

Weil dem dem Grundbuchamt allein zur Verfügung stehenden Lageplan nicht entnommen werden konnte, ob sich auf dem abgeschriebenen Teil Anlagen und Einrichtungen befanden, zu deren Mitgebrauch das Wohnungsrecht berechnigte, die dort auf dem abgeschriebenen Grundstücksteil eingezeichneten Gebäude vielmehr ein Anhaltspunkt für Zweifel sein mußten, ob der abgeschriebene Teil frei von solchen Anlagen und Einrichtungen ist (vgl. BayObLG a. a. O.), hätte das Grundbuchamt den Nachweis nicht als geführt ansehen dürfen, zumal das Landgericht aufgrund der Angaben der Beteiligten vom Vorhandensein solcher Einrichtungen ausgegangen ist. Die abschließende Klärung der Frage, ob das abgeschriebene Grundstück von dem Wohnungsrecht frei geworden ist, muß in einem solchen Fall in einem Zivilprozeß herbeigeführt werden; das grundbuchrechtliche Eintragungsverfahren eignet sich dafür nicht.

(2) Es ist jedenfalls glaubhaft gemacht, daß durch die Löschung des Wohnungsrechts an dem abgeschriebenen Grundstücksteil das Grundbuch unrichtig geworden ist. Denn das Landgericht geht in seiner Entscheidung davon aus, daß Versorgungs- und Entsorgungsleitungen für das Gebäude, in dem sich die Wohnung befindet, auf dem abgeschriebenen Grundstücksteil liegen.

Ohne Rechtsfehler ist das Landgericht jedoch zu dem Ergebnis gelangt, daß die Mitbenützung des Aborts in der Scheune und der dort befindlichen Stellflächen sowie des Gemüsegartens nicht Gegenstand des Wohnungsrechts sind. Denn dabei handelt es sich nicht um Anlagen oder Einrichtungen, auf deren Mitbenützung der Berechnigte angewiesen ist, weil er sonst das Wohnungsrecht nicht sinnvoll ausüben könnte. Ferner hat das Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, daß das Restgrundstück einen eigenen Zugang zu der öffentlichen Straße hat und unter diesem Gesichtspunkt gegen die lastenfreie Abschreibung keine Bedenken bestünden. Ob die Voraussetzungen für eine Geldrente nach Art. 18 AGBGB oder einen Ersatzanspruch nach Art. 20 AGBGB vorliegen, braucht nicht entschieden zu werden. Denn derartige Geldansprüche werden durch das dingliche Recht nicht gesichert. Die grundsätzlich mit jeder Abschreibung verbundene Wertminderung des Restgrundstücks könnte deshalb ein Freiwerden des abgeschriebenen Teilgrundstücks von dem Wohnungsrecht nicht hindern.

7. GBO § 19; WEG § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 2, § 15 Abs. 1 (*Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum*)

Die Eintragung der Umwandlung eines in der Teilungserklärung als Hobbyraum bezeichneten Teileigentums in Wohnungseigentum bedarf der Bewilligung der übrigen Wohnungseigentümer und der Grundpfandrechtsgläubiger.

BayObLG, Beschluß vom 18.7.1991 — BReg. 2 Z 87/91 — mitgeteilt von *Johann Demharter*, Richter am BayObLG

Aus dem Tatbestand:

Der Beteiligte ist Eigentümer der im Teileigentumsgrundbuch jeweils als Hobbyraum beschriebenen Teileigentumseinheiten S 1 bis S 9.

Der Beteiligte baute die Hobbyräume in fünf Einzimmer-Appartements und zwei Zweizimmerwohnungen um. Mit notarieller Urkunde vom 29.5.1990 änderte er jeweils den Beschrieb „Hobbyraum“ in „Wohnung“ ab. Ferner faßte er die mit den Einheiten S 5 und S 6 verbundenen Miteigentumsanteile zusammen und verband sie mit dem Sondereigentum an der neu gebildeten Zweizimmerwohnung S 6. Außerdem unterstellte er die bisherige selbständige Einheit S 6 der an dem bisherigen Hobbyraum S 5 eingetragenen Grundschild als

weiteres Pfand. Die mit den Einheiten S 8 und S 9 verbundenen Miteigentumsanteile vereinigte er gleichfalls und verband sie mit dem Sondereigentum an der Zweizimmerwohnung S 8.

Der Beteiligte hat unter Vorlage von Abgeschlossenheitsbescheinigungen bewilligt und beantragt, die Änderung des Beschriebs, die Vereinigung der Miteigentumsanteile und die Pfandunterstellung im Grundbuch einzutragen. Das Grundbuchamt hat den Antrag mit Zwischenverfügung vom 28.1.1991 beanstandet: Es fehle die Bewilligung der übrigen Miteigentümer und der Grundpfandrechtsgläubiger. Außerdem seien Gebäudeansichtspläne vorzulegen. Dagegen hat der Beteiligte Erinnerung eingelegt. Dieser hat das Grundbuchamt nicht abgeholfen und sie dem Landgericht als Beschwerde vorgelegt. Mit Beschluß vom 18.5.1991 hat das Landgericht die Beschwerde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß dem Beteiligten nicht aufgegeben werden könne, Gebäudeansichtspläne vorzulegen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die weitere Beschwerde des Beteiligten.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Durch die notarielle Urkunde werde eine wesentliche Änderung der ursprünglichen Teilung des Miteigentums vorgenommen. Folglich sei für die Eintragung im Grundbuch die Bewilligung aller Wohnungseigentümer und der Grundpfandrechtsgläubiger erforderlich.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die beantragte Eintragung darf nur vorgenommen werden, wenn alle übrigen Wohnungseigentümer sie bewilligen (§ 19 GBO).

Die Bestimmung des § 19 GBO fordert die Eintragungsbewilligung des von der Eintragung „Betroffenen“ (formelles Konsensprinzip). Betroffen von einer Eintragung ist derjenige, dessen grundbuchmäßiges Recht im Zeitpunkt der Eintragung rechtlich beeinträchtigt wird oder werden kann (BGHZ 66, 341/345 [= MittBayNot 1976, 65 = DNotZ 1976, 490]; *Horber/Demharter* GBO 18. Aufl. § 19 Anm. 12). Dies sind hier die übrigen Wohnungseigentümer.

Durch die notarielle Urkunde vom 29.5.1990 wird Teileigentum in Wohnungseigentum umgewandelt. Die Einheiten S 1 bis S 9 sind in der Teilungserklärung als Hobbyräume bezeichnet. In der notariellen Urkunde vom 29.5.1990 heißt es dagegen, daß die Miteigentumsanteile verbunden sind mit dem Sondereigentum an Wohnungen.

Die Bezeichnung von Räumen eines Teileigentums in der Teilungserklärung als Hobbyräume stellt eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter dar (BayObLG NJW-RR 1991, 139).

Die Änderung dieser Zweckbestimmung kann nur durch Vereinbarung geschehen und bedarf nach Begründung der Wohnungs(Teil-)eigentümergeinschaft als Abänderungsvereinbarung im Sinn des § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 2 WEG der Mitwirkung der übrigen Wohnungs(Teil-)eigentümer (BayObLGZ 1983, 79/84 [= MittBayNot 1983, 124 = DNotZ 1984, 104]; 1989, 28/30 [= MittBayNot 1989, 142 = DNotZ 1990, 42]; *Horber/Demharter* Anhang zu § 3 Anm. 11 c).

Die Vereinbarung wird, wenn sie im Grundbuch eingetragen wird (§ 10 Abs. 2 WEG), gem. § 5 Abs. 4 WEG zum „Inhalt des Sondereigentums“ aller Wohnungs(Teil-)eigentümer und wirkt gem. § 10 Abs. 2 auch gegen Sondernachfolger der Wohnungs(Teil-)eigentümer. Folglich führt die Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum zu einer Änderung der rechtlichen Ausgestaltung des jeweiligen Sondereigen-

tums auch der übrigen Wohnungs-(Teil-)eigentümer. Dies stellt eine Inhaltsänderung des jeweiligen Sondereigentums im Sinn des § 877 BGB dar (BayObLGZ 1989, 28/30 f.).

b) Auch die Bewilligung der Grundpfandrechtsgläubiger ist erforderlich.

Ist das Wohnungseigentum mit dem Recht eines Dritten belastet, so ist sachenrechtlich dessen Zustimmung zu der Inhaltsänderung gemäß §§ 877, 876 Satz 1 BGB erforderlich. Aus dem Schutzzweck dieser Vorschriften, wie er auch in § 876 Satz 2 BGB zum Ausdruck kommt, ist allerdings zu folgern, daß die Zustimmung des Dritten unnötig ist, wenn seine dingliche Rechtsstellung durch die Änderung nicht berührt wird. Danach muß aber jede rechtliche, nicht bloß eine wirtschaftliche Beeinträchtigung ausgeschlossen sein. Nichts anderes gilt in formeller Hinsicht für die Grundbucheintragung. Nach § 19 GBO ist dazu die Bewilligung desjenigen erforderlich, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird. Auch insoweit kommt es nur darauf an, ob ein grundbuchmäßiges Recht rechtlich beeinträchtigt wird oder werden kann. Ist nach materiellem Recht für die Rechtsänderung die Zustimmung des Drittberechtigten notwendig, so ist auch grundbuchrechtlich dessen Eintragungsbewilligung nötig (BGHZ 91, 343/346 f. [= MittBayNot 1984, 129 = DNotZ 1984, 695]; BayObLGZ 1989, 28/31).

Hier wird durch den grundbuchrechtlichen Vollzug der notariellen Urkunde vom 29.5.1990 auch ein grundbuchmäßiges Recht der Grundpfandrechtsgläubiger beeinträchtigt. Die beantragten Eintragungen führen wie ausgeführt dazu, daß die rechtliche Ausgestaltung des jeweiligen Sondereigentums der übrigen Wohnungseigentümer geändert wird. Es wird also der Haftungsgegenstand der eingetragenen dinglichen Belastungen und damit auch ein grundbuchmäßiges Recht der Grundpfandrechtsgläubiger rechtlich beeinträchtigt (vgl. BayObLGZ a. a. O.). Da eine Nutzung der Räume S 1 bis S 9 als Wohnung mehr beeinträchtigt als eine Verwendung als Hobbyraum (BayObLG NJW-RR 1991, 139), liegt im übrigen auch eine wirtschaftliche Beeinträchtigung der übrigen Sondereigentumseinheiten und damit der Haftungsgegenstände vor.

Ob die Zustimmung (Eintragungsbewilligung) der dinglich Berechtigten der übrigen Wohnungs-(Teil-)eigentumsrechte bei der Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum in entsprechender Anwendung des Gesetzes, das Unschädlichkeitszeugnis betreffend vom 15.6.1898 (BayRS 403-2-J), durch die Vorlage eines Unschädlichkeitszeugnisses ersetzt werden kann (vgl. BayObLGZ 1988, 1 ff. [= MittBayNot 1988, 75]), bedarf im vorliegenden Verfahren keiner abschließenden Entscheidung. Grundsätzlich erscheint dies nicht ausgeschlossen, da die Notwendigkeit, die Bewilligung der dinglich Berechtigten beizubringen, für die Wohnungseigentümer bei der Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum in vergleichbarer Weise besteht und vergleichbare Härten mit sich bringen kann, wie bei der Begründung von Sondernutzungsrechten an einem Teil der in gemeinschaftlichem Eigentum der Wohnungseigentümer stehenden Fläche.

8. GG Art. 6; BGB § 1738 (Verfassungswidrigkeit von § 1738 Abs. 1 BGB)

1. Es verstößt gegen Art. 6 Abs. 2 GG, daß die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge durch den Vater und die Mutter eines nichtehelichen Kindes nach dessen Ehelicherklärung selbst dann von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist, wenn die Eltern mit dem Kind zusammenleben, beide bereit und in der Lage sind, die elterliche Verantwortung gemeinsam zu übernehmen, und dies dem Kindeswohl entspricht.
2. Mit Art. 6 Abs. 5 GG ist es nicht vereinbar, die mit der Ehelicherklärung verbundenen rechtlichen Vorteile nichtehelichen Kindern, welche mit Mutter und Vater zusammenleben und von beiden Eltern betreut werden, entweder zu verweigern oder nur mit der Rechtsfolge zu ermöglichen, daß die Mutter das Recht und die Pflicht zur Ausübung der elterlichen Sorge verliert.

BVerfG, Beschluß vom 7.5.1991 — 1 BvL 32/88 —

Aus dem Tatbestand:

1. Im Ausgangsverfahren geht es um die Ehelicherklärung eines im November 1979 geborenen nichtehelichen Kindes, dessen Eltern seit Anfang 1979 zusammenleben und das Kind seit seiner Geburt gemeinsam betreuen und erziehen. Der Vater erkannte die Vaterschaft im Januar 1980 an; im April desselben Jahres wurde die Amtspflegschaft auf Antrag der Mutter aufgehoben. 1988 erteilte der Vater dem Kind nach § 1618 Abs. 1 BGB seinen Namen.

Mit notarieller Urkunde vom 31.5.1988 beantragte der Vater, das Kind mit der Maßgabe für ehelich zu erklären, daß ihm und der Mutter die elterliche Sorge gemeinsam übertragen wird. In derselben Urkunde erklärte die Mutter im eigenen Namen und als gesetzliche Vertreterin des Kindes ihre Einwilligung in die Ehelicherklärung mit der beantragten Rechtsfolge. Das für die Stellennahme nach § 48 a JWG zuständige Amt für Soziale Dienste vertrat die Auffassung, daß eine Ehelicherklärung dem Wohl des Kindes nur dann zuträglich wäre, wenn die Eltern die Sorge gemeinsam erhielten.

2. Das Vormundschaftsgericht hat das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 1738 Abs. 1 BGB verfassungswidrig sei.

a) Die Entscheidung über den Antrag auf Ehelicherklärung hänge von der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift ab. Die von beiden Elternteilen beantragte Rechtsfolge, daß dem Vater und der Mutter die elterliche Sorge gemeinsam übertragen werde, sei im geltenden Recht nicht vorgesehen. Das Wohl des Kindes sei hier aber nur dann gewährleistet, wenn das Sorgerecht antragsgemäß — entgegen § 1738 Abs. 1 BGB — beiden Elternteilen gemeinsam übertragen werde. Wenn die Mutter das Recht zur Ausübung der elterlichen Sorge als Folge der Ehelicherklärung verliere, bestehe die Gefahr, daß die für das Kindeswohl wesentliche Kontinuität in der Wahrung seiner Belange verlorengehe.

b) § 1738 Abs. 1 BGB sei mit Art. 6 Abs. 2 und 5 GG, aber auch mit Absatz 1 und 4 dieser Norm sowie mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

Es verstoße gegen das Elternrecht, wenn der Gesetzgeber die Ehelicherklärung nur mit der Folge zulasse, daß die Mutter ohne Rücksicht auf ihre Bereitschaft und Fähigkeit, weiterhin Verantwortung für das Kind zu tragen, das Recht zur Ausübung der elterlichen Sorge verliere. ...

Aus den Gründen:

Die Vorschrift des § 1738 Abs. 1 BGB ist mit Art. 6 Abs. 2 und 5 GG nicht vereinbar, soweit sie auch für die Fälle gilt, in denen der Vater und die Mutter mit dem Kind zusammenleben, beide bereit und in der Lage sind, die Elternverantwortung gemeinsam zu übernehmen, und dies dem Kindeswohl entspricht. Die Regelung führt dazu, daß der Vater eines nichtehelichen Kindes die elterliche Verantwortung mit allen Rechtsfolgen der Ehelicherklärung nur zu Lasten der Mutter erlangen kann oder daß er die volle Elternstellung