der BGH ab, dass die Kosten für die Sanierung tragender Bauteile auch einzelnen Sondereigentümern auferlegt werden könnten, die daraus besonderen Nutzen zögen (Rn. 24 der Entscheidung).

Auch das Argument des Berufungsgerichts, eine statische Abhängigkeit der Baukörper Tiefgarage und darüber liegendes Wohnhaus verhindere die Möglichkeit, durch Untergemeinschaften getrennte Verwaltungszuständigkeiten und Kostentragung zu vereinbaren, überzeugt den BGH nicht. Die Privatautonomie der Wohnungseigentümer bei der Gestaltung ihrer Verhältnisse und Zweckmäßigkeitserwägungen (Rn. 26 der Entscheidung) umfasse auch eine solche Regelung. So sei es gerade nachvollziehbar, dass die Eigentümer innerhalb der Gemeinschaft die Tragung der Kosten so verteilen, dass jeder nur die Kosten „seines“ Gebäudes trage. Denn andernfalls müssten sich Stellplatzeigentümer ohne Wohnung an einer Dachsanierung und Wohnungseigentümer ohne Stellplatz an einer Tiefgaragen-sanierung beteiligen.

Schließlich weist der BGH das Argument des Berufungsgerichts zurück, dass die Eigentümer des aufstehenden Wohngebäudes aufgrund der bautechnischen Verzahnung der Tiefgarage mit dem Fundament des Wohnhauses von einer Entscheidung über die Sanierung „ihres“ Fundaments ausgeschlossen seien. Denn angefochten sei alleine der Beschluss über die Kostentragung (Sonderumlage), während die grundsätzliche Sanierungsentscheidung durch sämtliche Eigentümer getroffen und auch nicht angefochten worden sei.

Die entscheidenden Folgefragen, ob auch eine Beschlusskompetenz der Mitglieder der Untergemeinschaft für die Durchführung von Maßnahmen, die anderes Gemeinschaftseigentum betreffen kann, besteht (dagegen LG München ZWE 2019, 495 Rn. 20 ff. und betreffend die Kostenverteilung Rn. 27; tendenziell

auch BGH NJW 2018, 1309 Rn. 25 a.E.) und – falls dies allen Wohnungseigentümern obläge – wie ein möglicher Widerspruch zwischen Beschluss der Maßnahme und Beschluss der Kosten aufzulösen wäre, musste der BGH nicht entscheiden.

### **Praxishinweis**

Mit der Gestaltung von Gemeinschaftsordnungen für Mehrhausanlagen befasst sich anlässlich des Urteils ausführlich Elzer, ZNotP 2022, 99 ff.

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](mailto:dnoti@dnoti.de)      Internet: [www.dnoti.de](http://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:** Notar a. D. Dr. Julius Forschner

**Redaktion:** Notarassessor Dr. Wendelin Mayer

**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