

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

21. Jahrgang  
November 2013  
ISSN 1434-3460

21/2013

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 5, 10 Abs. 2 S. 3, 16, 22 Abs. 4 – Kostentrtragungspflichten in einer atypischen Mehrhausanlage; fehlende Sondereigentumsfähigkeit eines Gebäudes

BGB §§ 883, 886, 894; EGBGB Art. 233 § 13 a. F. – Wirkung einer Auflassungsvormerkung, die nach einer anderen Auflassungsvormerkung eingetragen wurde (hier: bei Bodenreformgrundstück gem. Art. 233 § 13 EGBGB a. F.), nach Eintragung des Berechtigten der zuerst eingetragenen Vormerkung als Eigentümer und deren Löschung

### Gutachten im Abrufdienst

#### Rechtsprechung

BGB § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 1; GBO § 35; AGB-Sparkassen Nr. 5 Abs. 1 – Unzulässigkeit einer generellen Erbnachweisklausel (Erbschein, Testamentsvollstreckerzeugnis o. Ä.) in AGB

EGBGB Art. 15, 25; BGB § 1371 Abs. 1 – Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten wegen Beendigung der Zugewinnngemeinschaft unter Geltung österreichischen Erbstatuts

#### Literaturhinweise

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### WEG §§ 5, 10 Abs. 2 S. 3, 16, 22 Abs. 4 Kostentrtragungspflichten in einer atypischen Mehrhausanlage; fehlende Sondereigentumsfähigkeit eines Gebäudes

#### I. Sachverhalt

Das Anwesen einer Wohnungseigentümergeinschaft besteht aus einem Haupthaus, in dem sich 16 Wohn- und Gewerbeeinheiten befinden, und einem Pavillon als selbständiger Teileigentumseinheit, die abseits vom Hauptgebäude allein steht (Nutzfläche des Pavillons: ca. 20 qm). Die übrigen Wohnungs- und Teileigentümer haben vom Pavillon keinerlei Nutzen. Am Pavillon ist kein Sondernutzungsrecht des Teileigentümers bestellt.

Nunmehr steht eine umfangreiche Instandsetzung des Pavillons an. Laut Gemeinschaftsordnung werden die Kosten und Lasten der Gemeinschaft nach Miteigentumsanteilen verteilt. Für den Pavillon existiert keine spezielle Kostentrtragungregelung. Bei der Definition des Gegenstands des Sondereigentums wiederholt die Teilungserklärung die gesetzliche Vorschrift des § 5 WEG. Von der Renovierung, deren Kosten sich auf ca. 100.000 € belaufen, würde der Teileigentümer des Pavillons über Gebühr profitieren, obwohl er verschwindend geringe Summen in die Instandhaltungsrücklage einzahlt (ca. 100 € jährlich).

#### II. Fragen

1. Muss der Teileigentümer des Pavillons die Kosten der Renovierung allein tragen, weil der Pavillon vollständig Sondereigentum und nicht Gemeinschaftseigentum ist?
2. Falls nein: Besteht eine Möglichkeit, dem Teileigentümer des Pavillons auf andere Weise die gesamten Kosten für die Renovierung aufzuerlegen?
3. Besteht ggf. ein Anspruch auf Änderung der in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Kostenregelung?
4. Kommt eine konkludente Änderung der Kostenregelung in Betracht, wenn der Teileigentümer des Pavillons seinerseits über längere Zeit nicht an den Kosten für die Instandhaltung des Haupthauses beteiligt worden wäre?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Abgrenzung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum

Jeder Wohnungs- und Teileigentümer hat die **nach § 5 Abs. 1 WEG seinem Sondereigentum zuzurechnenden Teile instand zu halten** und instand zu setzen (vgl. F. Schmidt, MittBayNot 2001, 442, 449; Gottschalg, NZM 1998, 746). Daher müsste der Teileigentümer des Pavillons die Renovierungskosten allein tragen, wenn der Pavillon als Ganzes seinem Sondereigentum zuzurechnen wäre.

Gem. §§ 1, 3 Abs. 2 S. 1 WEG lässt sich **Sondereigentum nur an Räumen** begründen. Dabei fasst § 5 Abs. 1 WEG

unter den Gegenstand des Sondereigentums Räume sowie die zu diesen Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das nach § 14 WEG zulässige Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestalt des Gebäudes verändert wird (zur Sondereigentumsfähigkeit von Heizkörpern jüngst BGH DNotZ 2012, 58). Weiter bringt § 5 Abs. 2 WEG zum Ausdruck, dass **Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, nicht Gegenstand des Sondereigentums** sein können, selbst wenn sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden (zum zwingenden Gemeinschaftseigentum an Versorgungsleitungen, soweit sie sich im räumlichen Bereich des Gemeinschaftseigentums befinden, jüngst BGH DNotZ 2013, 522). Schließlich gestattet § 5 Abs. 3 WEG den Wohnungseigentümern, durch Vereinbarung Gegenstände des Sondereigentums als gemeinschaftliches Eigentum zu klassifizieren.

#### a) Mehrhausanlage als Referenzfall

Betrachtet man zunächst die Mehrhausanlage als Referenzfall, so kann nach h. A. in Rechtsprechung und Literatur **an den konstruktiven Teilen** eines Gebäudes selbst dann **kein Sondereigentum** begründet werden, wenn sämtliche Räume dieses Gebäudes nur einem Sondereigentümer gehören (BGH NJW 1968, 1230; Bärmann/Armbrüster, WEG, 12. Aufl. 2013, § 5 Rn. 32; Häublein, NZM 2003, 785, 786; Palandt/Bassenge, BGB, 72. Aufl. 2013, § 5 WEG Rn. 4; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 2824; Staudinger/Rapp, BGB, Neubearb. 2005, § 5 WEG Rn. 30).

#### aa) Kein Sondereigentum an ganzen Gebäuden

Der BGH begründet diesen zurückhaltenden Ansatz damit, dass es zunächst der Wortlaut des § 5 Abs. 2 WEG verbiete, **Sondereigentum an einem ganzen Gebäude zu begründen**. § 5 Abs. 3 WEG zeige, dass es kein „gewillkürtes“ Sondereigentum, sondern nur zwingendes Gemeinschaftseigentum gebe. Vom Grundsatz her ermögliche das WEG lediglich eine besondere Ausgestaltung eines Miteigentumsanteils am Grundbesitz. Ein Gebäude sei nach § 94 Abs. 1 S. 1 BGB dagegen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und könne daher als Ganzes nicht einem anderen als dem Eigentümer von Grund und Boden zufallen. § 3 Abs. 1 WEG gestatte abweichend von § 93 BGB nur die Begründung von Sondereigentum an Räumen und den dazugehörigen wesentlichen Bestandteilen. § 3 WEG sei als **Ausnahmebestimmung** eng auszulegen, sodass die **Durchbrechung des Grundsatzes des § 93 BGB** nicht ausgeweitet werden könne (BGH NJW 1968, 1230, 1231 f.; vgl. auch BGH MittBayNot 2001, 479 = NJW-RR 2001, 800; DNotZ 2013, 552).

Wären auch die in § 5 Abs. 2 WEG genannten konstruktiven Gebäudeteile sondereigentumsfähig, würde dies ein vom Grundstückseigentum losgelöstes Eigentum am daraufstehenden Gebäude schaffen, wie dies das deutsche Zivilrecht nur beim Erbbaurecht kenne. Einen so weit gehenden Schritt habe der Gesetzgeber mit dem WEG nicht gewollt. Zwar könne die Sondereigentumsfähigkeit eines Gebäudes Streitigkeiten vermeiden, umgekehrt aber ebenso gut Streitigkeiten auslösen. So hätte es der Eigentümer des komplett im Sondereigentum stehenden Gebäudes in der Hand, durch beliebige Änderung der Außenteile seines Hauses der ganzen Wohnanlage ein anderes Gepräge zu geben (BGH NJW 1968, 1230, 1232).

#### bb) Reaktion der Literatur bzgl. Mehrhausanlagen

In der Literatur wird die Abgrenzung zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum vor allem für die klassischen Mehrhausanlagen (mehrere Mehrfamilienhäuser auf einem Grundstück) diskutiert. Unter dem Stichwort „**Mitsondereigentum**“ werden die Probleme erörtert, die in Mehrhausanlagen daraus entstehen, dass der Gesetzgeber von der Vorstellung nur eines Gebäudes auf dem Grundstück ausgegangen ist („Ein-Haus-Wille des Gesetzgebers“, so J. Schmidt, ZWE 2005, 58, 59). Trotz geäußerter Kritik sieht sich auch die Literatur aufgrund des sachenrechtlichen Typenzwangs daran gehindert, bei einer Mehrhausanlage dinglich verselbständigte Untergemeinschaften für die einzelnen Gebäude zu bilden.

Unter dieser Prämisse gelangt die Literatur zu dem Ergebnis, dass sich die Interessen der Bewohner der verschiedenen Häuser **nur auf der Ebene der Verwaltung** berücksichtigen lassen (J. Schmidt, ZWE 2005, 58, 59). So sei es für den Käufer einer Wohnung in einer Mehrhausanlage zwingend, dass er ideelle Anteile des Gemeinschaftseigentums nicht nur an demjenigen Gebäude erhalte, in dem sich seine Wohnung befinde, sondern auch an allen anderen Gebäuden und Gebäudebestandteilen, die zur Wohnungseigentümergeinschaft der Mehrhausanlage zählten. Ein **Mitsondereigentum**, das das Eigentum an den jeweiligen Gebäuden ausschließlich denjenigen Eigentümern zuordnet, die in diesem Gebäude eine Wohnung erwerben, **könne** nach dem WEG – welches nur Sonder- und Gemeinschaftseigentum, jedoch keine Zwischenformen kenne – **nicht begründet werden** (J. Schmidt, ZWE 2005, 58, 59 f. m. w. N.; Häublein, NZM 2003, 785, 786 f.; Staudinger/Rapp, § 3 WEG Rn. 10; BeckOK-WEG/Kessler, Std.: 1.1.2013, § 3 Rn. 20).

Eine **Ausnahme** wird lediglich für die nicht tragende **Trennwand** von benachbarten Wohnungen anerkannt. Die Eigentumsverhältnisse hieran werden zum Teil als Mitsondereigentum, zum Teil als Nachbareigentum eingeordnet (vgl. Häublein, NZM 2003, 785, 786; Schöner/Stöber, Rn. 2824).

#### b) BGH-Entscheidung zur Doppelstockgarage

Dass ein Gebäude als eigenständige Wohnungseigentums-einheit insgesamt als Sondereigentum einzustufen wäre, lässt sich auch aus dem BGH-Urteil zur Doppelstockgarage (NJW-RR 2012, 85) nicht herleiten.

In dieser Entscheidung brachte der BGH lediglich zum Ausdruck, dass eine in einer Doppelstockgarage befindliche **Hebeanlage sondereigentumsfähig** ist, wenn die Hebevorrichtung ausschließlich diese Doppelstockgarage und keine weiteren Einheiten betreibt. Weiter ging es darum, die **Raumeigenschaft** des Duplexparkers zu bejahen und diesen **Raum im Ganzen als teileigentumsfähig anzuerkennen**. Zwar kann somit eine Doppelstockgarage als Raum samt den zugehörigen Bestandteilen unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 WEG als Ganzes im Teileigentum einer oder mehrerer Personen stehen. Hieraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass ein Gebäude einheitlich dem Sondereigentum unterfällt, denn man kann eine Hebebühne als sondereigentumsfähigen Bestandteil nicht mit Fundament, Dach und tragenden Wänden eines Gebäudes gleichsetzen. Der BGH konstatierte in seinem Urteil zwar ausdrücklich (NJW-RR 2012, 85 Tz. 10), dass die Hebevorrichtung für Bestand oder Sicherheit des Gebäudes nicht erforderlich sei. Dies trifft aber bspw. nicht für die tragenden Wände eines Gebäudes zu.

Zusammenfassend folgt aus der Entscheidung des BGH vom 21.10.2011 somit lediglich, dass ein Duplexparkter trotz fehlender Umschlossenheit von Wänden einen Raum darstellt und dieser Raum im Ganzen im Teileigentum einer oder mehrerer Personen in Bruchteilsgemeinschaft stehen kann.

#### c) Vorliegender Sachverhalt (Pavillon)

Nach den vorstehenden Grundsätzen unterfällt der konkret gegebene Pavillon nicht als Ganzes dem Sondereigentum. Er könnte zwar komplett beseitigt werden, ohne dass dies die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer berühren würde. Allerdings fordert § 5 Abs. 1 WEG a. E. ebenso, dass durch die Beseitigung oder Veränderung des vermeintlichen Sondereigentums die **äußere Gestaltung des Gebäudes nicht verändert** wird. Durch die Formulierung „des Gebäudes“ ist bereits erkennbar, dass die Existenz mehrerer Gebäude auf einem nach WEG aufgeteilten Grundstück vom Gesetzgeber nicht vorgesehen war. Dennoch lässt sich schwerlich verneinen, dass die vollständige Beseitigung des Pavillons die äußere Gestaltung „des Gebäudes“ – oder besser: der Gesamtanlage des Grundstücks – verändert.

Betrachtet man § 5 Abs. 2 WEG, so sind die tragenden Konstruktionsteile des Pavillons **nicht sondereigentumsfähig**, sondern stehen **zwingend im Gemeinschaftseigentum**. Auch aus § 5 Abs. 3 WEG ergibt sich nichts Gegenteiliges. Danach können zwar die Grenzen zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum in Richtung Gemeinschaftseigentum verschoben werden (BGH NJW 1968, 1230, 1231). Im Umkehrschluss folgt aus § 5 Abs. 3 WEG jedoch, dass Gemeinschaftseigentum nicht in Sondereigentum „undefiniert“ werden kann (hierzu jüngst BGH DNotZ 2013, 522, 524 Tz. 11). Selbst eine positive Erklärung in der Teilungserklärung dahingehend, dass am Pavillon als Gebäude Sondereigentum begründet wird, liefe sachenrechtlich ins Leere (vgl. Palandt/Bassenge, § 5 WEG Rn. 1; Bärmann/Armbrüster, § 5 Rn. 26 ff.; in Betracht käme allerdings eine Auslegung der betreffenden Regelung als Einräumung eines Sondernutzungsrechts und/oder Vereinbarung einer alleinigen Instandhaltungspflicht bzw. Umdeutung).

#### d) Zwischenergebnis

Der Pavillon ist vor allem hinsichtlich der konstruktiven Teile nicht Sondereigentum, sodass sich eine alleinige Kostentragungspflicht des Teileigentümers aus einer Qualifikation als Sondereigentum nicht folgern lässt. Vielmehr sind die **Instandhaltungskosten für den Pavillon als Gemeinschaftseigentum** insoweit nach der in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Regelung **von allen Wohnungseigentümern nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zu tragen**.

### 2. Änderung der Gemeinschaftsordnung oder abweichender Beschluss

Vorliegend sieht die Gemeinschaftsordnung eine dem § 16 Abs. 2 WEG entsprechende **Kostentragungsregelung** vor. Eine abweichende Regelung ist grundsätzlich sowohl durch Vereinbarung als auch durch Beschluss möglich.

#### a) Anspruch auf abweichende Vereinbarung (§ 10 Abs. 2 S. 3 WEG)

Den Wohnungseigentümern steht es nach § 10 Abs. 2 WEG jederzeit frei, eine anderweitige Vereinbarung zur Kostentragung zu treffen. Gem. § 10 Abs. 2 S. 3 WEG kann jeder Wohnungseigentümer eine von § 16 Abs. 2 WEG oder von

einer bestehenden Vereinbarung abweichende Vereinbarung verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint.

#### b) Beschlussfassung bzgl. abweichender Kostentragung im Einzelfall (§ 16 Abs. 4 WEG)

Daneben sieht § 16 Abs. 4 WEG eine Beschlusskompetenz für eine anderweitige Kostentragungsregelung vor, welche dem tatsächlichen Gebrauch Rechnung trägt. Die Vorschrift verzichtet dafür auf Einstimmigkeit. Sie erfasst nur die Kosten für eine einmalige Maßnahme, während die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels nach § 10 Abs. 2 WEG eine dauerhafte Änderung betrifft (vgl. den Wortlaut des § 16 Abs. 4 S. 1 WEG: „Die Wohnungseigentümer können **im Einzelfall** ... durch Beschluss die Kostenverteilung abweichend von Absatz 2 regeln ...“).

#### c) Würdigung

Obwohl die Anforderungen nach § 16 Abs. 4 WEG geringer sind, weil nur ein Beschluss mit  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit und Mehrheit aller Miteigentumsanteile, aber keine Einstimmigkeit wie für eine Vereinbarung nach § 10 Abs. 2 WEG erforderlich ist, stehen **beide Abweichmöglichkeiten** – sofern sie **einseitig erzwungen** werden – **unter einheitlichen Voraussetzungen**. Aus § 16 Abs. 4 WEG kann ein Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers resultieren, wenn ein entsprechender Beschluss ordnungsgemäßer Verwaltung i. S. v. § 21 Abs. 4 WEG entspricht; jeder Wohnungseigentümer kann den Beschluss nach § 21 Abs. 8 WEG einfordern. Der Anspruch auf eine Beschlussfassung im Sinne ordnungsgemäßer Verwaltung ist parallel zu den Vorgaben des § 10 Abs. 2 S. 3 WEG dann gegeben, wenn die bestehende Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, **unbillig erscheint** (vgl. BGH NJW 2010, 2129).

#### aa) Schwerwiegende Gründe

Die vorliegende Gemeinschaftsordnung sieht eine Kostentragung bzgl. der Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums nach Miteigentumsanteilen vor, sodass sich alle Wohnungseigentümer an den Renovierungskosten des Pavillons beteiligen müssten. Diese Kostenverteilung wäre dann gem. § 10 Abs. 2 S. 3 WEG aus schwerwiegenden Gründen unbillig, wenn einzelne Wohnungseigentümer ohne sachlichen Grund erheblich bevorteilt oder benachteiligt würden (Palandt/Bassenge, § 10 WEG Rn. 13). Die Anforderungen an eine erhebliche Benachteiligung sind hoch. So stellt bspw. eine **Kostenmehrbelastung i. H. v. 25 %** im Vergleich zu anderen Wohnungseigentümern noch **keinen schwerwiegenden Grund** in diesem Sinne dar (BGH NJW 2010, 3296; MünchKommBGB/Commichau, 6. Aufl. 2013, § 10 WEG Rn. 63; BT-Drucks. 16/887, S. 18, 19).

#### bb) „Mitsondereigentum“ kein schwerwiegender Grund

Dass Gemeinschaftseigentum betroffen ist, das nur dem Gebrauch einzelner Miteigentümer dient, führt ebenfalls nicht zu einer schweren Unbilligkeit der Kostentragungsregelung. Vielmehr dürfte es als üblich zu betrachten sein, dass Eigentümer für Renovierungen an Gemeinschaftseigentum aufkommen, von dem sie selbst keinen unmittelbaren Nutzen haben. **Anderes gilt allenfalls, wenn die**

## **Maßnahme für einzelne Miteigentümer überhaupt keine Auswirkungen hat.**

Nach Ansicht des LG München (ZWE 2010, 221) liegt eine **ausreichende Auswirkung** bereits dann vor, **wenn** durch die Maßnahme die **optische Prägung der Gesamtanlage berührt** wird, z. B. weil ein Dach in einer Mehrhausanlage saniert wird. In vergleichbarer Weise verneinte der BGH (NJW 2010, 2129) die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 S. 3 WEG bei einer Sanierung des Gemeinschaftseigentums an **Balkonen**, an deren Kosten sich auch diejenigen Sondereigentumseinheiten beteiligen mussten, die gar keinen Balkon besaßen. Es sei nämlich nicht unbillig, dass ein Wohnungseigentümer für eine Maßnahme mit aufkommen müsse, obwohl er den betroffenen Teil des Gemeinschaftseigentums nicht benutze und überhaupt nicht benutzen könne. Denn die als ungünstig empfundene Kostenverteilung sei für jeden Wohnungseigentümer bei Erwerb seiner Sondereigentumseinheit erkennbar gewesen; andererseits sei es billig, dass sich die Sondereigentümer, die einen Balkon besaßen, auf die bestehende Regelung verlassen könnten. Die Kostenmehrbelastung der Eigentümer, die keinen Nutzen von der Maßnahme hätten, sei nicht alleiniges Kriterium, vielmehr seien andererseits die Interessen der Wohnungseigentümer mit Balkon zu berücksichtigen (BGH NJW 2010, 2129, 2132).

### **cc) Zwischenergebnis**

Vorliegend ist zunächst zu konstatieren, dass die Gemeinschaftsordnung eine **ausdrückliche Regelung zur Kostentragung** bereithält (vgl. Hügel/Scheel, Rechtshandbuch Wohnungseigentum, 3. Aufl. 2010, Teil 8 Rn. 17). Berücksichtigt man zudem, dass durch den Pavillon **zumindest das optische Erscheinungsbild der Gesamtanlage mitgeprägt** wird, erscheint es eher fernliegend, die Anspruchsvoraussetzungen des § 10 Abs. 2 S. 3 WEG zu bejahen.

Aus allgemeinen Billigkeitserwägungen kann neben § 10 Abs. 2 S. 3 WEG eine anderweitige Kostentragungsverpflichtung nicht abgeleitet werden, denn die gesetzliche Regelung ist insofern abschließend. Ein allgemeiner Grundsatz dahingehend, dass Instandhaltungskosten, die nur einer abgrenzbaren Gruppe von Eigentümern oder gar nur einem einzelnen Eigentümer zugutekommen, nur von diesen oder diesem Eigentümer zu tragen sind, lässt sich dem WEG ebenfalls nicht entnehmen. Vielmehr sind sämtliche Eigentümer gleichermaßen an den Kosten solcher Anlagen und Einrichtungen zu beteiligen (z. B. Fahrstuhl bei einer Mehrhausanlage), die nur in einem Gebäude vorhanden sind und nur dort genutzt werden können (BGH NJW 1984, 2576; Häublein, NZM 2003, 785, 788). Seit Inkrafttreten des § 10 Abs. 2 S. 3 WEG zum 1.7.2007 besteht schließlich auch kein Bedürfnis mehr für eine ergänzende Auslegung der Gemeinschaftsordnung zur Anpassung des Kostenverteilungsschlüssels (BGH NJW 2010, 3296; Münch-KommBGB/Commichau, § 10 WEG Rn. 59).

Somit ist es im Ergebnis **unwahrscheinlich**, dass ein Gericht einen **Anspruch nach § 10 Abs. 2 S. 3 WEG** bejahen würde.

### **3. Konkludente Änderung der Kostenregelung**

Grundsätzlich könnten die Wohnungseigentümer bereits konkludent eine abweichende Vereinbarung zur Kostentragung gem. § 10 Abs. 2 S. 2 WEG getroffen haben, indem der Teileigentümer des Pavillons über einen längeren Zeitraum nicht mit den Kosten der Instandhaltung des

Haupthauses belastet wurde. Eine Vereinbarung muss nicht schriftlich, sondern kann auch stillschweigend erfolgen (Palandt/Bassenge, § 10 WEG Rn. 5, 10). Jedoch begründet allein eine längere Handhabung **nur dann** eine rechtsverbindliche Vereinbarung, **wenn die Wohnungseigentümer die Abweichung** ihrer Übung von der bestehenden Regelung **kennen und auch für die Zukunft wollen** (BayObLG NJW-RR 2005, 165; NJW-RR 1994, 338, 339). Allein eine jahrelange Übung reicht somit nicht, sondern es ist zudem das Bewusstsein einer neuen Vereinbarung erforderlich.

In zwei vom BayObLG entschiedenen Fällen (NJW-RR 2005, 165; NJW-RR 1994, 338) sah die Gemeinschaftsordnung vor, dass ein Verwaltungsbeirat nur einstimmig gewählt werden konnte. Trotz jahrelang unbeanstandeter Wahl eines Verwaltungsbeirats durch Mehrheitsbeschluss wurde eine stillschweigende Vereinbarung der Wohnungseigentümer jeweils verneint. Das LG Köln (ZMR 2013, 218) befand, dass eine jahrelang von der in der Gemeinschaftsordnung vorgesehenen Kostenverteilung abweichende Abrechnungspraxis keine neue Vereinbarung über den Kostenverteilungsschlüssel begründen könne, weil den Wohnungseigentümern das Bewusstsein gefehlt habe, eine neue, dauerhafte Regelung zu schaffen (vgl. insbesondere Tz. 24).

Auch **vorliegend** erscheint eine konkludente Änderung der Kostenregelung **eher zweifelhaft**, wenn man hierfür neben der abweichenden Übung das Bewusstsein der Wohnungseigentümer verlangt, eine anderweitige Regelung zu treffen.

---

## **BGB §§ 883, 886, 894; EGBGB Art. 233 § 13 a. F.**

### **Wirkung einer Auflassungsvormerkung, die nach einer anderen Auflassungsvormerkung eingetragen wurde (hier: bei Bodenreformgrundstück gem. Art. 233 § 13 EGBGB a. F.), nach Eintragung des Berechtigten der zuerst eingetragenen Vormerkung als Eigentümer und deren Löschung**

#### **I. Sachverhalt**

Im Jahre 1994 wurde ein Kaufvertrag über ein Waldgrundstück beurkundet. Als Eigentümerin war eine große Erbengemeinschaft eingetragen. In Abt. II des Grundbuchs war ein Bodenreformvermerk verzeichnet. Zugunsten des Käufers wurde die Eintragung einer Auflassungsvormerkung bewilligt.

Das Grundbuchamt informierte gem. Art. 233 § 13 EGBGB in der bis zum 23.7.1997 geltenden Fassung u. a. den Landesfiskus. Dieser erhob gegen die beabsichtigte Verfügung gem. Art. 233 § 12 Abs. 2 Nr. 2 lit. c EGBGB a. F. Widerspruch, sodass vor der Vormerkung für den Käufer zu seinen Gunsten eine weitere Auflassungsvormerkung eingetragen wurde.

In der Folge wurden der Landesfiskus als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen und die zu seinen Gunsten bestehende Auflassungsvormerkung gelöscht. Die Vormerkung für den Käufer ist bis heute im Grundbuch eingetragen. Der Käufer will den Kauf immer noch abwickeln, der Kaufvertrag ist nie aufgehoben worden.

## II. Frage

Ist die Abwicklung des Kaufvertrags unter Durchsetzung des vormerkungsgesicherten Anspruchs noch möglich?

## III. Zur Rechtslage

### 1. Rechtsgrundlage für die zuerst eingetragene Auflassungsvormerkung

Bei Bodenreformgrundstücken hatte das Grundbuchamt Verfügungen des Eigentümers, die vor dem 31.12.1996 erfolgten, der Gemeinde und dem Landesfiskus gem. Art. 233 § 13 Abs. 1 EGBGB a. F. mitzuteilen. Widersprach die Gemeinde oder der Landesfiskus der Verfügung binnen eines Monats, so wurde die Verfügung des Eigentümers zwar eingetragen, jedoch unter Eintragung einer Vormerkung zugunsten des Berechtigten (vorliegend des Landesfiskus). Dabei hatte die Eintragung der Vormerkung vorrangig gegenüber der beantragten Verfügung zu erfolgen; dies wurde durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz (RegVBG) vom 20.12.1993 klargestellt, galt allerdings bereits vorher (OLG Celle VIZ 1996, 104, 105; Staudinger/Rauscher, BGB, Neubearb. 2003, Art. 233 § 13 EGBGB Rn. 6).

Nach dem Sachverhalt wurde in der vorgeschriebenen Weise verfahren. Darüber hinaus ist der Landesfiskus offenbar alsbald in Erfüllung des durch die vorrangige Vormerkung gesicherten Anspruchs als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden.

### 2. Unwirksamkeit der Auflassungsvormerkung aufgrund des Kaufvertrags ggü. nunmehr eingetragenen Eigentümer

Vorab sei darauf hingewiesen, dass sich **aus der Eigenschaft als Bodenreformgrundstück keine Besonderheiten** ergeben, sieht man einmal von der Rechtsgrundlage für die Eintragung der vorrangigen Vormerkung ab.

#### a) Wirksamkeitsreihenfolge mehrerer Vormerkungen

Da die den Kaufvertrag betreffende Vormerkung nach der Vormerkung zugunsten des Landesfiskus eingetragen wurde, steht sie der Erfüllung des Auflassungsanspruchs des Landesfiskus und damit dessen Eintragung als Eigentümer nicht entgegen. Die **den Kaufvertrag betreffende Vormerkung** stellt ihrerseits eine **Verfügung i. S. v. § 883 Abs. 2 S. 1 BGB** dar (zur Vormerkungsbewilligung und -eintragung als Verfügung vgl. Staudinger/Gursky, Neubearb. 2013, § 883 Rn. 205), die gegenüber der vorher eingetragenen Vormerkung zugunsten des Landesfiskus insoweit unwirksam ist, als sie den dadurch gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Eine solche Vereitelung oder Beeinträchtigung wäre gegeben, wenn sie der Eintragung des Landesfiskus als Eigentümer entgegengehalten werden könnte.

Wird nach einer Auflassungsvormerkung eine weitere Auflassungsvormerkung zugunsten eines anderen Berechtigten eingetragen, entfaltet daher laut Literatur die **später entstandene zweite Vormerkung gegenüber dem Vormerkungsgläubiger der ersten Vormerkung automatisch keine Wirkung** und kann „die Erfüllung des durch die erste Vormerkung gesicherten Anspruchs in keiner Weise behindern“; insofern gibt die Reihenfolge der Eintragung der Vormerkungen eine „Wirksamkeitsreihenfolge“ vor (so insbes. Staudinger/Gursky, § 883 Rn. 205, 263, 280, § 888 Rn. 6; vgl. auch BGH NJW 2006, 2557, 2559 Tz. 16; OLG Jena OLG-NL 1996, 80, 81 f.).

#### b) Jedenfalls dauerhafte Undurchsetzbarkeit des Auflassungsanspruchs

Damit hat die Erfüllung des durch die erste Vormerkung gesicherten Anspruchs zur Folge, dass der Schuldner des durch die zweite Vormerkung gesicherten Anspruchs mangels Verfügungsmöglichkeit über das Eigentum nicht mehr imstande ist, den vormerkungsgesicherten Anspruch zu erfüllen. Da die ihrerseits unwirksame Vormerkung der Eintragung des Eigentums zugunsten des durch die erste Vormerkung Berechtigten nicht gem. § 883 Abs. 2 S. 1 BGB entgegengehalten werden kann, hilft sie dem Gläubiger der zweiten Vormerkung nicht weiter. Somit wird der Auflassungsanspruch aus dem Kaufvertrag ggf. unmöglich und erlischt daher (§ 275 Abs. 1 BGB), jedenfalls aber dauernd undurchsetzbar, sodass **der eingetragene Eigentümer – hier der Landesfiskus – die Löschung der den Kaufvertrag betreffenden Vormerkung** bereits gem. § 894 BGB (so Staudinger/Gursky, § 888 Rn. 6), jedenfalls aber nach § 886 BGB (so Kessler, ZfIR 2007, 88, 94) **verlangen kann**. Die im Verhältnis zum Anspruch akzessorische Vormerkung ist entweder erloschen oder zumindest ist der durch sie gesicherte Anspruch mit einer dauerhaften Einrede behaftet. Auf § 888 Abs. 1 BGB kommt es dann nicht mehr an (vgl. hierzu Staudinger/Gursky, § 888 Rn. 6).

### 3. Relevanz der Löschung der zuerst eingetragenen Auflassungsvormerkung?

Etwas anderes ergibt sich – soweit ersichtlich – auch nicht daraus, dass die Vormerkung zugunsten des Landesfiskus inzwischen im Grundbuch gelöscht ist. Sollte die Vormerkung nicht aufgrund vollständiger Erfüllung des durch sie gesicherten Anspruchs erloschen sein, ist zu berücksichtigen, dass die **Löschung der Vormerkung im Grundbuch** als solche noch **keine Auswirkung auf ihren materiell-rechtlichen Bestand** hat. Ihr Erlöschen setzt dann eine (**materiell-rechtliche**) **Aufhebungserklärung des Vormerkungsgläubigers gem. § 875 BGB** voraus. Ob eine solche zugleich einer formell-grundbuchrechtlichen Löschungsbewilligung gem. § 19 GBO entnommen werden kann, ist letztlich eine Frage der Auslegung (vgl. hierzu BGH NJW 1973, 323, 324 f.; DNotZ 1991, 757, 758). In der Regel wird man dem die Löschung Bewilligenden jedoch nicht unterstellen können, er habe eine ihm nicht bewusste, in Wirklichkeit aber noch bestehende Vormerkung materiell-rechtlich aufgeben wollen.

Die Löschung einer fortbestehenden Vormerkung im Grundbuch führt nur dazu, dass ein **gutgläubiger Rechts-erwerb gem. § 892 BGB** ungeachtet dieser Vormerkung stattfinden kann. Nach Löschung der vorrangigen Vormerkung zugunsten des Landesfiskus käme also ein wirksamer Erwerb der den Kaufvertrag betreffenden Vormerkung vom Nichtberechtigten in Frage, wenn der durch sie gesicherte Anspruch noch nicht (insbes. gem. § 275 Abs. 1 BGB) erloschen sein sollte und von einem Dritten gutgläubig erworben wird. Dazu ist es allerdings nach dem Sachverhalt nicht gekommen.

### 4. Ergebnis

Im Ergebnis hat der Käufer vorliegend keine Möglichkeit, seinen Auflassungsanspruch gegenüber dem Verkäufer aufgrund der zu seinen Gunsten noch eingetragenen Vormerkung durchzusetzen.

## Gutachten im Abrufdienst

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

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.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 § 130; BauGB §§ 24, 28**  
**Wirksamwerden einer Vorkaufsrechtsverzichtserklärung (Negativzeugnis)**  
Abruf-Nr.:

**BGB §§ 876, 877; WEG §§ 3, 8**  
**Zustimmungserfordernis des Nießbrauchsberechtigten zur Aufteilung in Wohnungseigentum bei unterschiedlich belasteten Miteigentumsanteilen**  
Abruf-Nr.:

**GmbHG §§ 36, 46 Nr. 5; HGB §§ 161 Abs. 2, 117 GmbHG & Co. KG; Einheitsgesellschaft; Abberufung des einzigen Geschäftsführers der Komplementär-GmbH**  
Abruf-Nr.:

## Rechtsprechung

**BGB § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 1; GBO § 35; AGB-Sparkassen Nr. 5 Abs. 1**  
**Unzulässigkeit einer generellen Erbnachweisklausel (Erbschein, Testamentsvollstreckerzeugnis o. Ä.) in AGB**

Die dem Muster von Nr. 5 Abs. 1 AGB-Sparkassen nachgebildete Klausel einer Sparkasse

„Nach dem Tode des Kunden kann die Sparkasse zur Klärung der rechtsgeschäftlichen Berechtigung die Vorlegung eines Erbscheins, eines Testamentsvollstreckerzeugnisses oder ähnlicher gerichtlicher Zeugnisse verlangen; fremdsprachige Urkunden sind auf Verlangen der Sparkasse mit deutscher Übersetzung vorzulegen. Die Sparkasse kann auf die Vorlegung eines Erbscheins oder eines Testamentsvollstreckerzeugnisses verzichten, wenn ihr eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift vom Testament oder Erbvertrag des Kunden sowie der Niederschrift über die zugehörige Eröffnungsverhandlung vorgelegt wird.“

ist im Verkehr mit Verbrauchern nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

BGH, Urt. v. 8.10.2013 – XI ZR 401/12  
Abruf-Nr.: **11102R**

### Problem

Ein Verbraucherschutzverband verlangte im Rahmen einer Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG von der beklagten Sparkasse, dass diese die oben genannte Bestimmung im

Bankverkehr mit Privatkunden nicht mehr verwendet, darüber hinaus die Erstattung von Abmahnkosten i. H. v. 214 € nebst Zinsen. Zur Begründung wurde vorgetragen, dass die Klausel Privatkunden unangemessen benachteilige und daher nach § 307 BGB unwirksam sei.

Das Landgericht gab der Klage statt. Die dagegen gerichtete Berufung blieb erfolglos (OLG ZEV 2012, 678 = ZIP 2013, 407). Die beklagte Sparkasse legte Revision ein.

### Entscheidung

Der XI. Zivilsenat des BGH hat die Revision der beklagten Sparkasse zurückgewiesen.

Bei den beanstandeten Regelungen in Nr. 5 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkasse handele es sich um **kontrollfähige Abweichungen von Rechtsvorschriften**. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB sei vorliegend nicht einschlägig. Denn der Erbe sei von Rechts wegen nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen. Vielmehr könne er diesen **Nachweis auch in anderer Form** führen (vgl. BGH DNotZ 2006, 300; Ivo, ZErB 2006, 7; Keim, WM 2006, 753; Starke, NJW 2005, 3184). Die beklagte Sparkasse weiche von dieser gesetzlichen Grundregel nach dem Wortlaut von Nr. 5 Abs. 1 S. 1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen ab, indem hiernach die Vorlage eines Erbscheins zum Nachweis des Erbrechts unabhängig davon verlangt werden könne, **ob** im konkreten Einzelfall das **Erbrecht überhaupt zweifelhaft** sei oder ob es auf **andere – einfachere und/oder kostengünstigere – Art** nachgewiesen werden könne.

Zudem stehe es im Ermessen der Beklagten, wann die Berechtigung des Erben „**klärungsbedürftig**“ sei. Dabei sei die umstrittene Klausel auch nicht wegen der Verwendung des Wortes „kann“ in Satz 1 und 2 einschränkend dahingehend auszulegen, dass der Sparkasse ein Spielraum zustehe, den sie nur nach „billigem Ermessen“ ausüben dürfe. Denn selbst unter Zugrundelegung eines solchen Entscheidungsmaßstabs würde jedenfalls der **weite Spielraum der Billigkeit** nicht den Anforderungen an die Eingrenzung und Konkretisierung einer Formularbestimmung genügen. Insbesondere fehle es an der notwendigen Festlegung der Voraussetzungen und des Umfangs des einseitigen Bestimmungsrechts.

Der danach eröffneten **Inhaltskontrolle** halten die angegriffenen Regelungen in Nr. 5 Abs. 1 der AGB aus Sicht des BGH nicht stand. Das **uneingeschränkte Recht** der Beklagten, zur Klärung der rechtsgeschäftlichen Berechtigung die **Vorlegung eines Erbscheins zu verlangen** bzw. in bestimmten Situationen darauf zu verzichten, sei **mit wesentlichen Grundgedanken** der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen werde, **nicht zu vereinbaren** (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Außerdem **benachteilige** die Regelung die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben **unangemessen** (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB).

Der XI. Zivilsenat gesteht der Sparkasse zwar grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran zu, nach dem Tod eines Kunden der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme durch einen etwaigen Scheinerben, aber auch durch den wahren Erben des Kunden zu entgehen. Dies berechtige die Sparkasse jedoch nicht zum einschränkungslosen Verlangen der Vorlage eines Erbscheins. Vielmehr seien im Rahmen der anzustellenden Interessenabwägung die **Interessen des (wahren) Erben vorrangig**, der als Rechtsnach-

folger in die Stellung des Erblassers als Vertragspartner der Sparkasse eingerückt sei und auf dessen mögliche Benachteiligung es daher ankomme. Seinem Interesse entspreche es in Fällen, in denen er sein Erbrecht unproblematisch auf andere Weise als durch Vorlage eines Erbscheins nachweisen könne, **dass das (unnütze) Kosten verursachende und zu einer Verzögerung der Nachlassregulierung führende Erbscheinsverfahren nach Möglichkeit vermieden werde.** Der wahre Erbe könne auch nicht auf die Möglichkeit verwiesen werden, von ihm zunächst verauslagte Kosten später im Wege des Schadensersatzes erstattet zu verlangen.

Aus Sicht des BGH streitet schließlich die **Sonderregelung des § 35 Abs. 1 GBO** betreffend den Nachweis der Erbfolge im Grundbuchverfahren nicht für die Wirksamkeit der angefochtenen Klausel, da diese **Klausel sogar höhere Anforderungen** an den Erbfolgenachweis als das – stark formalisierte – Grundbuchrecht stellt.

#### Hinweis

Die Entscheidung des BGH hat **Bedeutung über den Bereich der Sparkassen hinaus**, weil andere Banken vergleichbare Klauseln verwenden (so auch Litztenburger, FD-ErbR 2013, 351624). In Zukunft wird es daher im Kundenverkehr mit Banken bzgl. des Erbnachweises vermehrt um die Frage gehen, ob durch die Vorlage einer eröffneten Verfügung von Todes wegen (dies muss nicht unbedingt eine öffentlich beurkundete Verfügung von Todes wegen sein) i. V. m. dem Eröffnungsprotokoll ein geeigneter Erbnachweis erbracht ist (vgl. § 35 Abs. 1 S. 2 GBO).

---

### **EGBGB Art. 15, 25; BGB § 1371 Abs. 1 Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten wegen Beendigung der Zugewinnngemeinschaft unter Geltung österreichischen Erbstatuts**

**1. § 1371 Abs. 1 BGB ist zugunsten der überlebenden Ehefrau anzuwenden, wenn im Erbfall österreichisches Erbstatut und deutsches Güterrechtsstatut gelten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass § 1371 Abs. 1 BGB international privatrechtlich als güterrechtliche Norm zu qualifizieren ist.**

**2. Die Anwendung von § 1371 Abs. 1 BGB steht nicht im Widerspruch zur erbrechtlichen Quote für den überlebenden Ehegatten von 1/3 nach § 757 ABGB, denn diese Norm des österreichischen gesetzlichen Erbrechts will nicht auch die Abwicklung der güterrechtlichen Beteiligung des überlebenden Ehegatten regeln. Durch Angleichung ist allerdings dafür zu sorgen, dass dem überlebenden Ehegatten nur das zukommt, was ihm nach jedem Recht höchstens zusteht.**

OLG Schleswig, Beschl. v. 19.8.2013 – 3 Wx 60/13  
Abruf-Nr.: 11103R

#### Problem

Der Erblasser war österreichischer Staatsangehöriger. Er hinterlässt seine Ehefrau und eine Tochter aus erster Ehe. Die Ehefrau war deutsche Staatsangehörige. Die Eheschließung hatte in Deutschland stattgefunden. Dort hatte der Erblasser auch zum Zeitpunkt des Erbfalls noch seinen Wohnsitz.

Die Tochter beantragte die Erteilung eines Erbscheins, der sie als gesetzliche Erbin mit einer Quote zu 2/3 und die überlebende Ehefrau zu 1/3 ausweist. Die Witwe dagegen ist der Auffassung, ihr stünde zusätzlich das erbrechtliche Viertel nach § 1371 Abs. 1 BGB zu, da für die Ehe deutsches Güterrecht gegolten habe. Zwar ergäbe sich dann ein Ehegattenerbteil von 7/12. Da aber weder das deutsche noch das österreichische Recht eine derart umfassende Erbquote des überlebenden Ehegatten neben Abkömmlingen vorsähen, sei diese auf 1/2 zu kürzen.

#### Entscheidung

Während das Amtsgericht dem Antrag der Tochter folgte, hat das OLG Schleswig der Beschwerde der Witwe stattgegeben.

Die Frage, **ob trotz Geltung ausländischen Erbstatuts gem. Art. 25 EGBGB der gesetzliche Ehegattenerbteil bei Geltung deutschen Güterstatuts und gesetzlichem Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gem. § 1371 Abs. 1 BGB erhöht** (und die Erbquote der Verwandten entsprechend gekürzt) **werden kann**, ist weiterhin **umstritten** (vgl. die unterschiedlichen Auffassungen des OLG Köln und des OLG München zuletzt in DNotI-Report 2012, 107). In der Zwischenzeit wurde die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des OLG Köln vom BGH (DNotI-Report 2012, 186) aus prozessualen Gründen abgewiesen. Damit blieb die Möglichkeit zur höchstrichterlichen Klärung der Rechtslage leider ungenutzt.

Das OLG Schleswig geht für den vorliegenden Fall davon aus, dass **deutsches Recht** gem. Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB **Güterstatut** sei. Was die Bestimmung der gesetzlichen Ehegattenerbquote angeht, schließt sich das **OLG Schleswig** der vor allem in der Literatur (Staudinger/Dörner, BGB, Neubearb. 2007, Art. 25 EGBGB Rn. 34; Staudinger/Mankowski, Neubearb. 2011, Art. 15 Rn. 346), aber ebenso von einem Teil der Gerichte (OLG München DNotI-Report 2012, 107; LG Mosbach ZEV 1998, 489) vertretenen sog. „**güterrechtlichen Qualifikation**“ an. Danach ist die pauschale Erhöhung des Ehegattenerbteils bei der Zugewinnngemeinschaft deutschen Rechts auch dann zu gewähren, wenn ausländisches Recht als Erbstatut berufen ist (vgl. den Überblick in DNotI-Report 2012, 107). Gegen die von der Gegenauffassung vertretene „erbrechtliche Qualifikation“ spricht nach Auffassung des Gerichts, dass es nicht um die Verteilung des Nachlasses gehe, sondern um die davon abweichende, zuvor zu klärende güterrechtliche Frage, wie der überlebende Ehegatte an dem während der Ehe erfolgten Vermögenszuwachs zu beteiligen sei. Nach einer Serie von Stellungnahmen i. S. d. erbrechtlichen Qualifikation (OLG Stuttgart, OLG Frankfurt, OLG Düsseldorf, OLG Köln, Nachweise in DNotI-Report 2012, 107) liegen damit nun wieder zwei Entscheidungen i. S. d. güterrechtlichen Qualifikation vor.

Im Rahmen seiner Begründung weist das OLG Schleswig zudem darauf hin, dass auch einige **Stellungnahmen zur Erbrechtsverordnung** die güterrechtliche Qualifikation vertreten (z. B. Simon/Buschbaum, NJW 2012, 2393). Ein Teil der Literatur hält allerdings bei güterrechtlicher Qualifikation eine Aufnahme des güterrechtlichen Viertels in das europäische Nachlasszeugnis für unzulässig (so Dörner, ZEV 2010, 221, 228). Auch ist zu beachten, dass die Auslegung der Merkmale „Erbrecht“ und „Güterrecht“ im Rahmen der europäischen Erbrechtsverordnung im Wege **autonomer Qualifikation** auf europäischer Ebene zu er-

folgen hat. Bislang wurde die Frage, ob der überlebende Ehegatte bei Geltung der Zugewinnngemeinschaft deutschen Rechts ein erhöhtes Erbteil erhält, von Gerichten in Frankreich und Österreich nach dem Erbstatut beurteilt. Da es unter der Geltung der europäischen Erbrechtsverordnung regelmäßig zum Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht kommen wird, dürften sich deutsche Gerichte künftig wohl nur noch selten mit der Anwendbarkeit ausländischen Erbrechts befassen. Die Entscheidung der Frage, ob die güterrechtliche Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten bei Geltung ausländischen Erbrechts zur Anwendung kommt, werden daher künftig die Gerichte und Behörden der anderen Mitgliedstaaten treffen.

## Literaturhinweise

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:** Notar a. D. Sebastian Herrler

**Redaktion:** Dr. Simon Blath

**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  
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg